Le retrait du permis de conduire

en particulier sous l'angle de la révision
du 14 décembre 2001 de la loi fédérale sur la
circulation routière et de la révision Via sicura
du 15 juin 2012

Thèse présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel

Pour l'obtention du titre de docteur en droit le 10 mars 2015

par

Cédric Jean MIZEL, avocat

Jury :

Professeur Minh Son NGUYEN
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Directeur de thèse

Professeur Yvan JEANNERET
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Rapporteur interne

Professeur Benoît CARRON
Faculté de droit de l'Université de Fribourg
Rapporteur externe

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT
Av. du 1er Mars 26
2000 Neuchâtel
+41 (0)32 718 12 00
secretariat.droit@unine.ch

IMPRIMATUR POUR LA THESE

Le retrait du permis de conduire – en particulier sous l'angle de la révision du 14 décembre 2001 de la loi fédérale sur la circulation routière et de la révision Via sicura du 15 juin 2012 d'Arbitrage

Cédric MIZEL

UNIVERSITE DE NEUCHATEL

FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

Mme Evelyne Clerc (président)
M. Minh Son Nguyen (directeur de thèse)
M. Yvan Jeanneret (rapporteur interne)
M. Benoît Carron (Professeur à l'Université de Fribourg, rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 10 mars 2015

Christoph Müller
Doyen de la Faculté de droit

Mots-clés : retrait du permis de conduire, sécurité routière, Révision du 14.12.2001 de la Loi fédérale sur la circulation routière, Révision Via sicura du 15.6.2012, procédure

Keywords : withdrawal of driving licence, road safety, Revision of the federal Act on Road Traffic of 14.12.2001, Revision Via sicura of 15.6.2012, procedure

Résumé

Cette thèse traite du retrait du permis de conduire en droit suisse, en particulier sous l'angle de la Révision du 14.12.2001 de la LCR (retraits en cascade; conduite en état d'incapacité; permis en deux phases) et de la Révision «Via sicura» du 15.6.2012 (examen obligatoire de l'aptitude; délit de chauffard; formation complémentaire; boîte noire et éthylomètre antidémarrage).

Depuis 2005, date de l'entrée en vigueur de la Révision de 2001, la Suisse s'est hissée parmi les Etats dont les routes sont les plus sûres. La loi introduisait alors les retraits de permis en cascade (c'est-à-dire la prolongation progressive de la durée du retrait pour les récidivistes, allant jusqu'au retrait définitif), les contrôles systématiques de l'ébriété, l'abaissement du taux d'alcoolémie à 0.5 pour mille et la tolérance zéro pour les stupéfiants. L'objectif le plus optimiste était de réduire le nombre de morts d'environ 500 à 350 par année. Il a été largement dépassé puisque le total a atteint 269 en 2013. Or la nouvelle Révision concrétisant le programme «Via sicura», décidée en 2012 et dont l'entrée en vigueur a été échelonnée depuis 2013 jusqu'au-delà de 2017, contient des mesures qui renforcent la sévérité du dispositif : examen obligatoire de l'aptitude, introduction du délit de chauffard, recours aux boîtes noires et aux éthylomètres antidémarrage. Bien que cette sévérité accrue et renouvelée ait d'ores et déjà permis de réduire drastiquement le nombre de victimes de la route, la *proportionnalité* des dispositions introduites par le législateur suscite des interrogations sur le plan juridique. L'auteur de la thèse constate que jamais le nombre de morts n'a été aussi bas, et que pourtant jamais il n'y a eu autant de retraits de permis et de condamnations pour des violations graves de la LCR.

L'auteur estime dans ses conclusions que le système s'est coupé de la réalité et est devenu en partie incohérent. Le risque est que les sanctions – administratives comme pénales – ne soient plus comprises par le citoyen et que, finalement, toute l'économie de la loi s'en trouve fragilisée. Par ailleurs, la densité normative et le rythme effréné des changements législatifs, qui interviennent de surcroît par paquets à des intervalles rapprochés, sont problématiques. Ils créent en effet une insécurité juridique aussi bien pour les conducteurs que pour les autorités judiciaires.

En une centaine de chapitres, la thèse passe en revue méthodiquement tous les aspects du retrait de permis. Elle aborde également les diverses règles de procédure et les recours. Enrichie par plus de1'000 arrêts et de nombreuses illustrations, elle s'adresse aux praticiens, juristes, avocats et juges, comme encore – peut-être – aux politiciens.

À mes chers parents

REMERCIEMENTS

La réalisation de cette étude n'aurait pas été possible sans l'indispensable concours de nombreuses personnes. C'est le lieu de leur exprimer ma vive gratitude. Ma reconnaissance va tout d'abord à Monsieur François Beljean, a. directeur du Service des automobiles et de la navigation du canton de Neuchâtel, chef exceptionnel qui m'a toujours honoré de sa confiance et qui a dès le début approuvé le projet d'un ouvrage sur le retrait du permis de conduire, malgré le rythme décalé que cela n'allait pas manquer d'imprimer sur la marche de ma section des mesures administratives. Mes remerciements vont ensuite à Me André Simon-Vermot, a. chef du Service juridique de l'État de Neuchâtel, stimulateur inlassable de publications au sein de son département, qui a continûment soutenu mon travail et nourri ma fibre juridique des dossiers les plus intéressants. Enfin, je tiens à dire ma gratitude à Monsieur le Professeur honoraire Piermarco Zen-Ruffinen, a. doyen de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, qui le premier a suggéré la rédaction d'une thèse et m'a témoigné sa disponibilité au long de son élaboration. Je suis tout particulièrement reconnaissant au Professeur Minh Son Nguyen d'avoir repris à la volée ce lourd dossier pour en assurer l'achèvement.

Par ailleurs, je sais gré à mes collègues et amis MM. André Demierre, avocat, Ruedi Hug, Dr. jur., Luc Mouron, lic. jur., et Peter Toscan, lic. jur., de s'être attelés de bonne grâce à la fastidieuse correction du premier tirage du texte, me faisant en outre bénéficier de leur connaissance intime de la matière, de même qu'à Jean Perrenoud, juriste-documentaliste, d'avoir mis la dernière main à cet ouvrage.

Il me reste enfin, plaisant devoir entre tous, à dire merci à mes chers parents, qui ont accepté la relecture du manuscrit, à mon épouse ainsi qu'à mes merveilleux et terribles enfants, qui pour leur aide et leur soutien, qui pour avoir toléré des absences trop nombreuses, comme l'humeur forcément inégale qui suivait les nuits de rédaction. Leur affection et leur abnégation ont été pour moi un encouragement de tous les instants.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES VII

AVANT-PROPOS 1

PARTIE I : INTRODUCTION ET GÉNÉRALITÉS 3

CHAPITRES I ET II 3

I- INTRODUCTION 5

1) L'insécurité routière, une tragédie universelle qui touche peu la Suisse..... 5
2) La sécurité routière en Suisse à la lumière des premiers bilans très favorables de la Révision du 14.12.2001 de la LCR 11
2.1) Evolution du nombre de tués sur les routes suisses 1965-2013 13
2.2) Evolution du nombre de blessés graves sur les routes suisses 1965-2013 14
2.3) Tués par million d'habitants, comparaison internationale, 2010 15
2.4) Evolution du nombre des retraits du permis de conduire et de leur durée moyenne depuis l'entrée en vigueur de la Révision du 14.12.2001 15
3) La Révision Via sicura du 15.6.2012 de la LCR 17

II- GÉNÉRALITÉS SUR LE PERMIS DE CONDUIRE ET SON RETRAIT 21

4) La notion de route ouverte à la circulation publique 21
5) Définitions et nature juridique du permis de conduire 25
6) Aperçu des différents types de retrait du permis de conduire 28
7) Domaine d'application des dispositions sur le retrait du permis de conduire 28
7.1) *Ratione loci* 28
7.2) *Ratione temporis* 30
8) La nature juridique du retrait du permis de conduire : mesure administrative ou sanction pénale ?..... 34
8.1) La classification des retraits de permis dans le droit administratif suisse en tant que mesure administrative..... 34
8.2) Les diverses perceptions du législateur, de la doctrine, du Tribunal fédéral et du conducteur au fil du temps..... 36
8.3) La perception la CourEDH, la question du *ne bis in idem*, et les craintes apaisées du Tribunal fédéral 40
8.4) Les éléments de la Révision du 14.12.2001 renforçant le caractère de mesure du retrait d'admonestation 43

8.4.1) Le fondement sécuritaire de la Révision du 14.12.2001 43
8.4.2) Le poids accru de la mise en danger et la relativisation de celui de la faute dans la qualification de l'infraction 43
8.4.3) L'élimination rapide et automatique du trafic routier des conducteurs récidivistes 45
8.4.4) La généralisation des cours d'éducation routière 45
8.5) Les éléments de la Révision Via sicura du 15.6.2012 renforçant encore le caractère de mesure du retrait d'admonestation 46
8.5.1) Le fondement sécuritaire de la Révision du 15.6.2012 46
8.5.2) L'élimination rapide et automatique des chauffards du trafic routier 47
8.5.3) L'obligation de suivre un cours d'éducation routière ciblé, associée à un retrait admonestatif dès un bas niveau d'infraction 47
8.5.4) L'obligation postérieure à un retrait d'admonestation ou de sécurité d'utiliser un véhicule muni d'un enregistreur de données (« boîte noire ») 48
8.6) L'évolution des concepts apportée par la Révision du 14.12.2001 48

PARTIE II : APTITUDE, RETRAIT DE SÉCURITÉ ET RETRAIT PRÉVENTIF 51

CHAPITRES III À VI 51

III- LES CONCEPTS D'APTITUDE ET DE CAPACITÉ 53

9) L'aptitude à conduire (Fahreignung ; idoneità a condurre) 53
9.1) Les exigences médicales 54
9.2) Les aptitudes caractérielles 57
9.3) La détermination de l'aptitude lors de l'obtention du permis de conduire et ultérieurement 58
9.4) Les refus réitérés du législateur d'effectuer un examen systématique de l'aptitude des conducteurs 60
10) La détermination de l'aptitude : sources d'informations, éléments de fait exploitables, motifs principaux et contenu 61
10.1) Les diverses sources d'informations de l'autorité 64
10.1.1) Communications de la police et des autorités pénales (art. 104 al. 1 LCR et 123 al. 1 et 3 OAC) 65
10.1.2) Communications d'un office AI (art. 15d al. 1 let. d LCR-Via sicura) 65
10.1.3) Communications d'un médecin (art. 15d al. 1 let. e LCR-Via sicura) 66
10.1.4) Rapports médicaux requis tous les deux ans des conducteurs âgés de 70 ans et plus (art. 15d al. 2 LCR-Via sicura et 27al. 1 let. b OAC) 68

10.1.5) Communications de particuliers sur des manques quant à l'aptitude à la conduite (art. 30a OAC) ... 68
10.1.6) Les autres sources d'informations ... 70
10.2) Les éléments de fait exploitables pour fonder une détermination de l'aptitude ... 70
10.3) Les principaux motifs de détermination de l'aptitude ... 70
10.3.1) Conduite en état d'ébriété avec un taux de 1,6 ‰ d'alcool dans le sang ou plus (art. 15d al. 1 let. a LCR-Via sicura) ... 71
10.3.2) Cas particuliers d'ébriété au volant (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura) ... 75
10.3.3) Cas particuliers d'ébriété constatée en dehors de la conduite automobile (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura) ... 77
10.3.4) Conduite sous l'emprise de stupéfiants ou transport de stupéfiants qui altèrent fortement la capacité de conduire ou présentent un potentiel de dépendance élevé (art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura) ... 81
10.3.5) Consommation de stupéfiants (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura) ... 83
10.3.5.1) Casuistique chronologique de l'expertise pour présomption de dépendance aux stupéfiants ... 88
10.3.6) Infractions aux règles de la circulation dénotant un manque d'égards envers les autres usagers de la route (art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura) ... 90
10.3.6.1) Casuistique chronologique de l'expertise pour présomption d'inaptitude caractérielle ... 94
10.3.7) Délits de chauffard (art. 15d al. 1 let. c cum art. 16c al. 2 let. abis LCR-Via sicura) ... 96
10.3.8) Infractions répétées entraînant un retrait de sécurité d'office (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura cum art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR) ... 98
10.3.9) Non-fourniture d'un certificat médical d'aptitude (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura) ... 99
10.3.10) Troubles de la conscience, maladies psychiques, déficiences au niveau des performances (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura) ... 101
10.3.11) Non-paiement d'une avance de frais pour une expertise d'aptitude (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura) ... 102
11) Les qualifications nécessaires à la conduite (Fahrkompetenz ; competenza a condurre) ... 104
12) La capacité de conduire (Fahrfähigkeit ; capacità di guida) ... 107
13) Définition combinée de l'inaptitude et de l'incapacité ... 108

IV- LES CLAUSES ACCESSOIRES AU PERMIS DE CONDUIRE ET LES CONSÉQUENCES DE LEUR INOBSERVATION 111

14) Les clauses accessoires susceptibles d'accompagner le permis de conduire 111
15) L'inobservation d'une clause accessoire jointe au permis de conduire 117

V- LE RETRAIT DE SÉCURITÉ 119

16) Définition, but et nature 119
17) Fondements, caractéristiques et étendue 121
18) La durée du retrait de sécurité 127
19) L'expertise visant à déterminer l'aptitude 132
19.1) La nécessité d'une expertise spécifique pour déterminer l'aptitude (et les qualifications) et sa typologie 132
19.2) Le but et le contenu de l'expertise 135
19.3) Le choix de l'expert 137
19.4) Les différents médecins prévus par la législation routière 139
19.4.1) Les médecins de famille et les médecins traitants 139
19.4.2) Les médecins-conseils indépendants et les médecins officiels indépendants 140
19.4.3) Les médecins-conseils officiels 141
19.4.4) Les médecins-experts 141
19.5) Perspectives selon la Révision Via sicura 141
19.5.1) Les quatre niveaux prévus de médecins pour les examens relevant de la médecine du trafic (art. 47 OAC-Projet) 144
19.6) Procédure d'expertise et appréciation 144
19.6.1) Les bases et les étapes de la procédure 144
19.6.2) Appréciation du rapport d'expertise 148
19.7) Recours au Tribunal fédéral contre une décision ordonnant une expertise 149
20) Le retrait de sécurité pour aptitude physique ou psychique insuffisante (art. 16d al. 1 let. a LCR) 150
21) Le retrait de sécurité pour dépendance rendant inapte à la conduite (art. 16d al. 1 let. b LCR) 154
21.1) Les différents concepts de la dépendance 154
21.2) Dépendance à l'alcool 157
21.3) Dépendance aux stupéfiants 162
21.4) Dépendance aux médicaments 164
22) Le retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle fondée sur le comportement antérieur (art. 16d al. 1 let. c LCR) 166
22.1) Casuistique chronologique du retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle 171

VI- LE RETRAIT PRÉVENTIF (ART. 30 OAC) 175

23) Définitions et principes de base 175
24) Tempéraments 183
25) Autres caractéristiques du retrait préventif 186
25.1) Absence de présomption d'innocence 186
25.2) Les autres garanties de procédure de l'art. 6 CEDH, et notamment le droit d'être entendu et le droit à des débats publics 186
25.3) Caractère immédiatement exécutoire et absence d'effet suspensif en cas de recours 190
25.4) Durée 193
25.5) Étendue 193
25.6) Décision incidente portant sur des mesures provisionnelles 195
26) Les motifs les plus fréquents à la base d'un retrait préventif 196
27) Les éléments de fait exploitables pour fonder un retrait préventif 197
27.1) Les éléments de fait en relation avec une infraction routière 197
27.2) Les éléments de fait sans lien avec une infraction routière 199
28) Recours au Tribunal fédéral contre une décision de retrait préventif 204
29) La saisie du permis par la police et son rapport avec le retrait préventif 208
30) Rapports entre le retrait préventif et le retrait de sécurité en cas d'une dépendance en rémission 212
31) La fixation de clauses accessoires durant une période de retrait préventif 214

PARTIE III : RETRAIT D'ADMONESTATION 217

CHAPITRES VII À XVIII 217

VII- LE RETRAIT D'ADMONESTATION (ART. 16A-B-C LCR) 219

32) Définition 219
33) La notion de conducteur en tant que sujet d'une mesure d'admonestation 221
33.1) Le concept de base 221
33.2) Les cas particuliers 222
33.3) Le cas de l'accompagnateur et les limites du concept 224
34) La violation d'une règle de la circulation 227
35) La notion de règle fondamentale de circulation 230
36) Le caractère fautif de la violation 232
37) L'ancienne systématique des retraits d'admonestation 234
38) La nouvelle systématique des retraits d'admonestation 234
38.1) Introduction 234

38.2) La notion inchangée du retrait d'admonestation 234
38.3) Le rééquilibrage entre la faute et la mise en danger 235

VIII- LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS DE BASE (ART. 16A AL. 1 LET. A, 16B AL. 1 LET. A ET 16C AL. 1 LET. A LCR)..... 241

39) Présentation..... 241
40) Les concepts illustrés de la mise en danger et de la faute 243
41) La mise en danger..... 245
41.1) Les degrés de la mise en danger et l'atteinte à l'intégrité physique..... 247
41.2) Le danger abstrait et la mise en danger 247
41.3) La mise en danger abstraite "simple" (ou virtuelle) et les amendes d'ordre..... 248
41.4) La mise en danger abstraite accrue fondée sur l'imminence du danger 250
41.5) La mise en danger abstraite accrue fondée sur l'intensité du danger..... 253
41.6) Le caractère direct ou indirect de la mise en danger abstraite accrue..... 254
41.7) La mise en danger abstraite accrue en tant que condition des mesures d'admonestation 255
41.8) Les différentes formes de la mise en danger abstraite accrue et leur caractéristique..... 258
41.9) Délimitation entre la mise en danger abstraite simple et les mises en danger abstraites accrues "très légère", "légère" et "moyennement grave"..... 259
41.10) Rapport entre l'art. 16 al. 2 et l'art. 16a al. 4 LCR 262
41.11) De la difficulté à objectiver les différents seuils légaux de mise en danger abstraite accrue..... 263
42) La mise en danger (abstraite accrue) particulièrement légère 266
43) La mise en danger (abstraite accrue) légère 268
44) La mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave..... 269
45) La mise en danger abstraite accrue "grave" (ou la "mise en danger abstraite accrue", selon la dénomination du Tribunal fédéral)..... 271
46) La mise en danger concrète (die konkrete Gefährdung)..... 272
47) L'atteinte à l'intégrité physique d'un tiers 274
48) L'appréciation différenciée de la mise en danger en cas de faute concomitante..... 276
49) La faute..... 278
49.1) Les formes de la culpabilité..... 278
49.2) Culpabilité *in actu* et *in causa*, responsabilité restreinte, et irresponsabilité..... 279
49.3) La mesure de la faute 284

49.4) Les exigences légales de base quant à la prudence et à l'attention du conducteur 285
49.5) Le conducteur normalement prudent 286
49.6) Les contours des exigences de prudence, d'attention et de vitesse adaptée tracés par la jurisprudence 288
49.7) Les limites au devoir d'attention 290
49.8) L'appréciation de la faute concomitante 292
49.9) L'erreur sur les faits 293
49.10) L'erreur de droit 295
49.11) L'état de nécessité 297
49.12) L'état de nécessité putatif 302
50) La faute particulièrement légère 303
51) La faute légère 305
52) La faute moyennement grave 308
53) La faute grave et ses différentes formes 310
53.1) La faute grave en cas de dol direct ou de dol éventuel 310
53.2) La faute grave en cas de négligence consciente 311
53.3) La faute grave en cas de négligence inconsciente 312
53.4) L'appréciation de la négligence inconsciente et les diverses sous-qualifications de la faute grave 314
53.5) Deux exemples opposés de négligence inconsciente 319
53.6) En résumé 320

IX- LES INFRACTIONS DE BASE (ART. 16A AL. 4, 16A AL. 1 LET. A, 16B AL. 1 LET. A ET 16C AL. 1 LET. A LCR) 321

54) L'infraction particulièrement légère (art. 16a al. 4 LCR) 321
54.1) Définition et concept de base 321
54.2) Tempérament 323
54.3) Tableau 324
54.4) Renonciation à toute mesure administrative en cas d'infraction particulièrement légère 325
55) L'infraction légère (art. 16a al. 1 let. a LCR) 325
55.1) Définition et concept de base 325
55.2) Le cas particulier des infractions légères en cas de faute très légère 326
55.3) Tableau 327
55.4) La sanction de l'infraction légère : avertissement ou retrait 328
55.5) L'infraction légère et la délimitation de son cadre temporel de récidive : principe 330
55.6) L'infraction légère et la délimitation de son cadre temporel de récidive : la date de prise en considération d'un précédent avertissement 331
55.7) La sanction d'infractions légères rapprochées 332
56) L'infraction moyennement grave (art. 16b al. 1 let. a LCR) 335
56.1) Définition et concept de base 335
56.2) Tableau 337

56.3) La durée minimale du retrait en cas d'infraction moyennement grave ... 338
56.4) La durée minimale du retrait en cas d'infraction moyennement grave avec antécédents ... 339
57) L'infraction grave (art. 16c al. 1 let. a LCR) ... 342
57.1) Définition et concept de base ... 342
57.2) Tableau ... 343
57.3) La durée minimale du retrait en cas d'infraction grave ... 343
57.4) La durée minimale du retrait en cas d'infraction grave avec antécédents ... 344
58) Tableau récapitulatif des infractions de base et de leurs éléments constitutifs ... 347
59) Les délits de chauffard (art. 16c al. 2 let. a^{bis} [art. 90 al. 3 et 4] LCR-Via sicura) ... 348
59.1) Historique ... 348
59.2) Définition ... 352
59.3) Eléments constitutifs ... 353
59.3.1) La violation objectivement grave d'une règle fondamentale de circulation ... 354
59.3.2) La création d'un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort ... 355
59.3.3) L'élément subjectif ... 356
59.4) La sanction pénale ... 359
59.5) Les mesures administratives ... 360
59.5.1) Le principe d'une expertise psychologique avec retrait préventif ... 360
59.5.2) Le retrait d'admonestation ... 361
59.5.3) L'incidence d'un délit de chauffard en cas de récidive d'infraction ... 363
59.5.4) La récidive de délit de chauffard ... 363
59.5.5) Délit de chauffard et conduite sous retrait ... 364
59.5.6) Délit de chauffard et permis de conduire à l'essai ... 364
59.6) Réflexions annexes ... 365
60) Tableau récapitulatif des infractions et des durées minimales de retrait qui leur sont liées ... 367

X- LE CAS PARTICULIER DES EXCÈS DE VITESSE ET DES « ACCIDENTS » ... 371

61.1) Introduction ... 371
61.2) Les excès de vitesse et leur problématique ... 371
61.2.1) Les seuils schématiques en matière d'excès de vitesse : Tableau récapitulatif ... 371
61.2.2) Les fondements du concept ... 377
61.2.3) Les hésitations du Tribunal fédéral sur la légalité des seuils schématiques ... 377
61.2.4) L'évolution discrète et souhaitable en marche ... 379
61.2.5) Le cas particulier des limitations en localité ... 380

61.3) La problématique des "accidents" 381
61.3.1) Les "accidents" et la mise en danger qu'ils induisent..... 382
61.3.2) Les "accidents" et la faute dont ils procèdent 384
61.3.3) L'appréciation de la violation des devoirs en cas d'accident lors d'une mesure d'admonestation 386

XI- LES INFRACTIONS QUI ONT DISPARU AVEC LA RÉVISION DU 14.12.2001 389

62) Les infractions qui ont disparu 389

XII- LES INFRACTIONS SPÉCIALES (ART. 16A AL. 1 LET. B ET C LCR, ART. 16B AL. 1 LET. B À D LCR, ART. 16C AL. 1 LET. B À F LCR) 391

63) Introduction et remarque préliminaire quant à la faute dont procèdent les infractions spéciales..... 391
64) La conduite en état d'ébriété non qualifié et la conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool (infractions légères spéciales et leurs variantes moyennement graves)..... 393
64.1) La conduite en état d'ébriété non qualifié (art. 16a al. 1 let. b LCR), infraction légère 393
64.1.1) Définition et éléments constitutifs de l'infraction..... 393
64.1.2) Fondement et genèse 394
64.2) La conduite en état d'ébriété non qualifié avec faute légère additionnelle (art. 16b al. 1 let. b LCR), infraction moyennement grave..... 396
64.3) La conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool (art. 16a al. 1 let. c LCR-Via sicura), infraction légère 398
64.4) La conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool avec infraction légère additionnelle (art. 16b al. 1 let. b^{bis} LCR-Via sicura), infraction moyennement grave..... 401
65) La conduite sans la titularité d'un permis de conduire correspondant (art. 16b al. 1 let. c LCR [art. 95 al. 1 LCR]) 402
65.1) La conduite avec un permis d'élève échu..... 403
65.2) La conduite non-accompagnée d'une voiture de tourisme avec un permis d'élève conducteur correspondant 404
66) Le vol d'usage (art. 16b al. 1 let. d LCR) 406
67) La conduite en état d'ébriété qualifié (art. 16c al. 1 let. b LCR [art. 91 al. 1 2ème phrase LCR])..... 407
67.1) La longue histoire de la force probante du contrôle au moyen de l'éthylomètre

(art. 55 al. 3, 3bis, 6 et 6bis LCR-Via sicura
[entrée en vigueur prévue en 2016]) 407
67.2) La conduite en état d'ébriété qualifié
(art. 16c al. 1 let. b LCR) 410
68) La conduite en état d'incapacité du fait de l'absorption
de stupéfiants ou de médicaments ou pour d'autres raisons
(art. 16c al. 1 let. c LCR) 414
68.1) Conduite sous l'influence de stupéfiants ou de médicaments 414
68.1.1) Importance 414
68.1.2) Introduction 414
68.1.3) Deux types de législations 415
68.1.4) Le concept des réglementations *per se*
et la notion de tolérance zéro
avec élément comportemental 416
68.1.5) Le processus législatif suisse : long mais très clair 418
68.1.6) Les spécificités du système suisse
(sang complet et valeurs limites analytiques) 420
68.1.7) L'élément objectif de l'infraction
et ses deux interprétations 423
68.1.8) L'élément subjectif de l'infraction 425
68.1.8.1) Fondements 425
68.1.8.2) Applicabilité des principes dégagés en droit allemand .. 426
68.1.9) Quelques notions pharmacologiques
de base pour le THC, et notamment celles de demi-vie
et de consommateur occasionnel ou régulier 428
68.1.10) Réflexion annexe et rapport complémentaire 430
68.2) La conduite en état d'incapacité due au surmenage 430
69) L'opposition ou la dérobade à une mesure tendant à établir
l'incapacité de conduire (art. 16c al. 1 let. d LCR) 433
69.1) Généralités 433
70) La fuite après avoir blessé ou tué une personne
(art. 16c al. 1 let. e LCR) 436
71) La conduite malgré un retrait du permis de conduire
(art. 16c al. 1 let. f LCR) 437
71.1) Définition et généralités 437
71.2) Le bien juridiquement protégé par l'art. 16c al. 1 let. f LCR 438
71.3) Les éléments constitutifs objectifs
de l'art. 16c al. 1 let. f LCR 439
71.4) Les éléments constitutifs subjectifs
de l'art. 16c al. 1 let. f LCR
et le cas de très peu de gravité 440
71.5) Le cas particulier de la conduite malgré une décision
de retrait de permis notifiée par voie édictale 443
71.6) La modalité d'application spécifique visée
à l'art. 16c al. 3 LCR 445
71.7) Les divers cas d'application de l'art. 16c al. 3 LCR 447

71.8) Le cas particulier de la conduite malgré un retrait de permis de durée indéterminée prononcé à titre de sécurité (art. 16c al. 4 LCR) 448
71.9) Quelques cas particuliers de conduite sans aucun permis et de conduite sous retrait 449
71.9.1) Conduite avec un permis de conduire étranger falsifié 449
71.9.2) Conduite avec un permis de conduire étranger non-échu mais qui n'a pas été échangé dans le délai légal d'une année prescrit par l'art. 42 al. 3bis let. a OAC 449
71.9.3) Conduite avec un permis de conduire étranger dont l'usage a été interdit en Suisse, en particulier suite à un échec à la course de contrôle pratique de conduite (art. 44 al. 1 et 45 al. 1 1ère phrase OAC) 450
71.9.4) Conduite avec un permis de conduire étranger dont l'usage a été interdit pour avoir éludé les règles de compétence du droit suisse (art. 45 al. 1 2ème phrase OAC) 450
71.9.5) Conduite avec un permis de conduire étranger obtenu en éludant les règles de compétence du droit suisse, infraction découverte à l'occasion d'une infraction routière 451
71.9.6) Conduite avec un permis de conduire étranger échu 451
71.9.7) Conduite (en Suisse) avec un permis de conduire étranger retiré par l'autorité étrangère 451
71.9.8) Conduite avec un permis de conduire à l'essai (art. 15a LCR) échu 453
71.9.9) Conduite avec un permis de conduire à l'essai annulé, avec extension de l'annulation aux catégories spéciales (art. 15a al. 4 LCR et 35a OAC) 453
71.9.10) Conduite (en Suisse) avec un permis de conduire étranger alors que le permis suisse a été retiré 454

XIII- LA DURÉE DU RETRAIT D'ADMONESTATION 455

72) Les principes généraux et l'art. 16 al. 3 LCR 455
72.1) Les principes de base régissant la durée du retrait d'admonestation 455
72.2) Les principes de légalité et de proportionnalité 456
72.3) La durée minimale incompressible du retrait d'admonestation (art. 16 al. 3 2ème phrase LCR) 457
72.3.1) Principes et champ d'application 457
72.3.2) Fondements 458
72.3.3) Exception éventuelle en cas de violation du principe de célérité 460

72.3.4) Exception éventuelle en cas de faute très légère en lien avec une conduite sous retrait 462
72.4) Les critères nommés par la loi permettant de fixer la durée du retrait d'admonestation (art. 16 al. 3 1ère phrase LCR) 463
72.4.1) La gravité de la mise en danger 463
72.4.2) La gravité de la faute 465
72.4.3) La double prise en considération de la mise en danger et de la faute 465
72.4.4) Les antécédents 466
72.4.5) L'absence d'antécédents (les "bons antécédents") 467
72.4.6) La proximité temporelle des antécédents 468
72.4.7) La similitude des antécédents 469
72.4.8) La nécessité professionnelle et les autres besoins particuliers de conduire 469
72.5) Les critères de fixation innommés 471
72.5.1) Quelques exemples de critères innommés 471
72.5.2) L'atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte 471
72.5.3) La longue durée écoulée sans nouvelle infraction 472
72.6) Le concours d'infractions 473
72.7) En pratique 474

XIV- L'ÉTENDUE DU RETRAIT ET SES MODALITÉS 477

73) Les catégories de permis de conduire 477
74) L'étendue du retrait d'admonestation 477
75) Le retrait différencié 480

XV- RESTITUTION ANTICIPEE ET RESTITUTION CONDITIONNELLE DU PERMIS DE CONDUIRE (ART. 17 LCR) 483

76) Restitution anticipée et restitution conditionnelle du permis de conduire 483
76.1) Restitution anticipée du permis retiré à des fins admonitoires (art. 17 al. 1 LCR) 483
76.2) Restitution anticipée et conditionnelle du permis retiré à des fins admonitoires (art. 17 al. 2 LCR) 487
76.3) Restitution conditionnelle du permis retiré à des fins de sécurité (art. 17 al. 3 LCR) 492
76.3.1) Les conditions de future restitution 492
76.3.2) Les conditions après restitution 494
76.4) Restitution conditionnelle suite à un retrait définitif du permis de conduire (art. 17 al. 4 LCR) 496
76.5) L'inobservation d'une condition fixée lors de la restitution du permis de conduire (art. 17 al. 5 LCR) 498
76.5.1) L'application de l'art 17 al. 5 LCR après un retrait d'admonestation 498

76.5.2) L'application de l'art 17 al. 5 LCR
après un retrait de sécurité 499

**XVI- LE CONCEPT DE RÉCIDIVE
ET LES DIFFÉRENTS CALCULS LIÉS AUX CASCADES 503**

77) Le nouveau concept de récidive et la pratique des cascades 503
77.1) Introduction 503
77.2) Définition et signification des "cascades" 503
77.3) Evolution de la "multi"-récidive
en matière de mesures administratives LCR 506
77.4) Genèse des cascades 509
77.5) Nature et principes des art. 16b al. 2 let. e
et 16c al. 2 let. d LCR 511
77.6) Une systématique très rigide et trop sévère 515
78) Les principes de base régissant la récidive
et les différents calculs liés aux cascades 517
78.1) Introduction 517
78.2) Nature du délai de récidive 517
78.3) Le calcul du délai de récidive en général 518
78.4) Retrait différencié et récidive 519
78.5) Le calcul du délai de récidive
en cas de mesures complémentaires
ou de mesures indépendantes 521
78.6) Le calcul du délai de récidive
en cas de retrait de sécurité assorti d'un délai d'attente 523
78.7) La fixation du point de départ du délai d'attente 525
78.8) Le calcul du délai de récidive en cas de conduite
sous retrait de permis
(art. 16c al. 1 let. f et al. 3 LCR) 526
78.9) Le calcul du délai de récidive en cas de conduites répétées
sous retrait de permis
(art. 16c al. 1 let. f et al. 3 LCR) 527
78.10) Le calcul de la récidive en cas de conduite
sous retrait de permis de durée indéterminée
(art. 16c al. 1 let. f et al. 4 LCR) 527
78.11) Le calcul de la récidive en cas de conduite
sous retrait de permis à titre préventif
(art. 16c al. 1 let. f LCR et 30 OAC) 528
78.12) Le calcul du délai de récidive en cas de restitution anticipée ... 530
78.13) Le calcul du délai de récidive en cas de remise anticipée
d'un ou deux jours 530
78.14) Procédure de détermination d'une récidive
en cas d'infraction légère 531
78.15) Procédure de détermination d'une récidive
en cas d'infraction moyennement grave ou grave
(art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR) 531

XVII- LA DURÉE DU DÉLAI D'ATTENTE DES ART. 16C AL. 4 LCR ET 16D AL. 2 LCR 533

79) La durée du délai d'attente des art. 16c al. 4 LCR et 16d al. 2 LCR 533

XVIII- LE DÉLAI D'ATTENTE DE L'ART. 15E AL. 1 LCR-VIA SICURA 537

80) Le délai d'attente de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR) 537

80.1) Conduite d'une voiture de tourisme (cat. B) par un adolescent de 17 ½ ans ne possédant aucun permis de conduire ni permis d'élève conducteur 539

80.2) Conduite d'une voiture de tourisme par un adolescent de 13 ans ne possédant aucun permis ... 540

PARTIE IV : PROCÉDURE 541

CHAPITRES XIX À XXI 541

XIX- RÈGLES GÉNÉRALES DE PROCÉDURE ET QUESTIONS ANNEXES 543

81) Compétence administrative 544

82) Introduction de la procédure et établissement des faits 547

83) Rapports entre le jugement pénal et la décision administrative 552

83.1) Double procédure sur un même complexe de faits et principe *ne bis in idem* 552

83.2) Le principe de l'attente du jugement pénal 554

83.3) Vers une réduction du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative 558

83.4) Du devoir d'information de l'autorité administrative 559

83.5) Dans la pratique 561

83.6) Un jugement pénal postérieur est-il motif à reconsidération d'une décision entrée en force ? 562

84) Le droit d'être entendu et les principaux droits qui en découlent 564

84.1) Le droit d'être informé 565

84.2) Le droit de consulter le dossier 567

84.3) Le droit de faire administrer ou de participer à l'administration des preuves 568

84.4) Le droit de s'expliquer 569

84.5) Le droit d'obtenir une décision motivée 571

84.6) La notification de la décision et l'indication des voies de droit 574

84.7) Les conséquences de la violation du droit d'être entendu 577

85) Bonne foi et devoir de collaboration de l'administré 580

86) Le droit à l'assistance judiciaire et administrative gratuite 582

87) Émoluments, frais médicaux (expertises), avance de frais, défaut d'assistance administrative 585
88) Responsabilité de l'autorité 589

XX- PROCÉDURE DE RECOURS 591

89) Recours au niveau cantonal 591
90) Recours au niveau fédéral 596
90.1) Le recours en matière de droit public et ses exclusions 596
90.2) La qualité pour recourir 597
90.3) Les motifs de recours et le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral 600
90.3.1) Les motifs de fait 601
90.3.2) Les motifs de droit 602
90.4) Le mémoire de recours 604
90.5) Les effets du recours 605
90.5.1) L'effet dévolutif 605
90.5.2) L'effet suspensif 606

XXI- L'EXÉCUTION DE LA MESURE DE RETRAIT 609

91) L'exécution du retrait de permis et ses modalités 609

CONCLUSION 615

ABRÉVIATIONS 621

BIBLIOGRAPHIE 625

Annexe I : l'ancienne systématique des retraits d'admonestation 643
La prédominance de la faute de l'ancienne systématique 644
Annexe II : casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) légère 647
Annexe III : casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave 653
Annexe IV : casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) grave 657
Annexe V : statistique sommaire de la dangerosité des accidents 665
Accidents en localité entre 2002 et 2006 665
Accidents hors localité entre 2002 et 2006 666
Annexe VI : casuistique de l'état de nécessité et de l'état de nécessité putatif 667
1) En matière de mesures d'admonestation 667
1.1) Négation d'un état de nécessité 667
1.2) Admission d'un état de nécessité 671
2) En matière pénale (chronologiquement) 672
2.1) Négation d'un état de nécessité 672
2.2) Admission d'un état de nécessité 674
Annexe VII : casuistique de la faute particulièrement légère 675

Annexe VIII : casuistique de la faute légère 677
Annexe IX : casuistique de la faute moyennement grave 679
Annexe X : casuistique de la faute grave 683
Annexe XI :casuistique de l'infraction particulièrement légère 691
Annexe XII : casuistique de l'infraction légère 693
Annexe XIII : essai de casuistique des délits de chauffard 695
1) Les excès de vitesse particulièrement importants 695
2) Les dépassements téméraires 697
3) La participation à des courses de vitesse illicites 698
4) Les autres infractions susceptibles de rentrer dans la catégorie des délits de chauffard 700
Annexe XIV : les infractions qui ont disparu avec la révision de la LCR du 14.12.2001 703
1) L'interdiction d'incommoder le public (art. 16 al. 2 1ère phrase in fine aLCR) 703
2) Le fait de ne pas s'efforcer ou l'incapacité à conduire sans mettre en danger le public ou l'incommoder (art. 16 al. 3 let. e aLCR) 704
3) L'utilisation d'un véhicule automobile pour commettre un crime ou, à plusieurs reprises, des délits intentionnels (art. 16 al. 3 let. f aLCR) 704
3.1) L'interdiction de conduire de l'art. 67b CP (« autre mesure ») 705
3.1.1) Genèse 705
3.1.2) Champ d'application 705
3.1.3) Durée, exécution et coordination 707
Annexe XV : le retrait du permis de conduire après une infraction commise à l'Étranger 709
1) L'art. 34 aOAC 709
2) Genèse de l'art. 16c^{bis} LCR 710
3) L'art. 16c^{bis} al. 1 LCR 712
4) L'art. 16c^{bis} al. 2 LCR 713
5) Anciens antécédents, statistique et tableaux 716

AVANT-PROPOS

La présente étude traite du retrait du permis de conduire en général, et en particulier de l'application des dispositions introduites par la Révision du 14 décembre 2001 de la Loi fédérale sur la circulation routière (LCR), en vigueur depuis le 1er janvier 2005, dont les trois axes sont largement approfondis (permis en deux phases ; conduite en état d'incapacité ; retraits de permis en cascade). Elle aborde également la récente Révision "Via sicura" du 15 juin 2012 de la Loi fédérale sur la circulation routière, entrée en vigueur dès 2013 de façon échelonnée, et dont les points principaux sont aussi largement analysés (détermination obligatoire de l'aptitude à la conduite ; délit de chauffard ; formation complémentaire des conducteurs fautifs ; boîte noire et éthylomètre anti-démarrage). Même si l'ouvrage a comme premier objectif la défense d'une thèse, souvent sous la forme du commentaire ou du traité, il n'en constitue pas moins un essai. Il serait en effet présomptueux de prétendre à l'exégèse de textes dont nombre de dispositions n'ont été éclairées ni par les Messages, ni par les travaux des Commissions ou des Chambres fédérales, ni même encore, fondamentalement, par la jurisprudence. La démarche a donc consisté en l'analyse du texte dans sa systématique, à la lumière des règles dégagées par la pratique et – quand faire se pouvait – des divers travaux préparatoires ainsi que des premiers écrits de doctrine. Pour le reste, quand cela paraissait pertinent, il a été fait appel aux principes qui prévalaient sous l'ancien droit.

L'étude livre en définitive la vision critique et documentée de textes sommairement rédigés, peu discutés par les Chambres, mais dont l'application n'est pas moins quotidienne. Ayant puisé aux meilleures sources, elle ambitionne de donner aux praticiens, par l'indication méthodique de références substantielles, cas échéant de façon répétée, les clefs d'un raisonnement parfois complexe, s'attachant aux questions qui posent problème sans écarter les diverses interprétations possibles. Puisse cette approche élémentaire trouver l'agrément du plus grand nombre.

Nous devons également préciser que notre étude, rédigée sur un bon lustre, ne portait initialement que sur la Révision du 14 décembre 2001 de la LCR, entrée en vigueur en 2005. Pour diverses raisons, son achèvement a tardé plusieurs années. Une fois reprise, l'étude a été complétée avec la Révision Via sicura, toutefois par adjonction plutôt que par intégration afin de préserver les références croisées. La systématique de l'ensemble pèche donc par un manque relatif de rigueur scientifique, confessé et assumé, dont nous nous excusons auprès du lecteur.

Ce travail suit ainsi l'évolution de la Loi fédérale sur la circulation routière, et en particulier, le retrait du permis de conduire. Il se veut un témoin des changements survenus dans cette matière particulière du

droit, mais est aussi un manuel à l'usage du praticien. C'est la raison pour laquelle les paragraphes sont numérotés en continu – à la mode anglo-saxonne – indépendamment des parties et des chapitres, pour permettre au lecteur de suivre la ligne rouge du propos et, surtout, pour trouver rapidement le thème qui lui est utile afin d'approfondir sa réflexion sur un sujet qui l'intéresse plus particulièrement. Nous sommes conscient de cette faiblesse apparente, qui est en réalité une force, car elle permet de mieux appréhender le contenu.

Le lecteur attentif trouvera aussi des répétitions, voulues, car elles permettent d'illustrer le propos et favorisent la compréhension des paragraphes. Il sera par contre étonné ou agacé de trouver le mot *Étranger* écrit avec une majuscule. L'erreur est volontaire. Ce choix permet de mettre en évidence ainsi, comme un seul État, tous les pays en dehors de la Suisse. Dans une même dynamique, les passages en italique de certaines citations sont, sauf précision contraire, notre fait.

Nous pouvons encore rendre hommage aux auteurs qui nous ont précédé dans l'examen des règles sur le retrait du permis de conduire, que nous citons abondamment. A cet égard, le seul auteur que nous n'avons peut-être pas totalement respecté, c'est nous-même : les citations de nos propres textes peuvent parfois ne pas être scrupuleusement placées entre guillemets.

Il reste encore à préciser que les recherches doctrinales et jurisprudentielles sur lesquelles repose cette étude se sont arrêtées au 22 avril 2014. La bibliographie de fin d'ouvrage ne reflète cependant pas toujours cette mise à jour, et nous nous en excusons par avance auprès des lecteurs vétilleux. Cependant, les références aux éditions les plus récentes des ouvrages essentiels pour la compréhension du propos ont été mises à jour à cette date. Il faut enfin noter que les ouvrages mentionnés représentent ceux qui ont été effectivement consultés et qui sont cités.

PARTIE I : Introduction et généralités

Chapitres I et II

Le chapitre I [*Introduction*] brosse le tableau actuel de l'insécurité routière qui constitue, objectivement, une tragédie universelle, mais qui touche en réalité peu la Suisse [§ 1)]. Il décrit ensuite [§ 2)] la sécurité routière en Suisse à la lumière des premiers bilans très favorables de la Révision du 14 décembre 2001 de la Loi sur la Circulation Routière (LCR), entrée en vigueur en 2005. Pour terminer, il examine [§ 3)] la Révision Via sicura du 15 juin 2012 de la LCR.

Le chapitre II [*Généralités sur le permis de conduire et son retrait*] passe en revue [§ 4)] la notion de route ouverte à la circulation publique, [§ 5)] les définitions et la nature juridique du permis de conduire, et offre [§ 6)] un aperçu des différents types de retrait du permis de conduire. Il examine ensuite [§ 7)] le domaine d'application des dispositions sur le retrait du permis de conduire et cherche à savoir, après présentation de la classification des retraits de permis dans le droit administratif suisse en tant que mesure, [§ 8)] la nature juridique du retrait du permis de conduire en se demandant s'il s'agit bien d'une mesure administrative ou plutôt d'une sanction pénale.

I- INTRODUCTION

1) L'insécurité routière, une tragédie universelle qui touche peu la Suisse

Dans une prise de conscience progressive, tant de l'ampleur effrayante des dommages humains causés par la circulation routière, que du caractère intolérable de l'inaction face au phénomène, tous les pays du monde, et en particulier les pays occidentaux, ont développé ces dernières années des programmes visant à améliorer la sécurité routière. La lutte contre les accidents est devenue un enjeu majeur de sécurité pour les populations et une priorité des gouvernements. C'est dans cette même dynamique que l'Organisation des Nations Unies (ONU), « préoccupée par l'augmentation ininterrompue, surtout dans les pays en développement, du nombre de morts et de blessés que font les accidents de la circulation partout dans le monde »[1], a préconisé différentes mesures de même que l'organisation de la première Semaine mondiale des Nations Unies pour la sécurité routière, laquelle s'est tenue du 23 au 29 avril 2007 sous le slogan « *L'accident de la route n'est pas une fatalité* »[2]. Dans un entendement identique, en relevant que l'hécatombe routière « reste sociale-

---

1 Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Soixantième session, 1er décembre 2005, concernant l'amélioration de la sécurité routière mondiale, A/RES/60/5 (2005), ch. 1.

2 Message du Secrétaire général des Nations Unies à l'occasion de la première Semaine mondiale des Nations Unies pour la sécurité routière, du 23 au 29 avril 2007 : « La première Semaine mondiale des Nations Unies pour la sécurité routière offre une occasion majeure d'améliorer la sécurité de centaines de millions de jeunes qui sillonnent chaque jour les routes du monde entier. Depuis la Journée mondiale de la Santé 2004 et les discussions qui ont suivi à l'Assemblée générale des Nations Unies, les gouvernements et leurs partenaires ont accordé une attention toujours plus grande à la sécurité routière. Mais le chemin qu'il nous reste à parcourir est encore long. Les accidents de la circulation tuent près de 1,2 million de personnes dans le monde chaque année, et en blessent des millions d'autres. Chez les jeunes de 5 à 25 ans, il s'agit de la deuxième principale cause de décès, avec des conséquences dramatiques pour les familles et les communautés (…). Heureusement, il est de plus en plus largement reconnu qu'il est possible de prévenir les traumatismes dus aux accidents de la circulation. Dans un certain nombre de pays, il a été démontré que le fait d'agir sur des facteurs de risque clés, en particulier sur la conduite en état d'ivresse, la vitesse excessive, le port du casque et l'utilisation de la ceinture de sécurité, ainsi que sur la conception des routes et l'infrastructure, permettait d'épargner un nombre significatif de vies et des ressources financières, alors même que la motorisation progresse. L'accident de la route n'est pas une fatalité ».

ment inacceptable et difficilement justifiable pour le citoyen » et que « la conduite dangereuse pour autrui est un fléau assimilable à la criminalité », l'Union européenne (UE) a lancé divers programmes d'action visant à réduire de moitié le nombre de victimes de la route à l'horizon 2010[3].

De son côté, mais avec des objectifs semblables, notamment quant à la réduction de moitié du nombre de morts et de blessés graves dus aux accidents jusqu'en 2010, la Suisse avait proposé plusieurs trains de mesures pour lutter contre l'insécurité routière, qualifiée de tragédie intolérable au quotidien[4]. Tant dans son Message du 31 mars 1999[5] que

---

3 Commission des Communautés européennes. Programme d'action européen pour la sécurité routière. Réduire de moitié le nombre de victimes de la route dans l'Union européenne d'ici 2010 : une responsabilité partagée. COM(2003) 311 final. 2-6-2003 : « La sécurité routière concerne directement la totalité du territoire de l'Union européenne et de ses habitants (…). La mobilité toujours plus grande se paie au prix fort, puisque, chaque année, 1.300.000 accidents corporels causent plus de 40'000 morts et 1'700'000 blessés. Le coût, direct ou indirect, de cette hécatombe a été évalué à 160 milliards d'€ (Euro), soit 2 % du PNB de l'Union européenne (UE). Même si l'on constate globalement une amélioration lente et régulière du niveau de sécurité (en 30 ans, dans l'ensemble des pays qui forment aujourd'hui l'UE, le volume global du trafic routier a triplé, alors que le nombre de morts sur la route a baissé de moitié), la situation reste socialement inacceptable et difficilement justifiable pour le citoyen » (p. 4). « La conduite dangereuse pour autrui est un fléau assimilable à la criminalité et la Commission envisage de prendre des initiatives dans le cadre de la politique communautaire en matière de justice non seulement pour les chauffeurs routiers, mais aussi pour tous les automobilistes » (p. 15).

4 V. notamment, précédé du Rapport Vision Zéro de 2002, qui ambitionnait de ramener à zéro le nombre de morts et de blessés graves sur la route, et du Projet VESIPO, qui fixait les bases de la politique fédérale en matière de sécurité routière, le Programme d'action Via sicura de la Confédération suisse visant à renforcer la sécurité routière, édité par l'Office fédéral des routes en 2005, dont l'avant-propos plante le décor : « Chaque année, les routes suisses tuent plus de 500 personnes et en blessent gravement plus de 6'000 autres. Les accidents de la route tuent une personne sur cent ; en moyenne, une personne sur dix est victime une fois dans sa vie d'un accident grave. C'est là un risque énorme : nous ne voulons ni ne pouvons tolérer les tragédies qui surviennent quotidiennement sur nos routes. C'est pourquoi le Conseil fédéral veut réduire de moitié d'ici 2010 le nombre des morts et des blessés graves dus aux accidents de la route par rapport à la situation de l'an 2000. Plus de sécurité sur les routes, c'est possible – la "Via" peut être "sicura". Pour atteindre l'objectif de réduction de moitié, il faut encore intensifier ces efforts et, surtout, provoquer au sein de la population un vaste changement des mentalités dans le domaine de la sécurité routière » (Via sicura, Programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière, OFROU 2005, 3).

5 Message 1999, FF 1999 4110-4111 : « Le risque de perdre la vie dans un accident de la route est encore sensiblement plus élevé que le risque de décès naturel le plus faible. Pour atteindre le but que s'est fixé le groupe d'experts

devant les députés des Commissions parlementaires[6] et des Chambres fédérales[7], *le Conseil fédéral a expressément articulé à de nombreuses reprises l'objectif avoué* « *réaliste et concret* » *de 350 victimes de la route par année*. Ce but tenait compte du besoin de mobilité de la société actuelle et était susceptible d'être atteint par une augmentation de la discipline au volant, de même que par un renforcement de la conscience et du sentiment de responsabilité des conducteurs.

Si l'on considère que cet objectif tant martelé naguère de 350 victimes de la route par année est aujourd'hui atteint et même dépassé[8] sans que la Révision du 14 décembre 2001 n'ait encore pu déployer tous ses effets, il n'est pas interdit de se demander s'il était vraiment judicieux que le Conseil fédéral soit revenu aussi rapidement à charge avec un nouveau – et gigantesque – programme de nouvelles mesures. En effet, c'est déjà en date du 5 novembre 2008 qu'a été lancée la Procédure de consultation du DETEC relative à la mise en œuvre du programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière (Via sicura), puis en date du 20 octobre 2010 qu'a été publié le Message du Conseil fédéral concernant Via sicura[9], lesquels ont proposé nombre de nouvelles mesures souvent compliquées, onéreuses et ne respectant pas forcément le principe de la proportionnalité. La question est d'autant plus fondée que *la Suisse, en comparaison internationale, fait figure d'excellent élève en matière de sécurité routière*[10]. Et s'il est vrai que le nombre des victimes

---

« Sécurité routière » du Département fédéral de justice et police (DFJP), il faudrait que le nombre des personnes tuées descende à 350 environ par année ».

6 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 3 ; ProtCommCCT-CN des 10-11 avril 2000, 3.

7 Intervention CF Leuenberger, BO 2000 CE 208 ; un peu différemment : Intervention CF Leuenberger, BO 2001 CN 887.

8 Selon la statistique officielle des accidents de la route : 349 morts sur les routes en 2009, 327 en 2010, 320 en 2011, 339 en 2012 dont 28 lors du tragique accident de car survenu dans le tunnel de Sierre le 13 mars 2012, seulement 269 en 2013. Les blessés graves marquent également une baisse importante et continue, v. Communiqué du 25 mars 2014 de l'OFROU relatif à la statistique 2013 des accidents de la route.

9 Message Via sicura 2010, FF 2010 7703 ss.

10 Message Via sicura 2010, FF 2010 7714 ; Rapport SINUS 2012 du Bureau suisse de prévention des accidents (BPA), 32 : « *Comparaison internationale (…). La Suisse se classe depuis des années parmi les Etats qui comptent la plus faible mortalité rapportée à la population (…). Comme les années précédentes, la Suisse est dans le peloton de tête* (42 morts sur les routes [par million d'habitants]). Le succès rencontré par les pays dans la réduction des tués sur les routes entre 1990 et 2010 est clairement visible : le recul s'échelonne de plus de 70% en Espagne et en Slovénie à quelque 40% aux Etats-Unis et en République tchèque. *Là encore, la Suisse compte parmi les premiers du classement* (70%) ».

de la route demeure assurément impressionnant en chiffres absolus, ceux-ci doivent être relativisés eu égard aux 54 milliards de kilomètres parcourus chaque année en Suisse[11] (soit 360 fois la distance Terre – Soleil et 140'000 fois la distance Terre – Lune), le nombre de 320 décès en 2011 pouvant en outre être comparé – par exemple – aux 151 décès survenus en 2011 en montagne lors de la pratique d'activités classiques[12]. On peut aussi comparer le nombre de 320 victimes de la route en 2011 avec les 183 personnes qui meurent chaque année en Suisse en pratiquant un sport[13].

Il reste que le Conseil fédéral, stimulé par l'initiative populaire « Protection contre les chauffards » et par diverses interventions cantonales et parlementaires déposées sur le thème de la sécurité routière[14], a considéré que le nombre des victimes de la route pouvait encore être diminué d'un quart par l'adoption d'un nouveau programme de mesures, touchant à la réduction des comportement fautifs des usagers, à la sécurité des véhicules et de l'infrastructure routière, ainsi qu'à la conscience du problème au sein de la société[15]. Le Parlement a adopté la très grande partie des dispositions proposées, sans grandes discussions, en vote final le 15 juin 2012[16].

L'objectif fondamental commun à toutes ces trains de mesures, tant suisses, européennes, que mondiales, dicté par le devoir de chaque État de garantir la sécurité, la vie et l'intégrité physique de ses ressortissants[17], est de faire prendre conscience au citoyen-conducteur que la con-

---

11 Rapport SINUS 2012 du Bureau suisse de prévention des accidents (BPA), 14.

12 Communiqué du 13 mars 2012 du Club alpin suisse relatif aux urgences en montagne 2011.

13 Communiqué du Bureau suisse de prévention des accidents (BPA) du 28 mai 2013.

14 V. Message Via sicura 2010, FF 2010 7703, 7719 et les références.

15 V. Message Via sicura 2010, FF 2010 7703, 7720 ss.

16 Modification du 15 juin 2012 de la loi fédérale sur la circulation routière (« Révision Via sicura »), FF 2012 5501 ; RO 2012 6291.

17 V. pour la Suisse les art. 10 al. 1, 35 al. 1 et 3 Cst. S'il est vrai que les autorités et la doctrine suisse ont rarement mis en rapport les programmes d'action de la Confédération en matière de circulation routière avec le devoir constitutionnel de cette dernière de réalisation des droits fondamentaux (v. toutefois SCHUBARTH, PJA 2005, 530 et les notes 21 à 25 ; FIOLKA 2006, 635 ss, 639-640), la Procédure de consultation du DETEC du 5 novembre 2008 relative à la mise en œuvre du programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière (Via sicura) le précise (enfin) dans son Rapport explicatif, 9 : « Conformément à la Constitution fédérale, les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique (art. 35 al. 1 Cst.). Les autorités fédérales ont donc pour mission d'éviter toute violation de ces droits ou restriction des libertés fondamentales protégées en prenant des mesures positives. Parce que les accidents de la route menacent des attributs

duite automobile est par elle-même pleine de risques[18]. Elle constitue une activité humaine hautement dangereuse, dans l'exercice de laquelle même une simple négligence peut avoir les plus graves conséquences pour l'intégrité physique et la vie d'autrui[19]. Les véhicules sont en définitive aussi dangereux que des armes à feu[20], et la généralisation de la pratique

protégés par le droit à la liberté personnelle (art. 10 Cst.) et par la garantie de la propriété (art. 26 Cst.), à savoir la vie, l'intégrité physique et la propriété, les autorités compétentes sont habilitées par la Constitution à réduire les incidents [ndr : accidents] en recourant à des moyens adaptés. Ce sont les autorités fédérales qui sont qualifiées en la matière, car il incombe à la Confédération de légiférer sur la circulation routière (art. 82 al. 1 Cst.). Le Conseil fédéral a reconnu la nécessité d'agir dans ce domaine : il a demandé l'élaboration d'un programme d'action visant à renforcer la sécurité routière. Nommé Via sicura, ce dernier doit permettre de réduire considérablement le nombre de personnes tuées ou grièvement blessées sur les routes, dans le délai de dix ans ».

18 V. p. ex. TF, arrêt du 23.4.2008, affaire AG, 6B_60/2008, cons. 2.2. V. déjà STAUFFER 1966, 51 nbp 19.

19 Ces caractères de dangerosité particulière et d'universalité de la conduite automobile ont, du reste, amené la CourEDH à infléchir sa jurisprudence et à justifier une singularité aux principes généraux du procès équitable (art. 6 CEDH) : alors qu'elle avait précédemment exposé que les exigences de l'équité s'appliquaient à tous les types de procédures pénales (v. notamment ACEDH du 11.7.2006 Jalloh c. Allemagne ([GC], requête no 54810/00 ; ACEDH du 8 avril 2004 Weh c. Autriche, requête no 38544/97), la CourEDH a admis dans son ACEDH du 29.6.2007 O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni, requêtes nos 15809/02 et 25624/02, spéc. §§ 53-62, que l'obtention de déclarations auto-incriminantes sous la menace de poursuites pénales pour connaître l'identité d'un conducteur "flashé" à vitesse excessive par un radar pouvait passer pour une méthode acceptable de poursuites « eu égard à la nature particulière de la réglementation en cause », niant ainsi par 15 voix contre 2 une violation à l'art. 6 al. 1 de la Convention. La CourEDH a confirmé cette jurisprudence dans l'ACEDH du 10.1.2008 Lückhof and Spanner v. Austria, requêtes 58452/00 et 61920/00, §§ 47-55. V. aussi dans ce sens TF, arrêt du 29.6.2010, affaire BS, 6B_439/2010, cons. 5.3. On peut de la sorte répondre affirmativement à la question posée par JEANNERET (Criminologie 2008, 225) : « La délinquance routière : un droit d'exception? ».

20 V. la déclaration de Lord Bingham, membre du Conseil privé, dans l'affaire Brown v. Stott ([2001]) 2 Weekly Law Report 817, reprise et acceptée par la CourEDH dans ses Arrêts précités du 10.1.2008 Lückhof and Spanner v. Austria, requêtes 58452/00 et 61920/00, § 51, ainsi que, précédemment, du 29.6.2007 O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni, requêtes nos 15809/02 et 25624/02, § 57, v. § 31 : « Le fort taux de blessés et de morts sur les routes résultant de la mauvaise conduite automobile constitue un véritable fléau que connaissent pratiquement toutes les sociétés développées. On ne saurait douter de la nécessité de traiter ce problème de manière efficace dans l'intérêt de la collectivité. Les sociétés démocratiques ont tenté de le résoudre de différentes manières (…). 3. Toutes les personnes qui possèdent ou conduisent des

automobile n'autorise pas à considérer comme tolérables les négligences à l'origine des accidents et des victimes de la route.

véhicules à moteur savent que, ce faisant, elles se soumettent à une réglementation, qui est appliquée non parce que la possession ou l'utilisation de voitures constitue un privilège ou une faveur de l'Etat mais parce qu'il est reconnu que la possession et l'utilisation de voitures (tout comme celle par exemple d'armes à feu) comportent le risque de provoquer des blessures graves ».

2) La sécurité routière en Suisse à la lumière des premiers bilans très favorables de la Révision du 14.12.2001 de la LCR

L'une des premières concrétisations de la préoccupation du législateur suisse face à l'insécurité routière[21], qui doit assurément être mise en relation avec la nouvelle perception du droit à la vie et à l'intégrité physique ainsi qu'aux devoirs de l'État d'y pourvoir conformément aux art. 35 al. 1 et 35 al. 3 Cst.[22], a été la Révision du 14.12.2001[23] de la LCR, en vigueur pour l'essentiel depuis le 1.1.2005[24].

Constatant que « trop de personnes perdent encore la vie ou sont victimes de graves lésions lors d'un accident de la circulation »[25], qu'il convenait dès lors, après avoir amélioré la sécurité passive (obligation de porter la ceinture et le casque, airbags, habitacles renforcés, autres améliorations dans la construction des véhicules), d'agir maintenant sur les risques inhérents aux facteurs humains[26], le législateur a lancé la Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996[27] relative à la révision partielle de la loi fédérale sur la circulation routière. Dans le cadre de cette procédure, outre les cantons, divers organismes et associations ont été invités à donner leur avis jusqu'au 30 août 1996. Une majorité s'est déclarée en principe favorable au projet. Une récapitulation des résultats a été publiée le 27 avril 1998[28].

Prenant connaissance des résultats favorables de cette consultation, le Conseil fédéral a rédigé un Message concernant la modification de la loi fédérale sur la circulation routière, du 31 mars 1999[29], et proposé aux Chambres fédérales l'adoption d'un paquet de mesures visant à accroître la sécurité routière. Le projet a été relativement peu discuté dans

---

21 V. l'intitulé et la nature des 14 interventions parlementaires auxquelles le projet du Conseil fédéral était censé répondre, Message 1999, FF 1999 4106-4107, ainsi que 4122-4123.

22 SCHUBARTH, PJA 2005, 530 et les réf. ; FIOLKA 2006, 635 ss, 639-640.

23 Modification du 14 décembre 2001 de la loi fédérale sur la circulation routière, FF 2001 6147 ; RO 2002 2767.

24 RO 2004 2849.

25 Message 1999, FF 1999 4111.

26 Message 1999, FF 1999 4108.

27 Lettre du 19 avril 1996 du DFJP aux Gouvernements cantonaux ouvrant la procédure de consultation relative à la révision partielle de la loi fédérale sur la circulation routière, avec projet de révision partielle de la LCR (annexe 1), commentaires accompagnés d'une liste de questions (annexes 2 à 5) et liste des destinataires à la consultation (annexe 6).

28 Message 1999, FF 1999 4121-4122.

29 Message 1999, FF 1999 4106 ss.

les commissions et les Chambres fédérales, également sans grandes délibérations, l'ont dans une très large mesure repris et adopté en vote final le 14 décembre 2001, par 157 voix contre 13 au Conseil national, et à l'unanimité au Conseil des Etats[30].

La Révision du 14.12.2001 de la LCR s'articule autour de trois axes[31] :

- Amélioration de l'apprentissage à la conduite automobile par l'adoption d'une formation en deux phases ;
- Adoption de mesures plus efficaces envers les personnes incapables de conduire parce qu'elles se trouvent sous l'emprise de l'alcool (abaissement de la limite d'alcoolémie autorisée à 0,5 ‰ et possibilité de contrôle systématique de l'air expiré sans soupçon préalable), de stupéfiants (avec introduction d'une tolérance zéro pour les principales drogues par voie d'ordonnance) ou de produits pharmaceutiques ;
- Renforcement des sanctions prises à l'endroit des conducteurs qui commettent des infractions aux règles de la circulation, avec l'adoption de mesures minimales uniformes de même qu'un renforcement progressif des sanctions en cas de récidives (système "des cascades").

Lors d'un premier bilan dressé à l'occasion du Message Via sicura du 20.10.2010, le législateur a pu constater les effets positifs de la Révision du 14.12.2001 : « Depuis que ces mesures sont entrées en vigueur, en 2005, le nombre de personnes tuées dans la circulation routière a été réduit d'environ 15 %, celui des personnes grièvement blessées[32] reculant d'environ 7 %[33] ».

De fait, si l'on dresse un *bilan actualisé à fin 2012*, soit juste avant l'entrée en vigueur du premier paquet des mesures adoptées par la nouvelle Révision Via sicura du 15.6.2012, force est de constater que le résultat est encore plus favorable : *depuis l'entrée en vigueur en 2005 de la Révision du 14.12.2001, le nombre de personnes tuées dans la circulation routière a été réduit de 37 % et celui des personnes grièvement blessées de plus de 24 %*. Le nombre des victimes de la route semble même s'être carrément effondré – effet d'annonce – depuis 2013 : « *Nettement moins de victimes de la route au premier semestre 2013*. D'après le registre des accidents de la route de l'Office fédéral des routes (OFROU), 113 personnes ont perdu la vie sur les routes suisses au premier semestre

---

30 Modification du 14 décembre 2001 de la loi fédérale sur la circulation routière, FF 2001 6147 (RO 2002 2767) ; BO 2001 CN 2010 et BO 2001 CE 1043.

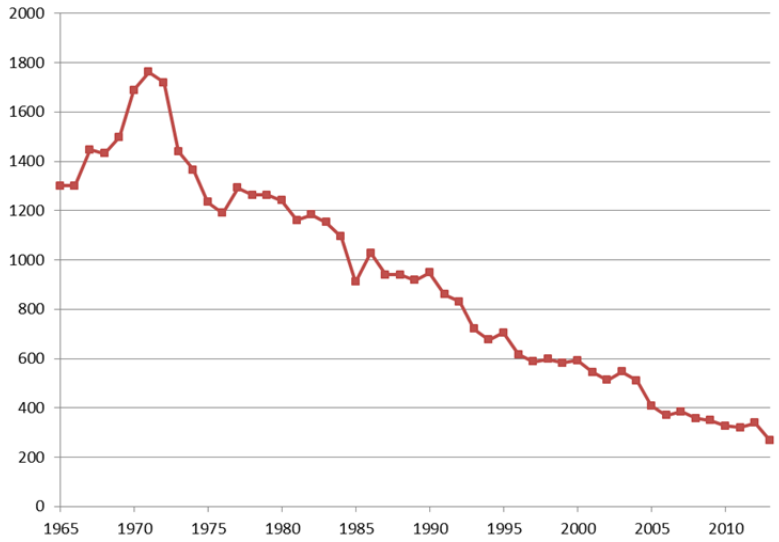
31 Message 1999, FF 1999 4108.

32 Est « grièvement blessée » une personne victime d'une atteinte grave visible qui exclut toute activité normale à la maison pendant au moins 24 heures (p. ex. perte de conscience, fracture d'un os [sauf doigt fracturé]) ou nécessite un séjour hospitalier supérieur à un jour, v. Message Via sicura, FF 2010 7711.

33 Message Via sicura, FF 2010 7720.

2013, soit 57 de moins que l'année dernière à la même période, tandis que 1'617 autres ont été grièvement blessées, soit 387 de moins qu'en 2012. Par rapport à l'année précédente, le nombre de victimes d'accidents mortels a diminué de 34 % au premier semestre 2013. Le nombre de blessés graves est quant à lui en recul de 19 % (…). Le registre des accidents révèle qu'au premier semestre 2013, le nombre de morts et de blessés graves sur les routes suisses se situe dans certains cas nettement en dessous de la moyenne des cinq derniers semestres (…). *Baisse significative des accidents de deux-roues***.** Le nombre de conducteurs de deux-roues grièvement blessés a considérablement diminué. De janvier à juin 2013, 19 motocyclistes ont perdu la vie sur les routes suisses, soit quasiment moitié moins qu'en 2012 (…). *Sécurité accrue pour les piétons*. Au premier semestre 2013, le nombre de piétons victimes d'accidents mortels a lui aussi connu une baisse notable par rapport à 2012, passant de 33 à 24, soit un recul de 27 % (…). *Recul également sur les autoroutes*. Le nombre de tués sur les autoroutes a diminué de 71 % par rapport à l'année précédente et de 46 % par rapport à la moyenne des cinq derniers semestres. Du côté des blessés graves, on enregistre une amélioration similaire. » (Communiqué OFROU du 2 septembre 2013*).*

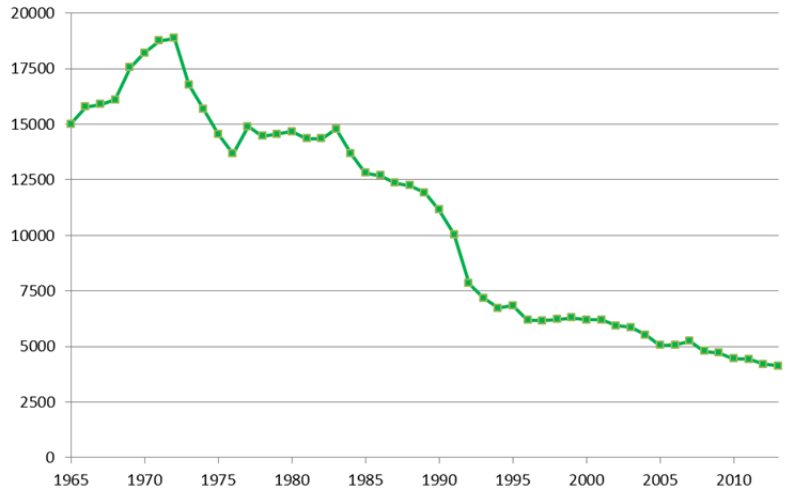
2.1) Evolution du nombre de tués sur les routes suisses 1965-2013



(Source : OFROU, Statistique officielle des accidents de la route)

1971 : 1773 tués ; *2004* : 510 tués ; *2011* : 320 tués ; *2012* : 339 tués dont 28 lors du tragique accident de Sierre ; *2013* : 269 tués.

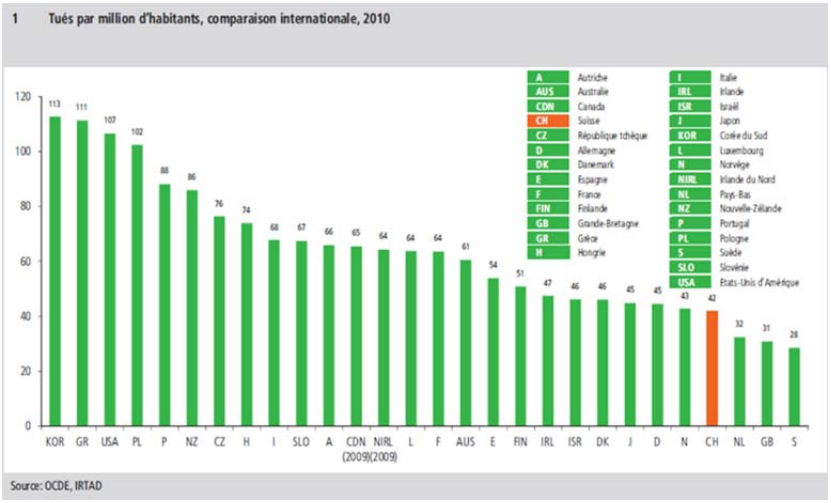
2.2) Evolution du nombre de blessés graves sur les routes suisses 1965-2013



(Source : OFROU, Statistique officielle des accidents de la route)

1971 : 18'785 blessés graves (sur cette notion très large, v. *supra* nbp 32) ; *2004* : 5'528 blessés graves ; *2012* : 4'202 blessés graves ; *2013* : 4'129 blessés graves.

2.3) Tués par million d'habitants, comparaison internationale, 2010



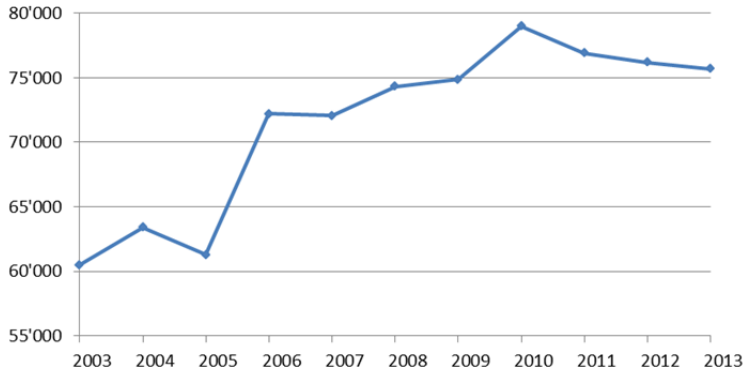
2.4) Evolution du nombre des retraits du permis de conduire et de leur durée moyenne depuis l'entrée en vigueur de la Révision du 14.12.2001

Alors que le nombre des retraits de permis oscillait en Suisse autour de 60'000 dans les années 2000-2005, avec une durée moyenne de 6 mois, ce nombre a bondi à 72'000 en 2006 (suite à l'entrée en vigueur de la Révision du 14.12.2001), pour se stabiliser à 76'000 retraits environ en 2012, avec une durée moyenne de 8 mois. En d'autres termes, alors que, comme on vient de le voir, depuis l'entrée en vigueur en 2005 de la Révision du 14.12.2001, le nombre de personnes tuées dans la circulation routière a été réduit de 37 % et celui des personnes grièvement blessées de plus de 24 %, et ce malgré l'augmention du trafic, le nombre des retraits de permis a subi une tendance exactement inverse, avec une progression de 24 % et une durée moyenne augmentée de 33 %. Si l'on préfère voir les choses ainsi, *alors que la sécurité routière s'est fortement améliorée, la répression administrative (et pénale) des infractions routières s'est fortement accrue*[34] *!* Ce paradoxe ahurissant ne va pas pour

[34] Statistique ADMAS 2005, 1 (61'291 retraits) et 14 (durée moyenne de 5,9 mois [en comptant 10 mois pour « 9-11 », 18 mois pour « > 12 », 24 mois pour « Indéterminés », et 60 mois pour « Définitifs »]); Statistique ADMAS 2006, 1 (72'203 retraits); Statistique ADMAS 2012, 1 (76'196 retraits) et 17 (durée moyenne de 7,9 mois). FIOLKA, 2013, 48 ss, 52, observe un phénomène iden-

autant empêcher, comme on va le voir, la proposition par le Conseil fédéral, puis l'adoption sans réelle opposition par le Parlement, de la Révision Via sicura du 15.6.2012.

Evolution du nombre des retraits du permis 2002-2013



(Source : OFROU, Statistique officielle ADMAS)

2002 : 60'758 retraits; *2005* : 61'291 retraits ; *2006* : 72'203 retraits ; *2010* : 78'986 retraits ; *2012* : 76'196 retraits ; *2013* : 75'699 retraits.

tique avec la répression pénale selon l'art. 90 al. 2 LCR : «Auf den schweizerischen Strassen ereignen sich mithin weniger Verkehrsunfälle und es werden deutlich weniger Menschen durch Verkehrsunfälle getötet oder schwer verletzt, obwohl die Verurteilungen wegen grober Verkehrsregelverletzungen zunehmen ».

3) La Révision Via sicura du 15.6.2012 de la LCR

Tout en rappelant l'excellente situation de la Suisse en comparaison internationale et tout en prenant acte des premiers effets très favorables de la Révision du 14.12.2001 (entrée en vigueur le 1.1.2005)[35], le Conseil fédéral a (péremptoirement, et de façon erronée comme le montrent les statistiques) considéré que l'approche adoptée jusqu'ici ne suffirait plus à réaliser des progrès supplémentaires « marqués » en matière de sécurité à l'avenir[36], de sorte qu'il était nécessaire d'appliquer désormais une *politique globale de sécurité routière* axée sur le long terme. Il convenait en particulier d'intervenir simultanément dans divers domaines, comme la sensibilisation du public à l'importance de la sécurité routière, le comportement des usagers de la route et la sécurité des véhicules et de l'infrastructure routière[37].

Force est ainsi de constater que *le programme d'action Via sicura de la Confédération a été élaboré en complète indépendance de la Révision du 14.12.2001* et qu'il aurait été conduit à chef même si cette Révision avait produit des résultats encore meilleurs que ceux avérés. C'est en effet en mai 2000 déjà que le chef du DETEC, le Conseiller fédéral Moritz Leuenberger, a donné mandat à l'OFROU de préparer les bases nécessaires au développement d'une *politique fédérale en matière de sécurité routière*, le travail de base qui avait été confié au Bureau de prévention des accidents (BPA) en ayant été achevé en mai 2002, soit après l'adoption de la Révision du 14.12.2001 mais avant son entrée en

---

35 Message Via sicura 2010, FF 2010 7710 ss et 7714. V. aussi ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, Annexe 1, Introduction [de l'OFROU] à Via sicura à l'intention de la CTT-CE, 17 janvier 2011, Tableau 6 : « *Pourquoi faut-il tout de même agir ?* • En Suisse, les coûts matériels des accidents de la route s'élèvent à 5 milliards de francs par an ; • La route en comparaison avec d'autres voies de trafic (air, rail) est encore trop peu sûre ; • De nombreux pays européens mettent en œuvre des programmes de sécurité routière ; • La collaboration internationale est fondamentale ; • L'UE a pour objectif de réduire de moitié le nombre de personnes tuées sur la route dans les 10 ans. ».

36 Message Via sicura 2010, FF 2010 7718 : « Par le passé, l'amélioration de la sécurité routière a permis d'obtenir des succès considérables (…). Mais l'approche adoptée jusqu'ici – la mise en œuvre de mesures isolées – ne suffira plus à réaliser des progrès supplémentaires marqués à l'avenir. Il est nécessaire d'appliquer une politique globale, cohérente et axée sur le long terme en se concentrant sur la lutte contre les accidents graves ».

37 Message Via sicura 2010, FF 2010 7717 ss et 7720 ss. V. aussi ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, Annexe 1, Introduction [de l'OFROU] à Via sicura à l'intention de la CTT-CE, 17 janvier 2011, Tableau 28 : « Via sicura sauve des vies. Mettre en œuvre Via sicura, c'est la seule façon de réduire considérablement le nombre de personnes tuées ou grièvement blessées sur les routes ! ».

vigueur. En se référant au rapport de base élaboré par le BPA, le Conseil fédéral a chargé le DETEC, toujours en 2002, de fixer les éléments de cette politique et d'élaborer, compte tenu de l'acceptation politique, un programme d'action visant une sécurité routière accrue. Les objectifs de cette politique devaient être orientés en fonction des efforts consentis par l'UE pour réduire de moitié en dix ans le nombre de personnes tuées dans la circulation routière[38]. Le projet VESIPO (politique de sécurité routière) a été réalisé sous la conduite de l'OFROU et il a été clôturé par le « Rapport final Via sicura 2005 »[39]. Le 23 novembre 2005, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats du processus VESIPO. Il a fixé l'objectif de réduire « de manière significative en dix ans » le nombre de personnes tuées ou grièvement blessées dans la circulation routière. A cet effet, il a chargé le DETEC de lui soumettre diverses possibilités de mise en œuvre assorties de priorités, une estimation des coûts et des variantes[40].

La Procédure de consultation du DETEC a été lancée le 5 novembre 2008 concernant la mise en œuvre du programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière (Via sicura), laquelle a duré jusqu'au 15 mars 2009. Prenant connaissance des résultats de cette consultation, le Conseil fédéral a relevé que ses nouvelles propositions pour améliorer la sécurité routière suscitaient l'approbation d'une large majorité, puisque 24 cantons et, sous certaines réserves, la plupart des partis politiques représentés au sein de l'Assemblée fédérale étaient favorables à la poursuite des efforts déjà entrepris[41]. Le Conseil fédéral a donc arrêté les mesures à poursuivre et chargé le DETEC d'élaborer un projet.

C'est ainsi que le « *Message concernant Via sicura, le programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière* »[42], du 20 octobre 2010, a soumis aux Chambres fédérales un nouveau paquet de mesures visant à accroître encore la sécurité routière. Le projet a été assez peu discuté dans les commissions, et les Chambres fédérales, également sans grandes délibérations sur nombre de questions essentielles, l'ont dans une très large mesure repris et adopté au vote final le

38 Un tel objectif est évidemment plus difficile à atteindre pour les pays qui, comme la Suisse, sont déjà bien positionnés, ainsi que l'a expressément reconnu l'administration devant la CTT-CE, v. ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 2.

39 Message Via sicura 2010, FF 2010 7717 avec les références des rapports cités.

40 Message Via sicura 2010, FF 2010 7717.

41 Message Via sicura 2010, FF 2010 7743.

42 Message Via sicura 2010, FF 2010 7703 ss.

15.6.2012, par 132 voix contre 59 au Conseil national, et par 36 voix contre 1 au Conseil des Etats[43].

La Révision Via sicura du 15.6.2012 de la LCR se subdivise en quatre paquets de mesures :

- Réduction des comportements fautifs des usagers de la route par la détection efficace d'une aptitude restreinte ou d'une incapacité à conduire ;
- Amélioration de la sécurité des véhicules ;
- Amélioration de l'infrastructure routière ;
- Mesures visant à informer et sensibiliser d'avantage les citoyens en induisant chez eux un changement de mentalité

Pour sa part, la présente étude se limitera à celles des mesures susmentionnées qui sont liées au permis de conduire, notamment celles relatives à la détermination obligatoire de l'aptitude à la conduite (art. 15d al. 1 LCR-Via sicura), le concept de chauffard et son traitement sur le plan administratif (art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR), l'éducation routière obligatoire après une infraction aux prescriptions relatives à la vitesse (art. 16e LCR-Via sicura), et l'installation d'un enregistreur de données (« boîte noire ») ou d'un éthylomètre anti-démarrage en cas d'infractions spécifiques aux prescriptions (art. 17a al. 1 LCR-Via sicura), de même qu'aux nouvelles infractions topiques introduites.

*

* *

En définitive, conformément au titre de l'ouvrage, la présente étude va traiter du retrait du permis de conduire en général, de même que sous l'angle spécifique de la Révision du 14.12.2001 et de la Révision Via sicura du 15.6.2012, ces deux révisions récentes ayant profondément transformé la nature et la pratique de cette institution.

---

43 Modification du 15 juin 2012 de la loi fédérale sur la circulation routière (« Révision Via sicura »), BO 2012 CN 1238 et BO 2012 CE 639 ; FF 2012 5501 ; RO 2012 6319.

II- GÉNÉRALITÉS SUR LE PERMIS DE CONDUIRE ET SON RETRAIT

4) La notion de route ouverte à la circulation publique

L'art. 1 al. 1 LCR dispose que « la présente loi régit la circulation sur la voie publique ainsi que la responsabilité civile et l'assurance pour les dommages causés par des véhicules automobiles ou des cycles », l'al. 2 de cette disposition précisant que « les conducteurs de véhicules automobiles et les cyclistes sont soumis aux règles de la circulation (art. 26 à 57) sur toutes les routes servant à la circulation publique (…) ». Il convient donc, d'emblée, de préciser cette notion de voie publique, laquelle est identique à celle de « route servant à la circulation publique »[44], puisque, on le verra, *seul peut faire l'objet d'une sanction pénale, au sens des art. 90 ss LCR, et/ou d'une mesure d'admonestation, au sens des art. 16a-b-c LCR, l'auteur de la violation d'une règle de circulation commise sur une voie publique*.

Comme l'expose précisément l'art. 1 al. 2 OCR, « sont publiques les routes qui ne servent pas exclusivement à l'usage privé », cette notion étendue voulant évidemment donner l'*assise la plus étendue* à la protection de l'ordre public ainsi qu'à la sécurité routière au sens large[45]. Ce qui est déterminant n'est donc pas de savoir si la route appartient à l'État ou à un privé, mais bien si elle se trouve ou non à la disposition d'un nombre indéterminé de personnes[46], même si l'usage en est limité à une certaine catégorie d'entre elles (par exemple un accès réservé au personnel d'un hôpital ou d'une école) ou restreint à une catégorie spécifique d'usagers (par exemple un trottoir ou un chemin forestier réservé aux piétons, ou une piste réservée aux cyclistes)[47]. En outre, la LCR s'ap-

---

44 JEANNERET 2007, Art. 102 LCR N. 32.

45 TF, arrêt du 8.10.2008, 6B_673/2008, affaire SZ, cons. 1.1 ; TF, arrêt du 31.7.2008, affaire ZH, 6B_87/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 3.11.2006, affaire ZG, 2A.194/2006, cons. 2. RIAT, RDAF 1977, 290-291 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 1 LCR N. 2.4 ; SCHAFFHAUSER 2002, 97 ss N. 162 ss et notamment 167.

46 ATF 106 IV 405 cons. 1 (JT 1981 I 427) ; SCHAFFHAUSER 2002, 98 N. 167 ; GIGER 2008, 57 ss.

47 ATF 104 IV 105 cons. 3 ; ATF 101 Ia 565 cons. 4a ; ATF 101 IV 173 (JT 1976 I 388) ; ATF 92 IV 10 cons. 1 ; TF, arrêt du 4.9.2008, affaire BE, 6B_258/2008, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 31.7.2008, affaire ZH, 6B_87/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 3.11.2006, affaire ZG, 2A.194/2006, cons. 2 ; TF, arrêt du 23.9.1998, affaire SH, 6S.321/1998, cons. 3c ; TA GR, arrêt du 24.4.2002, in : PKG 2002 183 (JT

plique aussi sur les *chemins interdits aux véhicules automobiles* « [parce qu'ils] ne sont manifestement pas destinés à leur circulation » (art. 43 al. 1 LCR), ainsi que sur toutes les *aires non carrossables*, comme les places, ponts, passages sous-voie, trottoirs, voire les champs ou les lacs gelés, qui ne sont pas strictement privés et interdits au public[48].

Pour déterminer si un espace privé est ouvert à la circulation publique ou non, il faut donc se référer à la volonté exprimée du propriétaire (signal d'interdiction ; chaîne ; barrière ; mise à ban), mais également à la façon dont celle-ci est perçue par les tiers utilisateurs[49]. S'il est vrai qu'une place privée ne devient pas publique simplement parce que des tiers non-autorisés l'utilisent malgré une signalisation interdisant d'y pénétrer[50], une place privée, dont il est notoire que le propriétaire ne fait pas observer l'interdiction, devra être considéré comme publique. En effet, comme indiqué, les buts de sécurité publique et routière requièrent, qu'en cas de doute, un espace carrossable soit considéré comme ouvert à la circulation publique[51].

Il s'ensuit que, sauf signalisation contraire et adéquate claire, les *parkings publics* et les *parkings de grands magasins* sont des espaces ouverts à la circulation publique[52], mais non pas un garage dont la porte ne s'ouvre qu'à distance avec une télécommande et qui est réservé à ceux qui y louent une place[53]. Pour prendre un exemple mixte assez courant :

2004 I 447) ; SCHULTZ 1964, 133-134 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 1 LCR N. 2.3 ; JEANNERET 2007, Art. 102 LCR, N. 34.

48 ATF 101 Ia 565 cons. 4a : « Il est exact que la notion de "voie publique", telle qu'elle résulte de l'art. 1er al. 1 OCR, est extrêmement large. Selon le message du Conseil fédéral, "par voie publique il faut entendre tout terrain servant à la circulation, y compris une place, un pont, un passage sous-voie, etc. Est publique une route que chacun peut utiliser. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit ouverte à toutes les catégories d'usagers ; même une piste cyclable est publique si n'importe quel cycliste a le droit de l'utiliser" (FF 1955 II 9) […]. C'est donc à juste titre que les instructions du Département fédéral de justice et police du 14 février 1968 relatives à l'admission de véhicules à chenilles et de luges remorquées relèvent que "les pistes de ski, les chemins réservés aux luges et aux promeneurs doivent être considérés comme des aires de circulation publiques" et que lorsque des véhicules à moteur sont utilisés sur des terrains de ce genre, la LCR est applicable » ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 43 LCR N. 1.1 et 1.1.3.

49 ATF 109 IV 131 cons. 3 (fr.) ; ATF 104 IV 105 cons. 3 ; ATF 101 IV 173 (JT 1976 I 388) ; TF, arrêt du 1.11.2012, affaire NE, 1B_507/2012, cons. 2.1 ; CARDINAUX 1988, 132 ; SCHAFFHAUSER 2002, 98 N. 167 ; JEANNERET 2007, Art. 102 LCR, N. 35.

50 ATF 101 IV 173 (JT 1976 I 388).

51 TF, arrêt du 26.9.2003, affaire SO, 6P.104/2003 et 6S.286/2003, cons. 3.2.

52 ATF 100 IV 69 (JT 1974 I 386) ; JT 1969 I 386 ; JT 1976 I 389.

53 TF, arrêt du 14.4.2008, affaire SZ, 6B_126/2008, cons. 2.1.2.

un parking payant de cinq étages dont les quatre premiers sont ouverts au public et dont le dernier étage n'est ouvert qu'aux seuls titulaires d'une carte d'accès spéciale, ne sera soumis à la LCR que sur ses quatre premiers niveaux, le dernier étant considéré comme non-ouvert à la circulation publique. En vertu des mêmes principes, les *cours d'immeuble*[54], les *routes d'accès* « [ouvertes] à toutes les catégories d'utilisateurs ou seulement à certaines d'entre eux comme les autoroutes, les *pistes cyclables*, les *trottoirs* ou les *chemins forestiers* »[55], les *routes publiques interdites à tout trafic* (réservées par exemple aux piétons), les *chemins piétonniers* et les *chemins de randonnées pédestres*[56] (y compris les *petits sentiers pédestres*, parfois utilisés par les amateurs de VTT ou de motocross), ainsi que les *routes forestières* – même si elles sont interdites à tout trafic sauf au trafic forestier –[57], voire encore les *pistes de ski* et les *chemins réservés aux luges et aux promeneurs*[58], doivent être considérés comme ouverts à la circulation publique, et donc soumis la LCR[59]. Pour un exemple contraire : un parking dont l'accès n'est autorisé qu'aux seuls titulaires d'une autorisation spéciale, cas échéant écrite, doit être considéré comme non-ouvert à la circulation publique et non-soumis à la LCR[60], de sorte que, par hypothèse, une éventuelle conduite sans permis et/ou en état d'ivresse commise sur une telle voie de circulation ne pourra entraîner aucune mesure d'admonestation ni aucune sanction pénale. Ne sera pas non plus soumise à la LCR une aire de chantier interdite, même située en pleine ville, dont le nombre d'usagers peut certes être important, mais non pas indéterminable[61].

En dernière analyse, seul un examen du cas particulier au regard des principes généraux ci-dessus permettra de déterminer la soumission ou non d'un espace ou d'une portion de route à la LCR : si une cour d'entreprise ou d'immeuble et sa voie d'accès sont en principe soumises à

---

54 TF, arrêt du 26.9.2003, affaire SO, 6P.104/2003 et 6S.286/2003, cons. 3.2 ; JT 1976 I 386.

55 TA GR, arrêt du 24.4.2002, in : PKG 2002 183 et JT 2004 I 447.

56 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 1 LCR N. 2.3.

57 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 1 LCR N. 2.3 ; JEANNERET 2007, Art. 102 OCR N. 37 ; ATF 106 Ia 84.

58 ATF 109 IV 131 cons. 3 (fr.).

59 Pour une casuistique plus complète, v. JEANNERET 2007, Art. 102 LCR N. 37, et WEISSENBERGER 2011, Art. 1 LCR N. 5 ss.

60 TF, arrêt du 21.3.2006, affaire LU, 6S.411/2005, cons. 2 : « Nach vorinstanzlicher Feststellung ist der Dreilindenpark nur mit schriftlicher Spezialbewilligung befahrbar, ansonsten gelte ein allgemeines Fahrverbot. Damit steht fest, dass der zufahrtsberechtigte Personenkreis bestimmbar ist und die Strasse deshalb zu Recht als privat eingestuft wurde ».

61 TF, arrêt du 31.7.2008, affaire ZH, 6B_87/2008, cons. 2, relatif à une aire de chantier de 200m x 300m.

la LCR, elles ne le seront pas si des utilisateurs (même non-autorisés) en ont, temporairement ou non, interdit tous les accès de façon concrète, signalée et reconnaissable pour chacun[62], afin de les affecter à un usage strictement privé.

62 V. p. ex. TF, arrêt du 8.10.2008, 6B_673/2008, affaire SZ, cons. 1.1 : « Will eine Firma ein während der Arbeitszeit dem öffentlichen Verkehr offenstehendes Areal (einen "Vorplatz") nachts oder feiertags auf einen ausschliesslich privaten Gebrauch einschränken, muss dieser Wille Dritten durch ein signalisiertes Verbot oder durch eine Abschrankung kenntlich gemacht sein (Art. 5 Abs. 1 SVG). Fehlen solche eindeutigen Vorkehren, bleibt der öffentliche Charakter erhalten ».

5) Définitions et nature juridique du permis de conduire

Le permis de conduire est une autorisation de conduire sur la voie publique les catégories de véhicules figurant sur le permis, ainsi que le document contenant cette autorisation[63]. Juridiquement, il est l'autorisation qui résulte de la décision prise par un expert de la circulation lors d'un examen officiel (v. art. 1 et 65 al. 1 OAC ; v. aussi art. 22 al. 1 et 24 al. 2 OAC) de lever, pour un candidat, l'interdiction générale de conduire un véhicule sur la voie publique figurant à l'art. 10 al. 2 LCR. Cette décision et la procédure qui l'a précédée présupposent que le candidat possède l'aptitude (âge requis et aptitudes physiques, psychiques et caractérielles, v. art. 14 al. 2 LCR-Via sicura) et les qualifications nécessaires (connaissance des règles de la circulation et capacité à conduire en toute sécurité les véhicules de la catégorie correspondant au permis, v. art. 14 al. 3 LCR-Via sicura), « même dans une situation difficile du trafic » (art. 22 al. 1 OAC), permettant de conduire selon les principes énoncés dans la LCR et ses ordonnances[64].

Le permis de conduire constitue ainsi une *autorisation de police admettant une personne déterminée à conduire une catégorie de véhicules déterminée sur la voie publique*[65]. Il s'agit d'un acte administratif, c'est-à-dire une mesure fondée sur le droit public et prise unilatéralement par un organe de l'État agissant en tant que détenteur de la puissance publique, qui définit dans un cas concret la situation juridique d'un parti-

---

63 ATF 105 Ib 22 (JT 1979 I 418) ; STAUFFER 1966, 13 ; PERRIN 1982, 33 ; KNAPP 1989, 260 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 10 N. 1.1 et 16 LCR N. 1.1 ; MARVILLE, FJS 1998, 1 ; SCHAFFHAUSER 2002, 148 N. 313 ; CARRON, Journées LCR 2012, 57 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 145. Pour les différentes catégories, v. art. 3 OAC et *infra* § 74).

64 V. aussi l'art. 15a al. 2 et 2bis LCR-Via sicura fixant les conditions de délivrance du permis de conduire à l'essai, et l'art. 15b LCR-Via sicura fixant les conditions de délivrance du permis de conduire définitif.

65 STAUFFER 1966, 13 ; LANFRANCHI, RDAF 1972, 354 ; PERRIN 1982, 36 et 40-41 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 1.1 ; MARVILLE, FJS 1998, 1 ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 457 ; SCHAFFHAUSER 2002, 159 ss N. 345 ss ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 399 ss, § 44 N. 8 ss ; GIGER 2008, 72-73 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 576 N. 2525 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 104 N. 451-452 et 2013 N. 513-520 ; CARRON, Journées LCR 2012, 57 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrs rechtstagung 2012, 145. V. aussi ATF 110 Ib 364 cons. 2a (JT 1985 I 391).

culier[66]. En tant que papier de légitimation, le permis de conduire sert à prouver que le titulaire est admis à conduire les catégories de véhicules correspondant à son permis. Le document n'est cependant pas constitutif du droit qu'il constate : le droit de conduire commence dès que les conditions et formalités nécessaires ont été accomplies[67], même si le document n'a pas encore été établi[68]. De la même manière, le droit de conduire peut être retiré même si un titulaire ne dépose pas matériellement son permis auprès de l'autorité compétente[69]. De même encore, l'autorité compétente peut valablement autoriser un conducteur qui vient de déposer son permis en exécution d'une décision de retrait à rentrer jusque chez lui au volant de sa voiture par le plus court chemin. En définitive, le permis de conduire n'a de valeur que si l'autorisation qu'il atteste n'a pas été modifiée, suspendue provisoirement ou révoquée[70].

Pour les raisons qui précèdent, le retrait du permis de conduire équivaut à la révocation de l'autorisation délivrée et entraîne la réactualisation, durable ou momentanée, de l'interdiction générale édictée par l'art. 10 al. 2 LCR[71]. Pour le reste, l'autorité compétente peut retirer un permis de conduire suisse comme elle peut, aux mêmes conditions[72], en vertu de l'art. 45 al. OAC, prononcer l'interdiction d'usage en Suisse d'un permis de conduire étranger[73], voire prononcer un avertissement à l'endroit d'un

66 PERRIN 1982, 37 ; GRISEL 1984, 401-404 ; MOOR 2002, 151 ss ; MOOR/POLTIER 2011, N. 2.1.2.4.

67 N'a toutefois pas déjà accompli de telles formalités celui dont le permis d'élève est échu et qui n'a pas encore demandé sa prolongation (TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 2.2, 2.3 et 3.2 [JT 2007 I 502]), ni celui dont la restitution du permis a été subordonnée à la présentation d'un rapport médical favorable et qui, l'ayant obtenu, conduit avant même de s'être adressé à l'autorité compétente pour sa réadmission à la circulation (TF, arrêt du 30.7.1999, affaire GE, 6A.45/1999, cons. 2b).

68 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 10 LCR N. 1.1 et la référence citée.

69 TF, arrêt du 31.7.2012, affaire GE, 1C_494/2011, let. A et cons. 3.2.

70 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 10 LCR N. 1.1 et la référence citée.

71 LANFRANCHI, RDAF 1972, 354 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 1.1 ; ZEN-RUFFINEN 2007, 216-217 et 2013 N. 822, N. 1451; CARRON, Journées LCR 2012, 57.

72 A savoir celles des art. 16 ss LCR, v. TF, arrêt du 12.7.2010, affaire VD, 1C_59/2010, cons. 4.2.

73 V. art. 45 OAC ; STAUFFER 1966, 20-21 ; PERRIN 1982, 45 i.f. et 46 i.i. ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 45 OAC N. 1 ; GIGER 2008 147 ; WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16 ff. SVG N. 6 ; CARRON, Journées LCR 2012, 59 ; ATF 118 Ib 518 chapeau et cons. 3a (JT 1993 I 675) ; ATF 105 IV 70 ; v. aussi *infra* § 71.9.3).

conducteur étranger, même si l'art. 45 al. 1 OAC ne le mentionne pas expressément[74].

[74] TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012, cons. 2.3. Sur le principe, v. IMBODEN/RHINOW 1986, 323 ; RHINOW/KRÄHENMANN 1990, 172.

6) Aperçu des différents types de retrait du permis de conduire

Prononcé pour des motifs différents, le retrait du permis de conduire vise aussi des objectifs distincts. En outre, l'exécution de la mesure variera selon les uns et les autres. A l'encontre d'un conducteur *fautif*, l'autorité prononcera un *retrait d'admonestation*, à l'effet *préventif et éducatif* ; à l'endroit d'un conducteur *inapte* à piloter un véhicule de manière sûre, elle ordonnera un *retrait de sécurité*, destiné à *protéger les autres usagers de la route*. Enfin, *en cas de doutes sérieux sur l'aptitude* d'un automobiliste, l'autorité prononcera un *retrait immédiat de caractère préventif*, mesure provisoire destinée à *protéger les intérêts menacés du trafic* jusqu'à l'issue de la procédure principale portant sur un retrait de sécurité. Ces différents types de retrait seront décrits plus bas.

7) Domaine d'application des dispositions sur le retrait du permis de conduire

7.1) *Ratione loci*

Pour des motifs de sécurité publique évidents, toutes les personnes qui conduisent un véhicule automobile en Suisse sont susceptibles de faire l'objet d'une procédure tendant au prononcé d'un *retrait de sécurité* du permis de conduire[75], respectivement d'une mesure d'interdiction de conduire en Suisse ou d'interdiction d'usage du permis de conduire étranger en Suisse, lorsqu'elles se révèlent *inaptes* à conduire en toute sécurité, ou déjà lorsqu'elles éveillent des doutes concrets dans ce sens. Il importe peu à cet égard que les éléments à la base de telles mesures se soient produits en Suisse ou à l'Étranger, puisque le risque de mise en danger de la sécurité routière en Suisse est sensiblement plus grand et plus concret qu'en cas d'infractions routières commises par un conducteur apte à conduire un véhicule automobile[76].

La question est autre est autre lorsqu'il s'agit de prononcer un *retrait d'admonestation* du permis de conduire en Suisse, soit une mesure qui renferme également un aspect pénal, à raison d'une *infraction* commise à l'Étranger. En effet, en vertu du principe de la territorialité, le droit public suisse n'est normalement applicable qu'aux états de fait qui se pro-

---

75 Sur cette notion, v. *infra* § 15) ss, et § 22) ss concernant le retrait préventif.

76 ATF 133 II 331 cons. 9.1 et 9.2 (JT 2007 I 504) ; STAUFFER 1966, 21 ; SCHAFFHAUSER 1995, 46 N. 2009.

duisent en Suisse[77]. Conformément au principe dit des effets (« Auswirkungsprinzip »), qui est une émanation du principe de la territorialité, le droit public suisse peut s'appliquer, selon les circonstances et même sans disposition légale particulière, à des états de fait qui se sont certes passés à l'Étranger, mais qui ont produit des effets importants sur le territoire suisse[78]. Si cette condition n'est pas remplie, le droit public suisse ne peut s'appliquer aux états de fait qui se passent à l'Étranger que si cela ressort suffisamment clairement d'une disposition légale expresse. Examinant à nouveau cette dernière question en 2007, après l'avoir approuvée durant plus de 30 ans, certes malgré les avertissements d'une partie de la doctrine[79], le Tribunal fédéral a conclu que l'art. 34 [a]OAC ne constituait pas une base légale suffisante pour prononcer en Suisse un retrait d'admonestation du permis de conduire à raison d'une infraction commise à l'Étranger[80]. Ce revirement a amené le Parlement, à l'invitation urgente du DETEC, à adopter l'art. 16c^{bis} LCR, en vigueur depuis le 1er septembre 2008, disposition qui sera largement décrite dans un chapitre spécifique. Il en découle qu'une infraction routière commise à l'Étranger implique le prononcé d'un retrait d'admonestation en Suisse lorsqu'une interdiction de conduire a été prononcée à l'Étranger et que l'infraction commise est qualifiée de moyennement grave ou de grave au sens du droit suisse (art. 16b et 16c LCR).

S'agissant des privilèges et immunités des *diplomates*, ils trouvent leurs limites dans les exigences de la sécurité publique de l'Etat accréditaire : si un diplomate étranger peut faire l'objet en Suisse d'une mesure de sécurité pour un motif d'inaptitude – voire déjà d'une interdiction de reprendre la route au sens de l'art. 35 al. 3 OCCR – , il n'est en revanche pas possible de prononcer à son endroit une mesure d'admonestation, qui heurterait l'immunité diplomatique[81]. Cela étant, à moins que des privilèges et immunités supplémentaires n'aient été accordés par l'Etat accréditaire, l'agent diplomatique ne bénéficie de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité « que pour les actes officiels accomplis

---

77 SCHERRER, Jahrbuch 2003, 249 et, pour le droit pénal, les réf. de la npb 53 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 184, § 24 N. 3 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, N. 357a.

78 ATF 93 II 192 cons. 3 (JT 1967 I 633) ; MOOR I 1994, 158 ss.

79 STAUFFER 1966, 21 ; SCHAFFHAUSER, RSJ 1982, 73 ; SCHULTZ 1984, 140 ; SCHAFFHAUSER 1995, 46 ss N. 2010 ss ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 521 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 217, N. 108 ; SCHERRER, Jahrbuch 2003, 240 ss. D'un autre avis, à tout le moins implicitement : PERRIN 1982, 207 ; GRISEL 1984, 159 ; VAUTIER 1992, 19 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 30 OAC N. 3 ; JEANNERET 2007, Art. 101 LCR N. 83 et nbp 149.

80 ATF 133 II 331 cons. 6.4.2 i.f. (JT 2007 I 504).

81 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 5.3.7. V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 16 ss LCR N. 7.

dans l'exercice de ses fonctions » (art. 38 ch. 1 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; RS 0.191.01), une mesure d'admonestation demeurant cas contraire possible sous la forme d'une interdiction de conduire. Un retrait de sécurité automatique dû à l'accumulation d'infractions, au sens des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR, ne semble toutefois pas possible ici, notamment faute – précisément – d'antécédents répertoriés.

Le lecteur curieux pourra se référer à l'annexe XV de la présente étude s'il désire en connaître plus concernant le retrait du permis de conduire après une infraction commise à l'Étranger.

7.2) *Ratione temporis*

Ici encore, les *mesures de sécurité* ne posent pas problème, dès lors qu'elles s'appliquent immédiatement, le droit adéquat étant au demeurant, en matière de mesures de sécurité LCR comme avec celles du droit pénal, celui en vigueur au moment de la prise de décision, réputé plus adéquat[82].

On peut toutefois se demander ce qu'il en est des *mesures d'admonestation*, dont le caractère quasi-pénal (« strafähnlich ») n'est pas contesté. L'ancienne pratique du DFJP, qui excluait l'exécution d'un retrait de permis lorsqu'une année s'était écoulée depuis la commission de l'infraction et que l'intéressé s'était bien comporté dans l'intervalle[83], avait instauré une sorte de prescription du retrait d'admonestation[84]. Le Tribunal fédéral avait fait de même en reconnaissant sur ce point une lacune de la LCR et en admettant la possibilité de réduire la durée minimale du retrait, voire de renoncer à toute mesure[85], si une longue période s'était écoulée depuis la commission de l'infraction et que le conducteur s'était bien comporté durant ce laps de temps[86]. Toutefois, la Révision du

---

82 STAUFFER 1966, 19 et les réf. citées en nbp 2.

83 V. PFISTER 1965, 90 i.i. ; STAUFFER 1966, 87-89 et les réf. citées.

84 STAUFFER 1966, 89 nbp 15 : « Es ist keine reine Verfolgungsverjährung ; denn auf den « Schuldspruch » wird nicht verzichtet. Es ist aber auch keine Vollstreckungsverjährung, weil die Behörde die Frist nicht unterbrechen kann » ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 7.6 let. c.

85 Pour une analogie avec le droit pénal, v. ATF 133 IV 158 cons. 8. (Pra 2008 45 305) ; ATF 130 IV 54 cons. 3.3.1 (JT 2004 IV 159).

86 ATF 127 II 297 cons. 3d (JT 2002 I 608) ; ATF 120 Ib 504 cons. 4b (JT 1995 I 692) ; TF, arrêt du 11.9.2007, affaire ZH, 1C_65/2007, cons. 3.1. V. toutefois les vœux d'une partie de la doctrine de voir réglementée cette question de manière expresse dans la loi : SCHULTZ 1984, 125 ; SCHAFFHAUSER 1995, 472 ss N. 2738 ss ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 513 et 521 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 217 N. 108 ; SCHAFFHAUSER, FP 2008, 60.

14.12.2001 a fermé ces possibilités, au nom d'une application uniforme de la loi, en disposant à l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR que « la durée minimal du retrait ne peut (…) être réduite »[87]. Même si cette sorte d'imprescriptibilité des mesures d'admonestation – sous réserve des principes généraux immanents du droit public – n'est pas forcément souhaitable si l'on se rappelle les buts éducatif et préventif d'une telle mesure[88], elle paraît se justifier en considérant le caractère d'uniformité, et donc aussi d'égalité de traitement, qui la sous-tend[89]. Une autre solution – un rabaissement de la durée au minimum légal obligatoire étant réservé[90] – ne pourrait par ailleurs que difficilement se concevoir compte tenu de l'importance déterminante attribuée aux antécédents par le système des cascades. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé qu'il n'existe pas, sur le principe, de prescription pour les mesures d'admonestation, cas échéant même dix ans après un délit routier[91]. Plus récemment toutefois, tout en confirmant que la durée minimale du retrait du permis de conduire ne peut être abaissée même en cas de violation du principe de célérité, il a laissé ouverte la question de savoir s'il serait cas échéant possible de renoncer exceptionnellement à toute mesure en cas de violation grave du droit d'être jugé dans des délais raisonnables, garanti par l'art. 29 al. 1 Cst., ainsi que par les art. 6 § 1 CEDH et 14 ch. 3 let. c Pacte ONU II[92]. Quoique nous soyons d'avis, dans le sens kelsénien du terme, que même une loi fédérale claire ne saurait s'avérer inconciliable avec la Constitu-

87 Message 1999, FF 1999 4108 et 4131.

88 V. notamment *supra* §§ 7.1) ss, 38.2), 78.2) ss.

89 *Contra* : A. ROTH 2008, 262 ; SCHAFFHAUSER, FP 2008, 60.

90 V. MIZEL 2010, RICR 2/3/2010, 37. Pour deux exemples concrets, v. TF, arrêt du 16.1.2012, affaire AG, 1C_485/2011, cons. 2.3.3, abaissant la durée du retrait prononcé de 5 mois au minimum légal de 3 mois ; TF, arrêt du 14.9.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5.3 (JT 2011 I 315), abaissant la durée du retrait prononcé de 2 mois au minimum légal d'1 mois.

91 TF, arrêt du 23.9.2008, affaire TI, 1C_43/2008, let. B, cons. 2 et 3.2, confirmant un retrait de permis de six mois (durée minimale légale selon l'art. 17 al. 1 let. c aLCR) pour une soustraction à une prise de sang commise 10 ans auparavant, soit bien au-delà du délai de prescription pénale absolue prévu pour cette infraction : « Contrariamente a quanto sembra ritenere il ricorrente, la scadenza del termine di prescrizione dell'azione penale non implica di per sé quella del provvedimento amministrativo della revoca della licenza di condurre ».

92 ATF 135 II 334 chapeau et cons. 2.2 (JT 2010 I 533). V. aussi TF, arrêt du 19.3.2012, affaire AG ; 1C_486/2011, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 16.1.2012, affaire AG, 1C_485/2011, cons. 2.3.3 ; TF, arrêt du 14.9.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5 (JT 2011 I 315) ; TF, arrêt du 30.11.2010, affaire BL, 1C_445/2010, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 30.3.2010, affaire BS, 1C_383/2009, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 17.9.2009, affaire AG, 1C_22/2009, cons. 2.7. Favorable à une telle possibilité : WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 12 et Art. 16a N. 21.

tion fédérale et les instruments internationaux reconnus (v. art. 5 al. 4 Cst.), nous relevons qu'une telle possibilité serait très difficilement praticable. En effet, la systématique des « cascades » des art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR requiert précisément qu'aucun des antécédents d'un conducteur ne soit omis ou classé. Tout au plus, dans certains cas exceptionnels[93], serait-il possible de renoncer à l'exécution d'une mesure de retrait d'admonestation tout en inscrivant celle-ci au registre fédéral des mesures administratives ADMAS[94], avec une date fictive d'exécution, par exemple à compter de la commission de l'infraction[95]. Une telle solution ne serait toutefois pas praticable avec les retraits de sécurité dus à l'accumulation d'infractions des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR[96].

En définitive, il faut retenir qu'il n'existe pas de prescription des mesures d'admonestation. Cela étant, lorsque le jugement pénal relatif à une infraction est attendu mais qu'il tarde trop, voire lorsque le dossier est finalement classé du fait de la prescription pénale, il appartient à l'autorité administrative d'instruire elle-même la cause sans désemparer et de juger, de façon indépendante, si les conditions d'une mesure d'admonestation sont ou non remplies[97].

---

93 Il a été considéré, notamment eu égard à la lettre de l'art. 23 al. 3 LCR et des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. e LCR, qu'une violation grave du principe de célérité est donnée, en matière de retrait du permis de conduire, lorsque la durée totale de la procédure est supérieure à cinq ans, v. MIZEL 2010, RICR 2/3/2010, 36-37 et les réf. Dans le même sens, v. WEISSENBERGER, RSJ 1999, 513 : « Denn es ist nicht zu sehen, welchen Sinn ein Warnungsentzug jedenfalls mehr als 5 Jahre nach dem Vorfall macht ». *Contra* : TF, arrêt du 16.1.2012, affaire AG, 1C_485/2011, cons. 2.3.3, et TF, arrêt du 14.9.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5.3 (JT 2011 I 315), pour qui, apparemment, des retraits prononcés plus de 6 ans après l'infraction ne perdent pas tout effet éducatif.

94 V. art. 104b aLCR, transposé, consolidé et renommé à l'art. 89c LCR-Via sicura, v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7763-7764, 7771 et 7800.

95 V. MIZEL 2010, RICR 2/3/2010, 37.

96 V. MIZEL 2010, RICR 2/3/2010, 37 i.f.

97 TF, arrêt du 30.4.2007, affaire SH, 6A.113/2006, cons. 4 : « Die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachts des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs wurde wegen Eintritts der Verjährung eingestellt. Dies hindert allerdings eine Administrativmassnahme wegen allfälligen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs nicht. Das Strassenverkehrsrecht sieht – auch in der seit 1. Januar 2005 in Kraft stehenden teilrevidierten Fassung – eine Verjährung in Bezug auf die Anordnung von Administrativmassnahmen nicht vor. Besteht kein Strafurteil, so fehlt es auch an einer strafrichterlichen Sachverhaltsfeststellung, an welche die für die Administrativmassnahmen zuständigen Behörden allenfalls gebunden sein könnten. Diese Behörden müssen daher den Sachverhalt selbst feststellen und

auch selbst entscheiden, ob bestimmte Beweismittel allenfalls nicht verwertbar sind ».

8) La nature juridique du retrait du permis de conduire : mesure administrative ou sanction pénale ?

Comme on le verra ci-dessous [v. aussi *infra* §§ 83) ss], la nature juridique du retrait du permis de conduire n'est pas qu'académique. Si elle résulte fondamentalement des buts assignés par le législateur à cette sanction, ses principaux enjeux résident ici dans les garanties offertes au justiciable par la procédure qui en découle, pénale ou administrative. La nature juridique du retrait de permis détermine en effet les principes applicables, l'établissement des faits et la manière d'apprécier les preuves, comme encore le poids de la faute dans la mesure de la sanction.

8.1) La classification des retraits de permis dans le droit administratif suisse en tant que mesure administrative

Le législateur a conçu le retrait du permis de conduire comme une *mesure administrative*[98]. Cette qualification s'applique également, notamment, à l'avertissement des art. 16 al. 2 et 16a al. 3 LCR, à l'interdiction de conduire des art. 19 et 21 LCR, au délai d'attente des art. 16c al. 4 et 16d al. 2 LCR, de même qu'à l'astreinte à un cours d'éducation routière de l'art. 40 al. 3 OAC[99]. Il est donc nécessaire ici d'examiner où s'insère exactement le retrait du permis de conduire dans le droit administratif suisse.

Les administrés s'acquittent en général spontanément de leurs obligations administratives. Lorsque tel n'est pas le cas, l'Etat dispose de divers moyens pour les y contraindre. Hormis les moyens de droit pénal, il peut agir avec des mesures administratives, lesquelles ont une double finalité, répressive et préventive. La seconde de ces fonctions est particulièrement importante, puisque l'Etat, responsable de l'application du droit, se doit de décourager toute transgression pour l'avenir. L'Etat utilise généralement ces moyens tout en respectant certains principes, et notamment celui de la proportionnalité, de même que l'exigence d'une base légale lorsque la mesure introduit une obligation nouvelle. Il est en outre tenu d'agir compte tenu du caractère impératif du droit public, de la maxime d'office, du principe de la légalité et de celui de l'égalité de trai-

98 V. art. 22 al. 1 LCR et art. 23 LCR, note marginale et al. 1er. V. aussi art. 16a al. 2-3-4 LCR, art. 16b al. 2 let. e, art. 16c al. 2 let. d LCR, art. 17 al. 2 LCR.

99 SCHAFFHAUSER 1995, 32 N. 1980 ss ; MOOR 2002, 116 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.4.3.1 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrs rechtstagung 2012, 146.

tement. *Les mesures administratives visent donc à obtenir un certain résultat, assurer l'accomplissement d'une obligation, rétablir une situation non conforme au droit, sanctionner une violation, mais aussi la prévenir*. S'il existe plusieurs distinctions dans les termes et les classements utilisés, il est possible de les répartir dans les trois catégories suivantes : les mesures d'exécution forcée, aussi appelées sanctions exécutoires (« exekutorische Sanktionen »), les mesures entraînant la perte d'avantages administratifs (« administrative Rechtsnachteile ») et les mesures répressives (« repressive Sanktionen »)[100]. Alors que les *mesures d'exécution forcée* – telles la poursuite pour dettes (art. 40 PA), l'exécution par équivalent (art. 41 al. 1 let. a PA), l'exécution directe ou contrainte directe (art. 41 al. 1 let. b PA) – visent à prévenir une situation juridiquement conforme contre une atteinte, ou alors le rétablissement d'une telle situation conformément au droit (« effet restitutif »), les *mesures entraînant la perte d'avantages administratifs* – telles les retraits d'autorisation – sanctionnent un comportement fautif et contraire à la loi de l'administré en lui retirant des droits ou des avantages que l'Etat lui avait accordés, visant à faire pression sur lui pour qu'il respecte à l'avenir ses obligations. Quant aux *mesures répressives* – telles les amendes administratives, les procédures disciplinaires ou la condamnation pour insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP) –, elles visent à sanctionner un comportement fautif de l'administré qui n'a pas rempli ou qui a violé des obligations administratives. Les diverses mesures administratives ont néanmoins toutes en commun qu'un comportement *futur* est imposé à un administré (par exemple l'interdiction de conduire) du fait de son comportement *passé*, lequel suffit à établir soit la vraisemblance de nouvelles infractions, soit une situation actuelle ne correspondant plus aux exigences fixées par la loi (ou par une décision)[101].

En ce qui concerne les divers retraits du permis de conduire, le *retrait de sécurité*, qui constate que les conditions légales à sa délivrance

---

100 ZEN-RUFFINEN 2011, 168 N. 737 et 2013 N. 828. V. aussi GRISEL 1984, 635 ss, et MOOR 2002, 97 ss ainsi que MOOR/POLTIER 2011, N. 1.4.3.4, qui n'opèrent pas de regroupement particulier à cet égard ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 301 ss, § 32 N. 6 ss, qui ne distinguent fondamentalement que les mesures coercitives d'exécution et les mesures coercitives répressives ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 260 ss, § 18 N. 1134 ss, pour qui la perte d'avantages administratifs est une forme mixte de mesures d'exécution forcée et de mesures répressives ; JAAG, Festschrift Schmid 2001, 561 ss, JAAG, Festschrift Trechsel 2002, 152 ss, JAAG, Sanktionen 2010, 3 ss, qui parle essentiellement de mesures répressives subdivisées en mesures d'exécution, pertes d'avantages administratifs et mesures pénales.

101 *Ibidem*.

ne sont pas ou plus remplies[102], constitue juridiquement une *mesure d'exécution forcée avec effet restitutif*[103], alors que le *retrait d'admonestation* représente, lui, à la fois une *mesures entraînant la perte d'avantages administratifs et une mesure répressive* prise à l'endroit d'un intéressé qui a fautivement violé ses devoirs de conducteur[104].

8.2) Les diverses perceptions du législateur, de la doctrine, du Tribunal fédéral et du conducteur au fil du temps

La question de la nature juridique du retrait du permis de conduire soulève celle de la définition de cette mesure et de sa perception. En droit suisse, comme on vient de le voir, et malgré plusieurs propositions pour changer de système, le retrait du permis de conduire est une mesure qui relève de la compétence des autorités administratives du canton de domicile du titulaire (art. 22 LCR). Le *retrait de sécurité* a pour but, comme son nom l'indique, de protéger la sécurité de la circulation contre les conducteurs incapables (v. art. 30 al. 1 aOAC) ; il est ordonné pour une durée indéterminée, indépendamment de toute faute, pour empêcher qu'un conducteur inapte perturbe la sécurité du trafic[105]. Il n'a jamais été contesté qu'il s'agit là d'une *mesure de sécurité*, prononcée par l'autorité administrative[106], ne posant pas le problème de la double sanction pénale/administrative[107]. De son côté, à teneur des art. 16a-b-c et 22 LCR, le *retrait d'admonestation* est ordonné par l'autorité administrative pour cause de violation fautive des règles de circulation ayant entraîné une mise en danger de la circulation routière ; comme le précisait expressément l'art. 30 al. 2 aOAC[108], c'est une *mesure éducative et préventive qui*

---

102 RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 147 nbp 15, sont dès lors d'avis qu'il conviendrait mieux de parler de révocation de l'autorisation de conduire que de retrait.

103 JAAG, Festschrift Trechsel 2002, 163 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 200 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 314, § 32 N. 44, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 278, § 18 N. 1220 ; JAAG, Sanktionen 2010, 13 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 147-148.

104 JAAG, Festschrift Schmid 2001, 572 ; MOOR 2002, 117 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 200 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 314, § 32 N. 43, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 261, § 18 N. 1139 ; JAAG, Sanktionen 2010, 14 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.4.3.2 et 1.4.3.4 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 148.

105 V. *infra* §§ 16) ss. V. aussi ATF 133 II 331 cons. 9.1 et les réf. (JT 2007 I 504).

106 Toutes les propositions tendant au transfert des retraits de permis au juge pénal ont toujours prévu une exception pour les retraits de sécurité, lesquels devaient rester de la compétence de l'autorité administrative du canton de domicile.

107 WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 21 i.f.

108 V. notamment *infra* §§ 38.2).

a pour but d'amender le conducteur et d'empêcher les récidives[109]. Les choses ne sont toutefois pas aussi claires ni intangibles, ainsi que la revue de l'évolution ci-dessous va s'attacher à le démontrer.

Avant la LA de 1932, les cantons avaient tantôt donné à l'autorité pénale la compétence de retirer les permis de conduire, tantôt à l'autorité administrative. Depuis que cette compétence a été exclusivement attribuée à cette dernière, la question de son transfert éventuel à l'autorité pénale a été constamment rediscutée.

Dès les origines de la LA de 1932[110], puis de la LCR de 1958[111], *le législateur* a conçu le retrait d'admonestation comme une mesure administrative préventive, sans éluder pour autant la délicate question de la compétence éventuelle du juge pénal[112]. Depuis le milieu des années 1990, *le Tribunal fédéral* qualifie le retrait d'admonestation de *mesure administrative analogue à une sanction pénale, dont elle est toutefois indépendante, avec une fonction préventive et éducative prépondérante*[113]. Quant à *la doctrine majoritaire*, elle estime que le retrait d'admonestation constitue, matériellement, une sanction pénale[114]. Une autre

---

109 ATF 137 I 363 cons. 2.4 (JT 2011 I 347) : « Même si le retrait du permis de conduire présente un caractère pénal (…), il s'agit d'une sanction administrative indépendante de la sanction pénale, avec une fonction préventive et éducative prépondérante ».

110 STREBEL 1933, Art. 13 LA N. 20 : « Der Entzug eines Führerausweises ist, wie der Entzug eines Fahrzeugausweises, stets eine verkehrspolizeiliche Massnahme, nie Strafe : Er erfolgt zur Beseitigung einer Verkehrsgefahr, nicht zur Bestrafung des Führers, selbst dann nicht, wenn es geschieht, weil dieser Verkehrsvorschriften wiederholt oder schwer verletzt hat ».

111 Message du Conseil fédéral du 24 juin1955 concernant un projet de loi sur la circulation routière, FF 1955 II 1 ss, 26 : « Le retrait n'est pas une peine pour la faute commise. C'est une mesure de sécurité destinée à prévenir de nouvelles infractions ».

112 Message du Conseil fédéral du 24 juin1955 concernant un projet de loi sur la circulation routière, FF 1955 II 1 ss, 30 : « La question de savoir si le juge pénal doit être compétent pour retirer les permis de conduire est controversée (…). Si les tribunaux étaient seuls compétents, le retrait prendrait davantage le caractère d'une peine accessoire et ne pourrait plus jouer son rôle de mesure de sécurité, auquel il faut pourtant attribuer la plus grande importance ».

113 ATF 137 I 363 cons. 2.4 (JT 2011 I 347) ; ATF 128 II 173 cons. 3c (JT 2002 I 593) ; ATF 125 II 396 cons. 2a/aa (JT 1999 I 834) ; ATF 121 II 22 cons. 3b (JT 1995 I 680) ; ATF 120 Ib 504 cons. 4b (JT 1995 I 689). V. aussi *infra* § 8.6) et § 38).

114 STAUFFER 1966, 148 ss ; GAUTHIER, RPS 1971, 225 ss ; SCHULTZ 1979, 89 ss ; PERRIN 1982, 99 ss et 120 ss ; RUSCONI 1985, 62 ss ; GAUTHIER 1989 257 ss ; STRATENWERTH, AT II 1989, § 1, N. 19 ; HÄRRI, RSJ 1997, 79, WEISSENBERGER, RSJ 1999, 458-459 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 198 ss, 211-212 ; JEANNERET, Journées LCR 2008, 182 ; SCHAFFHAUSER, FP 2008, 56 i.i.

partie de la doctrine – importante elle aussi – met toutefois en avant son rôle de mesure essentiellement éducative et préventive[115]. Pour *le conducteur*, qui est en définitive le principal intéressé, il fait peu de doute que le retrait d'admonestation a toujours été ressenti comme une sanction pénale, au demeurant fréquemment plus douloureuse que cette dernière[116].

En 1996, lors de la procédure de consultation qui a précédé la Révision du 14.12.2001 de la LCR, il fut proposé de changer de système et d'aménager l'interdiction de conduire en tant que peine compatible avec le système des sanctions défini dans le projet du Conseil fédéral concernant la modification de la partie générale du code pénal. Il fut notamment invoqué à cet égard la crainte qu'une autorité administrative, compte tenu du caractère quasi-pénal (« strafähnlich ») du retrait d'admonestation, ne serait pas en mesure de garantir une procédure conforme aux exigences de la CEDH, notamment quant à la garantie du juge indépendant[117]. La procédure de consultation ayant toutefois montré que seule la moitié des cantons adhéraient à cette proposition, laquelle était rejetée par la quasi-unanimité des organisations et services spécialisés[118], outre que 23 cantons et tous les grands partis politiques à l'exception de l'UDC – lors de la procédure de consultation concernant la modification de la LCR, menée parallèlement – approuvaient que la mesure administrative d'admonestation restât exécutée indépendamment de la procédure pénale[119], le Conseil fédéral fit machine arrière. Son Message proposa donc l'abandon d'une « expérience aussi hasardeuse » (sic), en estimant que le système en vigueur était efficace, bien accepté, et qu'il offrait des garanties juridiques suffisantes[120].

---

115 GROSS 1965, 66-68 ; PFISTER 1965, 86-90 ; LANFRANCHI, RDAF 1972, 290 ; RIAT, RDAF 1977, 291 ; GRISEL 1984, 159 ; NGUYEN, RDAF 1995, 313 i.f. ; MARVILLE, FJS 1998 1-2 ; MOOR 2002, 116-117 (qui semble toutefois admettre les deux théories) ; STRATENWERTH, AT II 2006, § 5 N. 77 ; MIZEL, PJA 2007, 1361-1367 N. VI/1-8 ; ZÜND 2008, 191 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.4.3.2 et 1.4.3.4 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 ss LCR N. 4.

116 V., entre autres, ATF 104 Ib 194 cons. 3 (JT 1979 I 412) ; Message 1998, FF 1999 1864 ; JEANNERET, Journées LCR 2008, 182 et les réf.

117 Rapport sur la révision du Code pénal, rédigé sur la base du rapport final de la Commission d'experts, Office fédéral de la Justice, Berne 1993, p. 61.

118 Message 1998, FF 1999 1865.

119 Modification de la LCR, Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Question 10 ; Résultats de la procédure de consultation, novembre 1996, 57 et 58 (seuls les cantons d'Obwald et de Zoug étant opposés) ; Message 1998, FF 1999 1865.

120 Message 2007, FF 2007 7167 ss, 7169 : « Le retrait du permis de conduire aux fins d'admonestation constitue une mesure préventive et éducative prise dans l'intérêt de la sécurité routière. Cette sanction a pour but d'inciter l'auteur de

En 2008, lors des délibérations qui ont précédé la Révision du 20.3.2008 de la LCR (retrait du permis de conduire suite à une infraction commise à l'Étranger), et quand bien même le Conseil fédéral avait d'entrée rappelé dans son Message le caractère de mesure préventive et éducative du retrait d'admonestation[121], les députés exprimèrent des avis très divergents sur la nature de mesure administrative ou de sanction pénale du retrait d'admonestation. Il fallut même qu'une Conseillère aux États rappelle que l'objet traité concernait le retrait du permis de conduire à raison d'une infraction commise à l'Étranger, et non pas la transformation du système des mesures administratives en un système de droit pénal[122]! De fait, le compromis finalement trouvé par le Parlement à propos de l'art. 16*c*[bis] LCR mêle-t-il bien l'un et l'autre de ces concepts.

En 2010, lors de la procédure de consultation ayant précédé la Révision Via sicura du 15.6.12 de la LCR, il fut à nouveau proposé de modifier la nature du retrait d'admonestation et de l'aménager en sanction pénale dans le cadre de la création de tribunaux de la circulation. Cependant, une fois encore, cette proposition fut clairement rejetée lors de la procédure de consultation[123].

En 2012 finalement, la dernière tentative en date de transformer le retrait d'admonestation en sanction pénale est venue – assez paradoxalement si l'on considère qu'une telle idée avait été rejetée à deux reprises en premier lieu par les cantons – de la Commission des transports et des télécommunications du Conseil des Etats, laquelle a déposé le 2.2.2012 une motion demandant au Conseil fédéral de soumettre à l'Assemblée fédérale un projet de loi prévoyant qu'une autorité unique sanctionne les infractions au code de la route[124]. Cette motion a cependant été rejetée par le Conseil des Etats en date du 28.2.2012, à une assez courte majorité, par 22 voix contre 16[125].

---

l'infraction à respecter les règles de la circulation à l'avenir, autrement dit d'éviter qu'il ne mette à nouveau en danger les autres usagers de la route en récidivant ».

121 Message 1998, FF 1999 1865-1866.

122 Intervention Diener, BO 2008 CE 128 i.i.

123 Message Via sicura 2010, FF 2010 7703 ss, 7745 : « Création de tribunaux de la circulation (…). Si 22 cantons, 2 partis, 5 associations faîtières et 40 autres organisations ont rejetés la mesure, 4 cantons, 3 partis et 32 organisations y étaient favorables. Le Conseil fédéral a décidé que lesdits Tribunaux ne pouvaient être institués contre la résistance claire des cantons. Par ailleurs, lors de la révision de la partie générale du CP, il a déjà refusé que les Tribunaux pénaux prononcent des mesures administratives (en particulier le retrait du permis de conduire) ».

124 Motion 12.3011 « Pas de double punition en cas d'infraction au code de la route », déposée le 2.2.2012 par la CCT-CE.

125 BO 2012 CE 27.

8.3) La perception la CourEDH, la question du *ne bis in idem*, et les craintes apaisées du Tribunal fédéral

Pour sa part, *la CourEDH* considère le retrait du permis sanctionnant une infraction routière comme *une* « *accusation en matière pénale* » *au sens de l'article 6 § 1 CEDH* eu égard à son but, à sa nature et à son degré de sévérité ainsi qu'à la question de savoir s'il a été imposé à la suite d'une condamnation pour une infraction pénale[126]. La CourEDH n'en a pas moins déclaré irrecevable (« manifestly ill-founded »), par décision du 30 mai 2000[127] rendue à l'unanimité des Juges, la demande d'un citoyen suisse qui invoquait une violation du principe *ne bis in idem* en ce que, pour avoir commis une conduite en état d'ivresse de 1,5 ‰, il avait d'une part, sur le plan pénal, été condamné à une peine de deux semaines d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à une amende de Frs 1'100.-, et d'autre part, sur le plan administratif, fait l'objet d'une mesure de retrait de quatre mois de son permis de conduire. Relevant en particulier le fait que l'intéressé avait bénéficié, concernant le retrait de son permis, d'une audience publique telle que requise par l'article 6 § 1 CEDH, comme la différence des deux sanctions pénale et administrative en droit suisse, certes liées mais prononcées par deux autorités différentes aux compétences distinctes, la CourEDH a constaté l'absence de violation de l'article 4 du Protocole additionnel No 7 (conclu à Strasbourg le 22 novembre 1984 et entré en vigueur pour la Suisse le 1er novembre 1988 ; RS 0.101.07). Cette jurisprudence a été confirmée dans la décision d'irrecevabilité Nilsson c. Suède du 13 décembre 2005[128], puis dans l'ACEDH

---

126 V. notamment ACEDH Malige c. France du 28 septembre 1998, requête n° 27812/95, § 35 ss.

127 CourEDH, Décision d'irrecevabilité de la CourEDH R.T. v. Suisse du 30 mai 2000, requête n° 31982/96 (résumé in : JAAC 64.152) : « These sanctions were issued at the same time by two different authorities, i.e. by a criminal and by an administrative authority. It cannot, therefore, be said that criminal proceedings were being repeated contrary to Article 4 of Protocol No. 7 within the meaning of the Court's case-law ». V. aussi, à propos de cette décision, ATF 128 II 133 cons. 3b/aa (JT 2002 I 580) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.4 ; TF, arrêt du 3.11.2004, affaire SG, 6S.253/2004, cons. 2 ; TF, arrêt du 10.2.2003, affaire TG, 6A.87/2002, cons. 2.5.

128 CourEDH, Décision d'irrecevabilité Nilsson c. Suède du 13 décembre 2005, requête n° 73661/01, Recueil CourEDH 2005-XIII p. 333 ss : « La Cour ne saurait accueillir la thèse du requérant selon laquelle les autorités ont déclenché contre lui de nouvelles poursuites pénales en mettant en œuvre la procédure de retrait litigieuse. Si les diverses sanctions infligées à l'intéressé ont été prononcées par deux autorités différentes à l'issue de procédures distinctes, il existait entre elles un lien matériel et temporel suffisamment étroit pour que l'on puisse considérer le retrait de permis comme l'une des mesures prévues par le droit

Maszni c. Roumanie du 21 septembre 2006[129], non pas parce que la mesure administrative ne se fonderait pas sur le même état de fait que la sanction pénale, mais parce qu'elle découle de manière directe et prévisible de la condamnation, dont elle ne constitue que la conséquence, et qu'elle est prévue par la loi interne.

Plus récemment, l'ACEDH Zolotoukhine c. Russie du 10 février 2009[130], dans lequel la CourEDH a été appelée à harmoniser son interprétation de la notion de « même infraction » en tranchant en faveur du critère de l'identité des faits, a fait craindre au Tribunal fédéral que le système dual helvétique de répression des infractions routières ne soit à terme déclaré incompatible avec le droit fondamental de ne pas être poursuivi deux fois pour la même infraction[131].

Pour notre part, nous avons défendu l'avis que la CourEDH, dans son arrêt Zolotoukhine c. Russie, n'avait pas entendu remettre en cause les décisions topiques précitées, au regard desquelles le cumul de procédures administrative et pénale en matière d'infractions contre la circulation routière n'emporte pas violation de la règle « *ne bis in idem* ». En particulier, les considérants de l'arrêt Zolotoukhine, qui concernent deux procédures sanctionnant un même état de fait conduites par le même tribunal disposant des mêmes sanctions, ne s'appliquent pas à *la double*

---

suédois pour la répression des délits de conduite en état d'ébriété avancé et de conduite sans permis (voir R.T. c. Suisse, décision précitée, et, *mutatis mutandis*, Phillips c. Royaume-Uni, n° 41087/98, § 34, CEDH2001-VII). En d'autres termes, on ne saurait déduire du retrait litigieux que l'intéressé a été « poursuivi ou puni (...) en raison d'une infraction pour laquelle il a[vait] déjà été (...) condamné par un jugement définitif » au mépris de l'article 4 § 1 du Protocole n° 7 ».

129 ACEDH Maszni c. Roumanie du 21 septembre 2006, requête n° 59892/00 : « § 69 Certes, la Cour note que l'arrêt du 12 décembre 2001 de la Cour suprême de Justice semble contredire les dispositions de l'article 42 § 2 du Décret n° 328/1966 sur le point de savoir si la condamnation pénale entraînait ou pas l'annulation automatique du permis, mais, en tout état de cause, l'étroite connexion entre les deux sanctions amène la Cour à conclure que l'annulation en question s'apparente à une peine complémentaire à la condamnation pénale, dont elle fait partie intégrante (voir, *mutatis mutandis*, R.T., précitée et Nilsson, précitée). La volonté du législateur de dissocier l'annulation du permis de la peine principale prononcée par le juge pénal en la confiant à la police locale ne saurait en changer la nature (v., *mutatis mutandis*, Malige, précité, p. 2936, § 39). 70. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7 ».

130 ACEDH (Arrêt de Grande Chambre) Zolotoukhine c. Russie du 10 février 2009 (requête n° 14939/03). L'affaire ne concerne toutefois pas une affaire de circulation routière ni de permis de conduire.

131 V. Rapport de gestion du Tribunal fédéral 2010, 17. V. aussi JEANNERET, RICR 1/2010, 27 ss ; JEANNERET, RDAF 2010 I 263 ss. Plus réservé : WEISSENBERGER 2011, 54 i.i., Art. 16 ss LCR, N. 4.

procédure de sanctions complémentaires des infractions routières en Suisse, nécessaires pour apprécier l'état de fait sous tous ses aspects juridiques, dont l'une présente un lien matériel et temporel très étroit avec l'autre sans pour autant que les autorités distinctes qui les conduisent disposent des mêmes compétences ni des mêmes types de sanctions[132]. En effet, le juge pénal n'est pas habilité à prononcer un retrait du permis de conduire dans les infractions à la loi fédérale sur la circulation routière, l'art. 67b CP relatif à une interdiction de conduire ne trouvant application que dans les cas où un véhicule automobile est utilisé pour commettre une infraction de droit commun[133].

En d'autres termes, le système dual prévu par la LCR, dans lequel le juge pénal n'est pas compétent pour ordonner le retrait du permis de conduire, mesure qui relève de l'autorité administrative, a pour conséquence que seul le concours des deux autorités permet de subsumer l'état de fait à toutes les règles juridiques. Toutes les conséquences de l'acte délictueux ne pouvant pas être jugées ensemble, deux autorités aux compétences distinctes, ne disposant pas du même type de sanction, poursuivant des buts distincts, sont amenées à statuer sur le même état de fait dans le contexte de deux procédures distinctes[134].

Finalement, après un examen approfondi, le Tribunal fédéral a reconnu la conformité de la double procédure pénale et administrative prévue par la LCR à l'interprétation de l'art. 4 par. 1 Protocole additionnel n° 7 CEDH, telle qu'elle ressort de l'ACEDH Zolotoukhine[135], le confirmant à plusieurs reprises en détail[136]. Cela étant, malgré cette décision de principe claire, la volonté du législateur n'étant évidemment pas propre à faire obstacle au maintien d'une pratique qui serait jugée contraire au droit conventionnel[137], on ne saurait exclure totalement que la Cour de Strasbourg ne livre un jour une appréciation différente de cette question[138].

---

132 MIZEL, RICR 1/2011, 27 ss. V. aussi CARRON, Journées LCR 2012, 100-102 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 155-156.

133 ATF 137 IV 72 chapeau et cons. 2.5 (JT 2011 I 361).

134 MIZEL, RICR 1/2011, 29-30 ; ATF 137 I 363, chapeau et cons. 2 (JT 2011 I 347) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.3.

135 ATF 137 I 363, chapeau et cons. 2 (JT 2011 I 347).

136 ATF 139 II 95 cons. 3.2 (fr.) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire VD, 1C_436/2011, cons. 4 (JT 2011 I 326) ; TF, arrêt du 9.11.2012, affaire UR, 1C_353/2012, cons. 2.

137 TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.5 i.f.

138 MAURER 2001, 20 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 226-227 ; HEIMGARTNER, Jahrbuch 2007, 304 ; JEANNERET, RICR 1/2010, 22-24.

8.4) Les éléments de la Révision du 14.12.2001 renforçant le caractère de mesure du retrait d'admonestation

Dans l'optique de déterminer la nature du retrait du permis de conduire, de nombreux auteurs ont procédé à l'analyse systématique des critères classiques de la peine et de la mesure[139], avec des conclusions donnant généralement la préférence à une sanction pénale. Pour notre part, et conformément aux buts de la présente étude, il nous a paru utile de mettre en relief les éléments principaux apportés par la Révision du 14.12.2001 qui, objectivement, donnent un caractère prédominant de mesure préventive et éducative à l'actuel retrait d'admonestation[140] (étant rappelé que la nature de mesure préventive du retrait de sécurité n'a jamais été remise en question), sans contester pour autant ses autres aspects « quasi-pénaux ».

8.4.1) Le fondement sécuritaire de la Révision du 14.12.2001

La Révision du 14.12.2001, qui constitue un « paquet de mesures visant à accroître la sécurité routière »[141], est fondée sur le constat, non pas qu'il y aurait trop de délinquance routière, mais que « trop de personnes perdent encore la vie ou sont victimes de graves lésions lors d'un accident de la circulation »[142], et que « le retrait du permis de conduire constitue l'une des mesures les plus efficaces pour inciter les usagers de la route à circuler de manière sûre et en faisant preuve d'égards envers autrui »[143]. D'entrée de cause, le législateur a donc placé la Révision du 14.12.2001 dans une approche sécuritaire. Le but n'est pas de punir, mais bien de diminuer le nombre des victimes de la route.

8.4.2) Le poids accru de la mise en danger et la relativisation de celui de la faute dans la qualification de l'infraction

Constatant que même une négligence simple est déjà inadmissible compte tenu de la périculosité particulière de la conduite automobile, le législateur a considérablement renforcé la fonction préventive du retrait d'admonestation, en mettant l'accent et en attribuant une place propre à la mise en danger en même temps qu'il réduisait la portée du

---

139 Pour de telles analyses, v. notamment STAUFFER 1966, 142 ss, PERRIN 1982, 85 ss, GAUTHIER 1989, 257 ss, et GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 201 ss.

140 V. *supra* § 8.2). V. aussi MIZEL, PJA 2007, 1361 ss.

141 Message 1999, FF 1999 4108.

142 Message 1999, FF 1999 4108.

143 Message 1999, FF 1999 4130.

principe de la faute comme condition du retrait d'admonestation[144]. En effet, même si la création d'un Erfolgsstrafrecht qui n'aurait plus sanctionné que les seuls auteurs d'accidents a été écartée[145], et que donc le principe de la faute comme condition des sanctions administratives a été maintenu[146], ledit principe de la faute a été affaibli, dans ce sens que la gravité d'un cas d'espèce doit désormais, beaucoup plus qu'auparavant, être déterminée en fonction du danger que l'infraction fait naître pour la sécurité. Concrètement, alors que sous l'ancien système la sanction administrative ne devait pas dépasser le degré de la faute[147], la mise en danger et la faute possèdent désormais un poids identique[148], avec cette précision que l'infraction est moyennement grave (art. 16b al. 1 let. a LCR) lorsque tous les éléments aggravants ou atténuants ne sont pas remplis[149]. En d'autres termes, le législateur a voulu appliquer le retrait du permis de conduire à un niveau très bas de faute susceptible de mettre en danger les autres usagers[150].

144 Message 1999, FF 1999 4131 ad art. 16 al. 3 LCR et 4134 ad art. 16c al. 1 let. a LCR. V également TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.3 et l'analyse qui y est posée.

145 La question de la création d'un Erfolgsstrafrecht a été soulevée tant dans la procédure de consultation [Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Questions 2a et 2b ; Résultats de la procédure de consultation, novembre 1996, 39 à 41], que dans le Message 1999 [FF 1999 4134 ad art. 16c al. 1 LCR], qu'encore durant les délibérations des Chambres [BO 2001 CN 900 à 902].

146 ATF 129 II 92 cons. 2.1 (JT 2002 I 589) ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186-187 N. 54-55 ; JEANNERET, Journées LCR 2006, 264.

147 ATF 125 II 561 cons. 2b (JT 2000 I 407), jurisprudence déclarée dépassée (« überholt ») par le Tribunal fédéral (ATF 135 II 138 cons. 2.2.1 [JT 2009 I 506]).

148 V. *infra* §§ 39), 40) et 56.1).

149 Message 1999, FF 1999 4132.

150 ZÜND 2008, 191 : « Der Entzug des Führerausweises ist ein wirksames Mittel, das die Verkehrsteilnehmer zu korrektem Fahren anhält. Es ist nicht erst bei grober Verkehrsregelverletzung anzuwenden, sondern soll schon bei vergleichsweise geringfügiger Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer greifen, denn für die Verkehrssicherheit ist wichtig, dass das Gros der Verkehrsteilnehmer einen defensiven Fahrstil pflegt und in diesem Fahrstil durch die Sanktionspraxis bestätigt wird ». V. également, déjà, dans le texte au moins, Message 1955, FF 1955 26 : « Le retrait n'est pas une peine pour la faute commise. C'est une mesure de sécurité destinée à prévenir de nouvelles contraventions. C'est pourquoi il ne présuppose ni une faute grave, ni un accident. Les autorités doivent prévenir les accidents en donnant assez tôt des avertissements aux conducteurs dangereux ».

8.4.3) L'élimination rapide et automatique du trafic routier des conducteurs récidivistes

La nouvelle systématique des retraits de permis, dite « en cascades », forte du postulat qu'en matière de circulation routière même les négligences simples peuvent induire les dangers les plus graves, a posé des paliers d'emblée sévères – et très rapidement sans commune mesure avec la faute commise –, de sorte que le conducteur est obligé, pour autant qu'il en soit conscient et qu'il le puisse, d'y prendre garde sous peine de se voir très rapidement considéré *ex lege* comme un danger public et tout simplement être exclu de la circulation routière.

Ainsi, en vertu des art. 16c al. 2 let. d et 16b al. 2 let. e LCR, seulement trois infractions qualifiées de graves ou quatre infractions qualifiées de moyennement graves en 10 ans suffisent pour qu'un conducteur soit irréfragablement qualifié de caractériel et voie son permis lui être retiré à titre de sécurité pour une durée indéterminée de 2 ans au moins, avec exigence d'une expertise médicale et/ou psychologique prouvant qu'il est à nouveau apte comme préalable à toute réadmission à la circulation. Force est d'admettre qu'un tel système, dans lequel les négligences entraînent des sanctions d'admonestation souvent démesurées par rapport à la faute commise, lesquelles font rapidement place à une présomption légale irréfragable d'inaptitude, ne vise pas à infliger une punition, mais à essayer d'*obtenir une sécurité routière à tout prix*.

Les premiers échelons des "cascades" du retrait d'admonestation sont donc bien des mesures et non pas des peines, même s'ils sont ressentis comme telles par les intéressés. En d'autres termes, le retrait d'admonestation est tourné vers l'avenir, puisque, en même temps qu'il avertit concrètement le conducteur, il pose d'emblée les jalons, avec le système des cascades, d'une exclusion automatique du trafic en cas de récidives, ce qui n'est pas une caractéristique du droit pénal.

8.4.4) La généralisation des cours d'éducation routière[151]

Le Conseil fédéral, faisant usage de la délégation de l'art. 25 al. 3 let. e LCR – disposition introduite à l'origine afin que le retrait ne soit pas qu'« une mesure purement négative »[152] –, avait édicté aux art. 40 et 41 OAC des règles sur l'enseignement de la circulation pour les conducteurs récidivistes d'infractions (v. art. 40 al. 3 OAC). Selon l'art. 40 al. 2 OAC, les personnes fréquentant les cours doivent être amenées, par une formation complémentaire adéquate, à se comporter correctement dans la circulation. L'obligation de suivre un tel enseignement a pour but de rafraîchir ou d'élargir la connaissance des règles de la circulation qui ont le

151 V. *infra* § 72).

152 Message 1955, FF 1955 II 27.

plus d'importance pour les personnes astreintes, et de les amener à se comporter correctement dans la circulation en leur montrant les dangers qu'elle implique. Au vu de ces buts et modalités, il est clair que lesdits cours, ordonnés conjointement ou à la place d'un retrait d'admonestation, constituent de pures mesures éducatives tournées vers l'avenir. Or, la Révision du 14.12.2001 a généralisé le suivi de tels cours d'éducation routière sur une base volontaire[153]. En effet, l'art. 17 al. 1 LCR permet désormais, en cas de retrait d'admonestation d'une durée supérieure au minimum légal, une restitution anticipée du permis si la personne concernée a suivi un des cours d'éducation routière reconnus par l'autorité.

8.5) Les éléments de la Révision Via sicura du 15.6.2012 renforçant encore le caractère de mesure du retrait d'admonestation

Comme pour la Révision du 14.12.2001, il nous a paru utile de mettre en relief les éléments principaux apportés par la Révision du 15.6.2012 qui, objectivement, accentuent encore le caractère prédominant de mesure préventive et éducative du retrait d'admonestation[154] (étant rappelé une fois encore que la nature de mesure préventive du retrait de sécurité n'a jamais été remise en question), sans contester pour autant ses autres aspects « quasi-pénaux ».

8.5.1) Le fondement sécuritaire de la Révision du 15.6.2012

Le seul intitulé du Message du Conseil fédéral[155] donne le ton : il ne concerne pas une révision de la loi fédérale sur la circulation routière – ce qu'il fait pourtant exclusivement – mais « *Via sicura, le programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière* ». Et le préambule d'exposer, en caractères gras, que : « Chaque année, quelque 350 personnes perdent la vie et plus de 4700 personnes sont grièvement blessées en raison d'un accident de la circulation routière. Ces victimes du trafic routier ne sont pas une fatalité : leur nombre peut être réduit de manière significative – d'un quart selon les estimations – grâce à la réalisation des mesures décrites dans le présent projet[156] ».

Ainsi, comme pour la Révision du 14.12.2001, le législateur a choisi de placer d'emblée la Révision du 15.6.2012 dans une approche sécuritaire. Le but n'est pas de punir, mais bien de diminuer le nombre

153 Message 1999, FF 1999 4137 i.i. ad art. 17 LCR.

154 V. MIZEL, PJA 2007, 1361 ss.

155 Message Via sicura 2010, FF 2010 7720, intitulé « Message concernant Via sicura, le programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière ».

156 Message Via sicura 2010, FF 2010 7704.

des victimes de la route, qui plus est dans le cadre d'une politique fédérale en matière de sécurité routière.

8.5.2) L'élimination rapide et automatique des chauffards du trafic routier

La Révision du 15.6.2012 a créé une nouvelle catégorie de d'infractions routières, à savoir celle des délits de chauffard (v. art. 90 al. 3 et 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura[157]). Or si un premier délit de chauffard, infraction encore classée dans les retraits d'admonestation (à l'art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura), entraîne un retrait minimal du permis de deux ans pouvant être ressenti comme une sanction (même si sa durée a précisément été calquée sur la durée des retraits de sécurité frappant les multirécidivistes, v. art. 16b al. 2 let. e LCR et 16c al. 2 let. d LCR), une récidive entraîne automatiquement un retrait de sécurité à titre définitif du permis (art. 16d al. 3 let. b LCR-Via sicura). En d'autres termes, le retrait d'admonestation de l'art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura est tourné vers l'avenir, puisque, en même temps qu'il avertit très sévèrement le chauffard, il pose d'emblée le jalon de son exclusion automatique et définitive du trafic en cas de récidive, ce qui n'est pas une caractéristique du droit pénal.

8.5.3) L'obligation de suivre un cours d'éducation routière ciblé, associée à un retrait admonestatif dès un bas niveau d'infraction

Constatant que les mesures d'admonestation prévues par la loi en cas d'infractions aux règles de la circulation ne suffisent souvent pas à induire chez les conducteurs fautifs un comportement futur conforme aux règles du trafic, le législateur a introduit dans la Révision du 15.6.2012 une obligation de suivre une formation complémentaire ciblée liée à certains retraits d'admonestation. L'objectif affiché de ces cours de formation complémentaire spécifiques est d'induire un changement d'état d'esprit et de comportement chez les participants et de réduire ainsi les taux de récidive de manière significative[158]. Ainsi, en vertu de l'art. 16e LCR-Via sicura, même les auteurs d'une première conduite en état d'ébriété qualifiée ou sous l'effet de stupéfiants, ainsi que ceux ayant contrevenu plusieurs fois à d'autres règles de la circulation routière et à qui le permis a été retiré pendant au moins six mois, devront être soumis à l'obligation de fréquenter une formation complémentaire.

Au vu des buts visés par lesdits cours, au demeurant nécessairement associés à un retrait d'admonestation, de leur caractère obligatoire et

---

157 V. *infra* § 59).

158 Message Via sicura 2010, FF 2010 7726.

de leur application dans certains cas dès la première infraction, il est clair qu'il s'agit là de pures mesures éducatives tournées vers l'avenir.

8.5.4) L'obligation postérieure à un retrait d'admonestation ou de sécurité d'utiliser un véhicule muni d'un enregistreur de données (« boîte noire »)

Une fois la période de retrait d'admonestation ou de sécurité du permis écoulée, les conducteurs qui auront contrevenu gravement ou à plusieurs reprises aux règles *en matière de vitesse* seront désormais soumis à une surveillance particulière. Afin de protéger la collectivité, ils ne pourront conduire, pendant un délai de cinq ans, que des véhicules munis d'un enregistreur de données, lesquelles pourront être exploitées par les autorités compétentes, qui retireront cas échéant à nouveau le permis (art. 17a al. 1 et 4 LCR-Via sicura).

Une telle réglementation, qui devait à l'origine s'appliquer aux « chauffards »[159] et qui peut être associée aussi bien à une décision de retrait d'admonestation qu'à une décision de retrait de sécurité, souligne le caractère sécuritaire de l'une et l'autre de ces mesures administratives. Il est à cet égard symptomatique de relever que la mesure relativement analogue de l'obligation d'un éthylomètre anti-démarrage, prévue au même article (art. 17a al. 2 LCR-Via sicura), ne peut être associée, elle, qu'à une décision de retrait de sécurité.

8.6) L'évolution des concepts apportée par la Révision du 14.12.2001

Hormis un formidable effet d'annonce, il est trop tôt pour juger des effets à terme de la Révision Via sicura du 15.6.2012, dont seules certaines parties sont entrées en vigueur le 1.1.2013 et le 1.1.2014. Cela étant, il a été exposé plus haut que la Révision du 14.12.2001, entrée en vigueur en 2005, avait d'ores et déjà entraîné, à fin 2012, une réduction du nombre des personnes tuées dans la circulation routière de 37 % et du nombre de personnes grièvement blessées de plus de 24 %[160]. La question abordée ici n'est toutefois pas celle du bilan statistique, mais de celui de l'évolution des conceptions et des représentations concernant le retrait admonestatif du permis de conduire.

Prenant la mesure des modifications intervenues avec la Révision du 14.12.2001, le Tribunal fédéral a non seulement transféré la compétence de traiter les recours en matière de retrait du permis de conduire

159 Message Via sicura 2010, FF 2010 7726.
160 V. *supra* § 2).

de l'(ancienne) Cour de cassation pénale à la Ire Cour de droit public[161], mais il a aussi posé le constat que *la Révision du 14.12.2001 de la LCR a rendu le droit du retrait d'admonestation nettement plus indépendant des considérations d'ordre pénal*[162]. Il rappelle en outre régulièrement *le caractère de mesure administrative avant tout éducative et préventive du retrait d'admonestation*[163], comme il a encore modifié son traitement des recours *ad hoc* en commençant presque systématiquement par l'analyse de la mise en danger, avant celle de la faute comme il le faisait précédemment.

Pour sa part, la doctrine récente continue de qualifier le retrait d'admonestation de sanction pénale[164], comme s'il ne s'était rien passé, alors que, simultanément, le Conseil fédéral répète, de son côté, que celui-ci constitue une mesure préventive et éducative prise dans l'intérêt de la sécurité routière[165].

Quant aux Chambres fédérales, on a vu que, malgré leur propre révision, elles conservent beaucoup de partisans d'un concept de sanction

---

161 V. art. 29 al. 1 let. e du Règlement du Tribunal fédéral (RTF), du 20 novembre 2006, RS 173.110.131 [RO 2006 5635], en vigueur depuis le 1er janvier 2007. V. aussi, expressément, TF, arrêt du 15.11.2010 affaire ZH, 1C_462/2010, cons. 2.

162 ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 (JT 2009 I 506) : « [Der Gesetzgeber] hat bei der Revision das Recht des Warnungsentzugs von strafrechtlichen Erwägungen stärker verselbständigt und im Hinblick auf die Erhöhung der Verkehrssicherheit und damit die weitere Senkung der Zahl der Toten und Verletzten im Strassenverkehr – teilweise massiv – verschärft » ; ATF 128 II 173 cons. 3c i.f. (JT 2002 I 593) : « Das Recht des Warnungsentzugs ist im Gegenteil von strafrechtlichen Erwägungen stärker verselbständigt und verschärft worden ». V. aussi, en des termes identiques, TF, arrêt du 8.1.2009, affaire GL, 1C_223/2008, cons. 2.2.3. V. encore WIPRÄCHTIGER, RICR 1/2009, 12.

163 ATF 137 I 363 cons. 2.4 (JT 2011 I 347) ; ATF 135 II 334 cons. 2.3 (JT 2010 I 533) ; ATF 134 II 39 cons. 3 [fr.](JT 2008 I 443) ; ATF 133 II 331 cons. 4.2 (JT 2007 I 504) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 16.1.2012, affaire AG, 1C_485/2011, cons. 2.3.3 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire VD, 1C_436/2011, cons. 4 (JT 2011 I 326) ; TF, arrêt du 27.9.2011, affaire SZ, 1C_259/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 30.3.2010, affaire BS,1C_383/2009, cons. 3.4 ; TF, arrêt du 17.2.2010, affaire ZH, 1C_402/2009, cons. 5.1 ; TF, arrêt du 22.1.2010, affaire SZ, 1C_413/2009, cons. 3.2.1 ; TF, arrêt du 29.8.2008, affaire GE, 1C_211/2008, cons. 4.4 ; TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.1 ; TF, arrêt du 13.5.2008, affaire ZH, 6B_32/2008, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 11.9.2007, affaire ZH, 1C_65/2007, cons. 3.1.

164 GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 183 ss ; JEANNERET, Journées LCR 2008, 182 ; SCHAFFHAUSER, FP 2008, 56 i.i.

165 Message 2007, FF 2007 7169.

pénale pour le retrait du permis de conduire[166]. Et, au-delà des buts assignés à chaque type de sanction, ce parti est assez compréhensible, dans la mesure où il faut bien reconnaître que la généralisation intervenue du sursis à l'exécution des peines privatives de liberté, de même que l'introduction du sursis à l'exécution des peines pécuniaires, ont fait perdre beaucoup de sa substance au droit pénal, notamment en matière d'infractions routières. Il en découle inéluctablement que, plus encore que par le passé, le retrait d'admonestation apparaît aux yeux du conducteur comme la seule réaction directement perceptible de l'État face à une infraction routière, et qu'il sera perçu en définitive par la personne concernée comme sa seule sanction[167]. Cela ne suffit toutefois pas encore, selon nous, pour qualifier le retrait d'admonestation de sanction pénale. Il en va du reste de façon semblable avec les autres retraits d'autorisation de police comme avec les mesures disciplinaires liées à certaines professions, quand bien même les uns et les autres sont presque toujours ressentis comme des peines, tant par les intéressés que par le public qui en prend cas échéant connaissance par les publications officielles. Personne ne songe pour autant à remettre en cause leur nature propre, même si de telles mesures procèdent généralement, elles aussi, d'un comportement fautif.

166 V. *supra* § 8.2) i.f.

167 ATF 133 II 331 cons. 4.3 (JT 2007 I 504) : « Der Warnungsentzug wird damit mehr noch als bis anhin für den Fahrzeuglenker die einzig unmittelbar spürbare Reaktion des Staates auf ein Fehlverhalten im Strassenverkehr und vom Betroffenen als eigentliche Strafe empfunden ».

Partie II : Aptitude, retrait de sécurité et retrait préventif

Chapitres III à VI

Le chapitre III [*Concepts d'aptitude et de capacité*] examine [§ 9)] la notion d'aptitude à conduire, puis [§ 10)] la détermination de l'aptitude dans les cas particuliers. Il se penche ensuite [§ 11)] sur les qualifications nécessaires à la conduite, [§ 12)] la capacité de conduire et [§ 13)] la définition combinée de l'inaptitude et de l'incapacité.

Le chapitre IV [*Clauses accessoires au permis de conduire et les conséquences de leur inobservation*] passe en revue [§ 14)] les clauses accessoires susceptibles d'accompagner le permis de conduire, puis [§ 15)] l'inobservation d'une clause accessoire jointe au permis de conduire.

Le chapitre V [*Retrait de sécurité*] donne tout d'abord [§ 16)] la définition, le but et la nature du retrait de sécurité. Il examine ensuite [§ 17)] ses fondements, ses caractéristiques et son étendue, puis [§ 18)] sa durée et [§ 19)] les principes de l'expertise visant à déterminer l'aptitude. Puis, il passe en revue [§ 20)] le retrait de sécurité pour aptitude physique ou psychique insuffisantes, [§ 21)], le retrait de sécurité pour dépendance et [§ 22)] le retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle.

Le chapitre VI [*Retrait préventif*] offre [§ 23)] les définitions et les principes de base du retrait préventif, ainsi que [§ 24)] les tempéraments, puis se penche [§ 25)] sur les autres caractéristiques du retrait préventif. Il passe ensuite en revue [§ 26)] les motifs les plus fréquents à la base d'un retrait préventif et [§ 27)] les éléments de fait exploitables pour fonder un tel retrait. Sont aussi examinés [§ 28)] le recours au Tribunal fédéral contre une décision de retrait préventif, [§ 29)] la saisie du permis par la police et son rapport avec le retrait préventif, [§ 30)] les rapports entre le retrait préventif et le retrait de sécurité dans le cas d'une dépendance en rémission et [§ 31)] la fixation de clauses accessoires durant une période de retrait préventif.

III- LES CONCEPTS D'APTITUDE ET DE CAPACITÉ

9) L'aptitude à conduire (Fahreignung ; idoneità a condurre)

La première condition de base pour conduire un véhicule automobile est l'aptitude, laquelle est désormais mentionnée positivement à l'art. 14 al. 2 LCR-Via sicura[168], avec cette conséquence qu'*il n'existe plus de présomption à cette égard*, l'aptitude devant être *prouvée* (v. art. 14a al. 1 let. b LCR-Via sicura) par tout candidat au permis d'élève conducteur ainsi que par tout conducteur dans un cas d'espèce[169] : « Est apte à la conduite celui qui remplit les conditions suivantes :

- a. il a atteint l'âge minimal requis ;
- b. il a les aptitudes physiques et psychiques requises pour conduire un véhicule automobile en toute sécurité ;
- c. il ne souffre d'aucune dépendance qui l'empêche de conduire un véhicule automobile en toute sécurité ;
- d. ses antécédents attestent qu'il respecte les règles en vigueur ainsi que les autres usagers de la route ».

Le concept d'aptitude a été défini par le législateur lui-même[170] : « Les *exigences physiques et mentales auxquelles les conducteurs doivent satisfaire* pour être en mesure de conduire avec sûreté un véhicule dans la circulation routière sont définies par le terme "aptitude" (Fahreignung) dans toutes les disciplines scientifiques concernées (en particulier la médecine, la psychologie et la jurisprudence [*ndr* : qui n'est pas une discipline scientifique !]). Cette aptitude, condition *sine qua non* de la conduite d'un véhicule, doit en principe être *permanente* ». Cette notion a été reprise et synthétisée dans les Instructions de l'OFROU du 22

---

168 V. art. 14 al. 2 LCR-Via sicura et Message Via sicura 2010, FF 2010 7753 : « La nouveauté réside dans l'établissement d'une liste positive des conditions de l'aptitude (…) ». On peut relever que ces modifications ont été largement reprises d'une modification semblable du droit allemand de 1998, v. HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 2 StVG N. 4 et 5.

169 La Modification du 14.12.2001 avait ouvert la voie, quand bien même le législateur n'avait parlé à cet égard que d'une simple « adaptation à la terminologie actuelle » (Message 1999, FF 1999 4128), puisque, selon l'art. 14 al. 2 let. b aLCR, l'autorité ne devait plus prouver une maladie ou une infirmité physique ou mentale pour refuser un permis de conduire, mais simplement le fait qu'un intéressé n'avait pas « les aptitudes physiques ou psychiques suffisantes » (v. art. 14 al. 2 let. b aLCR et GIGER 2008, Art. 14 LCR N.10).

170 Message 1999, FF 1999 4128.

mai 2008 concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière[171] : « Par aptitude à conduire, on entend les conditions psychiques et physiques générales, indépendantes de tout événement, auxquelles un individu doit satisfaire pour conduire un véhicule automobile de façon sûre dans la circulation routière. Ces conditions doivent exister de manière stable. Elles constituent la base généralement requise pour conduire un véhicule sur la voie publique ».

En d'autres termes encore, l'aptitude décrit les *conditions générales suffisantes de l'individu, physiques et psychiques, existant de façon stable et durable*, pour être à même de conduire avec sûreté un véhicule automobile dans la circulation routière, indépendamment d'un cas d'espèce et du cadre temporel[172] ; elle implique la maturité mentale et physique (âge minimal), un certain état physique et psychique, un caractère et l'absence d'addictions réduisant la capacité à conduire[173]. Elle se réfère en outre, comme nous l'avons exposé plus haut, à toutes les disciplines scientifiques concernées, en particulier *la médecine, la psychologie et la jurisprudence*[174].

Si l'aptitude fait défaut, ou si la capacité à conduire d'une personne se trouve durablement remise en question (par exemple du fait d'une affection ou d'une maladie empêchant de conduire en toute sécurité), le permis de conduire doit lui être refusé ou retiré pour une durée indéterminée à titre de sécurité, en vertu de l'art. 16d al. 1 LCR, disposition qui reflète l'idée exprimée positivement par le nouveau texte de l'art. 14 al. 2 LCR-Via sicura (et négativement par le texte de l'art. 14 al. 2 aLCR)[175] et le met en œuvre de concert avec l'art. 16 al. 1 LCR[176].

9.1) Les exigences médicales

Aux termes de l'art. 25 al. 3 let. a LCR, le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur les exigences minimales auxquelles doivent

---

171 Instructions de l'OFROU du 22 mai 2008 concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière, Annexe 9, ch. 1.2.1. V. également SCHAFFHAUSER 1995, 74-75 N. 2083 ss ; GIGER 2008, Art. 91 LCR N. 5 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 2 et Art. 91 LCR N. 14.

172 Manuel du 26 avril 2000, 2 N. I/2 (v. *infra* § 10) ; Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 16.

173 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 11.

174 Message 1999, FF 1999 4128 ; ATF 133 II 384 cons. 3.1 (JT 2008 I 451) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 2 et 15.

175 Message 1999, FF 1999 4136.

176 TF, arrêt du 6.11.2007, affaire VS, 1C_243/2007, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 12.5.2006, affaire GE, 6A.23/2006, cons. 2.1 (JT 2006 I 421).

satisfaire les conducteurs de véhicules automobiles quant à leurs aptitudes physiques et psychiques. Celles-ci, par renvoi de l'art. 7 al. 1 OAC, sont définies dans l'*Annexe 1 OAC* « *Exigences médicales* », sous la forme d'un tableau divisé en trois groupes (qui seront réduits à deux groupes seulement selon l'Annexe 1 OAC-Projet[177]) rassemblant les diverses catégories définies à l'art. 3 OAC, et s'appliquent aussi bien à l'admission à la circulation routière (art. 7 OAC) qu'aux examens médicaux subséquents (art. 27 OAC)[178]. *Ces exigences médicales doivent être satisfaites en tout temps*[179] et sont les mêmes – pour un groupe de véhicules donné[180] – quel que soit l'âge du conducteur (v. art. 7 al. 1 OAC). L'art. 7 al. 3 OAC, dont le sens n'a pas changé, permet à l'autorité cantonale d'admission de prévoir des *dérogations* dans des cas particuliers[181], lorsqu'un institut chargé des examens spéciaux le propose et que la mise en place de conditions spéciales permet de garantir l'aptitude du conducteur en dépit de son infirmité[182] (« si un médecin (…) confirme par écrit que *les aptitudes (…) ne sont globalement pas altérées* », prévoyait l'art. 7 al. 3 OAC-Projet). Le Tribunal fédéral s'est jusqu'ici montré relativement strict dans sa pratique, considérant que *la possibilité de dérogations de l'art. 7 al. 3 OAC n'est là que « pour éviter toute solution absurde ou insoutenable »*[183] *dans un cas d'espèce*. Si cette rigueur vis-à-vis des chauffeurs professionnels[184] doit être approuvée, nous sommes d'avis

177 Procédure de consultation OFROU du 16 avril 2013 concernant la modification de diverses ordonnances en lien avec la mise en œuvre du deuxième paquet de mesures de Via sicura.

178 V. les art. 7, 27 et 65 OAC mentionnés sous le titre de l'Annexe 1 OAC.

179 Message 1999, FF 1999 4128 ; TF, arrêt du 28.5.2003, affaire BS, 2A.234/2003, cons. 2.2.2.

180 Il s'ensuit que des véhicules n'appartenant pas au même groupe ne sont pas soumis aux mêmes exigences médicales. Ainsi l'aptitude cognitive et psychophysique nécessaire pour conduire une voiture de la catégorie B (3ème Groupe) peut-elle s'avérer insuffisante pour conduire un taxi de la catégorie D1 (2ème Groupe), v. ATF 133 II 384 chapeau et cons. 3 (JT 2008 I 451).

181 V. la Lettre-communication du 25 février 2008 de l'OFROU, 1 : « Von diesem Grundsatz kann in Fällen, denen mit dem verhältnismässig groben Raster von Normen nicht in befriedigender Weise Rechnung getragen werden kann, abgewichen werden. Darin besteht der Sinn und Zweck von Artikel 7 Absatz 3 VZV ».

182 Art. 7 al. 3 OAC (art. 6 al. 3 aOAC). PERRIN 1982, 48 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.2.1 et Art. 31 LCR N. 2.2.1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 73 N. 2080 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 14 LCR N. 6.

183 TF, arrêt du 8.11.2012, affaire VD, 1C_122/2012, cons. 3.3.

184 V. ATF 103 Ib 29 cons. 1a (JT 1977 I 389), concernant un chauffeur de taxis ; v. également TF, arrêt du 31.7.2000, affaire BE, 6A.16/2000, admettant un recours de l'OFROU contre l'admission jugée illégale d'une dérogation médicale concernant la vue et ordonnant le retrait du permis de conduire de la cat. C (ca-

qu'une moindre sévérité est concevable lorsqu'une compensation est possible, notamment avec les conducteurs âgés, d'expérience très respectueux des conditions spéciales qui peuvent leur être imposées et qui sont statistiquement peu dangereux[185]. L'art. 27^{quater} OAC-Projet va du reste expressément dans ce sens, puisqu'il prévoit *le droit, pour les personnes qui ne satisfont pas pleinement aux exigences médicales minimales, de faire une demande à l'autorité cantonale de maintien du permis avec des restrictions*, sur présentation d'un certificat médical établi par un médecin spécialisé[186]. L'art. 27^{quater} al. 2 OAC-Projet prévoit ainsi que « Le permis de conduire peut être limité géographiquement, temporellement, à certains types de routes ou de véhicules, ou encore à des véhicules adaptés ou équipés spécifiquement ». Même si cette disposition n'apporte en soi rien de neuf, toute autorisation pouvant être assortie en tout temps de clauses accessoires, elle incitera peut-être les cantons à pratiquer de telles dérogations à plus large échelle que jusqu'à présent[187].

Finalement, il faut relever que les exigences médicales l'Annexe 1 OAC, qui datent de 1977, sont parfois décrites de façon assez vague[188] et peu en phase avec l'état actuel des connaissances médicales, raison pour laquelle elles sont depuis plusieurs années en voie d'être reformulées[189]. Dans l'intervalle, l'OFROU a communiqué aux autorités

---

mions) d'un intéressé, cons. 3 : « Die Bestimmungen über die medizinischen Mindestanforderungen an Motorfahrzeugführer sind im Hinblick auf eine grössere Sicherheit im Strassenverkehr verschärft worden. Von diesen Anforderungen darf daher nicht leichtfertig abgewichen werden. Besteht wegen eines Gebrechens trotz entsprechender Auflagen und Beschränkungen keine Gewähr, dass ein Fahrzeuglenker sein Motorfahrzeug im Sinne von Art. 14 Abs. 2 lit. b SVG sicher zu führen vermag, muss ihm der Führerausweis aus Sicherheitsgründen zwingend verweigert bzw. entzogen werden, selbst wenn der Betroffene dadurch seinen Beruf nicht mehr ausüben kann ».

185 Tant la statistique des accidents que celle des mesures administratives montrent que les conducteurs âgés ne constituent pas un groupe à problèmes, malgré une nette augmentation ces dernières années due à l'évolution démographique. Ainsi le nombre des retraits de permis décidés en 2010 à l'encontre des conducteurs de plus de 70 ans (4'904) ne représente-t-il que 5,8 % du total des 84'221 permis retirés en 2010, soit le taux le plus faible de sa catégorie, v. Statistique ADMAS 2010, 1 et 18 et Communiqué de presse OFROU du 8.2.2011. V. aussi MIZEL, RICR 2/2011, 18.

186 Procédure de consultation OFROU du 16 avril 2013 concernant la modification de diverses ordonnances en lien avec la mise en œuvre du deuxième paquet de mesures de Via sicura.

187 V. *infra* § 14).

188 TF, arrêt du 8.11.2012, affaire VD, 1C_122/2012, cons. 3.3.

189 V. la Lettre-communication du 25 février 2008 de l'OFROU concernant l'épilepsie, 2 : « Die Diskrepanz zwischen der nicht mehr zeitgemässen Terminologie in Anhang 1 VZV und der Praxis, die sich an den aktuellen medizini-

fédérales et cantonales compétentes « dans les sens d'une mesure d'urgence » (sic), une *Circulaire du 6 mars 1998*[190] « *Examens médicaux des conducteurs de véhicules automobiles* », reprenant intégralement un article du Professeur de médecine ROLF SEEGER et devant servir de référence au corps médical[191]. Dans la mesure où la mise à jour annoncée de l'Annexe 1 OAC se fait encore attendre et où la Circulaire du 6.3.1998 figure toujours sur le site de l'OFROU, il convient de s'y référer[192] aujourd'hui comme précédemment. L'OFROU y renvoie du reste lui-même encore actuellement[193].

9.2) Les aptitudes caractérielles

L'aptitude à la conduite implique non seulement la maturité mentale et physique (âge minimum), un certain état physique et psychique, l'absence d'addictions réduisant la capacité, mais également certaines propriétés caractérielles[194]. Les conducteurs de véhicules doivent

schen Erkenntnissen zu orientieren hat, soll im Rahmen von Via Sicura behoben werden ».

190 Circulaire OFROU du 6.3.1998 « Examens médicaux des conducteurs de véhicules automobiles », v. « http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/1998-03-06_500_f.pdf » (vérifié le 31 juillet 2013).

191 Circulaire OFROU du 6 mars 1998 « Examens médicaux des conducteurs de véhicules automobiles », 1 : « Dans le sens d'une mesure d'urgence, nous vous prions de bien vouloir porter à la connaissance des médecins chargés des contrôles précités l'article du Dr R. Seeger (Division de la médecine du trafic à l'Institut de médecine légale de l'Université de Zurich) "Probleme bei der Beurteilung der Fahreignung in der hausärztlichen Praxis", paru in "Therapeutische Umschau", vol. 54, 1997, revue 5, p. 242-254, qui traite des problèmes rencontrés par le médecin traitant lors de l'évaluation de l'aptitude à conduire. La Société suisse de médecine légale (SSML) et le groupe d'experts de la sécurité routière du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication appuient et partagent le point de vue développé par le Dr Seeger ; dès maintenant, l'article en question devrait donc servir de référence au corps médical (…). Annexe : Article du Dr R. Seeger traitant des problèmes rencontrés par le médecin traitant lors de l'évaluation de l'aptitude à conduire (traduction du texte original allemand) ».

192 V. notamment SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 208 et nbp 74.

193 V. la Lettre-communication du 24 novembre 2010 de l'OFROU relative aux conducteurs souffrant d'épilepsie, 1 : « Les services des automobiles devraient appliquer les directives [de la Commission de la circulation routière de la Ligue suisse contre l'épilepsie], vu que l'article [du Dr R. Seeger faisant partie de la Circulaire OFROU du 6.3.1998] y fait référence en ce qui concerne l'interprétation de l'art. 8 al. 3 OAC (actuel art. 11a al. 3 OAC) ».

194 Art. 14 al. 2 let. d LCR-Via sicura ; Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 11.

ainsi disposer de toute une série de *qualités de caractère*[195] qui doivent satisfaire à des critères minimaux[196] : conscience des risques, tendance à éviter des risques élevés, faible impulsivité, faible agressivité, maturité en matière de gestion des conflits, résistance au stress, sens des responsabilités sociales, capacité d'adaptation, souplesse de jugement, équilibre psychique[197].

Lorsque les propriétés caractérielles sont insuffisantes ou font défaut, le permis doit être refusé (art 14 al. 2 let. d LCR-Via sicura) ou retiré pour une durée indéterminée (16d al. 1 let. c LCR)[198], *même en l'absence d'un état pathologique*, s'il ressort du comportement extérieur du conducteur que celui-ci ne présente pas la garantie d'observer les prescriptions et de respecter autrui lorsqu'il est au volant[199].

Comme le droit en vigueur ne prévoit pas la compétence du Conseil fédéral pour poser des exigences minimales en matière d'aptitude caractérielle, la Procédure de consultation Via sicura du 5 novembre 2008 avait envisagé d'introduire cette faculté à l'art. 25 al. 3 let. a LCR[200]. Cette proposition ayant été rejetée par 22 cantons[201], la mesure a été abandonnée et *l'aptitude caractérielle continue d'être définie comme jusqu'ici par la jurisprudence et la doctrine*, et non par une ordonnance du Conseil fédéral[202]. Si l'épithète "caractériel" reste ainsi inconnue du texte actuel de la LCR, elle figure non seulement à l'art. 11b al. 1 let. b OAC (qui permet d'ordonner un examen psychologique ou psychiatrique) et est régulièrement utilisée par le législateur dans ses différents travaux, par le DETEC, l'OFROU, le Tribunal fédéral et la doctrine.

9.3) La détermination de l'aptitude lors de l'obtention du permis de conduire et ultérieurement

On a vu que tout candidat au permis d'élève conducteur ou au permis de conduire doit satisfaire aux exigences médicales de l'Annexe 1 OAC (art. 7 al. 1 OAC) ainsi qu'à certaines qualités de caractère. Si les

195 V., déjà, le Message 1955, FF 1955 24 : « La sécurité routière dépend avant tout du caractère des conducteurs ».

196 Concernant la détermination de l'aptitude et la question du retrait préventif en cas de soupçons d'inaptitude caractérielle, au sens de l'art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura, v. *infra* §§ 10.3.6) ss.

197 Manuel du 26 avril 2000, 6, II/6 (v. *infra* § 10) ; Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 32.

198 V. *infra* § 22).

199 ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.1 (JT 2011 I 307).

200 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 11, 23, 32.

201 Résultats de la procédure de consultation, du 3 février 2010, 30.

202 Message Via sicura 2010, FF 2010 7746.

titulaires de catégories professionnelles de conduire doivent à cet égard faire l'objet d'un examen médical obligatoire (art. 11a OAC), les titulaires des catégories non-professionnelles, soit l'immense majorité des conducteurs, doivent simplement faire une *déclaration spontanée* sur leur état de santé et sur leurs antécédents. L'art. 11b OAC précise ainsi que l'autorité compétente examine si les conditions requises sont remplies, et que « si l'aptitude de l'intéressé à conduire un véhicule automobile suscite des doutes », elle l'adresse à un médecin-conseil désigné par elle-même ou le confie à un institut spécialisé de son choix (art. 11b al. 1 let. a OAC), de même qu'elle ordonne un examen psychologique ou psychiatrique par un institut désigné par elle-même « si l'aptitude caractérielle ou psychique du requérant à conduire un véhicule automobile suscite des doutes » (art. 11b al. 1 let. b OAC).

Plus loin, l'art. 27 OAC concerne les contrôles médicaux subséquents requis d'une part des conducteurs professionnels (tous les cinq ans jusqu'à leur 50e année, puis tous les trois ans ensuite, v. art. 27 al. 1 let. a ch. 1-2 OAC), d'autre part des conducteurs de plus de 70 ans[203] (tous les deux ans, v. art. 27 al. 1 let. b OAC, dont la teneur a été reprise à l'art. 15d al. 2 LCR-Via sicura[204]), de même encore des conducteurs grièvement blessés ou qui relèvent d'une grave maladie (art. 27 al. 1 let. c OAC).

Il découle de ce qui précède que, dans le cas normal, *jusqu'à l'âge de 70 ans, l'aptitude médicale d'un conducteur non-professionnel se fonde entièrement sur sa déclaration spontanée*[205] *et sa responsabilité personnelle*[206]*, sans aucun contrôle médical*[207], puisque son admission à la circulation n'est déterminée que sur la base de ses propres déclarations (art. 11 al. 1 let. a OAC) et que le premier contrôle médical obligatoire

---

203 Cet âge n'a pas été considéré comme discriminatoire et n'a pas été élevé à 75 ans, conformément à l'avis de la doctrine suisse en matière de médecine du trafic, v. ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 19-21.

204 Message Via sicura 2010, FF 2010 7766 ; ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 20.

205 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725.

206 V. Question 05.1091 Ruedi Aeschbacher : Conducteurs du troisième âge. Réponse du Conseil fédéral du 31 mai 2006 : « L'aptitude à la conduite est une condition *sine qua non* pour qui veut prendre le volant sans mettre en danger les autres usagers de la route. Dans ce sens, les candidats au permis de conduire doivent se soumettre à un examen de la vue et remplir un questionnaire sur leur état de santé. A la base, le législateur mise donc sur la responsabilité personnelle (…). La période qui s'écoule entre l'obtention du permis de conduire et le premier examen médical est fondée entièrement sur la responsabilité personnelle, sauf pour les conducteurs professionnels ».

207 Sous réserve de l'examen de la vue par un oculiste ou un opticien lors de la demande d'un permis d'élève conducteur, v. art. 9 OAC.

intervient à cet âge, sous réserve du propre signalement par l'intéressé d'un problème médical susceptible de modifier son permis de conduire (v. art. 26 al. 1 OAC) et des autres signalements qui seront décrits plus bas.

9.4) Les refus réitérés du législateur d'effectuer un examen systématique de l'aptitude des conducteurs

Si la situation mentionnée ci-dessus peut surprendre, il faut rappeler que la proposition d'un examen préalable obligatoire de l'aptitude à conduire avant la délivrance du permis d'élève conducteur a été unanimement rejetée en 1996 en procédure de consultation[208]. Cette dynamique a été confirmée, lors de la Procédure de consultation Via sicura, par le net refus d'introduire un contrôle systématique de l'aptitude caractérielle[209]. Il en est encore allé de même avec la mesure proposée par le Conseil fédéral d'imposer une journée obligatoire de formation complémentaire tous les 10 ans dès l'âge de 50 ans, avec une validité des permis de conduire limitée par l'échéance du prochain examen médical, rejetée en procédure de consultation par 21 cantons, trois partis et toutes les associations faîtières[210]. Pour finir, la proposition qui avait été maintenue d'une validité des permis subordonnée, à partir de 50 ans, à la réussite d'un examen de la vue tous les 10 ans a, elle, été rejetée par les Chambres fédérales[211], tout comme celle de limiter au 70e anniversaire de leurs titulaires la validité des permis des catégories professionnelles de plus de huit places assises, en plus du siège du conducteur[212].

---

208 La proposition d'un examen préalable obligatoire de l'aptitude à conduire avant la délivrance du permis d'élève conducteur, spécialement quant à la preuve d'une non-toxicomanie, a été unanimement rejetée en procédure de consultation par la totalité des cantons et par tous les grands partis politiques, v. Procédure de consultation du 19 avril 1996 relative à la Révision partielle de la loi fédérale sur la circulation routière, Annexe 3, ch. 2.6 ; Résultats de la procédure de consultation, novembre 1996, 32-33, ch. 2.6 et 2.6.2.

209 Procédure de consultation Via sicura du 5 novembre 2008, Rapport explicatif, 11, 23, 32 ; Résultats de la procédure de consultation, du 3 février 2010, 30 (22 cantons ayant répondu négativement à la question « Acceptez-vous que le Conseil fédéral fixe des exigences minimales concernant l'aptitude caractérielle des conducteurs ? ») ; Message Via sicura, FF 2010 7746.

210 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 24-25 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7744.

211 Message Via sicura 2010, FF 2010 7724-7725 et 7790 ; BO 2011 CN 2132 ; BO 2012 CE 20. V. aussi l'art. 15c LCR-Projet Via sicura (FF 2010 7790), à comparer avec l'art. 15c LCR-Via sicura finalement adopté (FF 2012 5504).

212 Message Via sicura 2010, FF 2010 7723-7724 et 7790 ; BO 2011 CN 2132 ; BO 2012 CE 20.

10) La détermination de l'aptitude : sources d'informations, éléments de fait exploitables, motifs principaux et contenu

Les refus de contrôles systématiques exprimés à plusieurs reprises par le législateur [v. *supra* § 9.4)] impliquent que l'aptitude médicale des conducteurs non-professionnels, soit l'immense majorité des conducteurs, continue d'être déterminée, avant l'âge de 70 ans, par une déclaration spontanée sur l'état de santé et les antécédents (art. 11 al. 1 let. a OAC renvoyant au formulaire de l'Annexe 4 OAC). Cette déclaration spontanée (pour les titulaires des catégories non-professionnelles), de même que l'examen médical périodique (pour les titulaires des catégories professionnelles et les conducteurs âgés), ne permettent toutefois pas de recenser à temps tous les cas de déficience de l'aptitude [v. *supra* § 9)]. Ainsi, sur la base de ses nombreuses sources d'informations, l'autorité administrative cantonale compétente en matière de circulation routière (art. 22 al. 1 LCR) peut être tenue à des *clarifications*[213] à l'occasion d'une procédure ouverte dans un cas d'espèce, par exemple en raison d'accidents, d'infractions, de constats médicaux, etc.

Selon la jurisprudence constante, l'autorité compétente doit, lors d'une procédure de détermination de l'aptitude tendant à un éventuel retrait de sécurité, éclaircir d'office et dans chaque cas la situation de la personne concernée. L'étendue des examens nécessaires, notamment l'opportunité d'une expertise médicale – qui doit normalement être mise en œuvre en cas de détermination de l'aptitude[214] –, est fonction des particularités du cas d'espèce et dépend en principe de l'appréciation de l'autorité de retrait[215]. On va cependant voir que *les art. 15d LCR-Via*

---

213 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725. La terminologie varie : si le texte de l'art. 15d LCR-Via sicura parle d'« *enquête* » (« Fahreignungsuntersuchung »), sa note marginale mentionne « *détermination* de l'aptitude » (« Abklärung der Fahreignung »), alors que le Message Via sicura parle de « *clarification* » (FF 2010 7725) [« Abklärung », BBl 2010 8469] et d'« *examen* » (FF 2010 7725) [« Untersuchung », BBl 2010 8470], et le Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008 de « *vérification* » de l'aptitude (p. 27). Tous ces termes, comme encore celui d'*expertise*, sont analogues dans le contexte considéré, avec des contenus et des étendues cas échéant différents, [v. *infra* § 19.1) et § 19.3)], et ils représentent procéduralement des mesures d'instruction, des moyens de preuve (v. art. 12 let. e PA).

214 V. *infra* § 19.1).

215 ATF 133 II 384 cons. 3.1 (JT 2008 I 451) ; ATF 129 II 82 cons. 2.2 (JT 2003 I 439) ; ATF 126 II 361 cons. 3a (JT 2001 I 425) ; ATF 120 Ib 305 cons. 4b (JT 1995 I 697) ; ATF 104 Ib 55 cons. 3a (JT 1978 I 412) ; TF, arrêt du 8.3.2012, affaire BL, 1C_328/2011, cons 2.3 ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG,

sicura (détermination obligatoire de l'aptitude et des qualifications nécessaires)[216] *et 28a OAC (examen [obligatoire] de l'aptitude à la conduite [fondé sur l'art. 25 al. 3 let. c LCR]) ont profondément restreint le pouvoir d'appréciation de l'autorité en matière de détermination de l'aptitude*. Par exemple, l'autorité peut difficilement se limiter à réclamer un certificat médical du médecin traitant là où la loi requiert désormais l'examen d'un médecin possédant le titre de spécialiste en médecine du trafic SSML. Si l'instruction du dossier et les preuves à administrer restent fondamentalement déterminées par le droit cantonal de procédure (v. art. 106 al. 2 LCR)[217], elles sont devenues régies de façon substantielle par ces nouveaux articles. Il y a même lieu de considérer que, dans leurs domaines respectifs, ces articles règlent la matière de façon exhaustive.

Lors de la Révision Via sicura, en rapport avec la détermination de l'aptitude, le législateur a précisé que « *La loi doit mentionner les plus fréquents motifs justifiant un examen de l'aptitude, conformément au Manuel "Inaptitude à conduire* : *motifs de présomption, mesures, rétablissement de l'aptitude à conduire" publié le 26 avril 2000 par le Groupe d'experts "Sécurité routière" de l'OFROU* », indiquant même expressément le lien internet de cet ouvrage sur le site de l'OFROU[218]. De fait, le Manuel du 26 avril 2000, rédigé avec le concours de la Société suisse de médecine légale (SSML), de la Société suisse de psychologie de la circulation, de la Conférence pour les mesures administratives de l'Association des services des automobiles (ASA) et de l'OFROU, est un guide à l'usage des autorités administratives, judiciaires et policières. Il a toujours été considéré jusqu'ici, tant par le Tribunal fédéral[219] que par la doc-

1C_248/2011, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 10.8.2012, affaire SG, 1C_146/2010, cons. 3.2.1 ; TF, arrêt du 13.2.2008, affaire GE, 1C_282/2007, cons. 2.2 (JT 2008 I 464); TF, arrêt du 7.1.2008, affaire BE, 1C_140/2007, cons. 2.1 et 2.4.

216 Il en ira de même encore de l'art. 25 al. 3 let. e et f LCR-Via sicura et de ses futures dispositions d'application, dont l'entrée en vigueur est prévue au 1.7.2015, concernant l'assurance-qualité des examens d'aptitude à la conduite, v. *infra* § 19.3) et Message Via sicura 2010, FF 2010 7728 : « Le contenu et l'étendue des examens doivent être réglementés par le Conseil fédéral de façon uniforme pour l'ensemble de la Suisse ».

217 ATF 139 II 95 cons. 3.1 i.i. (fr.) ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 3.2.

218 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725 nbp 40 : « http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/2000-08-03_236_f.pdf » (vérifié le 31 juillet 2013). Le Manuel du 26 avril 2000 est également reproduit dans le Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, édité par la SSML, Berne 2005, 113 ss.

219 ATF 133 II 384 cons. 5.1.2 (JT 2008 I 451) ; ATF 130 IV 32 cons. 3.1 (JT 2004 I 476) ; ATF 129 II 82 cons. 5.2 et 6.2 (JT 2003 I 439) ; TF, arrêt du 10.3.2014, affaire NE, 1C_768/2013, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 10.8.2010, affaire SG, 1C_146/2010, cons. 3.2.2 ; TF, arrêt du 13.2.2008, affaire GE, 1C_282/2007,

trine[220], comme un ouvrage de recommandations ne liant ni l'autorité administrative ni les autorités judiciaires. On peut se demander ce qu'il en est aujourd'hui. Pour notre part, nous sommes d'avis que, malgré certains points peut-être dépassés[221], *les principes posés par le Manuel, même s'ils ne constituent pas des règles de droit (v. art. 22 al. 4 LParl, RS 171.10), doivent être suivis strictement*, y compris – en l'état [v. nbp 218] – ceux concernant le *contenu des enquêtes*, en ce que cet ouvrage a acquis une valeur pratique supérieure à de simples directives[222]. En outre le Manuel permet-il de garantir une égalité de traitement entre les personnes[223].

Fondamentalement, la détermination de l'aptitude à la conduite est d'abord une question politique, à savoir celle du niveau de risque que l'on désire admettre sur les routes[224]. En l'espèce, adopté tel que proposé par le Message[225] et sans la moindre discussion par les Chambres fédérales[226], *l'art. 15d al. 1 LCR-Via sicura – qui pose une règle suivie d'une liste exemplative ne remettant en principe pas en cause les autres motifs fixés par la jurisprudence*[227] *– mentionne les motifs les plus fréquents qui impliquent un examen de l'aptitude et des qualifications nécessaires à conduire*[228]. Il s'agit notamment des dépendances à l'alcool et aux stupéfiants, des graves infractions aux règles de la circulation, des perturbations psychiques qui induisent une incapacité de travail, et, généralement,

---

cons. 2.3 (JT 2008 I 464) ; TF, arrêt du 7.1.2008, affaire BE, 1C_140/2007, cons. 2.2 et 2.4 ; TF, arrêt du 12.8.2003, affaire SG, 6A.38/2003, cons. 4.

220 SCHAFFHAUSER 2002, 225 N. 500 ; SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 47 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 25 i.f.

221 HAAG-DAWOUD, Jahrbuch 2009, 23 ss, reprend systématiquement les points du Manuel qui paraissent dépassés du point de vue de la médecine et de la psychologie du trafic, appelant de ses vœux une nouvelle édition adaptée aux connaissances scientifiques récentes.

222 La doctrine médicale considère pour sa part – à juste titre – que « le terme de "recommandations" paraît à l'usage en dessous de la réalité et c'est sans doute le terme d'"obligations" qui conviendrait mieux, [dès lors que] le Tribunal fédéral (…) considère explicitement qu'une expertise n'est idoine et exhaustive que si toutes les recommandations contenues dans le Manuel sont observées telles quelles, suivant en cela la détermination de l'OFROU », MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 318.

223 MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 318.

224 ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 21.

225 Message Via sicura 2010, FF 2010 7791.

226 BO 2011 CE 669 et, avec correction d'une erreur de plume, BO 2011 CN 2132.

227 Message Via sicura 2010, FF 2010 7755 : « L'al. 1 [de l'art. 15d LCR-Via sicura] n'énumère pas exhaustivement les principaux cas » ; TF, arrêt du 18.9.2013, affaire SZ, 1C_328/2013, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 26.4.2013, affaire GL, 1C_445/2012, cons. 3.2. V. toutefois *infra* § 10.3.4).

228 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725. Concernant les qualifications nécessaires, v. *infra* § 11) i.f.

des maladies qui pourraient interdire la conduite sûre d'un véhicule automobile[229]. De tels faits fondent le soupçon que l'aptitude à la conduite pourrait être réduite et entraînent ainsi l'obligation de se soumettre à un examen de cette aptitude. Or le Message précise que : « *En pareil cas, le permis de conduire est généralement retiré à titre provisionnel jusqu'à ce que les clarifications soient exécutées* »[230].

Sous l'angle du *droit transitoire*, et même si en matière de retrait de sécurité l'autorité est censée se fonder sur le droit en vigueur au moment de sa décision, présumé meilleur[231], nous sommes d'avis, pour des raisons de praticabilité comme de proportionnalité, qu'il convient de n'appliquer l'art. 15d al. 1 LCR-Via sicura qu'à des états de faits survenus ou constatés après l'entrée en vigueur de la loi[232].

Seront étudiés ci-dessous les sources d'informations de l'autorité, les éléments de fait exploitables, ainsi que les principaux cas de figure nécessitant une détermination de l'aptitude. Le propos ne suivra que peu la systématique de l'art. 15d LCR-Via sicura, qui n'est pas exhaustif et mélange des motifs d'enquête (al. 1 let. a à c) à des sources d'informations de l'autorité (al. 1 let. d, al. 2), voire les deux entre eux (al. 1 let. e). Seront examinés également les éléments qui appellent ou non un retrait préventif, puisqu'on vient de voir que cette mesure, dont les caractéristiques seront analysées dans d'autres chapitres [V. *infra* §§ 22) ss], est généralement associée à une détermination de l'aptitude.

10.1) Les diverses sources d'informations de l'autorité

Les sources d'informations de l'autorité compétente trouvent leurs fondements aussi bien dans la LCR que dans ses ordonnances, qu'encore dans les codes de procédure administrative cantonaux.

---

229 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725.

230 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725 i.f. Le principe ne fait au demeurant que reprendre la jurisprudence, v. p. ex. TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 7.2.2007, affaire SG, 6A.72/2006, cons. 3.2. Pour le reste, il faut évidemment comprendre la phrase dans son sens le plus large, puisqu'il n'appartient pas au médecin de décider de l'aptitude à la conduite (v. TF, arrêt du 8.7.1988, affaire VD, 6A.21/1988, cons. 2a), et que de toute façon un intéressé sous retrait préventif doit attendre une décision formelle, qu'il ne saurait anticiper, avant de pouvoir reconduire (v. TF, arrêt du 30.7.1999, affaire GE, 6A.45/1999, cons. 2b). V. aussi *infra* §§ 23) ss.

231 STAUFFER 1966, 19 ; PERRIN 1982, 96-97 ; ATF 104 Ib 87 cons. 2 (JT 1978 I 408) ; TF, arrêt du 6.4.2005, affaire BE, 6A.8/2005, cons. 2.1 (implicitement).

232 Dans ce sens, v. TF, arrêt du 17.5.2013, affaire BL, 1C_604/2012, cons. 4.2.1.

10.1.1) Communications de la police et des autorités pénales (art. 104 al. 1 LCR et 123 al. 1 et 3 OAC)

La police et les autorités pénales *doivent* communiquer à l'autorité compétente en matière de circulation routière (art. 22 al. 1 LCR) les *infractions pénales "routières"* [qui seules ont été envisagées par les Chambres fédérales, v. *infra* § 27.1)] et, sur demande, les *jugements* y relatifs (art. 104 al. 1 LCR, 123 al. 1 OAC, et 36 OCCR), susceptibles d'entraîner une mesure administrative. Elles *doivent* également lui communiquer les *faits*, cas échéant sans aucun lien avec une infraction (pé nale), routiers ou non-routiers, pouvant entraîner un refus ou un retrait du permis (art. 123 al. 3 OAC et 37 OCCR).

Ces dispositions et leurs problématiques étant discutées aux §§ 10.3.3) et 10.3.5) ainsi que, surtout, au § 27), il y est renvoyé.

10.1.2) Communications d'un office AI (art. 15d al. 1 let. d LCR-Via sicura)

L'aptitude à la conduite peut être modifiée par un handicap physique ou psychique, selon la forme de ce dernier[233]. L'art. 66c al. 1 LAI[234] dispose qu'en cas de doutes sur les capacités physiques ou psychiques de l'assuré à conduire un véhicule motorisé en toute sécurité, l'office AI *peut* signaler l'assuré à l'autorité cantonale compétente (art. 22 LCR). L'art. 66a al. 1bis LAI, adopté dans le cadre de la Révision Via sicura[235], dispose que les données requises pour déterminer l'aptitude à la conduite et les qualifications nécessaires d'une personne *peuvent* être transmises aux autorités compétentes en vue de la délivrance ou du retrait du permis de conduire. De son côté l'art. 15d al. 1 let. d LCR-Via sicura *oblige* l'autorité compétente à mettre en œuvre une enquête médicale en cas de communication d'un office AI au sens de l'art. 66c LAI. L'art. 15d al. 4 LCR-Via sicura expose en outre que l'autorité communique sur demande de l'office AI si une personne détient un permis de conduire.

L'invalidité physique pose peu de problèmes, car les personnes handicapées physiquement disposent de nombreuses possibilités pour garantir leur aptitude à la conduite, en particulier grâce à l'aménagement de leur véhicule[236]. Par contre, l'invalidité psychique est problématique, car il faut examiner si la maladie psychique est compatible avec la conduire sûre de véhicules automobiles. C'est pourquoi, les offices AI peu-

233 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 27 i.f.

234 Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20 (FF 2012 7816).

235 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756 et 7816.

236 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 27 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7756. V. aussi *supra* § 9.1) et *infra* § 14).

vent non seulement signaler à l'autorité d'admission à la circulation un assuré – c'est-à-dire un rentier AI[237] – dont l'aptitude à la conduite suscite des doutes, mais également lui fournir « les données permettant d'évaluer [son] aptitude et [ses] qualifications nécessaires à la conduite »[238].

On retient de ce qui précède que la règle adoptée à l'art. 15d al. 1 let. d LCR-Via sicura *oblige* désormais l'autorité compétente à effectuer un examen d'aptitude en cas de signalement par l'office AI. Un tel signalement, qui ne doit être ni systématique ni abusif (excluant par exemple d'éventuelles pressions lors de la procédure AI), doit se faire *uniquement au regard des exigences médicales de l'Annexe 1 OAC*[239]. Sauf cas exceptionnel, un tel examen de l'aptitude ne devrait selon nous pas être associé à un retrait préventif du permis. Pour des questions d'égalité de traitement, la Conférence des offices AI devrait établir des standards uniformes pour toute la Suisse et édicter des recommandations pour les offices AI cantonaux.

10.1.3) Communications d'un médecin (art. 15d al. 1 let. e LCR-Via sicura)

Aux termes de l'art. 15d al. 1 let. e LCR-Via sicura, l'autorité doit (obligatoirement[240]) diligenter une enquête médicale « [en cas de] communication d'un médecin selon laquelle une personne n'est pas apte, en raison d'une maladie physique ou mentale ou d'une infirmité, ou pour cause de dépendance, de conduire un véhicule automobile en toute sécurité ». Lors d'une telle dénonciation à l'autorité de surveillance des médecins ou directement à l'autorité d'admission, le praticien est libéré de son secret professionnel (art. 15d al. 3 LCR-Via sicura).

De fait, l'art. 15d al. 1 let. e et al. 3 LCR-Via sicura ne fait que reprendre l'art. 14 al. 4 aLCR[241], lequel avait été déjà confirmé lors de la Révision du 14.12.2001[242], en autorisant les médecins à signaler aux autorités cantonales responsables de la circulation routière les personnes qui

---

237 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 27 i.f.

238 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756. V. aussi l'art. 66c al. 3 LAI : « L'office AI remet, au cas par cas et sur demande, les documents correspondants à l'autorité cantonale ».

239 V. *supra* § 9.1).

240 La disposition n'est pas potestative, contrairement à l'information qui a pu être donnée, v. ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 20.

241 ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 20. La disposition avait été introduite lors de la Révision de la LCR du 20 mars 1975 (RO 1975 1257), entrée en vigueur le 1er août 1975 (RO 1975 268).

242 V. BO 2001 CN 891-892, avec le retrait par son auteur d'une proposition qui voulait transformer en obligation la possibilité de signalement des médecins sise à l'art. 14 al. 4 aLCR, v. BO 2001 CN 892 i.f.

leur paraissent inaptes à la conduite[243]. Il s'agit là d'un motif justificatif[244] qui rend non punissable la révélation par un médecin aux autorités mentionnées d'un fait qui tombe normalement sous le coup du secret professionnel de l'art. 321 CP. Il découle de cette dernière disposition, comme de la lettre de l'art. 15d al. 1 let. e et al. 3 LCR-Via sicura, que sont concernés tous les médecins titulaires d'un diplôme et de l'autorisation de pratiquer requise. Comme le souligne le Message[245], il s'agit d'une *possibilité*, et non pas d'une obligation, malgré le danger réel évident pour la collectivité[246], ce qui montre la grande importance accordée par le législateur à la protection du secret médical : celui-ci n'a pas voulu obliger le médecin à signaler tous les cas de conducteurs inaptes dont il a connaissance, mais a au contraire jugé plus sage de le laisser décider lui-même, de cas en cas, de l'opportunité d'un signalement : « Dans la pratique, le médecin ne fera usage de ce droit qu'après avoir attiré l'attention du patient sur son état et sur les dangers qui pourraient en résulter s'il continuait à conduire un véhicule automobile »[247]. Même si l'usage montre que la possibilité de signalement est peu utilisée par les médecins[248], par exemple une douzaine de fois par an seulement dans le canton de Neuchâtel et une trentaine dans le canton de Vaud, émanant la plupart du temps de médecins d'hôpitaux ou d'institutions publics, on peut considérer que le système est satisfaisant.

Pour les motifs qui précèdent, et en rappelant que *seules les exigences médicales de l'Annexe 1 OAC sont ici pertinentes*, on peut partir de l'idée que le signalement par un médecin au sens de l'art. 15d al. 1 let. e LCR-Via sicura constitue une « *ultima ratio* », notamment parce que le patient n'accepte pas de coopérer ou n'est pas en mesure de le faire[249]. *L'expertise médicale qui doit être mise en œuvre sera donc généralement associée à un retrait préventif*, sauf si le médecin n'est pas catégorique dans sa dénonciation[250] et/ou que l'intéressé jouit d'excellents

---

243 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756. Sur cette problématique, v. notamment MIZEL, PJA 2008, 594 ss. Concernant l'avis – obligatoire – de médecins appartenant à l'administration au sens de l'art. 3h LStup (RS 812.121), v. infra § 27.2).

244 V. TAG 2007, 751.

245 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756. V. aussi ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 20.

246 GUILLOD/WINKLER. Jusletter 1997, N. 99.

247 Message 1973, FF 1973 1148.

248 SCHAFFHAUSER 1995, 76 N. 2087.

249 V., à propos des maladies psychiques, Manuel du 26 avril 2000, 4, II/2 [v. *supra* § 10)].

250 V. p. ex. TF, arrêt du 5.4.2012, affaire VS, 1C_167/2012, cons. 1 ; TA ZH, arrêt du 19.11.2003, VB.2003.00311, cons. 2.1.

antécédents routiers depuis très longtemps[251]. Un retrait de sécurité immédiat[252] est même éventuellement concevable si le signalement du médecin est documenté de telle sorte que l'autorité acquiert la conviction de l'inaptitude du conducteur intéressé, le procédé restant cependant délicat compte tenu de l'exercice du droit d'être entendu[253].

10.1.4) Rapports médicaux requis tous les deux ans des conducteurs âgés de 70 ans et plus (art. 15d al. 2 LCR-Via sicura et 27al. 1 let. b OAC)

En vertu de l'art. 15d al. 2 LCR-Via sicura, à partir de 70 ans, un examen médical périodique est effectué tous les deux ans chez les conducteurs pour déterminer leur aptitude. La condition de l'art. 27 al. 1 let. b OAC, en vigueur depuis plus de 10 ans, reste ainsi inchangée (l'art. 7 al. 2 let. b aOAC prévoyait un âge de 65 ans). « L'autorité cantonale continuera donc à convoquer les conducteurs de véhicules automobiles âgés de 70 ans ou plus à l'examen médical, tous les deux ans »[254]. On retient toutefois qu'après des décennies de réglementation au niveau de l'ordonnance de ces certificats médicaux périodiques de routine, le législateur a éprouvé la nécessité de leur donner une assise dans la loi formelle.

10.1.5) Communications de particuliers sur des manques quant à l'aptitude à la conduite (art. 30a OAC)

Une dénonciation privée, émanant généralement de *membres de la famille* de l'intéressé[255], voire même de *dénonciateurs anonymes*[256], peut, cas échéant, en vertu de la maxime inquisitoire figurant dans les codes cantonaux de procédure administrative[257], donner lieu à une détermination de l'aptitude d'un conducteur.

Cela étant, le nouvel art. 30a OAC (vig. 1.7.2014), dont la note marginale est « Communications de particuliers sur des manques quant à l'aptitude à la conduite », veut introduire de profondes modifications en

---

251 V. p. ex. TF, arrêt du 18.1.2008, affaire GR, 1C_263/2007, let. A et cons. 4.1.

252 V. p. ex. TF, arrêt du 20.11.2007, affaire GE, 1C_257/2007, let. B.

253 V. p. ex. TF, arrêt du 20.11.2007, affaire GE, 1C_257/2007, cons. 6.3 i.m.

254 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756.

255 SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 59 i.f.

256 V., en droit allemand, HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 11 FeV N. 9. Le droit suisse paraît plus réservé à cet égard, v. TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.3. Les dénonciations anonymes sont même parfois prohibées par le code cantonal de procédure administrative, v. p. ex. art. 10A LPA/GE (RS/GE E 5 10).

257 V. ainsi ATF 139 II 95 cons. 3.1 (fr.) ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 3.2.

la matière. Si l'art. 29b al. 1 4ème phrase OAC-Projet, qui voulait interdire à l'autorité compétente de donner suite à des dénonciations anonymes – ce qui aurait pu entrer en conflit avec les codes de procédure cantonaux comme ouvrir la voie à d'hypothétiques demandes en responsabilité de l'Etat[258] – a été écarté, l'art. 30a al. 1 OAC stipule que « *Si un particulier communique des doutes sur l'aptitude à la conduite d'une autre personne à l'autorité cantonale, cette dernière peut* [formule potestative qui ne figurait pas dans le projet] *demander un rapport au médecin traitant. Elle garantit l'anonymat à l'auteur de la communication s'il le demande. L'identité de celui-ci ne pourra pas non plus être divulguée dans le cadre de procédures administratives* ». Cette disposition ahurissante – on n'est plus au temps des lettres de cachet ! – semble *dépourvue de base légale*. En effet, aucun alinéa ni aucune lettre de l'art. 15d LCR-Via sicura – dont on vient de voir qu'il régit par la loi formelle des situations bien moins hasardeuses – ne règle cette question, laquelle se trouve ainsi escamotée du débat démocratique, lors même qu'elle ressortit fondamentalement aux codes de procédure cantonaux (v. art. 106 al. 2 LCR). En outre, ce n'est que si des intérêts publics ou privés importants existent qu'il peut être renoncé à la transparence de l'activité administrative et judiciaire. Faudra-t-il déposer plainte pénale en diffamation pour connaître le nom de son dénonciateur ? De plus, l'art. 30a OAC fait peu de cas du *secret médical* : l'autorité compétente n'est en effet pas habilitée à délier du secret professionnel le médecin-traitant du conducteur dénoncé (art. 321 al. 2 CP)[259]. Certes l'art. 321 ch. 3 CP réserve-t-il une hypothétique législation fédérale ou cantonale qui obligerait le médecin à témoigner en justice ou à renseigner des autorités, mais l'art. 30a OAC ne saurait entrer en conflit avec l'art. 15d al. 3 LCR-Via sicura (art. 14 al. 4 aLCR). De la sorte, même si la disposition ne dit rien à cet égard, l'autorité devrait d'abord demander au conducteur dénoncé de délier son médecin-traitant du secret professionnel pour que celui-ci soit autorisé à répondre aux questions. Tout cela paraît bien compliqué et disproportionné, comme – en garantissant l'anonymat des dénonciateurs – institutionnaliser la délation et ouvrir la voie à la multiplication, par exemple, des dénonciations de conducteurs âgés par des voisins "bien intentionnés". Des faits de chantage sont facilement concevables aussi. Quant aux frais médicaux, ils ne seront pas pris en charge par les caisses-maladie des dénoncés et devront leur être remboursés par l'autorité compétente lorsqu'aucune inaptitude n'aura été décelée, sans pour autant pouvoir être répercutés sur les dénonciateurs, dont l'art. 30a OAC autorise toute légèreté.

---

258 V. MIZEL, RICR 2/2013, 20 ch. 1.11.

259 STRATENWERTH 2000, BT II, § 59 N. 19 ; DONATSCH/WOHLERS 2004, 483 ; MIZEL, PJA 2008, 594 nbp 68, et 597. V. également *infra* § 19.6.1).

10.1.6) Les autres sources d'informations

L'autorité compétente dispose encore d'autres sources d'informations. Par exemple, outre les propres déclarations de l'intéressé sur sa demande de permis d'élève (art. 11 al. 1 let. a OAC), l'art. 26 al. 1 OAC impose au conducteur d'annoncer dans les quatorze jours à l'autorité toute circonstance qui requiert le remplacement du permis, alors que l'art. 27 al. 2 let. c et al. 4 OAC permet à l'autorité compétente d'ordonner des contrôles médicaux périodiques, cas échéant limités à certains points ou étendus à d'autres. De leur côté, les codes cantonaux de procédure administrative permettent de faire administrer toutes preuves pertinentes, telles l'audition d'une partie ou de témoins, la production de pièces, la mise en œuvre d'une expertise, etc.

10.2) Les éléments de fait exploitables pour fonder une détermination de l'aptitude

Les éléments de fait susceptibles de fonder une détermination de l'aptitude, avec ou sans lien avec une infraction routière, et les principes qui leur sont associés (rapport médical, rapport de police, preuves matérielles, faits admis par l'intéressé, déclarations de témoins, dénonciations de tiers, vraisemblance des faits déterminants, preuves licites et preuves illicites, etc.), ont fait l'objet d'un examen spécifique en rapport avec le retrait préventif [v. *infra* § 27)]. Or on a vu qu'un tel retrait préventif est généralement associé à une détermination de l'aptitude [v. *supra* § 10) et nbp 232, ainsi qu'*infra* § 23)], dont les exigences légales sont ainsi très proches. *Il est donc renvoyé au § 27)*, tout en rappelant par ailleurs qu'il découle du principe de la proportionnalité que si le fait d'ordonner un examen médical se justifie déjà par un simple doute sur l'aptitude – qui doit toutefois être pertinent –, une décision de retrait préventif n'est possible qu'en cas de soupçon concret et sérieux d'inaptitude représentant un risque particulier pour les autres usagers de la route [v. *infra* § 24)].

10.3) Les principaux motifs de détermination de l'aptitude

Lorsqu'elle prend connaissance des nombreuses informations qui lui parviennent, l'autorité administrative peut être tenue, par la *loi*, par la *jurisprudence* ou simplement par la *maxime inquisitoire*, de procéder à des clarifications à l'occasion d'une procédure ouverte dans un cas d'espèce.

10.3.1) Conduite en état d'ébriété avec un taux de 1,6 ‰ d'alcool dans le sang ou plus (art. 15d al. 1 let. a LCR-Via sicura)

[en vigueur depuis le 1.7.2014[260]]

La conduite en état d'ivresse compromet gravement la sécurité publique et demeure aujourd'hui encore l'une des principales causes des accidents mortels sur la route, impliquée dans notamment 18 % des accidents mortels et 12 % des accidents avec blessés graves[261]. C'est du reste ce constat qui a conduit le législateur à durcir la législation en la matière, notamment en rendant les contrôles d'alcoolémie pratiqués par la police plus systématiques et plus nombreux[262], ainsi qu'en abaissant le seuil d'alcoolémie toléré au volant à 0,5 ‰[263].

Il est par ailleurs admis que les conducteurs qui prennent le volant avec une alcoolémie élevée sont susceptibles de présenter des problèmes de dépendances[264], et donc de présenter plus que tout autre automobiliste le risque de se mettre au volant dans un état ne leur permettant plus d'assurer la sécurité de la circulation[265]. Compte tenu de cette dangerosité particulière, un examen d'aptitude associé à un retrait préventif doit en principe être décidé dès qu'il existe des indices concrets d'une problématique alcoolique (dépendance ou non-dissociation entre la consomma-

260 Ordonnance du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 (RO 2013 4669). V. aussi *supra* § 10) i.f. et nbp 231 et 232.

261 TF, arrêt du 31.5.2006, affaire DFJP (fr.), 2A.39/2006, cons. 2.3 (JT 2006 I 495) ; JEGER 2008, 14-15.

262 V. art. 55 LCR ; Message 1999, FF 1999 4106 ss, spéc. 4114 à 4116.

263 Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 21 mars 2003 concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière, RO 2004 3523, RS 741.13 ; Message du Conseil fédéral du 22 mai 2002 relatif à une ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière, FF 2002 3669 ss.

264 SCHAFFHAUSER, PJA 1992, 33 ss ; STEPHAN, PJA 1994, 353 ; ATF 129 II 82 cons. 5.2 (JT 2003 I 439) ; ATF 125 II 396 cons. 1a/bb (JT 1999 I 834).

265 ATF 129 II 82 cons. 4.1 (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430) ; ATF 124 II 559 cons. 2b (JT 1999 I 840) ; ATF 105 Ib 385 cons. 1b (JT 1980 I 392) ; TF, arrêt du 6.1.2007, affaire VS, 1C_243/2007, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 12.5.2006, affaire GE, 6A.23/2006, cons. 2.1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 83 N. 2100 ; Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 7, III/2 ; MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 317 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 120.

tion abusive d'alcool et la conduite automobile), et donc d'un risque particulier pour les autres usagers[266].

Sous l'ancien droit, en référence au Manuel du 26 avril 2000 et à la doctrine suisse[267], le Tribunal fédéral avait considéré qu'un examen médical, *systématiquement assorti d'un retrait préventif*, était obligatoire lorsqu'un conducteur présentait une alcoolémie de 2,5 ‰ au moins en cas de première ivresse[268], car un tel taux très élevé laisse supposer une dépendance à l'alcool. C'était également le cas, toujours en référence au Manuel du 26 avril 2000 et à la doctrine suisse[269], lorsqu'un conducteur présentait une alcoolémie de 1,6 ‰ au moins en cas de récidive d'ivresse dans les cinq ans[270], car cette situation démontre souvent l'existence d'un

266 ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; ATF 122 II 359 cons. 3a (JT 1997 I 777). V. aussi TF, arrêt du 20.7.2010, affaire ZG, 1C_108/2010, let. B et cons. 2.3. Sur la question des dépendances en rémission, v. *infra* § 30).

267 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/1 ; SEEGER 1999, 7 : « Blutalkoholkonzentration beim FiaZ 2,5 Promille oder darüber. Derart hohe Blutalkoholwerte, die in der Regel erst ab einem Konsum von 3,5 Liter Bier oder 1,5 Liter Wein erreicht werden, zeigen eine sehr hohe Alkoholtoleranz (Gewöhnung) an, die ihrerseits in der Regel auf eine Alkoholabhängigkeit hinweist ».

268 ATF 129 II 82 cons. 4.2 (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430) ; ATF 126 II 185 cons. 2e (JT 2000 I 417). V. aussi TF, arrêt du 9.9.2013, affaire BE, 1C_324/2013, cons. 2.3 : « Erweckt eine Widerhandlung ernsthafte Zweifel an der Fahreignung - etwa eine wiederholte Trunkenheitsfahrt mit einem hohen Alkoholisierungsgrad (…), ist der Ausweis aus Gründen der Verkehrssicherheit nach Art. 30 VZV umgehend vorsorglich zu entziehen ».

269 SCHAFFHAUSER, PJA 1992, 34 ss ; SEEGER 1999, 7 : « Zweites FiaZ-Ereignis innerhalb von fünf Jahren und Blutalkoholkonzentration mindestens 1,6 Promille » ; Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/1 : « Les personnes qui ont déjà conduit en état d'ébriété au cours des cinq dernières années et qui présentent à nouveau un taux d'alcoolémie [sic] d'au moins 1,6 ‰ en conduisant à nouveau en état d'ivresse doivent également faire l'objet d'une enquête, car il existe dans ces cas aussi, selon toute vraisemblance, un problème de dépendance ». C'était donc bien la seule deuxième ivresse qui devait présenter un taux de 1,6 ‰ au moins, et non pas déjà nécessairement la première, v. dans ce sens Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 19.10.2005, IV-2005/18, cons. 2c/cc (mal rendu par le chapeau) ; *contra*, sans motivation toutefois : TA VD, arrêt du 3.6.2005, CR.2005.0111, cons. 2, requérant que les deux ivresses aient présenté un taux de 1,6 ‰ au moins.

270 ATF 126 II 361 chapeau et cons. 3b-c (JT 2001 I 425) ; TF, arrêt du 10.8.2010, affaire SG, 1C_146/2010, cons. 3.2.2 ; SCHAFFHAUSER, PJA 1992, 34 ss ; SEEGER 1999, 7 : « Zweites FiaZ-Ereignis innerhalb von fünf Jahren und Blutalkoholkonzentration mindestens 1,6 Promille » ; Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/1 : « Les personnes qui ont déjà conduit en état d'ébriété au cours des cinq dernières années et qui présentent à nouveau un taux d'alcoolémie [sic] d'au moins 1,6 ‰ en conduisant à nouveau en état d'ivresse

problème d'alcool, à tout le moins une présomption de non-dissociation entre la consommation abusive d'alcool et la conduite automobile.

Le nouvel art. 15d al. 1 let. a LCR-Via sicura prescrit qu'une *enquête médicale (mesure d'instruction), assortie d'un retrait préventif* au vu du Message sans équivoque[271], doit déjà être décidée *en cas de conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool dans le sang de 1,6 ‰ ou plus, ou un taux d'alcool dans l'haleine (correspondant) de 0,8 ‰ ou plus par litre d'air expiré*. Pour toute explication à cette sévérité très nettement accrue[272] dans le dépistage d'une éventuelle inaptitude alcoolique, le législateur indique, en référence à la doctrine allemande, qu'un tel taux ne peut être atteint par un homme de constitution moyenne qu'avec l'ingestion de 2,5 litres de bière ou 1 litre de vin en deux heures, ce qui reflète l'indice d'un problème de consommation abusive, voire d'addiction[273]. A la vérité, cette nouvelle exigence n'est pas démesurée si l'on considère que cette question avait déjà été soulevée par le Tribunal fédéral[274], en référence à la jurisprudence allemande. En outre le droit allemand requiert-il depuis plusieurs années (et la jurisprudence de certains Länder depuis plus de 20 ans [ainsi le Schleswig-Holstein depuis 1992] !) une expertise médicale pour une première ivresse de 1,6 ‰ dans le sang ou 0,8 mg/l dans l'haleine, sans exigence de facteurs additionnels,

---

doivent également faire l'objet d'une enquête, car il existe dans ces cas aussi, selon toute vraisemblance, un problème de dépendance ». C'est donc bien la seule deuxième ivresse qui devait présenter un taux de 1,6 ‰ au moins, et non pas déjà la première, v. dans ce sens Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 19.10.2005, IV-2005/18, cons. 2c/cc (mal rendu par le chapeau) ; *contra*, sans motivation toutefois : TA VD, arrêt du 3.6.2005, CR.2005.0111, cons. 2, requérant – à tort – que les deux ivresses aient atteint 1,6 ‰ au moins.

271 V. *infra* § 26). Restent notamment réservés les cas dans lesquels le permis n'aurait pas été saisi ou aurait été restitué, et où l'intéressé aurait de lui-même entrepris un suivi médical, ou à tout le moins respecté une abstinence médicalement contrôlée, depuis plusieurs mois au moment de la décision, v. ATF 126 II 185 cons. 2f (JT 2000 I 417). V. aussi *infra* § 23).

272 La moitié des cantons, dont tous les grands, se sont opposés à cette valeur-seuil, trop basse selon eux, outre qu'elle allait impliquer une augmentation massive des cas à clarifier (Résultats de la procédure de consultation, du 3 février 2010, 44). L'ivresse qualifiée moyenne a ainsi été, par exemple, de 1,45 ‰ dans le canton de Vaud en mai 2013 sur 210 cas (Communication du 28.10.2013), soit très proche du taux impliquant une expertise obligatoire.

273 Message Via sicura 2010, FF 2010 7755.

274 ATF 126 II 361 cons. 3b (JT 2001 I 425) ; ATF 126 II 185 cons. 2c (JT 2000 I 417) ; TF, arrêt du 27.4.2000, affaire GE, 6A.21/2000, cons. 2b : « …à partir d'un taux d'alcoolémie [sic] de 1,6 g ‰, il convient de parler de tolérance abusive ou d'une solide accoutumance à l'alcool, ne pouvant être atteinte que par un abus chronique d'alcool affectant la personnalité, le milieu social et la santé de la personne concernée ».

à mesure qu'une telle alcoolémie témoigne d'une habitude de consommation qui s'écarte clairement de la normale[275].

Comme le principe de la présomption d'innocence ne trouve pas application concernant la question de savoir à partir de quelle concentration d'alcool dans le sang un retrait de sécurité du permis de conduire doit être ordonné[276], la jurisprudence avait précisé qu'il était possible à l'autorité de prendre en considération la valeur moyenne, voire maximale, de l'alcoolémie[277]. Dans un arrêt plus récent[278], étonnamment sans égard à la jurisprudence qui précède, le Tribunal fédéral a estimé qu'il convenait de prendre en considération la valeur moyenne de l'intervalle de confiance, (sur cette notion, v. Instructions OFROU du 22 mai 2008 concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière, ch. 5 [nbp 3338]), annulant l'expertise qui avait été ordonnée puisque le taux était inférieur à 2,5 ‰. Cela étant, pour des raisons d'égalité de traitement (au moins théorique) entre la mesure à la prise de sang, qui donne toujours un intervalle confiance, et celle à l'éthylomètre, dont la marge de sécurité est comprise dans l'appareil[279], nous sommes d'avis qu'il conviendra, pour les mesures effectuées dans le sang, de prendre désormais en considération « *le taux minimal d'alcool[émie]* ».

---

275 V. § 13 Abs. 2 Nr 2 Buchstabe c FeV : « Ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn (…) c) ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr oder einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr geführt wurde » ; v. aussi HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 13 FeV N. 5, citant la motivation du Bundesrat allemand à l'occasion de cette modification (Verkehrsblatt, Amtsblatt des Bundesministeriums für Verkehr, VkBl 98 1070) : « Vielmehr ist davon auszugehen, dass alkoholauffällige Kraftfahrer bereits mit einer BAK ab 1,6 Promille über deutlich normalabweichende Trinkgewohnheiten und eine ungewöhnliche Giftfestigkeit verfügen. Da diese Personen doppelt so häufig rückfällig werden wie Personen mit geringeren Blutalkoholkonzentrationen, ist das Erfordernis zusätzlicher Verdachtsmomente nicht mehr vertretbar ». V. également dans le même sens, HAAG-DAWOUD, Jahrbuch 2009, 29.

276 V. TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 4.1 et les réf.

277 ATF 129 II 82 cons. 4.3 (JT 2003 I 439) ; ATF 125 II 396 let. A et cons. 2b (JT 1999 I 834) ; TF, arrêt du 10.3.2014, affaire NE, 1C_768/2013, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 26.11.2001, affaire ZG, 6A.106/2001, cons. 3c/bb.

278 TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 2.2 et 3.3.

279 V. les art. 11 al. 2 OCCR (RS 741.013), 20 OOCCR-OFROU (RS 741.013.1) et l'Annexe 1 « Exigences requises pour les éthylomètres » des Instructions OFROU du 22 mai 2008 concernant la constatation de l'incapacité à conduire dans la circulation routière (relatives à l'ancien droit). V. encore TF, arrêt du 25.4.2012, affaire FR, 6B_397/2011, cons. 2.2.3 et 2.3.2.

Pour le reste, une *ébriété commise à l'Etranger avec un taux de 1,6 ‰* dans le sang ou un taux correspondant dans l'haleine, qui peut entraîner des conséquences au niveau admonestatif en vertu de l'art. 16c[bis] LCR, entraînera aussi une expertise au sens de l'art. 15d al. 1 let. a LCR-Via sicura pour autant que la mesure étrangère corresponde aux exigences suisses[280].

Enfin, pour des raisons de praticabilité et d'égalité de traitement, et même si l'autorité est ici censée se fonder sur le droit en vigueur au moment de sa décision, présumé meilleur [v. nbp 233], nous pensons qu'il ne conviendra pas d'appliquer le nouvel art. 15d al. 1 let. a LCR-Via sicura aux dossiers d'ivresse de 1,6 ‰ au moins encore pendants lors de son entrée en vigueur, ni *a fortiori* aux anciens dossiers relatifs à des ivresses de 1,6 ‰ au moins[281].

10.3.2) Cas particuliers d'ébriété au volant (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura)

Dans la mesure où l'art. 15d al. 1 LCR-Via sicura, plus exigeant en matière de détection d'une éventuelle inaptitude, n'a pas voulu assouplir l'ancienne pratique, il faut considérer qu'une *enquête médicale, là aussi assortie d'un retrait préventif* au vu du Message[282], doit encore être décidée en cas de *troisième ivresse en dix ans*[283]. La jurisprudence fédérale admet toutefois des exceptions dans ce cas lorsque plus de cinq

---

280 V. *supra* § 7.1) i.i. V. aussi, en droit allemand, HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 13 FeV N. 23 et les jurisprudences mentionnées.

281 V. *supra* § 10) i.f. et nbp 231 et 232 ; TF, arrêt du 17.5.2013, affaire BL, 1C_604/2012, cons. 4.2.1, à propos de l'art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura.

282 V. *infra* § 26). Restent notamment réservés les cas dans lesquels le permis n'aurait pas été saisi ou aurait été restitué, et où l'intéressé aurait de lui-même entrepris un suivi médical, ou à tout le moins respecté une abstinence médicalement contrôlée, depuis une longue période au moment de statuer, v. ATF 126 II 185 cons. 2f (JT 2000 I 417). V. aussi *infra* § 23).

283 ATF 125 II 396 cons. 2b et 3 (JT 1999 I 834) ; ATF 104 Ib 46 cons. 3a (JT 1978 I 413) ; TF, arrêt du 10.3.2014, affaire NE, 1C_768/2013, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 20.7.2010, affaire ZG, 1C_108/2010, cons. 2.2 et 2.3 ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 4 ; TA AG, arrêt du 12.3.1997, AGVE 1997 471. V. aussi Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 86 N. 2105 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 25. V. surtout SEEGER 1999, 7 i.f. : « Drittes FiaZ-Ereignis innerhalb von zehn Jahren. Auch in diesen beiden Fällen [l'autre cas étant la récidive précitée d'au moins 1,6 ‰] besteht mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Alkoholabhängigkeitsproblematik oder zumindest der begründete Verdacht, dass die Trennung von Trinken und Fahren nicht gewährleistet ist » ; HAAG-DAWOUD, Jahrbuch 2009, 31.

ans se sont écoulés entre deux ivresses[284], à condition toutefois que celles-ci ne soient pas importantes[285].

Une enquête médicale, sur le principe assortie d'un retrait préventif, doit encore être décidée en cas d'*ivresse (au volant) commise dans des circonstances particulières*, par exemple en cas de récidive rapprochée même avec un faible taux[286] – même une ébriété non qualifiée de 0,63 ‰ pouvant s'avérer suffisante à cet égard[287] –, ou lorsqu'une ivresse est décelée un jour ouvrable en matinée ou à un autre moment insolite[288]. Un indice de problématique alcoolique – dépendance ou consommation abusive[289] – est encore donné lorsqu'un conducteur ne présente pas de signes particuliers d'incapacité malgré une ivresse importante, ce qui atteste d'une tolérance, elle-même conséquence d'une consommation excessive régulière[290]. De même enfin, il faut admettre qu'une *consommation mixte d'alcool et d'un produit stupéfiant,* constatée en principe au volant, devrait entraîner une enquête médicale, avec retrait préventif du fait de sa dangerosité particulière[291]. La doctrine médicale envisage en-

---

284 TF, arrêt du 7.1.2008, affaire BE, 1C_140/2007, cons. 2.2, rejetant le recours de l'OFROU qui demandait, en lieu et place du retrait admonestatif de 14 mois prononcé, une expertise d'aptitude pour une 3ème ivresse en neuf ans (1,30 ‰ en 1997 et 1,52 ‰ en 2006, avec récidive de 0,87 ‰ en 2007).

285 TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, let. D, ch. 1 du dispositif et cons. 4.1 : « Dans le cas particulier, le conducteur n'a certes pas circulé sous l'effet de l'alcool durant les cinq ans qui ont précédé le contrôle d'alcoolémie positif en question. Ni le taux minimal, ni le taux moyen n'atteignent non plus la valeur des 2,5 ‰ fixée par la jurisprudence (…). Or, en l'occurrence, l'alcoolémie de l'intimé était très élevée lors des deux précédents retraits de permis (respectivement 1,72 ‰ et 2,32 ‰ minimum), intervenus en 1998 et en 1999. Cet élément, cumulé à une nouvelle conduite en état d'ébriété [du 5 mai 2006] avec un taux minimal proche de la limite des 2,5 ‰ [2,30 à 2,54 ‰], est dès lors de nature à accroître l'éventualité d'une dépendance à l'alcool ».

286 Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé un retrait préventif avec exigence d'une expertise d'aptitude pour une récidive d'ivresse de 1,37 à 1,51 ‰ commise sept mois après un premier événement, dans la mesure où la récidive d'ivresse survenant peu de temps après l'antécédent est de nature à faire suspecter une dépendance, v. TF, arrêt du 27.2.2003, affaire TI, 6A.5/2003 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 24.

287 TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, cons. 3.3 §3 et ch. 1 du dispositif ; v. aussi HAAG-DAWOUD, Jahrbuch 2009, 30.

288 TF, arrêt du 4.7.2007, affaire GE, 1C_163/2007, let. A et cons. 4 ; TF, arrêt du 27.5.2002, affaire VD, 6A.34/2002, let. A et cons. 2b.

289 V. *infra* § 20.1) à propos de la notion d'alcoolisme.

290 ATF 122 II 359 cons. 3b (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 26.11.2001, affaire ZG, 6A.106/2001, cons. 3c/cc-dd.

291 ATF 128 II 335 chapeau et cons. 4c i.f. (JT 2002 I 563) ; TF, arrêt du 13.4.2006, affaire BE, 6A.11/2006, cons. 3.3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 24.

core le cas d'une *ivresse associée à une médication* à l'Antabus/Campral, à la méthadone ou au Subutex, ou alors une *ivresse en lien avec une maladie* comme l'épilepsie, le diabète ou une maladie psychique[292]. Finalement, pour autant que la déclaration ait été obtenue dans les formes légales, l'aveu d'un problème d'alcool ou d'une thérapie antialcoolique présente ou passée peut entraîner une expertise médicale[293].

Cela étant, comme toujours, les principes susmentionnés doivent être nuancés en fonction des circonstances concrètes. On retiendra donc que les complexes de faits décrits ci-dessus appellent en principe la nécessité d'une expertise assortie d'un retrait préventif, alors qu'une expertise, seulement, sera requise lorsque les éléments déterminants ne font que s'en approcher[294], une renonciation à toute clarification n'étant possible que dans les cas exceptionnels permettant à l'autorité d'écarter tout risque sérieux d'inaptitude.

10.3.3) Cas particuliers d'ébriété constatée en dehors de la conduite automobile (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura)

Si l'art. 104 al. 1 LCR prévoit que la police et les autorités pénales doivent renseigner les autorités compétentes sur les *infractions* (*en matière de circulation routière*[295]) pouvant entraîner une mesure administrative au sens de la LCR, l'art. 123 al. 3 OAC (repris à l'art. 37 OCCR) prévoit que si une autorité pénale est informée de faits, par exemple de graves maladies ou de toxicomanie, pouvant entraîner un refus ou un retrait du permis, elle en avise l'autorité compétente en matière de circulation routière. Il découle de ceci que la police et les autorités pénales doivent fournir des informations à l'autorité compétente en matière de circulation routière non seulement lorsque celles-ci sont en relation avec des infractions pouvant entraîner une mesure administrative, mais également lorsque ces informations concernent des faits qui ne constituent pas des infractions et sont de surcroît, cas échéant, sans lien avec la circulation routière, toutefois susceptibles d'entraîner des décisions en matière de retrait ou de refus du permis de conduire[296].

Si nous avons relevé l'apparente *absence de base légale suffisante* de ces dernières communications, notamment en relation avec la protection des données[297], il reste que le Tribunal fédéral n'a pas encore

---

292 HAAG-DAWOUD, Jahrbuch 2009, 30.

293 HAAG-DAWOUD, Jahrbuch 2009, 30.

294 V. *infra* §§ 22) et 23) ; v. aussi TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2008, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 4.1.

295 V. art. 123 al. 1 let. a OAC et 36 OCCR. V. – surtout – *infra* § 27.1).

296 SCHAFFHAUSER 1995, 428 N. 2647 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 104 LCR N. 1.2 ; GIGER 2008, Art. 104 LCR N. 1.

297 V. *infra* § 27.2). V. aussi MIZEL, RICR 2/2012, 44 ss.

examiné précisément la question sous cet angle[298], confirmant des procédures de vérification de l'aptitude et de retrait préventif fondées sur des faits sans aucun lien avec la circulation routière[299]. Dans un récent arrêt, toutefois sans aucune référence aux art. 104 al. 1 LCR et 123 al. 3 OAC, ni, surtout, à la LPD, il a même confirmé l'*utilisation d'une preuve illicite dans le cadre d'une procédure d'aptitude à la conduite* (une prise de sang illicite avait révélé une consommation de méthamphétamine chez un conducteur) au nom de « l'intérêt public prépondérant à la protection des usagers de la route »[300]. Nous ne partageons évidemment pas cette analyse, qui va selon nous à l'encontre de la volonté du législateur en la matière et qui laisse la porte ouverte à tous les abus.

On retient de ceci que, en l'état actuel de la jurisprudence, une enquête médicale peut être décidée par l'autorité compétente, sur la base de l'art. 15d al. 1 LCR-Via sicura, lorsque sont communiquées à cette dernière des informations qui donnent à penser qu'un conducteur souffre d'alcoolisme – dépendance ou consommation abusive[301]. De telles informations peuvent lui parvenir par la transmission d'un *rapport de police* relatif, par exemple, à un scandale sur la voie publique commis par un piéton en état d'ivresse[302], ou relatif à une ivresse avancée détectée chez un habitant lors d'une intervention à domicile pour des violences conjugales[303]. Ces informations peuvent également provenir des *déclarations spontanées – parfois légales (v. art. 26 al. 1 OAC) – de l'intéressé lui-même*[304], d'une *dénonciation privée*[305], généralement des *membres de la famille* de l'intéressé[306], voire même par des *dénonciations anonymes*[307].

---

298 TF, arrêt du 18.10.2012, affaire AG, 1C_128/2012, cons. 1 i.f., renonçant expressément – provisoirement – à examiner la question de l'utilisation de preuves illicites dans une procédure administrative.

299 V. p. ex., récemment, TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 2, en particulier 2.3 et 2.4 ; TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.2 et 4.3 ; TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5.

300 ATF 139 II 95 cons. 3.5 (fr.), paraissant se référer à l'art. 17 al. 2 let. a LPD, qui permet de traiter des données personnelles sans qu'une loi au sens formel le prévoie expressément « si exceptionnellement l'accomplissement d'une tâche clairement définie dans une loi au sens formel l'exige absolument ».

301 V. *infra* § 20.1) à propos de la notion d'alcoolisme.

302 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, annulant toutefois – dans le cas d'espèce – l'exigence de l'expertise qui avait été décidée au motif que rien n'indiquait que l'intéressé ne serait pas capable de séparer la conduite automobile de la consommation d'alcool.

303 TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, annulant toutefois – dans le cas d'espèce – l'expertise décidée à l'encontre d'un aubergiste interpellé par la police en dehors de toute infraction routière, dans le cadre de violences conjugales, avec une alcoolémie de 1,99 ‰, situation insuffisante pour mettre en doute l'aptitude.

304 SCHAFFHAUSER 1995, 76, nbp 5 ; MIZEL, PJA 2008, 591.

Cela étant, si une *dénonciation anonyme* – à laquelle l'art. 29b al. 1 3ème phrase OAC-Projet proposait d'interdire de donner suite[308] –, peut éventuellement, si elle est très étayée, donner lieu à des renseignements préliminaires[309], elle ne permet pas une expertise, et encore moins un retrait préventif[310]. Par contre, les informations non-anonymes, notamment transmises par des *parents proches* ou des *tiers* peuvent – l'art. 29b al. 1 OAC-Projet proposait même d'introduire ici une *obligation*[311] – entrer en considération s'il en ressort que le conducteur intéressé est vraisemblablement inapte. De telles dénonciation ne doivent pas à cet égard faire état, par exemple, d'une ou de plusieurs conduites en état d'ébriété inconnues de la police, mais il faut qu'il en ressorte une situation qui, objectivement considérée, fonde des doutes sur l'aptitude. On peut songer ici à l'indication d'un conjoint faisant état de grosses consommations d'alcool suivies de conduites automobiles, voire de fréquentes rentrées au domicile conjugal après une conduite en état d'ivresse manifeste. Cela étant, *une très grande retenue est ici de mise*. Une ivresse (très) grave commise en dehors de toute conduite automobile[312], une importante consommation régulière d'alcool, voire même une grande habitude à l'alcool[313], ne suffisent pas encore pour soupçonner une inaptitude, ni *a fortiori* une dépendance[314]. En particulier, *une importante consommation d'alcool ou une habitude à l'alcool ne fonde pas un soupçon d'alcoolisme*

305 V. le nouvel art. 30a OAC. V. aussi GROSS 1965, 73.

306 SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 59 i.f.

307 V., en droit allemand, HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 11 FeV N. 9. Le droit suisse paraît toutefois beaucoup plus réservé à cet égard, v. TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.3.

308 Procédure de consultation OFROU du 16 avril 2013 concernant la modification de diverses ordonnances en lien avec la mise en œuvre du deuxième paquet de mesures de Via sicura. L'art. 30a OAC a finalement abandonné cette exigence.

309 Pour autant qu'une telle dénonciation ne soit pas interdite par le code cantonal de procédure administrative, v. p. ex. art. 10A LPA/GE (RS/GE E 5 10). En droit allemand, les dénonciations anonymes peuvent donner lieu à des premiers éclaircissements, mais non pas à la mise en œuvre d'une expertise, v. HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 11 FeV N. 9.

310 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.3, qui semble contester une telle source de renseignements.

311 La base légale d'une telle disposition est toutefois douteuse, v. *supra* § 10.1.5).

312 TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 4.7.2007, IV-2007/41, chapeau et cons. 2d.

313 V. HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 13 FeV N. 21 i.f. et la jurisprudence cités.

314 ATF 129 II 81 cons. 4.1 (JT 2003 I 439), avec des critères élargis par la Révision du 14.12.2001, v. Message 1999, FF 1999 4136 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 32. V. aussi *infra* § 20).

au sens de la loi si l'intéressé n'a par ailleurs jamais commis d'ivresse au volant et s'il ne montre pas d'éléments donnant à penser qu'il n'arrivera pas à séparer la consommation de la conduite à l'avenir[315].

Ainsi, par exemple, il a été jugé qu'une ivresse très grave de 2,46 ‰ mesurée sur une personne à l'occasion d'une intervention de police à un domicile privé le jour de Nouvel-An ne permet ni un retrait préventif du permis de conduire, ni même l'exigence d'une expertise de médecine du trafic, lorsqu'il n'existe pas de raison concrète de penser que la personne n'arrive pas à séparer la conduite de la consommation d'alcool[316]. Dans le même ordre d'idées, le Tribunal fédéral a annulé l'ordre de se soumettre à une expertise de médecine du trafic (après que le Tribunal administratif argovien eut déjà annulé le retrait préventif auquel elle était jointe) décidé à l'endroit d'un piéton ivre qui avait causé du scandale sur la voie publique en dehors de toute conduite automobile. Il a considéré que rien n'indiquait que l'intéressé ne serait pas capable de séparer la conduite de la consommation d'alcool, relevant en outre que les mentions au rapport de police que des habitants anonymes avaient déclaré que l'intéressé se trouvait souvent ivre étaient des rumeurs inexploitables dans une procédure de droit public[317]. Enfin, dans un domaine connexe, mais selon nous procédant d'une même approche, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas compatible avec les règles de la bonne foi de mettre en doute, voire de dénier, l'aptitude d'un conducteur sur la base d'une consommation d'alcool durant une période où le permis de celui-ci était déposé et durant laquelle il ne devait pas compter avec un contrôle de son alcoolémie[318].

En définitive, comme pour les drogues douces [v. *infra* §§ 10.3.4) et 10.3.5)], nous sommes d'avis que *seul un rapport clair et étroit entre une consommation exagérée d'alcool et la conduite automobile permet d'ordonner une vérification de l'aptitude, c'est-à-dire en principe une conduite automobile dans cet état*. Le Tribunal fédéral ne s'est toutefois pas encore prononcé sur cette question à l'aune du nouveau droit.

---

315 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.2 ; TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5. V. aussi TF, arrêt du 26.4.2013, affaire GL, 1C_445/2012, cons. 3.1, se référant à l'ATF 128 II 335 cons. 4 (JT 2002 I 563) et considérant qu'une consommation régulière et maîtrisée en quantités modérées de cannabis ne permet pas à elle seule de fonder un doute sur l'aptitude. V. encore, dans le même sens, HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 13 FeV N. 21 i.f. et la jurisprudence allemande citée.

316 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 4.7.2007, IV-2007/41, chapeau et cons. 2d.

317 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.2 et 4.3.

318 TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 3.4.

10.3.4) Conduite sous l'emprise de stupéfiants ou transport de stupéfiants qui altèrent fortement la capacité de conduire ou présentent un potentiel de dépendance élevé (art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura)

Il est constant que la dépendance aux stupéfiants et la conduite sûre de véhicules automobiles ne sont en principe pas compatibles[319]. Le nouvel art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura prescrit qu'une *enquête médicale, en principe assortie d'un retrait préventif* au vu du Message[320], doit être décidée en cas de conduite sous l'emprise de stupéfiants ou de transport de stupéfiants qui altèrent fortement la capacité de conduire ou présentent un potentiel de dépendance élevée. Le Message précise qu'une telle détermination s'applique donc d'une part à la *conduite sous l'influence d'un stupéfiant*, et d'autre part « au *transport [dans sa voiture] de drogues dites "dures"* comme la cocaïne ou l'héroïne, même si la personne de ne trouve pas sous l'influence de ces substances au moment du contrôle »[321]. Le législateur explique que c'est le risque important de dépendance aux "drogues dures" qui justifie que l'on procède à un examen, même si la personne considérée ne se trouve pas sous l'effet d'une drogue au moment de son interpellation. « *En revanche, quiconque transporte dans sa voiture des "drogues douces" (p. ex. du cannabis) ne doit se soumettre à une vérification de son aptitude que s'il se trouve au volant dans l'incapacité de conduire* »[322]. Cette affirmation catégorique, qui ne

---

319 V. notamment Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 127 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7725.

320 V. *infra* § 26). Restent notamment réservés les cas dans lesquels le permis n'aurait pas été saisi ou aurait été restitué, et où l'intéressé aurait de lui-même entrepris un suivi médical, ou à tout le moins respecté une abstinence médicalement contrôlée, depuis plusieurs mois au moment de statuer, v. ATF 126 II 185 cons. 2f (JT 2000 I 417). V. aussi *infra* § 23).

321 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756.

322 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756, de teneur identique in BBl 2010 8500. Nous sommes toutefois d'avis de nuancer cette affirmation. En effet, *la présence de drogue active dans le sang lors d'une conduite automobile à un taux moins élevé que ceux visés à l'art. 34 OOCCR-OFROU (RS 741.013.1) doit suffire pour exiger une vérification de l'aptitude*, car il y a bel et bien eu en un tel cas une violation de la tolérance zéro et une conduite sous l'influence de stupéfiants, même si un tel taux est insuffisant pour admettre une incapacité au sens des art. 16c al. 1 let. c et 91 al. 2 LCR, v. TF, arrêt du 18.9.2013, affaire SZ, 1C_328/2013, cons. 4.3.2 (relatif à une valeur de 1,0 µg/L de THC), et TF, arrêt du 8.1.2014, affaire BS, 1C_365/2013, cons. 4.3-4.4 (relatif à une valeur de 14,7 µg/L de cocaïne). *Contra* : Recommandations de la SSML de Janvier 2014 aux Services des mesures administratives des Offices cantonaux des automobiles concernant l'examen de l'aptitude à la conduite en cas de con-

fait toutefois que reprendre le Manuel du 26 avril 2000[323], exclut donc *a priori* des éclaircissements de l'aptitude pour consommation "hors-conduite automobile"[324], même si par hypothèse le conducteur admet lors de son interpellation une grosse consommation de « drogue douce », et/ou qu'une analyse de son sang (destinée à vérifier sa capacité) ne montre aucune drogue active mais révèle un fort taux de métabolites inactifs[325]. Pour notre part, nous sommes d'avis qu'il faut désormais admettre qu'*en cas de consommation de drogue(s) douce(s), seul un rapport clair et étroit avec la conduite automobile permet d'ordonner une vérification de l'aptitude, c'est-à-dire en principe une conduite sous l'influence de drogue(s) douce(s)*. Cette nouvelle conception implique aussi la destruction pure et simple de toute transmission par la police ou les autorités pénales (sur la base des art. 104 al. 1 LCR et 123 al. 3 OAC) de faits en rapport avec une consommation de drogue douce non-constatée au volant. En effet, agir autrement réduirait à néant la volonté du législateur. Cela étant, une conduite sous l'influence de drogue(s) commise à l'Étranger devrait aussi entraîner une vérification de l'aptitude au sens de l'art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura. Enfin, faute de précisions de la disposition, on admettra que le conducteur n'est pas responsable des produits transportés à son insu par ses passagers.

De nombreux cantons avaient demandé, plutôt que de régler dans la loi le cas de la présence de drogues à bord du véhicule, de préciser les stupéfiants concernés par l'art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura[326]. Le Message s'est borné à mentionner l'héroïne et la cocaïne comme « drogues dures » et le cannabis comme « drogue douce », se référant toutefois expressément au Manuel du Groupe d'experts du 26 avril 2000[327]. Il faut donc considérer que les drogues « qui altèrent fortement la capacité de conduire ou présentent un potentiel de dépendance élevée » sont *l'héroïne et la cocaïne*[328]. Il faut également admettre, *a contrario*, que ne font *pas* partie des drogues dures *les amphétamines*, y compris les drogues de designer [dont *la méthamphétamine, la MDEA et la MDMA*

sommation de cannabis, ch. 1a (http://www.sgrm.ch/uploads/media/THC_aemter_Info_f.pdf).

323 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 5, II/4.2, part. reproduit en nbp 356.

324 V. *infra* § 10.3.5).

325 V. *infra* § 10.3.5).

326 Résultats de la procédure de consultation, du 3 février 2010, 44.

327 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725 et nbp 40 indiquant l'adresse du Manuel du 26 avril 2000 sur le site de l'OFROU [v. *supra* § 10) et nbp 218].

328 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/4.1, part. reproduit en nbp 340.

(v. art. 2 al. 2 OCR)], *les barbituriques, les benzodiazépines, le cannabis, le LSD, le méthaqualone*[329].

10.3.5) Consommation de stupéfiants (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura)

Il a été dit plus haut que le nouveau droit n'a pas pour vocation d'assouplir l'ancienne pratique[330]. Il faut donc considérer, sur le principe, qu'une enquête médicale, cas échéant associée à un retrait préventif, doit aussi être mise en œuvre dans les situations précisées par la jurisprudence.

Le cas principal qui se présente est celui de la *constatation d'une consommation de stupéfiants en dehors d'une conduite automobile*. Un tel constat, la plupart du temps établi à l'occasion d'une enquête pénale en matière de stupéfiants, est généralement dénoncé à l'autorité compétente, sur la base de l'art. 123 al. 3 OAC (repris à l'art. 37 OCCR)[331], par le biais d'un formulaire cantonal *ad hoc*, signé ou non par l'intéressé, résumant les consommations de stupéfiants qui ont été admises durant une certaine période et indiquant l'importance (actuelle) de sa consommation[332]. Si nous avons relevé l'apparente absence de base légale suffisante pour de telles communications, notamment en relation avec les dispositions sur la protection des données[333], le Tribunal fédéral a cependant admis le procédé jusqu'ici. Dans un arrêt récent[334], toutefois sans référence à l'art. 123 al. 3 OAC (ni à l'art. 104 al. 1 LCR), il a en particulier considéré – à tort selon nous – que l'intéressé avait été rendu attentif à son droit (de procédure pénale) de ne pas témoigner, que l'interdiction du principe *nemo tenetur* ne valait qu'en droit pénal, en sorte que l'exploitation du formulaire par l'autorité administrative dans une procédure de sécurité ne constituait pas l'exploitation d'un moyen de preuve illicite. Dans un autre arrêt récent, toujours sans référence à l'art. 123 al. 3 OAC (ni à l'art. 104 al. 1 LCR), il a même confirmé l'utilisation d'une preuve illicite dans le cadre d'une procédure d'aptitude à la conduite (une prise de sang illicite avait révélé une consommation de mé-

329 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 5, II/4.2, part. reproduit en nbp 356. V. aussi pour comparaison les stupéfiants mentionnés à l'art. 2 al. 2 OCR.

330 V. *supra* § 10).

331 L'art. 3h LStup (RS 812.121) relatif à certains avis de l'administration ne semble pas entrer en considération ici, v. infra § 27.2).

332 V. p. ex. TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, let. A et cons. 2 ; TF, arrêt du 28.6.2000, affaire SZ, 6A.56/2000, let. A.

333 MIZEL, RICR 2/2012, 44 ss. V. aussi *infra* § 27.2).

334 TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 2, spéc. 2.3 et 2.4.

thamphétamine chez un conducteur) au nom de « l'intérêt public prépondérant à la protection des usagers de la route »[335].

Concernant les *drogues dures*, et conformément au Manuel du 26 avril 2000[336], il faut considérer que la simple consommation – une consommation unique ne suffisant toutefois pas selon le Tribunal fédéral[337] – d'héroïne ou de cocaïne appelle une *enquête médicale*[338], même lorsque l'intéressé n'a jamais été condamné pénalement ni n'a fait l'objet de mesures administratives[339]. On vient du reste de voir que le nouvel art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura prescrit que le "simple" transport de stupéfiants qui altèrent fortement la capacité de conduire ou présentent un potentiel de dépendance élevée appelle déjà une expertise médicale obligatoire.

En théorie, l'exigence d'une clarification médicale est associée au prononcé d'un retrait préventif[340], même lorsque les éléments qui fondent le soupçon d'inaptitude n'ont rien à voir avec la circulation routière. La pratique montre cependant, à bon droit selon nous, beaucoup de retenue dans ce cas de figure, notamment lorsque le conducteur dénoncé jouit d'excellents antécédents routiers[341]. Il a ainsi été *renoncé à un retrait préventif* dans un cas de consommation unique de cocaïne[342], d'une cer-

335 ATF 139 II 95 cons. 3.5 (fr.).

336 V. *supra* § 10) et nbp 218.

337 TF, arrêt du 13.2.2008, affaire GE, 1C_282/2007, cons. 2.3 (JT 2008 I 464) ; TF, arrêt du 7.2.2007, affaire SG, 6A.72/2006, cons. 3.2. Une telle exception devrait selon nous subsister, dans la mesure où une consommation unique est certainement moins grave, du point de vue de la sécurité routière, qu'un transport d'une telle drogue dans sa voiture. *Contra* : Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/4.1, part. reproduit en nbp 340.

338 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/4.1 : « Si la police ou un médecin avise l'autorité d'admission que l'on a constaté, ne serait-ce qu'une seule fois, qu'une personne a consommé de ces substances [héroïne ou cocaïne], il y a lieu d'élucider si elle est apte à conduire, même s'il n'existe aucun rapport avec la circulation routière. Selon les expériences faites jusqu'à ce jour, 10% au plus des conducteurs examinés sont aptes à conduire malgré leur consommation d'héroïne ou de cocaïne ». V. aussi LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 31 ss, 38.

339 TF, arrêt du 28.6.2000, affaire SZ, 6A.56/2000, cons. 2a.

340 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725 i.f. ; ATF 127 II 122 cons. 5 (JT 2001 I 430) ; ATF 125 II 396 chapeau et cons. 3 (JT 1999 I 834) ; ATF 124 II 559 cons. 5b (JT 1999 I 840) ; ATF 106 Ib 115 c. 2 (fr.).

341 V. aussi *infra* § 23).

342 TF, arrêt du 7.2.2007, affaire SG, 6A.72/2006, cons. 3.2 : « Auch wenn nach der Rechtsprechung der vorsorgliche Entzug während eines Sicherungsentzugsverfahrens zum Schutz der allgemeinen Verkehrssicherheit die Regel bildet (…), erweckt der lediglich einmalige nachgewiesene und nicht im Zusammenhang mit dem Führen eines Motorfahrzeugs stehende Kokainkonsum beim Be-

taine consommation de cocaïne[343], de consommation de cannabis depuis une longue période et de deux lignes de cocaïne[344], de consommation festive de cocaïne depuis 3 ans[345], voire même d'une consommation régulière de cocaïne depuis trois ans estimée à 10 doses par semaine sur les six derniers mois mais constatée chez un conducteur sans antécédent depuis 21 ans[346], de même encore d'une consommation de méthadone depuis plus de cinq ans chez un conducteur sans antécédent[347]. Un retrait préventif s'impose par contre, logiquement, lorsqu'un intéressé n'hésite pas à consommer des stupéfiants alors même qu'une procédure de détermination de son aptitude est en cours[348], s'il essaie de fausser les contrôles d'urine auxquels il est soumis[349], ou simplement s'il se refuse à produire un rapport médical ou à se soumettre à une expertise[350], voire se soustrait au contrôle médical strict qui lui a été imposé[351].

Concernant les *drogues douces*[352], soit lorsque le signalement à l'autorité compétente concerne des drogues autres que l'héroïne et la cocaïne, notamment le cannabis, les amphétamines, y compris les drogues de designer [dont la méthamphétamine, la MDEA et la MDMA (v. art. 2 al.2 OCR)], les barbituriques, les benzodiazépines, le LSD, le méthaqualone, nous avons exprimé l'avis[353] que *le nouveau droit conduit à renoncer à toute mesure d'instruction de l'aptitude en cas de simple consommation sans lien clair et étroit avec la conduite automobile*[354]*, c'est-à-*

---

schwerdeführer, der nach den Feststellungen der Vorinstanz einen ungetrübten automobilistischen und bürgerlichen Leumund aufweist, keine ernsthafte Bedenken an seiner Fahreignung. Ein solcher einmaliger Konsum genügt daher nicht für die Annahme, der Beschwerdeführer stelle ein besonderes Risiko für die anderen Verkehrsteilnehmer dar ».

343 TF, arrêt du 18.4.2012, affaire ZH, 1C_20/2012, let. A.

344 TF, arrêt du 10.11.2010, affaire VD, 1C_339/2010, cons. 2.2.1.

345 TF, arrêt du 28.6.2000, affaire SZ, 6A.56/2000, cons. 2a.

346 TF, arrêt du 13.2.2008, affaire GE, 1C_282/2007, let. A et cons. 2.4 (JT 2008 I 464).

347 TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 3.2 et 3.3.

348 TF, arrêt du 9.3.2004, affaire SG, 6A.8/2004, cons. 2.3.

349 TF, arrêt du 9.3.2004, affaire SG, 6A.8/2004, cons. 2.3.

350 MIZEL, PJA 2008, 597 N. XII/1.

351 TF, arrêt du 28.2.2006, affaire FR, 6A.9/2006, cons. 2 (JT 2006 I 426).

352 V. nbp 356. V. aussi *supra* § 10.3.4) i.f. La terminologie de «drogues douces» est utilisée par le Message Via sicura 2010, FF 2010 7756, en opposition aux « drogues dures », v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7755.

353 V. supra § 10.3.4).

354 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756, se référant à l'art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura [v. *supra* § 10.3.4)]. V. aussi Message Via sicura 2010, FF 2010 7725, se référant au Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], lequel expose en page 5, II/4.2, que : « Lorsque l'on décèle, dans la circulation routière, qu'un conducteur est incapable de conduire après avoir consommé

dire en principe une conduite sous l'influence de drogue(s) douce(s)[355]. Cette considération n'est au demeurant pas très éloignée de la *jurisprudence relative à l'ancien droit, qui considère qu'une consommation régulière mais contrôlée et en quantités modérées de cannabis, drogue illicite de loin la plus consommée, ne fonde en principe pas de soupçon d'inaptitude, et donc ne permet pas d'ordonner une enquête médicale*[356]. Elle irait cependant dans le sens de renoncer à un examen de l'aptitude même lorsque les quantités et la fréquence signalées de consommation fondent le soupçon d'une aptitude diminuée (dépendance, incapacité de dissocier la consommation de la conduite, ou risque de devenir dépendant[357]). Elle impliquerait aussi la destruction pure et simple de toute transmission par la police ou les autorités pénales (sur la base des art. 104 al. 1 LCR et 123 al. 3 OAC) de faits en rapport avec une consommation de drogue douce non-constatée ou non-admise au volant. Une telle modification de la pratique ne manquera certes pas d'être remise en cause par une partie de la doctrine médicale[358]. Nous sommes toutefois d'avis que, *politiquement*, elle reflète le refus du législateur d'un dépistage systématiques en la matière[359], sans doute aussi exprimé dans le Message Via sicura[360], comme elle va faciliter une égalité de traitement entre les consommateurs de drogues douces, et sans doute aussi une certaine égalité

---

l'une de ces substances [amphétamines, y compris les drogues de designer, barbituriques, benzodiazépines, le cannabis, LSD, méthaqualone, et substances comparables], il s'agit d'effectuer les enquêtes nécessaires quant à son aptitude à conduire. En revanche, la constatation d'une simple consommation de ces substances, sans lien direct avec la circulation routière, ne devrait en principe pas entraîner d'autres mesures (relevant du droit de la circulation) ».

355 V. *supra* § 10.3.4).

356 ATF 128 II 335 cons. 4b (JT 2002 I 563) ; ATF 127 II 122 cons. 4b (JT 2001 I 430) ; ATF 124 II 559 cons. 4d-g et 5a (JT 1999 I 840) ; TF, arrêt du 26.4.2013, affaire GL, 1C_445/2012, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 23.4.2013, affaire GR, 1C_556/2012, cons. 2.3.

357 ATF 124 II 559 cons. 3c/aa et 4e (JT 1999 I 840), avec des critères toutefois élargis par la Révision du 14.12.2001, v. Message 1999, FF 1999 4136 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 32. V. aussi *infra* § 21.1) et § 21.2).

358 V. notamment HAAG-DAWOUD, Jahrbuch 2009, 32-34, pour qui la (simple) consommation de tous stupéfiants mentionnés à l'art. 2 al. 2 OCR devrait déjà impliquer une expertise d'aptitude du fait des effets néfastes de ces substances sur la conduite, ce qui serait valable même pour le cannabis lorsqu'est dépistée une concentration de THC-COOH (métabolite inactif du tétrahydrocannabinol, principe actif du cannabis) supérieure à 75 µg/l. Une telle concentration suggère en effet une consommation chronique et pointe donc une éventuelle inaptitude, v. MIZEL/PLAUT, PJA 2012, 195 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 23.2.2012, IV-2011/133, cons. 2d.

359 V. *supra* § 9.4).

360 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756, part. reproduit *supra* nbp 322.

d'avec les consommateurs d'alcool, drogue licite qui cause beaucoup plus de victimes de la route (et de dommages sociaux) mais dont l'éventuel usage abusif n'est examiné qu'à partir d'un taux de 1,6 ‰, qui plus est lors d'une conduite automobile. Comprenons-nous bien : la question n'est pas ici d'abaisser les critères *médicaux* de l'aptitude à la conduite automobile, mais de mieux définir les critères *légaux* des personnes qui doivent être soumises à une expertise.

Pour le reste, selon nous, il appartiendra au législateur et à la jurisprudence d'examiner l'opportunité d'introduire des exceptions, par exemple si la consommation de plusieurs drogues douces, ou de cannabis avec des médicaments psychotropes[361], peut équivaloir à une drogue dure. Il est aussi concevable qu'un régime plus sévère soit requis des conducteurs professionnels, dont les exigences médicales sont plus élevées[362].

Concernant la *méthadone*, opiacé de synthèse et drogue antidrogue utilisée dans la thérapie contre la dépendance aux opiacés, dont la seule consommation justifie une expertise par un spécialiste[363], elle n'est pas un obstacle à l'*aptitude conditionnelle à conduire* si le programme de sa distribution est strictement contrôlé médicalement, s'il dure déjà depuis six mois au moins avec des contrôles de l'urine, et si l'intéressé n'a pas consommé d'autres substances simultanément[364]. En effet, des études ont démontré que les personnes qui reçoivent de la méthadone n'ont pas de diminution substantielle de l'aptitude à conduire si elles s'abstiennent de consommer d'autres substances telles que l'alcool, des drogues, des benzodiazépines ou d'autres médicaments[365]. Par contre, si le programme de distribution a duré moins de six mois ou si l'on constate que l'intéressé a consommé concomitamment une ou plusieurs autres substances, le permis doit être retiré jusqu'à l'échéance du délai d'observation de six

---

361 LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 38, est d'avis que les personnes qui consomment du cannabis de façon non abusive sont aptes sans restriction à la conduite des véhicules du 3ème groupe (v. Annexe 1 OAC) si elles sont capables de dissocier la consommation de la conduite et si elles ne consomment pas d'autres drogues ni des médicaments psychotropes.

362 LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 38.

363 TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 3.2 et 3.3.

364 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 5, II/4.3 ; SEEGER in : Circulaire OFROU du 6.3.1998 « Examens médicaux des conducteurs de véhicules automobiles », 7 i.f. [v. *supra* § 9.1)]; LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 37-38. S'il n'est question que des chauffeurs du 3è groupe [autos-motos] (p. 7 i.f.), l'expérience montre qu'une dérogation au sens de l'art. 7 al. 3 OAC est concevable pour le 2è groupe [camions] lorsque la dose de méthadone est stable (cas échéant à faible dosage) et si l'on peut prouver une abstinence prolongée d'autres substances.

365 SEEGER in : Circulaire OFROU du 6.3.1998 « Examens médicaux des conducteurs de véhicules automobiles », 8 i.i. [v. *supra* § 9.1)].

mois permettant de faire un pronostic fiable quant à une dépendance diminuant l'aptitude à conduire. Une fois ce délai écoulé, le permis peut être restitué, cas échéant avec des clauses accessoires[366]. Pour ces motifs, l'autorité d'admission devrait entreprendre une enquête médicale d'aptitude par un spécialiste dès qu'elle apprend qu'un conducteur consomme de la méthadone[367].

10.3.5.1) Casuistique chronologique de l'expertise pour présomption de dépendance aux stupéfiants

Il a été jugé que les états de fait suivants impliquaient une *expertise médicale, cas échéant associée à un retrait préventif, pour présomption de dépendance aux stupéfiants*. Cette casuistique est cependant à relativiser, dans la mesure où il n'y est pas tenu compte du nouvel art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura, et – de façon surprenante – que très marginalement du nouveau concept (tout de même en vigueur depuis le 1.1.2005) de conduite sous l'influence de stupéfiants (tolérance zéro)[368] :

- *Annulation* par le Tribunal fédéral d'une expertise (sans retrait préventif) ordonnée pour une consommation régulière mais contrôlée et modérée de cannabis (toutefois à raison de plusieurs fois par semaine), dont l'auteur n'avait en outre présenté qu'un taux de 0,8 ng/ml THC lors d'un contrôle routier[369].
- Expertise (sans retrait préventif) confirmée pour une consommation de méthadone depuis de 5 ans par un conducteur sans antécédent routier[370].
- Expertise (sans retrait préventif) confirmée par le Tribunal administratif du canton de St-Gall pour l'admission de consommation quotidienne (10x/jour) de cannabis[371].
- Expertise (sans retrait préventif) confirmée pour une consommation d'Ecstasy et de Speed (amphétamines) depuis 3 ans une fois par mois[372].
- Expertise (sans retrait préventif) confirmée par le Tribunal administratif du canton de Vaud pour l'admission de consommation de cannabis depuis plus de dix ans, à raison de deux joints par semaine, associée à une consommation récente de deux "traits" de cocaïne lors de fêtes privées[373].

366 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 5, II/4.3.
367 TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 3.2 et 3.3.
368 V. *infra* § 21.2) i.f.
369 TF, arrêt du 23.4.2013, affaire GR, 1C_556/2012, cons. 2.3.
370 TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 3.2 et 3.3.
371 TF, arrêt du 18.4.2012, affaire SG, 1C_187/2012, cons. 2.
372 TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 4.1.
373 TF, arrêt du 10.11.2010, affaire VD, 1C_339/2010, let. A.

- Expertise (sans retrait préventif) confirmée pour une consommation alléguée occasionnelle de cocaïne, toutefois de 30 g sur le dernier semestre, qui « correspondraient à environ 300 doses, soit plus de 10 doses par semaine »[374].
- Retrait préventif annulé pour une consommation unique de cocaïne, avec mention que cela ne suffisait pas pour fonder des doutes quant à un risque particulier pour les autres usagers (ce qui eût sans doute également valu de l'exigence d'expertise si le résultat –favorable – de cette dernière n'était pas tombé entre-temps)[375].
- Expertise (sans retrait préventif) confirmée pour une consommation régulière de cannabis sur prescription médicale pour calmer des douleurs et combattre des surcharges nerveuses en rapport avec un dérangement hormonal[376].
- Retrait préventif avec expertise confirmés pour perte de maîtrise sous l'influence de cannabis avec admission d'une consommation régulière poursuivie de cette drogue[377].
- Confirmation de l'*annulation* d'un retrait préventif pour une consommation unique d'Ecstasy, laquelle – malgré deux expertises défavorables –ne permet de retenir ni une dépendance ni une non-dissociation consommation/conduite, l'ancienne dépendance à l'héroïne de l'intéressé n'étant pas ailleurs pas relevante en l'espèce[378].
- Expertise ordonnée (en lieu et place d'un retrait d'admonestation) pour conduite sous l'influence conjuguée de diverses drogues et d'alcool[379].
- Expertise ordonnée (en lieu et place d'un retrait d'admonestation) pour une consommation de cannabis au volant avec conduite incertaine, de même qu'avec des résultats d'analyses défavorables[380].
- Expertise ordonnée (en lieu et place d'un retrait d'admonestation) pour un accident causé sous l'influence aiguë du cannabis[381].

374 TF, arrêt du 13.2.2008, affaire VD, 1C_282/2007, cons. 2.4 (JT 2008 I 464).
375 TF, arrêt du 7.2.2007, affaire AG, 6A.72/2006, cons. 2 et 3.2.
376 TF, arrêt du 17.1.2005, affaire LU, 6A.2/2005.
377 TF, arrêt du 30.8.2004, affaire SG, 6A.49/2004 et 6P.101/2004, cons. 8.
378 TF, arrêt du 25.2.2003, affaire FR, 6A.93/2002, cons. 4.2.1.
379 ATF 128 II 335 (JT 2002 I 563).
380 TF, arrêt du 16.5.2001, affaire ZG, 6A.19/2001, cons. 3c.
381 ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430).

10.3.6) Infractions aux règles de la circulation dénotant un manque d'égards envers les autres usagers de la route (art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura)

L'art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura vise à la *détermination obligatoire de l'aptitude en cas d'* « *infractions aux règles de la circulation routière dénotant un manque d'égard envers les autres usagers de la route* »[382]. Et le Message d'expliquer : « Quiconque met autrui en danger par une négligence grave[383], voire intentionnelle[384], par exemple en perturbant le trafic par des freinages intempestifs à vitesse élevée, quiconque organise des courses de vitesse illégales ou transgresse gravement les prescriptions de vitesse, doit se soumettre à un examen »[385]. La disposition vise donc en premier lieu les « graves violations des règles de la circulation routière (…) qui ne relèvent pas simplement de la négligence mais qui découlent d'une négligence grave, voire qui sont préméditées »[386], dont la commission fonde l'*indice d'une inaptitude caractérielle*[387]. Comme le Message le précise lui-même, étaient d'abord visés ici les délits des chauffards[388], à tout le moins dans l'acception très large qui en était alors proposée[389].

Cela étant, concernant l'étendue de l'art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura, force est de constater que l'on ne retrouve ni dans le texte de langue française, ni dans sa version de langue allemande, les épithètes susmentionnés des travaux préparatoires (« violation grave », « négligence grave, voire intentionnelle », « manque d'égards flagrants »). De même, on ne discerne ni dans le texte de la disposition ni dans le Message (qui s'en rapproche certes) les cas de figure extrêmes des délits de chauffard décrites aux art. 90 al. 3 et 4 LCR-Via sicura et 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura[390]. Par conséquent, *il faut donner à l'art. 15d al. 1 let. c*

---

382 Art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7719 et 7756.

383 Sur cette notion, v. *infra* § 53).

384 Sur cette notion, v. *infra* § 53).

385 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756.

386 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 27.

387 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 27 et 32.

388 Message Via sicura 2010, FF 2010 7719.

389 Message Via sicura 2010, FF 2010 7726, considérant alors déjà comme des chauffards « les personnes auxquelles le permis a été retiré en raison d'un délit de vitesse pour au moins un an ou pour une période indéterminée », conception d'une sévérité excessive si l'on considère qu'elle se serait déjà appliquée au chauffeur qui commet, par exemple, en cinq ans, une ivresse suivie d'un excès de vitesse de 25 km/h en localité, ou alors deux "simples" accidents suivi d'un excès de vitesse de 25 km/h en localité (v. art. 16c al. 2 let. c LCR).

390 V. *supra* § 9.7).

LCR-Via sicura une portée très large, en se référant à sa lettre[391] *et à la jurisprudence développée jusqu'ici.*

Pour ces motifs, il faut considérer qu'une enquête médicale s'inscrivant dans la perspective d'un retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle doit déjà être décidée *lorsqu'un conducteur a violé délibérément ou par négligence – pas nécessairement grave – les règles de la circulation routière, en principe de manière réitérée*[392]*, de façon à ce que son comportement le fait apparaître comme susceptible de ne pas respecter ces règles à l'avenir*[393]. Les infractions routières commises doivent cependant faire naître à cet égard une *présomption de déficiences caractérielles incompatibles avec la conduite automobile*. C'est pourquoi les antécédents à prendre en considération doivent être clairement répréhensibles, avoir des conséquences directes sur le comportement du conducteur dans le trafic et revêtir une certaine gravité[394].

S'il est évident que l'autorité n'a pas à examiner l'hypothèse d'un retrait de sécurité à chaque fois qu'elle a affaire à un récidiviste, le nombre, la gravité et la fréquence des infractions commises sont déterminants à cet égard[395]. Les indices d'une telle inaptitude comportementale, au sens de l'art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura, sont par exemple donnés lorsque trois accidents en l'espace de deux ans environ ont été enregistrés par la police ou un même nombre de violations des règles de la circulation ont entraîné une mesure administrative[396]. En effet, la répétition

---

391 ATF 137 IV 290 cons. 3.3 ; ATF 137 IV 99 cons. 1.2 ; TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 2.3.

392 V. la lettre de l'art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura ainsi que Botschaft Via sicura, BBl 2010 8463 (certes alors que le Message Via sicura 2010, FF 2010 7719, ne parle ici que d'« infraction » au singulier).

393 TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 5.5.2003, affaire GE, 6A.22/2003, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 20.3.1997, affaire TI, cons. 4b/cc reproduit in : RDAT 1998 I 70 273.

394 TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 26.8.2004, affaire BE, 6A.48/2004, cons. 2.2 (fr.) ; TF, arrêt du 21.2.2001, affaire BE, 6A.114/2000, cons. 2b ; STAUFFER 1966, 38-39 ; LANFRANCHI, RDAF 1972, 295 ss ; PERRIN 1982, 132 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.4.3 ; MARVILLE, FJS 1998, N. 62.

395 ATF 104 Ib 103 cons. 2 (JT 1978 I 396) ; TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.3.

396 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 6, II/6.2 ; ATF 125 II 492 cons. 1a et 3 (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 21.4.1998, affaire LU, 2A.21/1998, let. A et cons. 3. Le Tribunal fédéral a même considéré que 3 excès de vitesse « considérables » commis en 20 mois à peine associés à l'intention déclarée de l'intéressé de persévérer à contrevenir aux règles de la circulation impliquait directement « un retrait de sécurité de son permis de conduire sans qu'il soit

d'infractions, en particulier d'excès de vitesse, dénote de manière marquée un comportement exempt de considération pour les autres usagers[397]. Depuis l'entrée en vigueur, en 2005, des nouveaux retraits de sécurité "d'office"[398] – c'est-à-dire sans aucune enquête médicale ni expertise – des art. 16b al. 2 let. e LCR[399] et 16c al. 2 let. d LCR[400], qui pointent eux aussi une inaptitude caractérielle directement inférée d'une accumulation d'infractions[401], il faut considérer que l'*accumulation d'infractions sur une longue période, cas échéant sur plusieurs années*, peut aussi constituer un motif de mise en œuvre d'une expertise de psychologie du trafic visant à déterminer l'aptitude caractérielle, en principe associée à un retrait préventif. *A contrario*, sous réserve d'infractions exceptionnellement graves, des soupçons d'inaptitude caractérielle apparaissent difficilement concevables lorsqu'une situation proche des art. 16b al. 2 let. e LCR (quatre infractions moyennement graves au moins en 10 ans) et 16c al. 2 let. d LCR (trois infractions graves en 10 ans) n'est pas donnée, sous peine de violer la systématique des retraits d'admonestation voulue par le législateur[402].

Exceptionnellement, il peut y avoir également indice d'inaptitude caractérielle en cas de commission d'*une seule infraction très grave,* par exemple de provocation volontaire d'une grave mise en danger (par exemple un freinage brusque chicanier à vitesse élevée[403], un grave excès de vitesse commis dans des conditions dangereuses, un accident témoignant d'une complète irresponsabilité des devoirs de conducteur[404], voire carrément une collision volontaire), en cas de commission

nécessaire de le soumettre préalablement à un examen psychologique », v. TF, arrêt du 17.5.2000, affaire GE, 6A.7/2000, cons. 2 (JT 2000 I 423).

397 TF, arrêt du 5.5.2003, affaire GE, 6A.22/2003, cons. 3.4.

398 V. *infra* § 10.3.8).

399 Retrait indéterminé obligatoire de deux ans au moins en cas de commission d'une 4ème infraction moyennement grave en 10 ans.

400 Retrait indéterminé obligatoire de deux ans au moins en cas de commission d'une 3ème infraction grave en 10 ans.

401 TF, arrêt du 21.3.2003, affaire BE, 6A.105/2002, cons. 3.2.4 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 44 ; CARRON, Journées LCR 2012, 95.

402 RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 174 i.f.-175 i.i.

403 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 6, II/6.1 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7756 ; Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 27.

404 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756 ; Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 27 ; STAUFFER 1966, 39-40. Ainsi un excès de vitesse extraordinairement important de 73 km/h (153/80 km/h), proche du double de la vitesse maximale autorisée, a justifié l'exigence d'un examen psychologique ou psychiatrique (selon l'art. 11b al. 1 let b OAC) avec prononcé d'un retrait préventif immédiat (ATF 125 II 492 cons. 1a et 3 [JT 2000 I 424), alors qu'un grave excès de vitesse de 61 km/h (141/80 km/h) n'a – apparemment – justifié

d'actes dénotant un manque d'égards (par exemple des courses de vitesse[405], courses-poursuites ou des manœuvres dangereuses pour tenter d'échapper à la police[406]), ou encore en cas d'agressivité répétée ou extraordinairement élevée dans le cadre de la circulation[407]. Il faut toutefois que l'infraction, *dans son contexte concret*, fasse naître le soupçon d'un défaut d'aptitude[408].

Pour le reste, savoir si de tels comportements routiers, qui sont l'indice de carences caractérielles[409], vont appeler "simplement" une expertise de psychologie du trafic[410], une expertise psychologique associée à un retrait préventif[411], voire directement un retrait de sécurité[412], dépend des circonstances du cas d'espèce, et notamment de la gravité et du nombre des antécédents, de même encore du temps écoulé entre les infractions[413]. Comme de nombreux cas de figure échappent encore à la rigueur automatique des art. 16b al. 2 let. e LCR et 16c al. 2 let. d LCR, il est utile d'esquisser une casuistique tirée de la jurisprudence fédérale récente et moins récente.

---

qu'une expertise (TF, arrêt du 11.2.2004, affaire TG, 6A.85/2003, let. B). Plus récemment, v. TF, arrêt du 17.5.2013, affaire BL, 1C_604/2012, cons. 6, confirmant l'exigence d'une expertise avec retrait préventif pour un excès de vitesse extraordinairement élevé de 49 km/h (99/50 km/h) commis en localité à un moment et dans des conditions dangereuses.

405 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756.

406 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 6, II/6.3.

407 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 6, II/6.4.

408 ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 6. V. aussi *infra* § 10.3.7).

409 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756 ; Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 27.

410 V. p. ex. TF, arrêt du 22.11.2002, affaire SG, 6A.85/2002, let. A.

411 V. p. ex. ATF 125 II 492 cons. 2b et 3 (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 11.6.2004, affaire LU, 6A.23/2004, let. A.

412 V. p. ex. TF, arrêt du 17.5.2000, affaire GE, 6A.7/2000, cons. 2 (3 excès de vitesse « considérables » commis en 20 mois) [JT 2000 I 423] ; TF, arrêt du 23.61999, affaire VD, 6A.36/1999, cons. 1d (infraction grave précédée de 6 retraits de permis) ; TF, arrêt du 4.8.1992, affaire VD, 6A.50/1992, cons. 2 (en 6 ans : 20 amendes, 4 excès de vitesse, 2 accidents et 2 comportements dangereux).

413 ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 28.6.2000, affaire BE, 6A.15/2000, cons. 4 ; TF, arrêt du 4.8.1992, affaire VD, 6A.50/1992, cons. 2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 44. V. aussi *infra* § 22).

10.3.6.1) Casuistique chronologique de l'expertise pour présomption d'inaptitude caractérielle

Il a été jugé que les états de fait suivants impliquaient une *expertise de l'aptitude caractérielle, cas échéant avec retrait préventif*[414] :

- Expertise *avec retrait préventif* confirmée pour plusieurs dépassements suivis de freinages chicaniers sur autoroute, compte tenu de 3 mesures durant les 3 années précédentes (retrait de 3 mois pour infraction grave [dépassement par la droite sur autoroute] et deux mesures pour infractions légères)[415].
- Expertise *avec retrait préventif* confirmée pour quatre retraits de permis en 7 ans suivis d'une conduite en état d'ébriété non qualifiée (0,7 ‰) et en état d'incapacité (2,3 ng/ml THC), le Tribunal fédéral relevant que la seule d'ébriété non qualifiée eût suffi au vu des antécédents[416].
- Expertise ordonnée par le Tribunal fédéral, en laissant le soin à l'autorité cantonale, une année après la dernière infraction, d'examiner l'opportunité de prononcer également un retrait préventif, pour neuf mesures en 14 ans, dont huit retraits de permis, suivies d'une perte de maîtrise due à une occupation étrangère à la conduite[417].
- Expertise *avec retrait préventif* confirmée pour six retraits de permis en 18 ans – dont quatre pour excès de vitesse –, antécédents qui avaient déjà entraîné une expertise de l'aptitude 9 ans auparavant, suivis d'une conduite dangereuse vis-à-vis d'une piétonne sur un chemin de campagne[418].
- Appréciation de l'aptitude caractérielle à la conduite ordonnée par le Tribunal fédéral – « après avoir le cas échéant soumis l'intimé à une expertise » –, pour trois infractions en six mois (excès de vitesse de 26 km/h sur autoroute ; conduite sous retrait ; vitesse inadaptée et violation d'un feu rouge) compte tenu de onze précédents excès de vitesse dont six avec retrait, car « il existe (…) de sérieuses raisons de penser qu'il n'y a pas de garanties suffisantes qu'à l'avenir l'intéressé observera les prescriptions et fera preuve d'égards envers autrui »[419].

414 Pour la casuistique des états de fait impliquant un retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle, v. *infra* § 22.1).

415 TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 2.5.

416 TF, arrêt du 2.12.2011, affaire AG, 1C_386/2011, cons. 3.4.

417 TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2 (JT 2011 I 307).

418 TF, arrêt du 22.3.2010, affaire BE, 1C_459/2009, cons. 3 à 5.

419 TF, arrêt du 8.7.2008, affaire GE, 1C_189/2008, cons. 2.3 et 3.

- Expertise ordonnée par le Tribunal fédéral – mais non pas directement un retrait définitif pour incorrigibilité selon l'art. 16d al. 3 LCR comme le réclamait l'OFROU dans son recours – pour huit excès de vitesse entre +24 et +37 km/h commis en 29 jours à peine, de surcroît compte tenu de quatre précédentes mesures dont trois retraits[420].
- Appréciation de l'aptitude caractérielle à la conduite ordonnée par le Tribunal fédéral – « le cas échéant après avoir soumis l'intimé à une expertise si [l'autorité de première instance] la juge nécessaire » – pour cinq excès de vitesse dont quatre graves commis en 3 ½ ans, de surcroît accompagnés une conduite sous retrait[421].
- Expertise de médecine du trafic et cas échéant de l'aptitude caractérielle à la conduite ordonnée par le Tribunal fédéral pour une ébriété non qualifiée de 0,63 ‰ (et un non-respect d'une clause-alcool) commise deux mois seulement après une expertise alcoologique favorable requise suite à deux précédentes ivresses qualifiées de 2,2 ‰ et 1,95 ‰[422].
- Expertise *avec retrait préventif* confirmée pour avoir admis, lors d'une interpellation par la police, une conduite régulière malgré un retrait de permis – car l'intéressé considérait son retrait comme non-valable ("ungültig")[423].
- Expertise *avec retrait préventif* confirmée pour « en près de trois ans quatre infractions aux règles de la circulation entraînant trois retraits du permis de conduire et une convocation à un enseignement des règles de la circulation »[424].
- Expertise *avec retrait préventif* confirmée – à l'endroit d'un jeune conducteur – pour deux retraits de permis en une année (de deux mois pour excès de vitesse et de 4 mois pour franchissement d'une ligne de sécurité pour dépasser), suivis l'année d'après d'une perte de maîtrise avec deux pneus lisses, et d'une dénonciation pour bruit inutile avec un autoradio[425].
- Expertise *sans retrait préventif* confirmée pour 5 excès de vitesse en 9 ans (dont trois avaient été sanctionnés par des retraits et deux par des avertissements), suivis d'un nouvel et grave excès de vitesse de 61 km/h (141/80 km/h)[426].

---

420 TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, let. C et cons. 2.2 à 2.4.

421 TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.3.

422 TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, cons. 3 et 4.

423 TF, arrêt du 6.10.2006, affaire LU, 6A.73/2006, cons. 1 (pas sur le site du TF).

424 TF, arrêt du 26.8.2004, affaire BE, 6A.48/2004 (fr.), cons. 2.4 confirmant le bien-fondé du retrait préventif.

425 TF, arrêt du 11.6.2004, affaire LU, 6A.23/2004, let. A.a.

426 TF, arrêt du 11.2.2004, affaire TG, 6A.85/2003, let. A-B.

- Expertise *avec retrait préventif* confirmée pour plusieurs mesures administratives en 12 ans suivies de deux infractions (significatives) en l'espace de 13 mois[427].

A contrario :

- Expertise *annulée* par le Tribunal fédéral (après que le Tribunal administratif argovien eut déjà annulé le retrait préventif auquel elle était jointe) à l'endroit d'un piéton ivre qui avait causé du scandale sur la voie publique en dehors de toute conduite automobile, en considérant que rien n'indiquait que l'intéressé ne serait pas capable de séparer la conduite de la consommation d'alcool, de même qu'en relevant que les mentions au rapport de police que des habitants anonymes avaient déclaré que l'intéressé se trouvait souvent fortement ivre étaient des rumeurs inexploitables dans une procédure de droit public[428].
- Expertise *annulée* par le Tribunal fédéral à l'endroit d'un aubergiste qui avait été interpellé par la police sur son lieu de travail, en dehors de toute infraction routière, dans le cadre de violences conjugales avec une alcoolémie de 1,99 ‰, en considérant qu'il était exagéré et contraire au droit fédéral de mettre en doute son aptitude sur la base de tels éléments[429].

10.3.7) Délits de chauffard (art. 15d al. 1 let. c cum *art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura)*

Les *délits de chauffard mentionnés à l'art. 90 al. 3 et 4 LCR-Via sicura* (sanction pénale applicable aux chauffards), notamment repris à l'art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura (durée minimale des retraits de permis applicable aux chauffards) sont décrits plus bas[430]. Le concept a été directement repris de l'art. 123c Cst. du Projet d'initiative populaire « Protection contre les chauffards » de RoadCross, dont l'al. 6 prévoyait expressément un retrait préventif et l'alinéa 5 une expertise de psychologie du trafic avant toute restitution du permis[431].

---

427 TF, arrêt du 16.10.2003, affaire SO, 6A.35/2003, let. A.

428 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.2 et 4.3

429 TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5

430 V. *infra* § 59).

431 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 2, 4, 6, ainsi que les propositions adoptées de l'administration jointes en Annexe 1 (dispositions administratives applicables aux chauffards) et en Annexe 4 (notion des délits de chauffard et dispositions pénales applicables aux chauffards) ; ProtCommCCT-CN des 22-

Cela étant, même si le constat peut surprendre, ni la Commission du Conseil des Etats[432] ni surtout celle du Conseil national[433], suivies par les Chambres fédérales[434] malgré plusieurs demandes opposées[435], n'ont voulu qu'un premier délit de chauffard conduise automatiquement à un retrait préventif et à une expertise psychologique. Il a été évoqué à cet égard[436] le fait que le droit actuel permettait déjà de telles mesures préventives, de même que la crainte, en cas d'automatisme dans les cas peu clairs, de sanctionner des personnes éventuellement innocentes durant de longues années avant un jugement pénal définitif[437]. De la sorte, pour la majorité des députés, un premier délit de chauffard n'implique qu'un (très long) retrait d'admonestation de deux ans au moins (art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura). Il s'ensuit qu'en cas de premier délit de chauffard, *théoriquement*, une expertise psychologique assortie d'un retrait préventif ne devrait être ordonnée que si l'infraction, appréhendée de façon concrète, fait naître des soupçons particuliers d'inaptitude caractérielle[438].

On retient de ceci que la loi ne considère pas que le conducteur auteur d'un (seul) délit de chauffard serait fondamentalement inapte à la conduite automobile[439], ce qu'atteste également la place occupée par l'art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura dans la systématique des retraits d'admonestation (et non pas de sécurité). Pour notre part, nous voyons

---

23 août 2011, 22-24 (adhésion à la décision du Conseil des Etats). V. aussi *infra* § 59).

432 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 32 (tacitement).

433 ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 4-6.

434 BO 2011 CE 670 ; BO 2011 CN 2135.

435 Intervention Teuscher, BO 2011 CN 2133 ; Intervention Weibel, BO 2011 CN 2134.

436 Certes en confondant la saisie policière du permis (art. 54 LCR) avec le retrait préventif ordonné par l'autorité compétente (art. 30 OAC), BO 2011 CN 2134-2135 i.i. (toutes les interventions), confusion du reste reprise par le Message du Conseil fédéral du 9 mai 2012 concernant l'initiative populaire « Protection contre les chauffards », Message 2012, FF 2012 5057 ss, 5063, 5069 i.f.

437 Intervention Barthassat, BO 2011 CN 2134 ; Intervention Binder, BO 2011 CN 2134 ; Intervention CF Leuthard, BO 2011 CN 2134 ; Intervention Graf-Litscher, BO 2011 CN 2152.

438 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 32 ; ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 6 (particulièrement explicite). V. aussi Intervention CF Leuthard, BO 2011 CN 2134.

439 Pour une analogie pertinente : la jurisprudence allemande a estimé que la commission d'un unique, mais très grave, excès de vitesse de plus de 100% de la vitesse maximale autorisée en localité (101/50 km/h) ni ne justifiait à lui seul un retrait préventif du permis de conduire, ni ne fondait des doutes suffisants d'inaptitude caractérielle pour permettre une expertise psychologique, v. OVG Lüneburg, arrêt du 2.12.1999, 12 M 4307/99, in : NJW 2000 685 ss ; HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 2 StVG, N. 13 et § 4 StVG N. 18.

cependant mal comment un délit de chauffard, crime qui requiert l'intention, ou à tout le moins le dol éventuel, et l'acceptation de faire courir à autrui un grand risque d'accident très grave, pourrait ne pas fonder le soupçon d'une inaptitude caractérielle. Nous sommes donc d'avis qu'il convient de nuancer le principe et de poser que *ce n'est qu'en cas de circonstances particulières qu'un délit de chauffard, apprécié à ce niveau selon la vraisemblance des faits déterminants*[440]*, n'entraînera pas une expertise psychologique assortie d'un retrait préventif*.

Pour le reste, en cas de *récidive de délit de chauffard*, l'art. 16d al. 3 let. b LCR-Via sicura prévoit directement, donc sans examen de l'aptitude ni – en principe – retrait préventif, un retrait (de sécurité) définitif du permis de conduire (pour présomption irréfragable d'incorrigibilité)[441].

10.3.8) Infractions répétées entraînant un retrait de sécurité d'office (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura cum art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR)

Le permis de conduire doit être retiré pour une durée indéterminée mais de deux ans au moins à la personne qui n'adapte pas sa manière de conduire malgré trois retraits d'admonestation prononcés en l'espace de 10 ans en raison d'infractions qualifiées pour le moins de moyennement grave, et qui commet une nouvelle infraction de ce genre (art. 16b al. 2 let. e LCR). Il en va de même pour la personne qui ne modifie pas son comportement et commet une nouvelle infraction grave malgré deux retraits d'admonestation en raison d'infractions graves (art. 16c al. 2 let. d LCR)[442]. Dans de tels cas de figure, il existe en effet une présomption irréfragable (car sinon la présomption serait dans bien des cas renversée par une expertise favorable) d'inaptitude à la conduite fondée sur le danger qu'elle représente pour les autres usagers, découlant directement du système des cascades. Comme la présomption n'est pas réfragable, l'autorité compétente n'ordonne en principe *pas d'expertise d'aptitude*[443] dans ces situations-là, laquelle serait "inutile", mais rend sa décision (retrait de sécurité) après avoir normalement instruit le dossier, avec exercice du droit d'être entendu. *A fortiori*, il faut admettre que l'accumulation (relative) d'infractions (trois infractions graves ou quatre in-

---

440 V. *infra* § 27.1). V. aussi TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.3.2 ; TF, arrêt du 30.9.2011, affaire BE, 1C_219/2011, cons. 2.5 (JT 2011 I 305).

441 V. *infra* § 59.6.4).

442 Sauf si, dans les cinq ans suivant l'expiration d'un retrait, aucune infraction donnant lieu à une mesure administrative n'a été commise, v. art. 16b al. 2 let. e 2ème phrase LCR et art. 16c al. 2 let. d 2ème phrase LCR.

443 V. WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 112, 113 et 131.

fractions moyennement graves en 10 ans) sanctionnée par ces dispositions *ne permet en principe pas, à elle seule, de prononcer d'entrée de cause un retrait préventif*, faute d'indices suffisants d'un danger immédiat pour la sécurité routière[444] : contrairement au retrait de sécurité prévu à l'art. 16d LCR, la mesure des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR ne prévoit pas une instruction précise sur les causes de l'inaptitude à conduire, mais repose uniquement sur une fiction d'inaptitude[445]. Il peut toutefois en aller différemment, en particulier lorsque la dernière infraction fonde un fort soupçon de dépendance, par exemple une nouvelle ivresse[446].

En définitive, l'autorité compétente se doit, en cas d'infractions répétées entraînant un retrait de sécurité d'office, de respecter le droit d'être entendu de la personne intéressée (art. 23 al. 1 2ème phrase LCR), en particulier pour lui permettre de faire valoir ses moyens de défense, cas échéant de contester l'infraction ou sa gravité, et de se renseigner exactement sur la mesure envisagée. Pour le reste, si l'autorité acquiert la conviction que l'infraction est réalisée et que les conditions d'une mesure de sécurité sont remplies, elle rend, à l'issue de la procédure de droit d'être entendu, une décision de retrait de sécurité indéterminé de deux ans au moins, laquelle ne doit pas omettre de mentionner les conditions normales auxquelles la restitution du permis de conduire sera subordonnée à l'échéance du délai d'attente (art. 31 OAC), par exemple le respect d'une abstinence médicalement contrôlée, cas échéant en invitant l'intéressé à s'approcher rapidement d'un centre de psychologie du trafic, respectivement de médecine du trafic, pour corriger son inaptitude et être en mesure de présenter un rapport d'expertise favorable au terme du délai d'attente minimal fixé.

10.3.9) Non-fourniture d'un certificat médical d'aptitude (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura)

Les titulaires de permis de conduire professionnels (art. 27 al. 1 let. a ch. 1-2 OAC), les conducteurs âgés de plus de 70 ans (art. 27 al. 1 let. b OAC, repris par l'art. 15d al. 2 LCR-Via sicura), de même que les

444 V. notamment dans ce sens le fait que le Tribunal fédéral ait accordé l'effet suspensif à un recours dirigé contre un tel retrait (let. F), nonobstant sa nature incontestée de retrait de sécurité (let. B, D et cons. 4), v. TF, arrêt du 21.8.2012, affaire SO, 1C_191/2012. Dans un contexte analogue, on peut relever qu'il est arrivé au Tribunal fédéral d'accorder l'effet suspensif à un recours dirigé contre l'annulation d'un permis à l'essai (v. art. 15a al. 4 LCR), nonobstant la nature incontestée de retrait de sécurité d'une telle décision, v. TF, arrêt du 10.9.2010, affaire SO, 1C_542/2009, let. C, non publiée à l'ATF 136 I 345 (JT 2011 I 299).

445 ATF 139 II 95 cons. 3.4.3 (fr.).

446 V. alors les considérations dégagées *supra*, § 10.3.1).

conducteurs grièvement blessés ou qui relèvent d'une grave maladie (art. 27 al. 1 let. c OAC), sont soumis périodiquement à des contrôles médicaux et à l'exigence de fournir des rapports d'aptitude *ad hoc* à l'autorité compétente ; il en va encore ainsi d'autres conducteurs dans des cas particuliers sur décision de l'autorité compétente (art. 27 al. 2 let. c et al. 4 OAC).

Lorsqu'un conducteur requis de produire un certificat ou un rapport médical d'aptitude, en général après rappel(s), ne s'exécute pas[447]*, il convient de présumer son inaptitude et de prononcer le retrait préventif de son permis de conduire jusqu'à éclaircissement de la situation*[448]. En effet, le silence du conducteur concerné, voire le fait d'éluder l'exigence posée[449], cas échéant de façon répétée, témoigne d'un indice concret d'inaptitude. Cela étant, si les délais légaux doivent être strictement respectés, on peut tout de même admettre – sauf indice objectif contraire – une prolongation de quelques semaines, voire plus[450], en cas d'envoi d'un rappel, ou alors en cas d'indisponibilité du médecin auquel la tâche a été déléguée.

En cas de prononcé d'un retrait préventif, lorsque l'intéressé aura produit la pièce médicale exigée et que celle-ci sera par hypothèse entièrement favorable, le permis de conduire lui sera restitué sans autre condition, sous réserve d'une exigence préalable d'avance de frais pour la procédure de restitution.

---

447 TF, arrêt du 11.9.2012, affaire ZH, 1C_391/2012, cons. 3 ; TF, arrêt du 18.3.2010, affaire AG, 6B_924/2009, cons. 2.6.2 ; TF, arrêt du 1.4.2009, affaire BE, 1C_119/2009, cons. 1 ; PERRIN 1982, 185 : « Un retrait de sécurité est ordonné pour raisons médicales chaque fois que l'un d'eux [les conducteurs soumis aux contrôles médicaux légaux] ne répond pas à l'invitation que lui adresse l'administration, le priant de lui faire tenir un rapport favorable établi par un médecin-conseil, ou encore lorsque le résultat de l'expertise est négatif ». V. également MIZEL, SJ 2011, 88.

448 TF, arrêt du 11.9.2012, affaire ZH, 1C_391/2012, cons. 1 et 3.

449 TF, arrêt du 25.11.2013, affaire FR, 1C_819/2013, cons. 3.

450 Il a été proposé un report indicatif de quatre mois pour tenir compte de la multiplicité des cas de figure qui se présentent, des incessantes demandes de report des échéances, de la difficulté d'accès aux médecins spécialistes, enfin du fait que de nombreux médecins traitants, sans dénier l'aptitude de leur patient-conducteur, préfèrent solliciter l'avis d'un (autre) spécialiste plutôt que de constater une inaptitude parfois patente, ce qui revient souvent à reprendre la procédure à zéro, v. MIZEL, SJ 2011, 88. Le canton de Zurich tolère apparemment un délai de six mois à cet égard, v. TF, arrêt du 11.9.2012, affaire ZH, 1C_391/2012, cons. 1.

10.3.10) Troubles de la conscience, maladies psychiques, déficiences au niveau des performances (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura)

Une fois encore, c'est uniquement sous l'angle des exigences de l'Annexe 1 OAC que toutes les affections médicales doivente être analysées par l'autorité compétente.

Troubles de la conscience. D'une manière générale, il faut considérer que la communication qu'un conducteur a présenté *dans le trafic* un trouble de la conscience, une absence ou un phénomène similaire susceptible d'être dû à des maladies comme l'épilepsie ou le diabète[451], ou encore la narcolepsie, doit appeler une *expertise médicale ad hoc avec retrait préventif* du permis de conduire. En effet, le fait que l'événement se soit produit au volant concrétise le danger immédiat inhérent à la déficience de l'aptitude. Les causes peuvent être multiples : maladie jusqu'alors non-détectée, changement ou oubli de prise de médicaments, etc. La faculté de conduire peut alors disparaître subitement et totalement en cas de survenance de tels événements, qui sont en outre susceptibles de se reproduire tant que la cause n'en aura pas été formellement identifiée, présentant ainsi un danger important et immédiat pour la sécurité routière[452].

Maladies psychiques. L'art. 123 al. 3 OAC (repris à l'art. 37 OCCR) prévoit que si une autorité pénale est informée de faits, par exemple de graves maladies ou de toxicomanie, pouvant entraîner un refus ou un retrait du permis, elle en avise l'autorité compétente en matière de circulation routière. Une telle communication, souvent peu précise et non-documentée par des pièces médicales, oblige l'autorité à mettre en œuvre une expertise de l'aptitude, en principe toutefois sans retrait préventif. Par contre, toute communication d'un médecin quant à l'existence d'une maladie ou d'une infirmité mentale, qui constitue généralement une « *ultima ratio* », notamment parce que le patient n'accepte pas de coopérer ou n'est pas en mesure de le faire[453], devrait être associée à un retrait préventif.

---

451 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/3 ; v. aussi, pour comparaison, les ch. 10 à 12 de l'Annexe III (Normes minimales concernant l'aptitude physique et mentale à la conduite d'un véhicule à moteur) de la Directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire.

452 SEEGER, Handbuch 2005/ Diabetes, 68 ; SEEGER, Handbuch 2005/ Neurologische Erkrankungen, 75-76.

453 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 4, II/2. V. aussi *supra* § 10.1.3).

Quant à la communication d'une *déficience au niveau des performances*[454] (lenteur accrue, maladresse, manque de mobilité)[455], elle implique une évaluation particulière[456], laquelle ne sera associé à un retrait préventif que s'il en émane des indices parlant en faveur d'un danger direct pour la sécurité routière. Une éventuelle saisie par la police au sens de l'art. 31 al. 1 let. b OCCR peut être une indication dans ce sens (et vice-versa). Une longue expérience de la conduite sans antécédent plaidera par contre en faveur d'une renonciation à un retrait préventif[457].

10.3.11) Non-paiement d'une avance de frais pour une expertise d'aptitude (art. 15d al. 1 1ère phrase LCR-Via sicura)

Plusieurs cantons ont pour pratique, notamment en cas de soupçons de toxicomanie, d'exiger une avance de frais (de l'ordre de CHF 1'000.-) pour une expertise, avec l'indication qu'une procédure de retrait préventif sera engagée si le montant n'est pas versé dans le délai imparti[458]. Et si l'avance n'est pas payée, le permis est retiré à titre préventif[459], quitte à ce qu'il soit immédiatement restitué – avant même que l'expertise ne soit effectuée (!) – si l'intéressé paie finalement l'avance réclamée[460].

Malgré la tolérance apparente du Tribunal fédéral pour cette pratique, cette dernière semble, ou en tout cas semblait, illicite en ce qu'elle ne respecte pas les conditions de l'art. 30 OAC. En effet, si le refus sans raison de payer une avance de frais pour une expertise médicale peut certes constituer, en tant que refus de coopérer à une nécessaire clarification, l'indice d'une aptitude diminuée, voire carrément la volonté de cacher une inaptitude, un simple non-paiement ne saurait à lui seul

---

454 V. art. 15d al. 5 LCR-Via sicura, et *infra* § 11), dernière partie.

455 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 5, II/5 ; TF, arrêt du 12.4.2006, affaire FR, 6A.17/2006, cons. 3.2 (JT 2006 I 426).

456 V. *infra* § 11).

457 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, let. A et cons. 3.1 ; TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 3.2 et 3.3 ; TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5.

458 V. p. ex. TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 1 : « La décision de l'autorité administrative précise que le recourant doit s'acquitter d'une avance pour les frais d'expertise médicale et que s'il ne se soumet pas à cette expertise son permis lui sera retiré (…) » ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, let. B.

459 V. p. ex. TF, arrêt du 30.8.2004, affaire SG, 6A.49/2004 et 6P.101/2004, let. A.

460 V. TF, arrêt du 16.6.2008, affaire ZH, 1C_237/2008, cons. 1, 3ème § : « Nach Leistung des Kostenvorschusses für die verkehrsmedizinische Abklärung hob das Strassenverkehrsamt am 12. April 2007 wiedererwägungsweise den Entzug des Führerausweises – nicht aber die Anordnung der verkehrsmedizinischen Massnahme – auf und hielt fest, X sei sofort wieder fahrberechtigt ».

justifier le prononcé d'un retrait préventif[461]. En d'autres termes, s'il est vrai qu'une avance de frais peut être exigée lorsque l'administration des preuves entraîne des coûts relativement élevés[462], cela « même [d'un conducteur] ne disposant que de revenus modestes[463] » afin de prendre en charge les frais d'une expertise de médecine du trafic[464], le non-paiement de cette avance de frais, d'un montant souvent élevé pour l'intéressé, ne peut à lui seul fonder un doute sérieux et concret quant à l'aptitude au sens de l'art. 30 OAC. La chose est particulièrement vraie si l'autorité qui a prononcé un retrait préventif suite au non-paiement de l'avance de frais lève cette dernière mesure aussitôt que le conducteur s'est exécuté, avant même que l'expertise n'ait été effectuée[465]. Concrètement, soit il ressort des pièces du dossier des indices concrets et suffisants pour permettre un retrait préventif, et celui-ci doit être décidé sans attendre (quitte à ce qu'une demande d'avance de frais soit demandée à ce moment-là ou ultérieurement pour l'expertise à mener[466]), soit de tels motifs font défaut, et même le refus (additionnel) de payer une avance de frais, voire plus généralement l'impécuniosité de l'intéressé, ne sera pas suffisant pour justifier une telle mesure à ce niveau. Dans un tel cas, il resterait à l'Etat de faire l'avance de frais pour l'expertise qu'elle entend mettre en œuvre[467].

Cela étant, l'adoption de la Révision Via sicura nous semble avoir quelque peu modifié la donne. Contrairement à l'ancien droit, il n'existe plus de présomption d'aptitude à la conduite automobile[468] : selon l'art. 14 al. 1 LCR-Via sicura, « tout conducteur de véhicule automobile doit posséder l'aptitude et les qualifications nécessaires à la conduite », et cela en tout temps[469]. De la sorte, si la preuve de l'aptitude ne peut être rapportée que par une expertise de médecine du trafic (et non, par exemple, par la production d'un simple rapport médical), l'absence de cette preuve va au détriment du conducteur. Ainsi, on peut actuellement considérer que si un intéressé ne paie pas l'avance de frais exigée pour une expertise justifiée, l'autorité compétente, après l'en avoir dûment averti, est en droit d'introduire une procédure de retrait préventif.

---

461 TF, arrêt du 30.8.2004, affaire SG, 6A.49/2004 et 6P.101/2004, cons. 5 ; TF, arrêt du 14.6.2004, affaire SG, 1P.249/2004, cons. 3.3 : « Die Weigerung, den Kostenvorschuss zu bezahlen, darf daher nicht ohne weiteres als genügenden Grund für einen sofortigen vorsorglichen Ausweisentzug angesehen werden ».

462 BOVAY 2000, 190.

463 TF, arrêt du 4.7.2007, affaire GE, 1C_163/2007, cons. 4.

464 WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 14.

465 V. TF, arrêt (précité) du 16.6.2008, affaire ZH, 1C_237/2008, cons. 1, 3ème §.

466 TF, arrêt du 23.7.2008, affaire SZ, 1C_324/2008, cons. 1 ; TF, arrêt du 4.7.2007, affaire GE, 1C_163/2007, cons. 4.

467 V. TF, arrêt du 10.11.2010, affaire VD, 1C_339/2010, cons. 2.2.1 et 2.2.2.

468 V. *supra* § 9.2) i.i.

469 V. *supra* § 9) et § 9.1).

11) Les qualifications nécessaires à la conduite (Fahrkompetenz ; competenza a condurre)

L'aptitude[470] ne suffit pas pour pouvoir conduire : les connaissances et les comportements suffisants doivent aussi être appris, et les qualifications nécessaires à la conduite ainsi acquises doivent être entretenues et développées par la suite tout au long de la vie[471]. La seconde condition de base pour conduire un véhicule, distincte de l'aptitude, est donc constituée par les qualifications nécessaires à la conduite, lesquelles constituent les *capacités physiques et psychiques acquises* suffisantes et relativement stables de l'individu de conduire avec sûreté un véhicule dans la circulation routière[472]. Elles comprennent non seulement les connaissances théoriques des règles de la circulation et la signification des signaux et des marquages, mais aussi la capacité à conduire un véhicule automobile sans mettre en danger les autres usagers de la route, la faculté d'interpréter correctement les situations de trafic, de réagir de manière appropriée dans celles-ci et d'empêcher ou de limiter les situations dangereuses[473].

Les qualifications nécessaires figuraient implicitement à l'art. 14 al. 1 aLCR, qui posait le principe de l'examen de conduite[474], et sont désormais explicitement mentionnées à l'art. 14 al. 3 LCR-Via sicura[475] : « Dispose des qualifications nécessaires celui qui remplit les conditions suivantes :

- a. il connaît les règles de la circulation ;
- b. il est capable de conduire en toute sécurité les véhicules de la catégorie correspondant au permis ».

Le concept trouve son fondement à l'art. 14 al. 1 LCR-Via sicura et il est explicité aux art. 11 ss OAC, qui subordonnent l'admission à la circulation routière à des *connaissances théoriques et pratiques spécifiques*. Aux termes de l'art. 22 al. 1 OAC, l'expert de la circulation vérifie, lors de l'examen pratique, si le candidat est capable *même dans une situation difficile du trafic*, de conduire selon les règles de la circulation

470 V. *supra* § 9).

471 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 11. V. aussi SCHAFFHAUSER 2002, 225 N. 501.

472 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 2, I/2 ; Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 17.

473 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 28.

474 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 5 ss.

475 V. art. 14 al. 3 LCR-Via sicura et Message Via sicura 2010, FF 2010 7753 et 7789.

routière, en sachant anticiper et en ayant égard aux autres usagers de la route. A cet égard, et malgré la proximité de concept, il faut considérer que les aspects psychologiques de l'aptitude à conduire, généralement désignés comme étant l'aptitude psychophysique[476] (aptitude cognitives dans les domaines de l'orientation visuelle, de la capacité de concentration, de l'attention, de la capacité de réaction et de la résistance nerveuse), ne sont pas visés par l'art. 14 al. 1 LCR-Via sicura, mais bien par l'art. 14 al. 2 let. b LCR-Via sicura, en tant qu'aspect de l'aptitude psychique.

Conformément à l'art. 22 al. 2 OAC, les conditions d'admission à l'examen pratique et la matière de l'examen se fondent sur l'Annexe 12 OAC. Le ch. II de l'Annexe 12 OAC prévoit ainsi que : « les conducteurs de véhicules automobiles doivent à tout moment posséder les capacités et présenter les comportements leur permettant de :

- maîtriser leur véhicule afin de ne pas créer de situations dangereuses sur la route et de réagir de façon appropriée si de telles situations surviennent malgré tout ;
- observer les règles de la circulation routière, notamment celles qui ont pour objet de prévenir les accidents de la route et d'assurer la fluidité du trafic ;
- faire preuve d'égards envers autrui afin de contribuer à la sécurité de tous les usagers de la route – et notamment des plus vulnérables ;
- conduire de façon respectueuse de l'environnement et économe »[477].

Ces exigences minimales sont en outre largement plus élevées pour les catégories des groupes supérieurs, par exemple pour le transport de personnes (art. 25 al. 3 let. b lu en relation avec l'Annexe 12 ch. III let. g OAC)[478].

Aux termes de l'art. 15d al. 5 LCR-Via sicura (repris pour l'essentiel au nouvel art. 28 al. 1 OAC en cas de commission d'infractions routières), si les qualifications nécessaires à la conduite soulèvent des doutes, la personne concernée peut être soumise à une course de contrôle, à un examen théorique, à un examen pratique de conduite ou à toute autre mesure adéquate telle que la fréquentation de cours de formation, de formation complémentaire ou d'éducation routière. Par contre, s'il est avéré que les qualifications nécessaires à la conduite font défaut, le permis doit être refusé, ou cas échéant retiré, pour une durée indéterminée à titre de sécurité, en vertu des art. 14 al. 1 et 3 LCR-Via sicura et 16 al. 1 LCR. L'art. 16d al. 1 LCR ne concerne en effet, selon

476 V. ATF 133 II 384 cons. 3.5 et 3.5 [antérieurs à la Révision Via sicura du 15.6.2012] (JT 2008 I 451) ; LINIGER, Jahrbuch 2003, 105.

477 Ch. II de l'Annexe 12 OAC « Examen pratique ».

478 V. ATF 133 II 384 cons. 3.6 (JT 2008 I 451).

nous et comme exposé, que les différentes formes de l'aptitude, dont les qualifications nécessaires à la conduite ont été voulues distinctes par le législateur[479]. La différenciation ne semble toutefois pas apporter grand-chose sur le plan pratique, comme on va le voir.

Si l'art. 15d al. 5 LCR-Via sicura semble logique en théorie, il en va différemment dans la pratique. En effet, l'oubli ou la perte des qualifications nécessaires à la conduite, cas de figure envisagé à l'art. 15d al. 5 LCR-Via sicura, s'applique essentiellement – pour ne pas dire exclusivement – à des *conducteur âgés ou très âgés*. Or, lorsque la perte des qualifications nécessaires à la conduite est due au grand âge, elle a presque toujours trait à un aspect médical du conducteur touchant à son aptitude[480], et indirectement seulement à ses qualifications. Une statistique de l'Institut médico-légal (IML) de Zurich a ainsi démontré que seuls 5% des conducteurs âgés qui avaient suscité des doutes par leur conduite ne présentaient aucune maladie relevante en matière de circulation routière[481]. Il en a été conclu que *dans la très grande majorité des cas, c'est une problématique médicale qui se trouve à la base d'une conduite déficiente*[482], et non pas simplement une baisse des qualifications nécessaires. La doctrine médicale a de la sorte considéré, avec force, que le recours, en cas de conduite déficiente, à un expert de la circulation pour une course de contrôle ou un examen théorique, voire à un moniteur de conduite pour une mise à niveau théorique et/ou pratique, est à proscrire. Il ne fait en effet pas sens de déléguer à un non-médecin un jugement essentiellement médical[483]. En définitive, *en cas de doute sur les qualifications nécessaires à la conduite, il convient en principe de procéder d'abord à un examen de l'aptitude médicale* [484] avant d'engager l'une des nombreuses mesures visées à l'art. 15d al. 5 LCR-Via sicura[485].

---

479 V. les notes marginales de l'art. 16d LCR et de l'art. 14 LCR-Via sicura, ainsi que le Message Via sicura 2010, FF 2010 7725, titre du chapitre 1.3.2.6. *Contra*, même si la question reste, il est vrai, relativement théorique : TF, arrêt du 4.9.2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 422) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 4.

480 Manuel du 26 avril 2000 [v. *supra* § 10) et nbp 218], 5-6, II/5.2.

481 SEEGER, Jahrbuch 2005, 14-15.

482 SEEGER, Jahrbuch 2005, 15.

483 SEEGER/CZERWENKA 2007, 363 ; SEEGER, Jahrbuch 2009, 110.

484 V. Manuel du 26 avril 2000, 7, III/1 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

485 V. aussi *infra* § 19.5) i.f.

12) La capacité de conduire (Fahrfähigkeit ; capacità di guida)

À la différence du concept d'aptitude, la notion de capacité correspond à *l'état psychique et physique momentané de l'individu le rendant capable de conduire de façon sûre un véhicule automobile dans la circulation routière*, l'hypothèse de base étant que l'aptitude et les qualifications nécessaires à la conduite ne font pas défaut par ailleurs. L'incapacité de conduire correspond donc en principe à un état transitoire *à court terme* (p. ex. en raison d'une consommation d'alcool, de drogues ou de médicaments, de la fatigue) ; dans certains cas particuliers, elle peut toutefois être le symptôme d'une aptitude insuffisante (p. ex. un problème d'alcoolisme)[486].

La notion de capacité trouve son fondement à l'art. 31 al. 2 LCR, défini négativement : toute personne qui n'a *pas* les capacités physiques et psychiques nécessaires pour conduire un véhicule parce qu'elle est sous l'influence de l'alcool, de stupéfiants, de médicaments ou pour d'autres raisons, est réputée incapable de conduire « *pendant cette période* » et doit s'en abstenir[487]. La notion de capacité suppose une performance de base (Grundleistung), ainsi qu'une réserve de performance (Leistungsreserve) permettant de surmonter les difficultés de la circulation, de la route et du milieu qui peuvent survenir brusquement[488].

Comme les critères qui fondent la capacité et l'aptitude sont différents, il est parfaitement possible qu'une personne soit à un moment donné capable alors qu'elle est fondamentalement inapte (p. ex. un alcoolique ou un toxicomane en rémission depuis une courte période) ; inversement, une personne fondamentalement apte peut fort bien être incapable (p. ex., classiquement, un conducteur en état d'ivresse)[489].

---

486 Manuel du 26 avril 2000, 2 N. I/2 [v. *supra* § 10) et nbp 218] ; Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 17 ; Instructions de l'OFROU du 22 mai 2008 concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière, Annexe 9, ch. 1.2.2. V. également GIGER 2008, Art. 91 LCR N. 5 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 31 LCR N. 19 ss et Art. 91 LCR N. 15 ss.

487 ATF 130 IV 32 cons. 3.1 (JT 2004 I 476, qui confond toutefois la capacité avec l'aptitude) ; TF, arrêt du 22.8.2011, affaire ZH, 6B_252/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 5.9.2009, affaire BE, 6B_582/2009, cons. 3.3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 31 LCR N. 18 et Art. 91 LCR N. 15.

488 ATF 130 IV 32 cons. 3.1 (JT 2004 I 476) ; SCHAFFHAUSER 2002, 225 N. 500. SIGRIST/EISENHART, Jahrbuch 2006, 53, mentionnent par exemple le dérapage inattendu du véhicule ou le surgissement d'un enfant sur la route juste devant une voiture.

489 Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 17.

Lorsqu'elle est fautive (p. ex. en cas de consommation d'alcool ou de conduite en état de surmenage), l'incapacité entraîne un *retrait d'admonestation du permis de conduire de durée déterminée* (ou un avertissement) selon les art. 16a-b-c LCR .

13) Définition combinée de l'inaptitude et de l'incapacité

Pour reprendre une formulation combinée – à notre sens plus simple et plus satisfaisante – des concepts dont est question, on peut dire que ***l'incapacité consiste en une dégradation inacceptable, le plus souvent transitoire, de la performance de conduite***, sous la forme d'un déficit perceptif (par exemple trouble visuel) ou/et moteur (par exemple handicap moteur) ou/et cognitif (trouble du décodage de l'information ou du codage de la réponse à celle-ci), dont la cause est souvent exogène (par exemple drogue ou alcool), observable directement[490]. D'autre part, ***l'inaptitude peut être définie comme le risque inacceptable de conduire en état d'incapacité***[491]. ***Il s'agit donc d'une définition éminemment probabiliste où le risque ne peut généralement qu'être apprécié et non pas mesuré***[492]. Elle s'infère, selon la formule classique, du fait qu'un intéressé « présente plus que tout autre automobiliste – c'est-à-dire de façon supérieure à la moyenne[493] – le risque de se mettre au volant dans un état ne lui permettant plus d'assurer la sécurité de la circulation »[494]. La détermination de l'inaptitude est donc centrée sur un pronostic puisqu'elle est avérée lorsque la personne présente, par rapport à un futur indéterminé, un risque inacceptable de se mettre au volant dans un état incompatible avec la conduite[495]. En dernière analyse, l'inaptitude est un état durable impliquant le risque élevé et intolérable qu'un intéressé compromette la circulation s'il vient à conduire. Il n'est, de ce point de vue, pas nécessaire qu'il soit concrètement incapable de conduire au moment où la décision de retrait du permis est rendue : c'est le *danger potentiel* qui est décisif, la

490 MICHIELS 2007, 7.

491 MICHIELS 2007, 8.

492 SCHAFFHAUSER 1995, 83 N. 2100 ; MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 316-317 ; MICHIELS 2007, 8 ; MIZEL, PJA 2008, 587-588 N. III.

493 V. ATF 129 II 82 cons. 3.2 i.f. (JT 2003 I 439).

494 ATF 129 II 82 cons. 4.1 (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430) ; ATF 124 II 559 cons. 2b (JT 1999 I 840) ; ATF 105 Ib 385 cons. 1b (JT 1980 I 392) ; TF, arrêt du 6.1.2007, affaire VS, 1C_243/2007, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 12.5.2006, affaire GE, 6A.23/2006, cons. 2.1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 83 N. 2100 ; Manuel du 26 avril 2000, 7 N. III/2 [v. *supra* § 10) et nbp 218] ; MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 317 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 120.

495 MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 317.

simple éventualité d'une mise en danger ultérieure ne suffisant cependant pas, comme on le verra plus loin.

IV- LES CLAUSES ACCESSOIRES AU PERMIS DE CONDUIRE ET LES CONSÉQUENCES DE LEUR INOBSERVATION

14) Les clauses accessoires susceptibles d'accompagner le permis de conduire

La délivrance du permis de conduire, qui est valable sur tout le territoire suisse[496], ne s'accompagne en principe d'aucune restriction. En effet, sous réserve des dispositions particulières sur le permis d'élève conducteur (art. 15 LCR) et le permis à l'essai des nouveaux conducteurs (art. 15a LCR), l'art. 15c al. 1 LCR-Via sicura (qui reprend la teneur de l'art. 10 al. 3 1ère phrase aLCR) dispose que « Les permis de conduire sont en principe valables pour une durée illimitée »[497]. Ces règles souffrent toutefois des exceptions. En effet, comme le rappelait opportunément l'art. 10 al. 3 2ème phrase aLCR[498], les principes généraux du droit administratif permettent d'assortir en tout temps les autorisations – telles les permis de conduire – de clauses accessoires lorsque, à défaut, celles-ci pourraient être légalement refusées[499]. Si l'on préfère voir les choses ainsi, lorsqu'une autorité pourrait valablement refuser une autorisation, elle peut aussi l'accorder moyennant une clause accessoire qui garantisse le respect par l'administré des finalités posées par la loi[500]. La terminolo-

496 V. art. art. 10 al. 3 aLCR, abrogé car « Il n'est plus nécessaire aujourd'hui de mentionner expressément que les permis sont valables dans toute la Suisse, d'autant moins que depuis l'adhésion de notre pays à la Convention internationale du 8 novembre 1968 sur la circulation routière (Convention de Vienne, RS 0.741.10), les permis doivent être également reconnus dans l'ensemble des Etats contractants » (Message 1999, FF 1999 4126). V. aussi SCHAFFHAUSER 2002, 132 N. 261 et nbp 103-104.

497 Sur les diverses propositions rejetées du Conseil fédéral de limiter la validité des permis de conduire, v. *supra* § 9.3).

498 Art. 10 al. 3 2ème phrase aLCR : « Pour des raisons particulières, leur durée peut être limitée, leur validité restreinte ou leur délivrance subordonnée à des conditions spéciales ». Cette disposition, de façon regrettable, a été abrogée par la Révision du 14.12.2001 au motif qu'elle faisait redondance avec les principes généraux du droit administratif (Message 1999, FF 1999 4126).

499 GRISEL 1984, 408-409 ; MOOR II 2002, 81 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 134 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 203 N. 902 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.4.3.2.

500 MOOR II 2002, 79-80 et les arrêts cités ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.2.4.3.

gie est donc trompeuse : la clause accessoire n'est pas une clause secondaire[501].

Le droit suisse connaît *trois espèces de clauses accessoires* (« Nebenbestimmungen ») : la condition, le terme et la charge[502]. La *condition* (« Bedingung ») subordonne les effets d'un acte administratif à un événement incertain. En tant que clause accessoire, elle se distingue des conditions légales, c'est-à-dire des conditions dont la loi fait dépendre son application. Elle est suspensive ou résolutoire selon que les effets de l'acte se produisent ou cessent d'exister avec la survenance de cet événement. Le *terme* (« Befristung ») est le moment à partir duquel ou jusqu'auquel l'acte administratif déploie ses effets ; il est suspensif dans la première hypothèse et résolutoire dans la seconde. Enfin, la *charge* (« Auflage »), souvent appelée abusivement « condition », est une obligation imposée par l'acte administratif à son destinataire. Elle se différencie de la condition à divers égards : a) *à la différence de la condition, l'inexécution de la charge n'a pas d'incidence nécessaire et immédiate sur les effets de la décision, et n'entraîne donc pas en soi la caducité de l'acte administratif, laquelle n'est qu'une possibilité*[503] ; b) l'administré est tenu de s'acquitter d'une charge, et non pas de réaliser une condition ; c) une charge peut être attaquée isolément, au contraire d'une condition dont le sort est lié à celui de l'acte. Pour qualifier une clause de condition ou de charge, il faut l'examiner en elle-même, sans s'arrêter aux expressions parfois inexactes dont s'est servi l'auteur de l'acte. Plus elle est importante, plus il est vraisemblable qu'il s'agit d'une condition propre à entraîner la naissance ou l'extinction des effets de l'acte. Nous examinerons en fin de paragraphe la nature juridique des clauses accessoires susceptibles d'accompagner le permis de conduire, et dans un autre chapitre celle des clauses accessoires qui accompagnent la restitution conditionnelle d'un permis au sens de l'art. 17 LCR.

En l'espèce, lorsque l'aptitude d'un conducteur est fondamentalement donnée mais qu'elle présente certaines faiblesses, *pour des motifs particuliers dont la finalité est toujours la garantie durable de l'aptitude, la durée du permis de conduire peut être – en tout temps*[504] *– limitée, sa*

501 ZEN-RUFFINEN 2011, 110 N. 484 et 2013 N. 544.

502 GRISEL 1984, 407 ss ; MOOR II 2002, 77 ss ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 203 ss N. 903 ss ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.2.4.3 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 110 ss N. 484 ss et 2013 N. 546-551.

503 GRISEL 1984, 408 ; MOOR II 2002, 78-79 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 204 N. 914 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.2.4.3 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 111 N. 490 et 2013 N. 552-556.

504 Cas échéant même à l'échéance "normale" d'un retrait d'admonestation, c'est-à-dire à l'échéance de sa durée complète, v. TF, arrêt du 13.2.2013, affaire GR, 1C_545/2012, cons. 2.6 i.f. : « Aus diesem Grund kann das

validité restreinte ou sa délivrance assortie de charges[505]. Conformément au principe de la proportionnalité, la fixation de telles restrictions doit être *nécessaire*[506], c'est-à-dire que sans celles-ci, l'aptitude à conduire ne doit pas pouvoir être raisonnablement certifiée[507] ; de même, il ne doit pas se trouver de mesure moins pénalisante présentant les mêmes assurances[508] ; enfin, les restrictions décidées doivent être conformes à la nature du permis, réalistes et contrôlables[509]. En tout état de cause, *la possibilité de fixer de telles clauses accessoires est donnée non seulement au moment de la délivrance du permis de conduire, mais également ultérieurement – notamment à l'occasion d'un contrôle médical ou d'une infraction routière – pour compenser certaines faiblesses concernant l'aptitude à conduire des véhicules automobiles*[510]. Cela étant, comme l'imposition de clauses accessoires constitue une atteinte à la liberté d'un

Strassenverkehrsamt die Wiedererteilung des Führerausweises nach Ablauf der Entzugsdauer an Auflagen – in Betracht fällt etwa eine Alkoholfahrabstinenz – knüpfen, wenn es das für notwendig hält ».

505 STAUFFER 1966, 47 ; PERRIN 1982, 52 ss ; SCHAFFHAUSER 2002, 158 N. 341 et 164 N. 362 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 134 ; MIZEL, RDAF 2004, 421 N. 97 ; CARRON, Journées LCR 2012, 62 ; ATF 131 II 248 cons. 6.1 (JT 2005 I 460) ; TF arrêt du 23.2.1999, affaire ZH, 2A.445/1998, let. A-B et cons. 2-4, confirmant l'imposition d'une clause d'abstinence alcoolique à un conducteur apte mais présentant un risque de dépendance.

506 TF, arrêt du 28.5.2006, affaire VD, 6A.27/2006, cons. 1.1 : « L'aptitude à conduire ne doit pouvoir être maintenue qu'à l'aide de cette mesure » ; TF, arrêt du 26.11.2004, affaire TG, 6A.58/2004, cons. 1, admettant la fixation de clauses accessoires « wenn die verfügten Auflagen wirklich erforderlich sind, um die Fahreignung aufrechtzuerhalten ».

507 ATF 131 II 248 cons. 6.2 (JT 2005 I 460) ; ATF 130 II 25 cons. 4 (JT 2004 I 457) ; TF, arrêt du 28.5.2006, affaire VD, 6A.27/2006, cons. 1.1 ; TF, arrêt du 30.11.2005, affaire GR, 6A.26/2005, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 26.11.2004, affaire TG, 6A.58/2004, cons. 1 ; TF, arrêt du 23.2.1999, affaire ZH, 2A.445/1998, cons. 4b ; TA ZH, arrêt du 7.11.2007, VB.2007.00270, cons. 3.1 ; TA ZH, arrêt du 23.1.2003, VB.2002.00351, cons. 3a ; PERRIN 1982, 139 ; SCHAFFHAUSER 1995, 149 N. 2224 et 332 N. 2471 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 3.4 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 134.

508 TF, arrêt du 23.2.1999, affaire ZH, 2A.445/1998, cons. 4b/bb i.f.

509 ATF 131 II 248 cons. 6.2 (JT 2005 I 460) ; TF, arrêt du 23.2.1999, affaire ZH, 2A.445/1998, cons. 4b/bb i.f. ; SCHAFFHAUSER 2002, 158 N. 341 et 164 N. 362.

510 ATF 131 II 248 cons. 6.2 (JT 2005 I 460) ; TF, arrêt du 13.2.2013, affaire GR, 1C_545/2012, cons. 2.6 i.f. De fait, la fixation de clauses accessoires est non seulement possible mais encore nécessaire chaque fois qu'une expertise médicale ne peut garantir l'aptitude à conduire que moyennant certaines conditions (WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 132 ss), ce qui est le cas d'environ 85 % des conducteurs soumis à une telle expertise et qui ne sont pas déclarés inaptes (Manuel du 26 avril 2000, 3 II i.i.).

conducteur, elles doivent être décrites précisément, et faire l'objet d'une décision formelle – à tout le moins en cas de contestation –, de sorte à pouvoir faire l'objet d'un recours, cas échéant jusqu'au Tribunal fédéral[511]. Finalement, comme en dispose expressément l'art. 24e al. 1 OAC, l'autorité compétente doit lever les conditions et les restrictions si le titulaire du permis remplit (à nouveau) les conditions nécessaires pour conduire sans restriction[512].

Concrètement, les restrictions au permis de conduire peuvent être :

- de nature *médicale* : p. ex. obligation de conduire un véhicule adapté à un handicap ; obligation de porter des lunettes ; obligation de suivre une thérapie déterminée, de respecter une abstinence[513] ;
- de nature *géographique* : p. ex. limitation de la validité du permis à une aire de circulation déterminée[514] ;
- de nature *fonctionnelle* : p. ex. limitation à l'usage professionnel[515] ;
- de nature *temporelle* : p. ex. limitation de la validité du permis à certaines heures ; interdiction de conduire de nuit[516]. Il existe aussi une limitation temporelle lorsqu'il est imposé au conducteur de pré-

511 ATF 104 Ib 179 cons. 4 (JT 1979 I 423) ; TF, arrêt du 30.3.2012, affaire BE, 1C_529/2011, cons. 1 ; SCHAFFHAUSER 2002, 158 N. 341 et 164 N. 362 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 133.

512 Si l'autorité ne procède pas d'office, il appartient au conducteur de l'exiger, v. TF, arrêt du 26.11.2004, affaire TG, 6A.58/2004, cons. 2 ; TF, arrêt du 23.2.1999, affaire ZH, 2A.445/1998, cons. 4b/bb i.f.

513 PERRIN 1982, 51-52 ; SCHAFFHAUSER 1995, 73 N. 2080 et 144 N. 2211 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 10 LCR N. 5.6 ; SCHAFFHAUSER 2002, 164 N. 362.

514 PERRIN 1982, 55 ; SCHAFFHAUSER 1995, 73 N. 2080 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 10 LCR N. 5.6 ; SCHAFFHAUSER 2002, 164 N. 362 ; ATF 104 Ib 179 (JT 1979 I 420). V. p. ex. TF, arrêt du 8.1.2013, affaire ZH, 1C_501/2012, let. A et cons. 2.2 relatifs à une abstinence d'alcool limitée à la conduite (Alkoholfahrabstinenzauflage).

515 PERRIN 1982, 56 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 10 LCR N. 5.6 ; SCHAFFHAUSER 2002, 164 N. 362 ; ATF 104 Ib 179 (JT 1979 I 420).

516 PERRIN 1982, 56 ; SCHAFFHAUSER 1995, 73 N. 2080 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 10 LCR N. 5.6 ; SCHAFFHAUSER 2002, 164 N. 362 ; ATF 104 Ib 179 (JT 1979 I 420) ; ATF 103 Ib 29 (JT 1977 I 389), jugeant – en 1977 – inadmissible, car aléatoire et difficilement contrôlable, l'obligation de ne circuler que de jour imposée à un chauffeur de taxi souffrant de diplopie, le permis devant être, selon le Tribunal fédéral, soit délivré sans cette restriction, soit retiré pour cause d'inaptitude.

senter un certificat d'aptitude jusqu'à une certaine date avec fixation que le permis cessera de produire ses effets à cette date[517] ;

- d'une *autre* nature, p. ex. interdiction de conduire sur autoroute ; obligation d'être accompagné[518], etc.

A cet égard, si l'art. 10 al. 3 2ème phrase aLCR a été, comme exposé plus haut, abrogé, l'art. 15 al. 3 OAC mentionne toujours que « Le permis d'élève conducteur peut faire l'objet des mêmes conditions, restrictions et indications supplémentaires que le permis de conduire », alors que l'art. 24d OAC dispose de son côté que « Lors de l'inscription dans le permis de conduire de conditions, de restrictions et d'autres indications complémentaires, il y a lieu d'utiliser des codes numériques ou des textes liminaires. L'OFROU édicte les instructions correspondantes ». Fort des art. 24d et 150 al. 2 let. b OAC, l'OFROU a repris telle quelle dans ses Instructions du 5 décembre 2005 relatives à l'émission du permis de conduire format carte de crédit[519] la *réglementation européenne standardisée* des restrictions susceptibles de

---

517 Ainsi l'art. 15c al. 3 LCR-Via sicura prévoit-il expressément que « L'autorité cantonale peut limiter la durée de validité [du permis de conduire] si l'aptitude à la conduite est altérée et doit être contrôlée plus fréquemment ». Il est intéressant de noter que le Projet Via sicura prévoyait à l'art. 15c al. 2 LCR-Projet une limitation automatique des permis à l'âge de 50 ans des titulaire avec possibilité de prolongation conditionnelle (v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7723-7724 et 7790), tout en maintenant l'exigence d'un contrôle médical tous les deux ans pour les conducteurs de plus de 70 ans sans déchéance automatique du droit de conduire en cas de non-exécution de cette obligation (art. 27 al. 1 let. b OAC repris à l'art. 15d al. 2 LCR-Via sicura, v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7756 et 7791 ; ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 20).

518 PERRIN 1982, 53 ; v. par exemple, à propos des nombreux conducteurs (très) âgés dont l'état médical requiert la fixation de clauses accessoires souvent très spécifiques au permis de conduire, JEGER 1997, 3 : « Les personnes âgées seront traitées avec la même bienveillance que les personnes handicapées. Leurs autorisations de conduire seront "taillées" en fonction de leur état de santé momentané et de leur besoin de mobilité (…). Cet assouplissement des conditions permettant de maintenir l'autorisation de conduire tient compte de façon judicieuse de l'évolution démographique. Une modification du droit fédéral n'est pas nécessaire. Il suffit que l'autorité compétente en matière d'admission à la circulation exploite la marge de manœuvre que lui confère le droit actuel ». On peut noter que l'art. 27quater OAC-Projet va du reste expressément dans ce sens, v. *supra* § 9.1).

519 Instructions du 5 décembre 2005 de l'OFROU relatives à l'émission du permis de conduire format carte de crédit, v. « http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/2005-12-01_2280_f.pdf » (vérifié le 31 juillet 2013).

figurer sur un permis de conduire[520]. Il est reproduit ci-après un extrait de ce tableau avec les principales restrictions susceptibles de figurer sur un permis de conduire suisse ou européen.

Au vu de l'étude qui précède, il faut considérer que *la grande majorité des clauses accessoires s'analysent ici comme étant des charges*. Certaines limites temporelles correspondent parfois à des *termes résolutoires*. On verra que les clauses accessoires qui accompagnent la restitution conditionnelle d'un permis au sens de l'art. 17 LCR s'apparentent tantôt à des *conditions résolutoires* et tantôt à des *charges*.

Restrictions et données complémentaires	
	CONDUCTEUR (raisons médicales)
Codes	Texte de la décision de l'autorité
01	Correction et/ou protection de la vision (…)
02	Prothèse auditive / aide à la communication (…)
03	Prothèse / orthèse des membres (…)
04	Subordonné au port d'une attestation médicale en cours de validité
(05)	Usage restreint (indication du sous-code obligatoire, conduite soumise à des restrictions pour raisons médicales)
05.01 (de .. à .. h)	Restreint aux trajets de jour (par exemple : une heure après le lever du soleil et une heure avant le coucher)
05.02 (… km)	Restreint aux trajets dans un rayon de … km du lieu de résidence du titulaire, ou uniquement à l'intérieur d'une ville / d'une région
05.03	Conduite sans passagers autorisée
05.04 (… km/h)	Restreint aux véhicules dont la vitesse maximum est inférieure ou égale à … km/h
05.05	Conduite uniquement autorisée accompagné d'un titulaire du permis de conduire
05.06	Sans remorque
05.07	Pas de conduite sur autoroute
05.08	Pas d'alcool
(10 à 44)	ADAPTATION DU VÉHICULE (…)

520 Directive 2000/56/CE de la Commission du 14 septembre 2000 modifiant la directive 91/439/CEE du Conseil relative au permis de conduire, Annexe 1, codes 05 ss (JO L 237 du 21.9.2000, p. 45–57). Ces dispositions figurent actuellement dans la Directive 2006/126/CE (« Troisième directive relative au permis de conduire ») du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 (JO L 403 du 26.8.2009, p. 31). La reprise (logique) de cette norme européenne par le biais d'une simple ordonnance administrative reste surprenante.

15) L'inobservation d'une clause accessoire jointe au permis de conduire

Il a été exposé ci-dessus que l'autorité a la possibilité, et même le devoir, de lier la délivrance ou la conservation du permis de conduire à des conditions particulières lorsque celles-ci sont seules à permettre de garantir durablement l'aptitude d'une personne à la conduite en toute sécurité. Si ces clauses accessoires sont de nature diverses, leur finalité ultime est presque toujours la garantie de la sécurité routière. Celui qui ne respecte pas une restriction ou une obligation jointe à son permis de conduire[521], par exemple l'*obligation de porter des lunettes*, va donc généralement créer une certaine mise en danger du trafic[522] ; même s'il ne viole pas une règle de circulation proprement dite, il contrevient à la règle fondamentale de l'art. 26 al. 1 LCR (ainsi qu'à l'art. 95 al. 3 let. let. a LCR-Via sicura [art. 95 ch. 1 al. 2 aLCR] sur le plan pénal). L'art. 16 al. 1 2ème phrase LCR prévoit le retrait *facultatif* des permis dont les restrictions ou les obligations imposées dans un cas particulier, lors de la délivrance[523], n'auront pas été observées. *L'inobservation d'une clause accessoire imposée au conducteur lors de l'octroi du permis – ou décidée ultérieurement – constitue un motif de retrait d'admonestation ou d'avertissement*[524]*, lorsqu'il en est résulté une mise en danger immédiate* (ce qui n'est pas toujours le cas). Cette mesure présente une forte analogie avec les retraits d'admonestation des art. 16a-b-c LCR, puisque, dans chaque cas ou presque, l'inobservation est fautive et elle a créé une certaine mise en danger de la sécurité routière. La différence réside toutefois en ceci que les infractions de base des art. 16a-b-c LCR sanctionnent la transgression d'une règle générale de la circulation, alors que l'art. 16 al. 1 2ème phrase LCR réprime une décision administrative prescrivant, par une clause accessoire, une règle de conduite particulière[525]. Comme la systématique du nouveau droit requiert la catégorisation de toutes les mesures d'admonestation, nous sommes d'avis que *les retraits et avertissements pronon-*

521 Pour l'inobservation des conditions fixées lors de la restitution du permis de conduire (art. 17 al. 5 LCR), qui présente des analogies.

522 STAUFFER 1966, 47 ; TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 2.4.

523 Sont aussi compris dans cette notion les restrictions ou les obligations imposées ultérieurement, v. STAUFFER 1966, 47 nbp 3 ; PERRIN 1982, 139. V. aussi les art. 24d et 26 al. 1 OAC.

524 STAUFFER 1966, 47 ; PERRIN 1982, 139 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 5.3.1. On peut relever que 2127 permis de conduire ont été retiré en Suisse en 2012 pour cause d'inobservation de conditions, soit 2,8 % de tous les permis retirés, chiffre en nette augmentation, v. Statistique ADMAS 2012, 15.

525 PERRIN 1982, 139.

cés sur la base de l'art. 16 al. 1 2ème phrase LCR doivent en principe être associés à l'art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a ou 16c al. 1 let. a LCR. Il y a lieu pour ce faire de se référer aux critères d'application de ces dispositions[526]. L'autorité doit donc dans chaque cas examiner la clause accessoire et l'importance de la mise en danger créée par son non-respect dans le cas concret, de même que le degré de la faute imputable à l'intéressé. Pour reprendre l'exemple de la violation de l'obligation de porter des lunettes[527], l'autorité devra dans un tel cas, en principe, examiner notamment l'acuité visuelle de l'intéressé (est-elle proche des conditions légales minimales ou non ?), la distance parcourue sans les lunettes, les routes empruntées, les conditions de circulation, etc. (pour la mesure de la mise en danger), de même que les causes de la violation (pour la mesure de la faute).

Cela étant, *il peut arriver que l'inobservation unique ou marginale de clauses accessoires, telles certaines charges* (p. ex. l'obligation de ne consommer aucun alcool même en dehors de la conduite automobile, ou l'obligation de circuler avec un véhicule muni d'un éthylomètre anti-démarrage), *ne crée aucune mise en danger immédiate mesurable de la circulation. Elle n'appellera donc pas de mesure de retrait*. La clause pourra toutefois être resserrée ou prolongée.

Pour le reste, si l'inobservation de la restriction se répète, l'aptitude psychique ou caractérielle à la conduite de l'intéressé peut être remise en question[528], éventuellement avec prononcé d'un retrait préventif puis, cas échéant, d'un retrait de sécurité indéterminée sur la base de l'art. 16 al. 1 1ère phrase LCR en relation avec l'art. 16d al. 1 let. a (inaptitude psychique à respecter la restriction) ou avec l'art. 16d al. 1 let. c LCR (inaptitude caractérielle à respecter la restriction).

526 V. *infra* § 41 ss et § 49 ss.

527 V. DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 649 N. 6.2bis ; TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 2.4.

528 STAUFFER 1966, 47.

V- LE RETRAIT DE SÉCURITÉ

16) Définition, but et nature

Malgré l'importance qu'il a acquise au travers des Révisions des 14.12.2001 et 15.6.2012, le retrait de sécurité n'est mentionné nulle part dans la loi fédérale sur la circulation routière et ses ordonnances d'exécution. Alors que le législateur avait comblé cette lacune en l'évoquant, en 1989, à l'art. 17 al. 3 aLCR[529], l'art. 30 aOAC[530] le définissant de son côté depuis 1976, il a à nouveau disparu de ces deux textes de lois lors de l'entrée en vigueur de la Révision du 14.12.2001. Comme son sens n'a pas varié[531], on peut reproduire ici la définition qu'en donnait l'art. 30 aOAC : « *Le retrait de sécurité [est une mesure administrative qui] a pour but de protéger la sécurité contre les conducteurs [inaptes]. Il est ordonné si le conducteur n'est pas en mesure de conduire des véhicules automobiles soit pour des raisons médicales ou caractérielles, soit pour cause d'alcoolisme ou d'autres formes de toxicomanie, soit en raison d'une autre [inaptitude]* »[532].

Conformément à l'art. 16 al. 1 LCR, le permis de conduire doit être retiré, à titre de sécurité, lorsque l'autorité constate que les conditions légales de sa délivrance, énoncées positivement par l'art. 14 LCR-Via sicura, ne sont pas ou plus remplies. Contrairement au retrait d'admonestation, qui a pour but d'amener le conducteur qui a fautivement violé les règles de la circulation routière à faire preuve de plus de prudence et de responsabilité[533], le retrait de sécurité – *indépendant de toute faute et de toute considération pénale* – a pour but d'écarter du trafic les conducteurs qui n'ont pas l'aptitude[534] et/ou les qualifications néces-

529 V. Révision LCR du 6.10.1989, RO 1991 71, 77, entrée en vigueur le 1.2.1991.

530 V. l'ancien art. 30 al. 1 aOAC (RO 1976 2423), abrogé de façon regrettable en 2004 (RO 2004 2853).

531 Message du 31 mars 1999, FF 1999 4136, ainsi que Message du 28 septembre 2007 relatif à la modification de la LCR (retrait du permis de conduire suite à une infraction commise à l'Étranger), FF 2007 7173. V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 155 N. 2231 ; SCHAFFHAUSER 2003, 175-176 N. 30.

532 V. aussi STAUFFER 1966, 25 ; PERRIN 1982, 96 ; SCHAFFHAUSER 1995, 54 ss N. 2029 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 2.1 let. a ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 195 ; GIGER 2008 135 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3 ; CARRON, Journées LCR 2012, 58 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 145-146 ; ATF 139 II 95 cons. 3.4.1 (fr.) ; ATF 133 II 384 cons. 3.1 (JT 2008 I 451) ; ATF 133 II 331 cons. 9.1 (JT 2007 I 504).

533 V. *supra* § 7.1) et *infra* § 32) ss.

534 V. *supra* § 9). V. aussi *infra* § 17) let. a) et j) et les références citées.

saires[535] suffisantes pour conduire des véhicules automobiles et/ou qui ne remplissent pas ou plus les conditions de délivrance du permis. Les raisons peuvent en être médicales ou caractérielles, soit pour cause d'alcoolisme ou d'autres formes de dépendance, soit encore en raison d'une autre forme d'inaptitude ou lorsqu'une condition de délivrance n'est pas ou plus remplie (v. art. 14 al. 1 à 3 LCR-Via sicura, art. 16 al. 1 et 16d al. 1 LCR)[536].

Le retrait de sécurité est donc une *mesure de sûreté* ordonnée par l'autorité administrative en fonction de l'état de la personne du conducteur dans le but de sauvegarder l'ordre public et, plus particulièrement, pour protéger la sécurité de la circulation contre les conducteurs inaptes. Quand bien même, dans la réalité, le particulier considère le retrait de sécurité comme une grave atteinte à sa liberté personnelle, cette décision ne constitue pas une mesure restrictive de liberté, puisqu'en aucune façon elle ne vise à léser ce bien juridique. Au contraire, loin de représenter un mal infligé au conducteur inapte, le retrait de sécurité est une mesure de protection prise également en faveur de l'intéressé lui-même ; en effet, celui-ci, incapable de piloter un véhicule automobile d'une manière sûre, mettrait en péril son intégrité physique et son patrimoine en prenant le volant. En définitive, le retrait de sécurité apparaît comme une mesure de défense sociale : l'État, gardien de l'ordre public, se doit d'écarter du trafic l'automobiliste dont l'inaptitude à conduire et/ou les qualifications insuffisantes sont une source de danger pour les autres usagers de la route[537], comme pour lui-même.

---

535 V. *supra* § 10).

536 Message 1999, FF 1999 4136 ; v. aussi ATF 129 II 82 cons. 2.1 (JT 2003 I 439), ATF 127 II 122 cons. 3a-b (JT 2001 I 430).

537 STAUFFER 1966, 25 ; PERRIN 1982, 96 ; SCHAFFHAUSER 1995, 54 ss N. 2029 ss ; GIGER 2008, Art. 16d LCR N. 3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3.

17) Fondements, caractéristiques et étendue

On a vu que les deux conditions fondamentales requises pour conduire un véhicule automobile sont l'aptitude et les qualifications nécessaires à la conduite, précisées positivement à l'art. 14 al. 1 à 3 LCR-Via sicura[538]. Il s'ensuit, comme le précisait l'art. 14 al. 2 aLCR (repris positivement à l'art. 14 al. 2 LCR-Via sicura), que le permis d'élève conducteur et le permis de conduire ne peuvent être *délivrés* aux candidats qui n'ont pas les aptitudes physiques et psychiques suffisantes pour conduire avec sûreté des véhicules automobiles (let. b), qui souffrent d'une forme de dépendance les rendant inaptes à la conduite (let. c), ou qui en raison de leurs antécédents n'offrent pas la garantie qu'en conduisant un véhicule automobile ils respecteront les prescriptions et qu'ils auront des égards envers leur prochain (let. d). *Ces motifs d'exclusions sont aujourd'hui reflétés à l'art. 16d al. 1 LCR, disposition qui, après la délivrance du permis de conduire, sert de base au retrait de sécurité prononcé pour cause d'inaptitude à la conduite*[539]. Ainsi, selon l'art. 16d al. 1 let. a LCR, le permis de conduire doit être *retiré* à la personne dont les aptitudes physiques et psychiques ne lui permettent pas ou plus de conduire avec sûreté un véhicule automobile ; sont visés, en l'espèce, tous les motifs médicaux et psychiques[540] (sauf ceux mentionnés à l'art. 16d al. 1 let. b LCR[541]). Selon l'art. 16d al. 1 let. b LCR, il y a lieu de retirer le permis de conduire à la personne qui souffre d'une forme de dépendance la rendant inapte à la conduite, telle que l'alcoolisme, la toxicomanie ou la consommation de produits pharmaceutiques[542]. Quant à l'art. 16d al. 1 let. c LCR, il réglemente, comme jusqu'à présent, le retrait du permis de conduire pour cause d'inaptitude caractérielle[543].

En résumé, au sens de l'art. 16d al. 1 LCR, est réputée inapte à conduire la personne dont les aptitudes physiques et psychiques ne lui permettent plus de conduire avec sûreté un véhicule automobile, qui

---

538 V. *supra* §§ 9) à 13).

539 Message 1999, FF 1999 4136 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 217 N. 109 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 1

540 Message 1999, FF 1999 4136 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 218 N. 110 ; GIGER 2008 136 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 22. V. aussi *infra* § 19).

541 Les dépendances constituent aussi des motifs médicaux, que le législateur a toutefois voulu soumettre à un régime différent, v. SCHAFFHAUSER 1995, 82 N. 2098.

542 Message 1999, FF 1999 4136 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 2. V. aussi *infra* § 21).

543 V. aussi *infra* § 22).

souffre d'une forme de dépendance rédhibitoire pour la conduite ou qui ne présente pas les qualités caractérielles nécessaires[544].

Cela étant, compte tenu du principe général énoncé par l'art. 16 al. 1 LCR, *un retrait de sécurité doit être ordonné dans tous les cas où il est établi que les conditions d'octroi du permis de conduire ne sont plus réunies*[545], y compris celle de disposer des qualifications nécessaires suffisantes[546]. Aussi l'énumération de l'art. 16d al. 1 LCR ne constitue-t-elle pas un catalogue qui devrait être appréhendé de manière rigide et restrictive. Il n'en allait du reste pas différemment sous l'ancien droit, et la Révision du 14.12.2001 n'avait pas pour but de restreindre le champ d'application du retrait de sécurité[547], de sorte que *tous les motifs médicaux, physiques et psychiques, ainsi que la jurisprudence entrent en considération à cet égard*[548].

Plusieurs conséquences découlent de la nature de protection de la sécurité routière et du caractère de mesure de sûreté du retrait de sécurité :

- **a)** Le retrait de sécurité *ne présuppose aucunement la commission d'une infraction fautive aux règles de la circulation routière*, pouvant procéder d'une simple inaptitude médicale, elle-même décelée pour des motifs bien souvent étrangers à toute infraction routière[549], par exemple suite à un examen médical de routine[550]. L'autorité n'a donc cas échéant pas à surseoir jusqu'à droit connu sur une éventuelle action pénale[551].

---

544 Message 2007, FF 2007 7173.

545 SCHAFFHAUSER 1995, 37 N. 1987, et 101 N. 2128.

546 V. *supra* § 10) i.m.

547 SCHAFFHAUSER 1995, 69 N. 2071 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 217-218 N. 109-110 ; TF, arrêt du 4 septembre 2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 422).

548 Message 1999, FF 1999 4128 et 4136 ; V. aussi ATF 133 II 384 cons. 3.1 (JT 2008 I 451) ; TF, arrêt du 4.9.2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 422) ; GIGER 2008, Art. 16d LCR N. 9 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 2.

549 ATF 133 II 331 cons. 9.1 (JT 2007 I 504) ; ATF 122 II 359 chapeau et cons. 2b (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 18.1.2008, affaire GR, 1C_263/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 17.5.2011, affaire AG, 1C_74/2011, cons. 2.2 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 218 N. 109 ; MIZEL, PJA 2008, 587 i.i. ; GIGER 2008 135 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3. V. aussi *infra* § 26) et § 27.2) et la liste non-exhaustive des motifs pouvant donner lieu à un retrait « de sécurité » préventif.

550 TF, arrêt du 5.6.2009, affaire ZH, 1C_399/2008, cons. 3.2 ss.

551 V. *infra* § 23).

- **b)** Il est sans importance que les faits à la base d'une procédure de retrait de sécurité se soient déroulés en Suisse ou à l'Étranger [552].
- **c)** Il est sans importance que les faits à la base d'une procédure de retrait de sécurité aient été constatés dans un contexte étranger à la circulation routière[553] : il suffit qu'ils prouvent une inaptitude, respectivement – pour le retrait préventif – qu'ils fassent naître un doute concret suffisant quant à l'aptitude à la conduite.
- **d)** Le retrait de sécurité *s'impose sans délai* lorsqu'il est établi que les conditions légales de la délivrance du permis de conduire ne sont plus remplies[554]. Le *droit d'être entendu doit être cependant respecté*, sauf cas d'urgence[555].
- **e)** En matière de retrait de sécurité, *la règle est de retirer immédiatement le permis à titre préventif*, quitte à rapporter ensuite cette mesure s'il s'avère, après examen, qu'elle n'est pas justifiée[556].
- **f)** Le retrait de sécurité *entre en vigueur immédiatement*, en principe dès sa notification, et la décision qui l'ordonne est généralement assortie d'un *retrait d'effet suspensif en cas de recours*[557], seuls des éléments exceptionnels – comme une très longue période écoulée

---

552 ATF 133 II 331 cons. 9.1 (JT 2007 I 504) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3.

553 V. p. ex. les annonces par un médecin (art. 15d al. 3 LCR-Via sicura [art. 14 al. 4 aLCR]), par un office AI (art. 66a al. 1bis LAI-Via sicura et art. 66c al. 1 LAI [ainsi que, implicitement, art. 15d al. 1 let. d LCR-Via sicura]) ou par la police ou les autorités pénales lorsqu'elles sont informées de graves maladies ou de toxicomanies pouvant entraîner un refus ou un retrait du permis de conduire (art. 123 al. 3 OAC et art. 37 OCCR). V. aussi *supra* § 10.3) et Manuel du 26 avril 2000, 3, I/3.1 à 3.3 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

554 Art. 16 al. 1 LCR ; ATF 133 II 331 cons. 3.1 (JT 2007 I 504) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3.

555 Art. 23 al. 1 2ème phrase LCR. V. aussi *infra* § 25.2) à propos du retrait préventif, ainsi que § 91) i.f. à propos du droit d'être entendu.

556 ATF 127 II 122 cons. 5 (JT 2001 I 430) ; ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; SCHAFFHAUSER 1995, 40 N. 1996 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 2.2 let. e ; MIZEL, RDAF 2004, 409 N. 81 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 5. V. aussi Message Via sicura 2010, FF 2010 7725, ad Art. 15d LCR-Projet. V. encore *infra* § 23) concernant le retrait préventif.

557 ATF 122 II 359 cons. 3a (JT 1997 I 777) ; ATF 115 Ib 157 cons. 2 (JT 1989 I 676) ; ATF 106 Ib 115 cons. 2b (fr.) ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire TG, 1C_155/2007, cons. 2.2 : « Nach der Rechtsprechung wird einer Beschwerde gegen einen Warnungsentzug die aufschiebende Wirkung in der Regel erteilt. Der Beschwerde gegen einen Sicherungsentzug ist die aufschiebende Wirkung dagegen, vorbehältlich besonderer Umstände, zu verweigern » ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 1.4 ; SCHAFFHAUSER 1995, 484 N. 2758 ; GIGER 2008, Art. 16d LCR, N. 4 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3. V. aussi, *infra* § 25.3) à propos du retrait préventif.

(en possession du permis de conduire) sans nouvelle infraction depuis l'événement ayant justifié le retrait[558] – permettant l'octroi, ou la restitution par l'autorité de recours, de l'effet suspensif.

- **g)** Le retrait de sécurité – même si la décision qui l'ordonne ne l'indique pas forcément[559] – *s'étend à toutes les catégories, sous-catégories et catégories spéciales*[560] (voire même, sous la forme d'une interdiction de conduire, aux véhicules à moteur pour lesquels

---

558 Cela étant, même une période de huit mois sans nouvelle infraction ne justifie pas la restitution de l'effet suspensif au recours dirigé contre une mesure de sécurité décidée pour inaptitude caractérielle, v. TF, arrêt du 22.11.2002, affaire SG, 6A.85/2002, cons. 2.4. En effet, une telle durée ne saurait être comparée aux 2 ½ ans et 3 ¼ ans sans nouvelle infraction durant une procédure, dont le Tribunal fédéral a considéré qu'ils permettaient l'octroi de l'effet suspensif, v. TF, arrêt du 19.6.2001, affaire ZH, 6A.53/2001, cons. 2b, et TF, arrêt du 22.10.1998, affaire ZH, 2A.398/1998, cons. 2b/cc. V. aussi TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, let. E i.f., dans lequel le Tribunal fédéral a octroyé l'effet suspensif à un recours dirigé contre un retrait de sécurité compte tenu – selon toute vraisemblance – des 2 ¾ ans écoulés sans nouvelle infraction (avant de finalement confirmer le retrait de sécurité [!], v. cons. 2.1 et 2.5).

559 De fait, lorsqu'elle ne l'indique pas expressément (v. p. ex. TF, arrêt du 12.5.2006, affaire GE, 6A.23/2006, let. B [JT 2006 I 421]), la décision de retrait de sécurité se borne à retirer « le permis de conduire » d'un intéressé, sans plus de précisions (v. p. ex. TF, arrêt du 17.5.2000, affaire GE, 6A.7/2000, dispositif ch. 2 : « Dit que le permis de conduire de l'intimé est retiré pour une durée illimitée, mais pour une année au moins »). Un tel énoncé est toutefois suffisant dans la mesure où le droit suisse entend, par « permis de conduire », l'autorisation de conduire sur la voie publique *toutes les catégories de véhicules figurant sur le permi*s, ainsi que le document contenant cette autorisation, v. ATF 105 Ib 22 cons. 2b (JT 1979 I 418) ; STREBEL 1933, Art. 5 LA N. 18 ; STAUFFER 1966, 13.

560 SCHAFFHAUSER 1995, 142 N. 2205 ; MIZEL, RDAF 2004, 409 N. 81 ; GIGER 2008, Art. 16 LCR N. 27. Les catégories spéciales (art. 3 al. 3 OAC) appartenant au même 3ème Groupe que les autos-motos (v. Annexe 1 OAC), elles sont soumises aux mêmes exigences médicales (v. *supra* § 9) que celles-ci (v., *a contrario*, ATF 133 II 384 chapeau et cons. 3 [JT 2008 I 451]), avec des conséquences en principe identiques en cas d'inaptitude, à savoir "le retrait du trafic" (SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, 155). WEISSENBERGER, 2011, Art. 16d LCR N. 9 et Art. 23 LCR N. 3, en référence à TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004, cons. 2.3, renvoyant lui-même à l'art. 34 al. 5 [a]OAC (art. 33 al. 4 let. a OAC), est d'avis que le retrait des catégories spéciales [G et M] n'est que facultatif même en cas de retrait de sécurité, de sorte qu'il requiert une motivation expresse. Cette interprétation littérale ne paraît pas déterminante, dans la mesure où, en cas de retrait de sécurité, l'art. 33 OAC n'indique pas si ce sont les catégories/sous-catégories/catégorie spéciale F (al. 1), les catégories spéciales F-G-M (al. 2), ou les unes et les autres (al. 4), qui doivent être retirées dans un cas d'espèce. V. § 74).

un permis n'est pas nécessaire[561] et aux cycles[562]), sauf lorsque des motifs médicaux s'opposent à l'octroi d'une catégorie déterminée[563], cas échéant lorsque l'autorité, dans une pesée des intérêts en présence (v. art. 33 al. 4 OAC), n'étend pas la mesure à la catégorie spéciale M (cyclomoteurs, art. 3 al. 3 OAC), voire à la catégorie spéciale G (tracteurs et véhicules agricoles n'excédant pas 30 km/h, art. 3 al. 3 OAC)[564].

- **h)** Le retrait de sécurité est toujours prononcé *pour une durée indéterminée*[565], voire définitive, avec l'indication obligatoire des conditions qui permettront de l'obtenir à nouveau (art. 31 OAC).
- **i)** En matière de retrait de sécurité, l'autorité doit se fonder, sans égard aux principes de non-rétroactivité de la loi et de la *lex mitior*, sur le *droit en vigueur au moment de sa décision,* présumé meilleur[566].
- **j)** Le retrait de sécurité, du fait de son absence de caractère pénal, ne permet pas d'invoquer les garanties de procédure de l'art. 6 CEDH, et notamment le droit à des débats publics[567]. Une exception est toutefois donnée lorsque la possession du permis de conduire est directement nécessaire à l'exercice d'une profession ou, autrement dit, lors-

---

561 Art. 5 al. 2 et 36 al. 1 OAC ; SCHAFFHAUSER 1995, 142 ss N. 2206 ss.

562 Art. 19 al. 2 et 3 LCR ; SCHAFFHAUSER 1995, 142-143 N. 2206 et 2207 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 19 LCR N. 1.4.1 ; WEISSENBERGER, 2011, Art. 19 LCR N. 5 et 6.

563 Art. 33 al. 3 OAC ; SCHAFFHAUSER 1995, 142 N. 2205 ; MIZEL, RDAF 2004, 409 N. 81 ; GIGER 2008, Art. 16 LCR N. 28. Pour un exemple, v. TF, arrêt du 30.11.2005, affaire GR, 6A.26/2005, cons. 2.4. V. également *infra* § 75).

564 De telles exceptions sont concevables, sous l'angle du principe de la proportionnalité, par exemple en cas d'inaptitude caractérielle (v. p. ex. TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004, cons. 2.3, ainsi que [même procédure] TF, arrêt du 28.7.2004, affaire GE, 6A.37/2004, cons. 2 et 3, où le retrait de sécurité était dû uniquement à l'accumulation d'excès de vitesse ; v. aussi STAUFFER 1966, 69 ; *contra* : Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 28.2.2013, IV-2012/124, cons 2b), éventuellement en cas de dépendance moyennant préavis médical favorable (v. dans ce sens, en droit allemand, HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 23 FeV, N. 3, relatif à l'octroi de la catégorie des tracteurs agricoles dans un cas d'abus d'alcool relevant). V. aussi TF, arrêt du 30.11.2005, affaire GR, 6A.26/2005, cons. 2.4. V. encore *infra* § 74).

565 V. art. 16d al. 1 et 17 al. 3 LCR. V. aussi *infra* § 18).

566 STAUFFER 1966, 19 ; PERRIN 1982, 96-97 ; ATF 104 Ib 87 cons. 2 (JT 1978 I 408) ; TF, arrêt du 6.4.2005, affaire BE, 6A.8/2005, cons. 2.1 (implicitement).

567 ATF 122 II 359 cons. 2c (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 18.1.2008, affaire GR, 1C_263/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 3.11.2005, affaire SG, 6A.30/2005, cons. 2.3.

qu'elle est inhérente à l'exercice de cette profession, ayant alors des conséquences sur les droits et obligations de nature civile de l'intéressé au sens de l'art. 6 § 1CEDH[568]. La partie doit encore, dans un tel cas, faire valoir expressément son droit à des débats publics, faute d'être réputée y avoir tacitement renoncé[569].

568 TF, arrêt du 13.11.2013, affaire VD, 1C_580/2012, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 9.10.2002, affaire GR, 6A.48/2002, cons. 7.4.2 non-publié à l'ATF 129 II 82 ; ATF 122 II 464 cons. 3c (JT 1997 I 768) : « Il en va notamment ainsi des chauffeurs professionnels, tels que les conducteurs de bus et de camions, ou les chauffeurs de taxis, qui ont la faculté de se prévaloir des garanties découlant de l'art. 6 par. 1 CEDH dans une procédure de retrait du permis de conduire pour raisons de sécurité. En revanche, ces garanties ne sauraient par exemple être étendues aux personnes qui ont besoin de leur véhicule uniquement pour se rendre à leur lieu de travail ou pour exercer plus commodément leur profession » ; TF, arrêt du 18.1.2008, affaire GR, 1C_263/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 3.11.2005, affaire SG, 6A.30/2005, cons. 2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 11.

569 ATF 130 II 425 cons. 2.4 ; TF, arrêt du 31.10.2005, affaire TI, 6A.29/2005, cons. 4.4.

18) La durée du retrait de sécurité

En accord avec le but poursuivi, *le permis de conduire est toujours retiré pour une durée indéterminée*[570] lorsqu'il s'agit d'un retrait de sécurité[571]. Comme le Message l'explique à deux reprises, « *le retrait de sécurité dure en principe jusqu'à ce que l'intéressé soit de nouveau apte à conduire* »[572], en sorte que « *la personne qui fait l'objet d'un retrait de sécurité doit seulement prouver qu'elle est à nouveau apte à conduire* »[573], *sous réserve du respect d'un éventuel délai d'attente*[574]. L'ancien « délai d'épreuve » d'une année au moins en cas de retrait de sécurité du fait d'une inaptitude « pour cause d'alcoolisme, d'autre formes de toxicomanie, soit pour d'autres motifs » (sous réserve de motifs purement médicaux) prescrit par l'art. 17 al. 1bis aLCR[575], délai critiqué et qui n'avait pas convaincu[576], a donc été supprimé : « Dorénavant, il ne fau-

570 V. art. 16d al. 1 et 17 al. 3 LCR ; SCHAFFHAUSER 1995, 125-126 N. 2173 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 1.1 let. a ; MIZEL, RDAF 2004, 406 N. 74 ; GIGER 2008, Art. 16d LCR, N. 4 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 1 ; CARRON, Journées LCR 2012, 75-76.

571 Concernant l'étendue du retrait de sécurité, v. *supra* § 17) let. g. Concernant celle du retrait préventif, comparable, v. *infra* § 24).

572 Message 1999, FF 1999 4136. V. également – déjà – STAUFFER 1966, 68 : « Der Sicherungsentzug muss so lange dauern, bis der Ausschlussgrund wegfällt ».

573 Message 1999, FF 1999 4137. V. également art. 17 al. 3 LCR.

574 Message 1999, FF 1999 4137 : « La personne qui fait l'objet d'un retrait de sécurité doit seulement prouver qu'elle est de nouveau apte à conduire ([art. 17] al. 3 LCR). La requête ne sera toutefois déclarée recevable qu'à l'échéance des délais d'attente éventuellement prévus par la loi (cf. par exemple art. 16b al. 2 let. e, et 16c al. 2 let. d LCR), ou imposés par une décision (cf. par exemple art. 16c al. 4, et 16d al. 2 LCR) ».

575 TF, arrêt du 16.10.2003, affaire SO, 6A.35/2003, cons. 4 (relatif à l'art. 17 al. 1bis aLCR) : « Kraft gesetzlicher Fiktion ist – ausser beim Sicherungsentzug aus medizinischen Gründen – jedoch davon auszugehen, dass mindestens ein Jahr erforderlich ist, um die fehlende Fahreignung wieder herzustellen ».

576 V. SCHAFFHAUSER 1995, 128 ss N. 2180 ss, relevant notamment la grande difficulté qu'il y a à établir des pronostics de guérison sur de longs termes, les principes de nécessité et de proportionnalité devant en outre amener l'administration à contrôler "après un certain temps" déjà si l'inaptitude à la conduite a disparu ; v. également SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 220 N. 111. On peut encore relever que l'art. 17 al. 1bis aLCR laissait ouverte la délicate question de savoir si la durée du très fréquent retrait préventif pouvait être prise en compte dans ce « délai d'épreuve », ou s'il ne faisait que rallonger ce dernier, v. TF, arrêt du 16.10.2003, affaire SO, 6A.35/2003, cons. 4.

drait plus imposer de délais d'attente schématiques en corrélation avec des retraits de sécurité pour cause d'inaptitude à la conduite »[577].

Cela étant, s'agissant des *dépendances* (art. 16d al. 1 let. b LCR) et des *consommations abusives relevantes pour la circulation* (art. 16d al. 1 let. a ou c LCR)[578], le Tribunal fédéral a confirmé à maintes reprises, en référence à l'art. 17 al. 1bis aLCR[579], que, comme sous l'ancien droit[580], *la preuve de la guérison doit en règle générale être apportée par une abstinence médicalement contrôlée d'une année au moins*[581]. Il est intéressant de noter à cet égard qu'une exigence semblable est expressément prévue par la législation allemande[582]. Même si *ce délai d'épreuve n'exprime qu'une règle générale*, et qu'on sent bien qu'une certaine durée minimale est nécessaire pour s'assurer que les causes de l'inaptitude ont bien disparu[583], ce schématisme jurisprudentiel est critiquable, puisque le législateur a précisément voulu son abolition. On peut au demeurant noter que si le Manuel du Groupe d'experts du 26 avril 2000 prévoit lui aussi, en cas de dépendance à l'alcool, que le rétablissement de l'aptitude suppose dans la règle une abstinence médicalement contrôlée d'une année au moins[584], il ne préconise en revanche qu'une abstinence minimale de six mois en cas de dépendance aux stupéfiants et aux médicaments[585]. Au reste, malgré sa jurisprudence, le Tribunal fédé-

577 Message 1999, FF 1999 4136.

578 V. *infra* § 21.1). V. aussi Message 1999, FF 1999 4136.

579 WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 12 i.i. De fait, c'est en 1979 déjà, antérieurement à l'art. 17 al. 1bis aLCR, que l'ATF 105 Ib 385 cons. 2 (JT 1980 I 392) a précisé, sur la base d'une expertise du Prof. P. Kielholz, directeur de la Clinique psychiatrique universitaire de Bâle, réalisée aux fins de déterminer les effets de la consommation de stupéfiants sur l'aptitude à conduire, qu'une personne toxicomane n'était vraisemblablement guérie, et partant apte à recevoir un permis de conduire, qu'au moment où, pendant une année au moins, elle s'était abstenue de toute drogue. V. aussi PERRIN 1982, 131.

580 ATF 130 II 25 cons. 3.1 (JT 2004 I 457) ; ATF 129 II 82 cons. 2.2 (JT 2003 I 439).

581 ATF 131 II 248 cons. 4.1 (JT 2005 I 460) ; TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, cons. 2 ; TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 1.5.2007, affaire SG, 6A.8/2007, cons. 2 et 2.1 ; TF, arrêt du 12.5.2006, affaire GE, 6A.23/2006, cons. 2.1 (JT 2006 I 421) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 12.

582 L'exigence d'une abstinence d'une année est prévue par la législation allemande en cas de dépendance – mais non pas déjà de consommation abusive relevante – alcoolique (Nr 8.4) ou toxicomaniaque (Nr 9.5), v. Anlage 4 FeV (correspondant à l'Annexe 1 OAC).

583 TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, cons. 2.

584 Manuel du 26 avril 2000, 8, IV/1 § 1 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

585 Manuel du 26 avril 2000, 8, IV/3 § 1 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

ral lui-même n'a pas critiqué la fixation de *délais d'épreuve de six mois* seulement – durée régulièrement préconisée par les experts médicaux – comme condition à la restitution d'un permis de conduire, tant en matière d'abus d'alcool relevant pour le trafic avec risque de dépendance[586], qu'en matière d'alcoolisme[587], qu'encore en matière de toxicomanie[588]. À l'inverse, il n'a pas critiqué non plus, dans le cas d'une dépendance aux somnifères, l'exigence préconisée d'un suivi psychiatrique avec médication d'une durée de deux ans avant un nouvel examen de l'aptitude[589].

Il faut conclure de ce qui précède que, sous réserve d'un délai d'attente, l'autorité compétente *doit* restituer le permis de conduire retiré pour une durée indéterminée dès que l'intéressé apporte la preuve que son inaptitude à conduire a disparu. *Le traitement médical et le délai d'épreuve préconisés par une expertise – et généralement repris dans les considérants et le dispositif de la décision de retrait de sécurité (v. art. 31 OAC) – ne représentent qu'une information étayée indiquant à partir de quand et à quelles conditions, dans des circonstances normales, la disparition de l'inaptitude pourra être considérée comme prouvée et le permis de conduire restitué*[590]. En d'autres termes, cette information, obligatoire

---

586 TF, arrêt du 13.9.2007, affaire TG, 1C_155/2007, let. A.

587 TF, arrêt du 26.5.2005, affaire BE, 6A.16/2005, cons. 3, laissant clairement envisager une restitution conditionnelle du permis si les résultats de l'expertise, ordonnée après une abstinence de six mois seulement, avaient été favorables.

588 TF, arrêt du 16.8.2007, affaire SZ, 1C_211/2007, cons. 1 i.f.

589 TF, arrêt du 4.1.2010, affaire SO, 1C_481/2009, let. B et cons. 7 : « Gemäss dem insgesamt stimmigen Gutachten vom 14. Januar 2009 gefährde der Beschwerdeführer als motorisierter Verkehrsteilnehmer die Verkehrssicherheit. Diesem Umstand könne nur mit einem Sicherungsentzug begegnet werden, der immer unbefristet sei und so lange daure, als die Ursache dafür bestehe. Vor diesem Hintergrund erscheine eine regelmässige Behandlung bei einem Facharzt für Psychiatrie und Psychologie während zwei Jahren mit mindestens monatlichen Konsultationen und allenfalls eine psychopharmakologische Medikation nach Massgabe des Facharztes als sinnvoll und durchaus geeignet ».

590 V., pour l'ancien droit, BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 3.2 ; SCHAFFHAUSER 1995, 128 N. 2178 et 149 N. 2223 ; ATF 112 Ib 179 cons. 3 (JT 1986 I 398). Pour un exemple récent, v. TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, let. A : « Die Motorfahrzeugkontrolle verfügte am 16. April 2009 den Sicherungsentzug auf unbestimmte Zeit. Sie teilte X. mit, er werde mit einem Gesuch um Wiedererteilung des Führerausweises (…) nur Aussicht auf Erfolg haben, wenn er die regelmässige ambulante psychiatrische Behandlung beibehalte und den Nachweis einer mindestens sechsmonatigen (…) Abstinenz erbringe. Zum gegebenen Zeitpunkt müsse dann eine verkehrspsychologische Eignungsuntersuchung durchgeführt und die (…) Abstinenz überprüft werden ». V. également, à propos des retraits

en vertu de l'art. 31 OAC[591], indique à l'intéressé que l'autorité est prête à examiner, lorsque les conditions fixées auront été remplies, si la cause de l'inaptitude a disparu et qu'une restitution peut intervenir. *Cette information, même si elle figure dans le dispositif, n'exclut pas – sous réserve d'un délai d'attente – la recevabilité d'une requête anticipée de restitution du permis en cas de circonstances importantes imprévues donnant à penser que l'aptitude est recouvrée avant le délai d'épreuve fixé*[592], avec cas échéant une restitution du permis après une expertise anticipée favorable. A l'inverse, elle n'exclut pas non plus un refus de restitution au terme du délai d'épreuve fixé[593], voire la fixation d'un nouveau traitement médical et d'un nouveau délai d'épreuve[594], lorsqu'il est constaté que le motif d'inaptitude perdure et/ou que de nouveaux motifs d'inaptitude sont apparus. Tant il est vrai que, sous réserve d'un délai d'attente, l'échéance d'un délai d'épreuve ne fonde pas un droit à la restitution du permis, mais seulement à l'examen de la question de savoir si une inaptitude existe encore.

Les "circonstances importantes imprévues" imposant – selon nous – à l'autorité d'entrer en matière sur une requête de restitution du permis avant le délai d'épreuve fixé doivent être estimées à l'aune d'un cas d'espèce. Si ledit délai n'est que de six mois ou un an, elles seront appréciées strictement. Elles le seront plus largement si le délai d'épreuve fixé est de plusieurs années, et donc forcément plus aléatoire. Une telle situation, certes relativement rare, doit être documentée par l'intéressé sur le plan médical (par exemple par une opération chirurgicale permettant d'exclure une nouvelle consommation) et/ou par un changement radical de style de vie, intervenu notamment au niveau personnel (par exemple un mariage ou la naissance d'un enfant, voire une entrée en religion [deux cas neuchâtelois avérés]) ou professionnel (par exemple le fait d'avoir retrouvé un travail requérant un permis de conduire), tous éléments ayant "déclenché" une modification physique ou une prise de conscience particulière. Cette possibilité d'appréciation anticipée en cas de circonstances importantes imprévues postérieures à la décision, qui n'est en définitive rien d'autre qu'une reconsidération pour fait nouveau, est justifiée par la

d'admonestation en lien avec l'art. 17 al. 3 aLCR, ATF 113 Ib 49 cons. 2 (JT 1987 I 411), parlant de « déclarations d'intention » plutôt que de décisions.

591 V. art. 31 OAC, parlant à la fois d'« obligation d'informer » et de « conditions qui (…) permettront d'obtenir de nouveau un permis ». V. aussi TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 5.

592 V., pour l'ancien droit, ATF 112 Ib 179 cons. 3d (JT 1986 I 398) ; TC JU, arrêt du 8.8.1997, in : RJJ 1997 135 (JT 1998 I 735).

593 V. p. ex. TF, arrêt du 15.2.2013, affaire BE, 1C_367/2012, cons. 2.3.3 i.f.

594 V. p. ex. TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, let. B et C, ainsi que cons. 3.2 et 4.

difficulté qu'il y a à déterminer le temps qu'il faudra à un intéressé pour surmonter son inaptitude. Si celui-ci rend dès lors vraisemblable qu'il est guéri plus tôt que prévu, il doit pouvoir, sur la base d'une expertise anticipée favorable, être réadmis à conduire avant le terme pronostiqué[595]. Si l'on préfère voir les choses ainsi, sous réserve d'un délai d'attente, il serait contraire au droit fédéral d'exclure la possibilité d'une restitution conditionnelle avant le terme envisagé, ce qui pénaliserait en outre celui qui entreprend rapidement des efforts sérieux et qui réussit à surmonter sa problématique avant le terme supputé.

Pour finir, même si l'on peut se demander si les conditions de restitution de l'art. 31 OAC *cum* art. 17 al. 3 LCR[596] constituent des décisions sujettes à recours[597], le Tribunal fédéral a implicitement admis la *recevabilité de recours dirigés contre des décisions de retrait de sécurité assorti de conditions – jugées disproportionnées – de future restitution*[598]. Cette jurisprudence ne peut qu'être approuvée, dans la mesure où ces conditions ont une importance déterminante pour l'intéressé et impliquent souvent une grave atteinte à sa liberté personnelle (v. art. 10 al. 2 Cst.), outre qu'elles s'étendent sur une longue période et occasionnent fréquemment des frais considérables. De la sorte, une autorité ne saurait invoquer, par exemple, le fait qu'une condition de restitution n'est pas absolue, qu'elle ne représente qu'une information, voire qu'elle ne figure pas dans le dispositif d'une décision de retrait de sécurité, pour refuser d'entrer en matière sur un éventuel recours.

---

595 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 4.1 let. b.

596 De telles "conditions de *future* restitution", fondées sur l'art. 31 OAC *cum* art. 17 al. 3 et 16d al. 1 LCR, ne doivent pas être confondues avec les "conditions *après* restitution", fondées sur l'art. 17 al. 3 *cum* art. 16d al. 1 LCR, qui sont aussi des décisions susceptibles de recours, v. p. ex. TF, arrêt du 30.3.2012, affaire BE, 1C_529/2011, cons. 1 et 2.1 ; TF, arrêt du 10.12.10, affaire SO, 1C_243/2010, cons. 2.

597 TF, arrêt du 3.10.1991, affaire LU, 6A.87/1991, cons. 3b, à propos des retraits d'admonestation de l'art. 17 al. 3 aLCR, était d'avis que les conditions de restitution anticipée ne constituaient pas des décisions au sens de l'art. 5 PA. V. à cet égard BOVAY 2000, 259-260 ; MOOR II 2002, 156-157 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 232 § 28 N. 26 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 196 ss N. 866 ss et 878 ss ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.2.4.3.

598 TF, arrêt du 3.12.2012, affaire SG, 1C_380/2012, cons. 2.2.2 i.f. ; TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 5 ; TF, arrêt du 4.1.2010, affaire SO, 1C_481/2009, let. B et cons. 7 (part. reproduit en nbp 594).

19) L'expertise visant à déterminer l'aptitude

19.1) La nécessité d'une expertise spécifique pour déterminer l'aptitude (et les qualifications) et sa typologie

Le retrait du permis de conduire à titre de sécurité pour une durée indéterminée, prononcé en application de l'art. 16d LCR, porte une atteinte grave à la personnalité de l'automobiliste concerné ; il doit donc reposer sur une instruction approfondie des circonstances déterminantes, ce qui constitue pour l'intéressé « la garantie que sa situation sera examinée de façon approfondie »[599]. En vertu de la jurisprudence relative à l'ancien droit, l'autorité compétente doit, avant de décider un tel retrait, éclaircir d'office et dans chaque cas la situation et les habitudes de la personne concernée[600] (aux frais de cette dernière). Cela est vrai en particulier en cas de *détermination d'une dépendance*, l'autorité ne pouvant renoncer à une expertise qu'exceptionnellement, par exemple lorsque la toxicomanie est manifeste et particulièrement grave, ou lorsqu'une rechute importante est avérée[601]. Ça l'est également en matière de *détermination de l'aptitude caractérielle*, l'autorité ne pouvant renoncer à une expertise psychologique ou psychiatrique que lorsque le pronostic posé sur la base des antécédents du conducteur et de sa situation personnelle ne laisse place à aucun doute[602]. De la sorte, l'autorité qui, devant une situa-

599 ATF 139 II 95 cons. 3.2 (fr.).

600 ATF 139 II 95 cons. 3.4.1 et 3.5 (fr.) ; ATF 133 II 384 cons. 3.1 (JT 2008 I 451) ; ATF 129 II 82 cons. 2.2 (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3b (JT 2001 I 430) ; ATF 126 II 185 cons. 2a (JT 2000 I 417), ATF 125 II 396 cons. 2c (JT 1999 I 834) ; ATF 120 Ib 305 cons. 4b (JT 1995 I 697) ; SCHAFFHAUSER 1995, 98 N. 2125 ; HARTMANN 1998, 259 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 120 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 1.

601 ATF 129 II 82 cons. 2.2 (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3b (JT 2001 I 430) ; ATF 126 II 185 cons. 2a (JT 2000 I 417), ATF 125 II 396 cons. 2c (JT 1999 I 834) ; ATF 120 Ib 305 cons. 4b (JT 1995 I 697) ; TF, arrêt du 25.11.2013, affaire FR, 1C_819/2013, cons. 2 ; TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.1 (JT 2011 I 307) ; TF, arrêt du 23.2.2008, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 4.9.2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 422); SCHAFFHAUSER 1995, 98 N. 2125 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 220 N. 111 ; HARTMANN 1998, 259 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 120 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 1.

602 ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 8.7.2008, affaire GE, 1C_189/2008, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007, cons. 3.2 et 3.3 ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, cons. 4 ; SCHAFFHAUSER 1995, 120 ss N. 2164 ss ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 220 N. 111 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 44.

tion douteuse – ou insuffisamment claire – omet de s'interroger sur l'aptitude d'un conducteur, viole le droit fédéral[603].

Alors que, sous l'ancien droit, la détermination et l'étendue des examens officiels nécessaires, de même que le type d'expert, dépendaient largement des particularités du cas d'espèce et relevaient du pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente[604], les art. 15d LCR-Via sicura (détermination obligatoire de l'aptitude et des qualifications nécessaires à la conduite)[605] et 28a OAC (examen [obligatoire] de l'aptitude à la conduite [fondé sur l'art. 25 al. 3 let. c LCR]) ont nettement restreint ce pouvoir d'appréciation. Si l'instruction du dossier reste fondamentalement déterminée par le droit cantonal de procédure (v. art. 106 al. 2 LCR)[606], elle est devenue régie dans une large mesure par ces nouveaux articles. On peut résumer comme suit **les différentes situations et les mesures de détermination de l'aptitude qu'ils requièrent ou qu'ils peuvent appeler** :

● **a)** Lorsque les ***qualifications nécessaires*** à la conduite [Fahrkompetenz] (art. 14 al. 3 LCR-Via sicura [v. *supra* § 11)]) soulèvent des doutes :

• **aa)** en tout temps après l'obtention du permis → la personne concernée *peut* être soumise à une *course de contrôle* (art. 29 al. 1 OAC), *à un examen théorique, à un examen pratique de conduite ou à toute autre mesure adéquate* telle que la fréquentation de cours de formation, de formation complémentaire ou d'éducation routière (art. 15d al. 5 LCR-Via sicura [art. 14 al. 3 aLCR]) ;

• **bb)** à l'occasion d'infractions (routières) → l'autorité *doit* ordonner un *nouvel examen théorique ou pratique, ou les deux* (art. 28 al. 1 OAC).

● **b)** Lorsque l'***aptitude à conduire*** [Fahreignung] (art. 14 al. 2 LCR-Via sicura [v. *supra* § 9)]) soulèvent des doutes :

• **aa)** au moment de l'examen de la demande d'un permis → l'autorité *doit* adresser le requérant à un *médecin-conseil désigné par elle-même ou le confier à un institut spécialisé de son choix* (art. 11b al. 1 let. a OAC) ;

• **bb)** au moment de l'examen de la demande d'un permis, et que c'est plus particulièrement l'aptitude caractérielle ou psychique du requérant à conduire un véhicule automobile qui suscite des doutes → l'autorité *doit*

---

603 TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.3 (JT 2011 I 307).

604 V. toutes les références de la nbp 217.

605 Il en ira de même de l'art. 25 al. 3 let. e et f LCR-Via sicura et de ses futures dispositions d'application (entrée en vigueur prévue au 1.7.2015), concernant l'assurance-qualité des examens d'aptitude, v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7728 : « Le contenu et l'étendue des examens doivent être réglementés par le Conseil fédéral de façon uniforme pour l'ensemble de la Suisse ».

606 ATF 139 II 95 cons. 3.1 i.i. (fr.) ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 3.2.

ordonner un *examen psychologique ou psychiatrique par un institut désigné par elle-même* (art. 11b al. 1 let. b OAC) ;

• **cc)** au moment de l'examen de la demande d'un permis qui fait suite à l'annulation du permis de conduire à l'essai → l'autorité *doit* exiger l'avis d'expertise d'un institut officiellement reconnu attestant l'aptitude de l'intéressé en matière de psychologie du trafic (art. 11 al. 4 OAC).

• **dd)** en tout temps après l'obtention du permis, dans une des situations visées à l'art. 15d al. 1 let. a à e LCR-Via sicura, ou déterminées par la jurisprudence, ou encore dans un cas d'espèce →l'autorité *doit* ordonner :

  • **aaa)** en cas de questions relevant de la médecine du trafic: un *examen de l'aptitude à la conduite par un médecin possédant le titre de spécialiste en médecine du trafic SSML ou un titre reconnu comme équivalent par la SSML* (art. 28a al. 1 let. a OAC) ;

  • **bbb)** en cas de questions relevant de la psychologie du trafic: un *examen de l'aptitude à la conduite par un psychologue spécialiste en psychologie de la circulation FSP, option diagnostic, ou par un psychologue du trafic possédant un titre reconnu comme équivalent par la SPC* (art. 28a al. 1 let. b OAC) ;

  • **ccc)** en cas de questions relevant à la fois de la médecine du trafic et de la psychologie du trafic, un examen devra être réalisé par un médecin tel que défini à l'al. 1, let. a, et par un psychologue du trafic tel que défini à l'al. 1, let. b (art. 28a al. 2 OAC).

• **ee)** en tout temps après l'obtention du permis, en cas de dénonciation (anonyme ou non) par des tiers → l'autorité *peut* demander un rapport au médecin traitant (art. 30a al. 1 OAC [v. *supra* § 10.1.5)]), ou, si la personne signalée n'a pas de médecin traitant ou qu'elle n'indique pas qui il est, l'autorité peut, dans les limites de son pouvoir d'appréciation, ordonner un examen conformément à l'art. 28a OAC (art. 30a al. 2 OAC).

On retient de ce qui précède qu'il est en principe nécessaire d'ordonner une expertise appropriée pour tous les motifs de présomption d'inaptitude (v. art. 14 al. 2 et 15d al. 1 LCR-Via sicura), sauf en cas de déficiences manifestes et particulièrement graves[607]. On peut ajouter qu'il en va en principe de même en cas de présomption de déficience au niveau des performances (v. art. 14 al. 3 let. b LCR-Via sicura), à mesure que l'origine en est presque toujours d'ordre médical[608]. Si une ou des maladies peuvent être exclues, alors seulement les mesures visées à l'art. 15d al. 5 LCR-Via sicura pourront être mises en œuvre.

---

607 ATF 129 II 82 cons. 2.2 et les réf. (JT 2003 I 439). Cette exception, prévue par le Manuel du 26 avril 2000, 7, III/1 § 2 (en corrigeant l'épithète) [v. *supra* § 10) et nbp 218], doit selon nous demeurer sous l'empire du nouveau droit.

608 V. *supra* § 11) i.f. et les références. V. aussi Manuel du 26 avril 2000, 7, III/1 § 2 [v. *supra* § 10) et nbp 218] et Message Via sicura 2010, FF 2010 7729 i.f.

19.2) Le but et le contenu de l'expertise

La situation de l'expertise médicale d'aptitude en matière de circulation routière n'est pas fondamentalement différente de celle des autres expertises médicales administratives[609] : *elle constitue une mesure d'instruction (v. art. 12 let. e PA) et a pour but d'établir à l'intention de l'autorité une base de décision suffisante*, en l'espèce quant à l'existence ou non de l'aptitude sur la base des critères et des exigences posés par la loi et la jurisprudence[610], notamment en *respectant les exigences posées en matière de détermination d'une dépendance*[611].

Il s'ensuit que l'expert a pour seule tâche de décrire l'état clinique de l'intéressé, mais non pas celle de se prononcer sur l'opportunité ou la nécessité de retirer son permis de conduire[612], ce qui est une question de droit qui ne peut pas être déléguée à l'expert[613]. Cela étant, les pratiques des autorités administratives divergent quant aux questions qu'elles posent aux experts : si certaines d'entre elles requièrent par exemple une appréciation du mode de consommation et/ou une évaluation du mode de fonctionnement psychique de l'expertisé (l'appréciation de l'expert relevant du fait), tout en se réservant le rôle – qui est le leur – de trancher la question de l'aptitude, beaucoup d'autres demandent directement aux experts de se prononcer sur l'aptitude à conduire[614]. Une telle situation s'explique par le fait que *l'autorité compétente ne peut se dis-*

609 V. p. ex. TF, arrêt du 23.2.2009, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 2.2, se référant aux principes dégagés en matière d'expertise pour les assurances sociales (ATF 125 V 351 cons. 3a et ATF 122 V 157 cons. 1c).

610 TF, arrêt du 6.11.2007, affaire VS, 1C_243/2007, cons. 2.2 et 2.3. Cas échéant le Tribunal fédéral n'hésitera-t-il pas à critiquer les conclusions d'une expertise, même émanant d'un institut spécialisé de médecine légale, si celle-ci ne répond pas aux exigences posées par sa jurisprudence, v. p. ex. TF, arrêt du 3.9.2008, affaire SG, 1C_16/2008, cons. 3 et 5.

611 V. Manuel du 26 avril 2000, 19, Annexe 3 (« Contenu des enquêtes »), notamment repris à l'ATF 129 II 82 cons. 6.2 (JT 2003 I 439). V. également DÄHLER, Jahrbuch 2007, 176-177 (« Checkliste für Expertisen »).

612 TF, arrêt du 8.7.1988, affaire VD, 6A.21/1988, cons. 2a : « Si le cas justifie le recours à des experts, ceux-ci n'ont d'autre tâche que de décrire l'état clinique de l'intéressé et en aucune manière celle de se prononcer sur l'opportunité ou la nécessité de retirer le permis, cette mesure dépendant également d'autres facteurs sur lesquels les experts ne sauraient être consultés (…). cons. 2b. S'il est vrai qu'en l'espèce les experts consultés ont conclu qu'il n'était pas justifié de retirer les permis du recourant, il s'agit-là d'une question qui ne relevait pas fondamentalement de leur compétence ».

613 ATF 133 II 384 cons. 4.2.3 (JT 2008 I 451) ; SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 281.

614 MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 318.

tancier des conclusions de l'expert qu'à des conditions très strictes[615], celui-ci connaissant par ailleurs les différences qui existent entre les concepts médicaux et légaux de certaines affections.

Pour le reste, la valeur probante d'un rapport d'expertise n'est ni l'origine[616] du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu : *les questions posées doivent y faire l'objet d'une étude détaillée et complète fondée sur des éléments médicaux et de faits*[617] *établis*[618], *et les conclusions doivent y être dûment motivées* dans un langage accessible. Et si les faits ne sont pas encore complètement établis, le rapport d'expertise doit mentionner s'ils sont contestés ou non par l'expertisé (quant à leur existence ou leur appréciation juridique), puis cas échéant nuancer les conclusions en fonction des diverses hypothèses. Cela étant, *une expertise peut tenir compte de certains faits avérés mais contestés voire classés pénalement*, par exemple une conduite sous l'effet du THC classée pour cause d'erreur sur

---

615 ATF 133 II 384 cons. 4.2.3 (JT 2008 I 451) ; TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, cons. 4.2. V. aussi *infra* § 19.6.2).

616 Ainsi – et selon nous à juste titre en la matière considérée [v. notamment *infra* § 19.4.1)] – même une expertise privée, menée par un expert ayant les compétences professionnelles adéquates, peut avoir la même valeur probante qu'une expertise judiciaire si elle apparaît complète et fiable, v. BOVAY 2000, 191 et les références citées. V. p. ex., en matière d'expertise privée de médecine du trafic, TF, arrêt du 8.3.2012, affaire BL, 1C_328/2011, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 25.11.2010, affaire ZG, 1C_150/2010, cons. 5.4 ; v. également TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 3.4 i.f. Plus réservés à l'égard des certificats médicaux établis par le médecin traitant : TF, arrêt du 7.3.2014, affaire SO, 1C_12/2014, cons. 2.4 i.f., avec référence à plusieurs arrêts rendus en matière d'assurances sociales ; TA ZH, arrêt du du 19.11.2003, VB.2003.00311, cons. 2.4.

617 TF, arrêt du 23.2.2009, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 2.2 : « En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est décisif c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu ».

618 TF, arrêt du 23.2.2009, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 2.3 et 2.4 (JT 2009 I 517), ne suivant pas les conclusions de l'expertise d'un institut de médecine légale à mesure que les experts avaient tenu pour avérées des accusations contestées par l'expertisé (de contrainte, de menace, de lésions corporelles simples et de mise en danger de la vie d'autrui), lesquelles venaient d'être classées sur le plan pénal. V. aussi CARRON, Journées LCR 2012, 77.

les faits[619], une alcoolémie classée pour cause de mauvaise manipulation de l'alcootest[620], voire *a fortiori* une alcoolémie condamnée pénalement mais dont le jugement n'est pas encore exécutoire[621], tous éléments qui peuvent être importants au niveau de l'examen de l'aptitude, qui fait en principe abstraction de toute faute[622].

Finalement, en cas d'inaptitude du fait d'une dépendance, le rapport d'expertise devra en principe également indiquer, soit les conditions usuelles auxquelles le motif d'inaptitude est généralement considéré comme vaincu, soit les conditions particulières (plus strictes ou moins strictes) auxquelles une guérison est concevable dans le cas d'espèce. En d'autres termes, *l'expertise doit* « *expose[r] également le développement probable en tenant compte des thérapies et des conditions imposées le cas échéant pour la réadmission à la circulation* »[623]*, cas échéant pour prévenir le risque de rechute*[624]. De même, en cas d'inaptitude du fait d'un handicap, le rapport d'expertise devrait, selon nous spontanément, indiquer si l'aptitude pourrait être donnée moyennant des restrictions, cas échéant avec un véhicule limité[625].

19.3) Le choix de l'expert

Les *rapports juridiques* entre l'autorité, l'intéressé et l'expert, et cas échéant le *caractère officiel ou privé de l'expertise* (qui est en principe sans incidence sur sa valeur probante[626]), de même que l'étendue exacte des devoirs de l'expert, dépendent d'abord, en l'absence de précisions légales[627], de la personne qui mandate l'expert pour répondre aux

619 TF, arrêt du 2.12.2011, affaire AG, 1C_386/2011, cons. 3.5.

620 TF, arrêt du 10.8.2010, affaire SG, 1C_146/2010, cons. 2.3.

621 TF, arrêt du 10.8.2010, affaire SG, 1C_146/2010, cons. 2.3.

622 ATF 122 II 359 cons. 3b (JT 1997 I 777) : « Im Hinblick auf die Beurteilung der verschuldensunabhängigen Fahrtauglichkeit hingegen könnte das Verneinen des subjektiven Tatbestands beim Fahren in angetrunkenem Zustand durchaus sogar erschwerend ins Gewicht fallen ».

623 TF, arrêt du 21.5.2003, affaire VD, 6A.25/2003, cons. 3.3. Pour un exemple de ces conditions "taillées sur mesure" de (future) restitution conditionnelle, v. TF, arrêt du 17.5.2004, affaire SG, 6A.5/2004, let. C. V. *supra* § 18).

624 Pour un exemple de ces conditions "taillées sur mesure" après restitution conditionnelle, v. TF, arrêt du 10.12.2010, affaire SO, 1C_243/2010, let. E et F.

625 V. p. ex. TF, arrêt du 30.11.2005, affaire GR, 6A.26/2005, cons. 2.4.

626 V. *supra* § 19.2), ainsi que § 19.6.2).

627 Rien n'interdit en effet aux cantons de prévoir des dispositions légales *ad hoc*, par exemple dans une loi d'introduction, v. TF, arrêt du 18.3.2010, affaire AG, 6B_924/2009, cons. 2.6.5. V. toutefois *supra* § 19.1).

questions de l'autorité[628]. Quant à la qualité des examens d'aptitude à la conduite, celle-ci n'est, en l'état actuel, pas identique dans toute la Suisse, les exigences posées aux médecins en charge de tels examens étant en effet fixées par les cantons[629]. En particulier, l'OAC ne requiert pas de la part des médecins chargés des expertises d'avoir suivi une formation postgrade en médecine du trafic[630], ce qui va changer avec le nouvel art. 28a OAC [vig. 1.7.2014]. En l'état, et pour quelques semaines encore, c'est donc l'autorité compétente qui décide librement (en tenant compte du cas d'espèce et des ressources à disposition, par exemple l'existence d'un institut de médecine légal cantonal) des compétences que devra posséder le médecin-conseil ou l'institut spécialisé qui va réaliser une expertise médicale (art. 11b al. 1 let. a et c OAC) ou une expertise psychologique ou psychiatrique (art. 11b al. 1 let. b OAC). En outre, selon l'art. 11c al. 3 OAC, les expertises d'un médecin ou d'un psychologue du trafic seront reconnues par tous les cantons, si elles ont été faites par un médecin, un psychologue ou un institut désigné officiellement et si elles ne sont pas antérieures à une année.

S'il est clair à cet égard que certains examens médicaux multidisciplinaires complexes ne pourront être réalisés que par des instituts de médecine du trafic, il est à considérer que d'autres – tels les examens visant à confirmer ou infirmer des soupçons d'addiction –, quoique assez savants, peuvent parfaitement être mis en œuvre par un médecin-conseil ou un médecin officiel indépendant, pour peu que celui-ci bénéficie des connaissances *ad hoc* et que le rapport de l'expertise à laquelle il doit procéder réponde aux exigences posées par la jurisprudence pour consti-

628 TF, arrêt du 18.3.2010, affaire AG, 6B_921/2009, cons. 2.6.4 et 2.8 ; TF, arrêt du 18.3.2010, affaire AG, 6B_924/2009, cons. 2.6.5 ; MIZEL, PJA 2008, 596-597. V. aussi TF, arrêt du 18.1.2013, affaire TG, 1F_34/2012, cons. 2.3. En droit allemand, le § 11 Abs. 6 FeV dispose que l'autorité fixe un délai à l'intéressé pour se soumettre à une expertise d'aptitude définie et lui indique à cette fin un ou des centres spécialisés agréés, la désignation d'un expert déterminé étant interdite. Et c'est l'intéressé lui-même qui mandate librement un centre, et cas échéant un médecin, puis qui choisit ensuite de transmettre ou non le rapport d'expertise, sous la menace évidemment d'une décision négative de l'autorité s'il ne le fait pas dans le délai imparti, v. HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 11 FeV, N. 19.

629 Message Via sicura 2010, FF 2010 7728. V. toutefois *supra* § 19.1).

630 Cela étant, dans l'attente de faire usage de ses nouvelles compétences (v. art. 25 al. 3 let. e et f LCR-Via sicura), l'OFROU a recommandé aux autorités administratives cantonales, par Lettre-circulaire du 8 juin 2011, de faire appel pour les expertises d'aptitude aux médecins portant le titre de spécialiste en médecine du trafic SSML, nouvellement décerné par cette institution, v. « http://www.sgrm.ch/fr/verkehrsmedizin/fachtitel-verkehrsmedizinerin-sgrm.html » (vérifié le 31 juillet 2013).

tuer une base de décision suffisante en la matière[631]. Dans ce sens, nous regrettons l'uniformisation technocratique en cours, qui non seulement interdira à d'excellents médecins non-estampillés de fonctionner comme experts, mais encore diminuera le pouvoir d'appréciation de l'autorité.

19.4) Les différents médecins prévus par la législation routière

Outre le terme générique « médecin », très souvent mentionné, et le neurologue, cité à l'art. 11a al. 3 OAC, la législation routière connaît fondamentalement deux types de médecin, mentionnés notamment à l'art. 27 OAC : le *médecin traitant* (behandelndner Arzt) et, surtout, le *médecin-conseil* (Vertrauensarzt). Le législateur a toutefois fait mention à plusieurs reprises dans ses communications officielles[632] du *médecin de famille* (Hausarzt), assimilé au médecin traitant, de même qu'il a distingué le *médecin-conseil indépendant* (unabhängiger Vertrauensarzt) du *médecin-conseil officiel* (Amtsarzt). En définitive, dans la matière considérée, on peut résumer les types de médecins à quatre.

19.4.1) Les médecins de famille et les médecins traitants

Les médecins de famille et les médecins traitants sont des médecins privés soignant leurs patients pour des maladies et/ou des accidents. Ils établissent régulièrement *es qualité* des certificats médicaux pour l'autorité compétente – par exemple des attestations de suivi anti-alcool ou anti-drogue – à la demande de leurs patients (même s'il s'établit par la suite un rapport direct avec l'autorité compétente, expressément ou tacitement agréé par les patients) et dans le respect des instructions de ces derniers. Les médecins de famille ou les médecins traitants ne sont liés par l'autorité compétente que concernant *l'exactitude et le caractère complet de leurs constatations*[633]. L'autorité compétente peut en outre leur déléguer l'examen médical officiel bisannuel des conducteurs âgés

631 TF, arrêt du 6.11.2007, affaire VS, 1C_243/2007, cons. 2.2 et 2.3 ; MIZEL, PJA 2008, 591-592 N. VII.

632 V. Message Via sicura, FF 2010 7729. V. aussi la Réponse du Conseil fédéral du 12 septembre 2007 à la Motion Geri Müller du 22 juin 2007, Mo 07.3537 : Unification du contrôle périodique effectué par un médecin-conseil.

633 TF, arrêt du 18.3.2010, affaire AG, 6B_921/2009, cons. 2.6.4 ; MIZEL, PJA 2008, 596-597 ; SEEGER, Jahrbuch 2009, 106. V aussi SEEGER /CZERWENKA 2007, N. 22, 364, relevant que par sa signature sur le formulaire, le médecin certifie avoir examiné (toutes) les exigences médicales minimales légales. V. encore l'art. 11 al. 1 let. a OAC exigeant que, déjà, la demande de permis d'élève conducteur soit remplie par le candidat « complètement et conformément à la vérité ».

(art. 27 al. 2 let. a OAC). Dans ce cadre-là, les médecins traitants sont donc amenés à quitter leur attitude de thérapeute et, pour une courte période, à être neutres et objectifs en adoptant un rôle d'expert[634].

Les médecins traitants jouent actuellement un grand rôle en matière de contrôle de l'aptitude à conduire[635] ; on verra qu'il est prévu qu'ils le gardent, moyennant certains aménagements. En effet, « il serait trop limitatif et peu judicieux de confier les examens sur l'aptitude à la conduite exclusivement à des médecins-conseils indépendants et aux médecins-conseils officiels »[636]. Cette volonté est motivée par le fait que « le médecin de famille a en principe une très bonne connaissance de l'anamnèse de son patient, ce qui lui permet d'évaluer son aptitude à conduire de façon largement étayée. Dans le même temps, il peut éprouver des difficultés à notifier une inaptitude à conduire en raison du lien contractuel et même souvent du rapport de confiance qu'il a établis avec son patient »[637].

19.4.2) Les médecins-conseils indépendants et les médecins officiels indépendants

Les médecins-conseils indépendants et les médecins officiels indépendants sont des médecins privés désignés par l'autorité compétente pour certains contrôles médicaux spécifiques. Ils sont généralement *choisis en fonction de leurs connaissances spécifiques en matière de médecine du trafic*[638]. Leur désignation peut résulter d'un arrêté cantonal ou simplement de la décision d'un département, voire de l'autorité compétente elle-même. Comme ils sont indépendants, ils ne sont en principe pas rémunérés par l'autorité compétente et n'ont pas de devoirs particuliers à son endroit. Ils peuvent donc cas échéant refuser un mandat qu'un conducteur, voire que l'autorité compétente, désirerait leur confier. Ils reçoivent généralement leurs mandats de conducteurs – dont ils ne sont pas les médecins traitants – qui les ont choisis (souvent sur une liste de médecins-conseils agréés) à l'occasion d'un contrôle particulier. Là aussi, *ils sont en principe liés en premier lieu par les instructions des conducteurs qui sont venus quérir leurs services*. La loi confie aux médecins-conseils notamment les contrôles subséquents légaux (v. la note marginale de l'art. 27 OAC).

634 SEEGER, Jahrbuch 2009, 106.
635 V. notamment MIZEL, PJA 2008, 592.
636 Message Via sicura, FF 2010 7729.
637 Réponse du Conseil fédéral du 12 septembre 2007 à la Motion Geri Müller du 22 juin 2007, Mo 07.3537.
638 SEEGER, Jahrbuch 2009, 105.

19.4.3) Les médecins-conseils officiels

Les médecins-conseils officiels sont, dans la matière considérée (car sinon le médecin cantonal et ses adjoints sont aussi des médecins-conseils officiels), désignés par le droit cantonal, voire par une décision de l'autorité compétente, pour certaines tâches et certains contrôles ou expertises médicales particuliers. Ils fonctionnent à temps plein ou à temps partiel pour l'autorité compétente, dont ils sont de fait sinon de droit l'un des organes. Ils bénéficient normalement d'un contrat de travail de droit public et sont rétribués directement par l'autorité, dont ils reçoivent leurs instructions.

19.4.4) Les médecins-experts

Les médecins-experts sont des médecins *ad hoc* désignés par l'autorité compétente, ou par une autorité judiciaire dans un cas particulier, pour une expertise médicale spécifique ordonnée dans le cadre d'une procédure. Même si leur travail requiert des connaissances spécifiques et pointues en matière de médecine du trafic, tous les médecins – en l'état actuel – sont susceptibles de fonctionner comme expert dans un cas particulier. Ils reçoivent leurs instructions de l'autorité compétente, cas échéant de l'autorité judiciaire, et sont en principe rétribués par eux. En outre, il est généralement rappelé aux médecins-experts que leur rapport d'expertise doit être conforme à la vérité, susceptible cas contraire d'être considéré comme un faux rapport au sens de l'art. 307 CP [cas échéant *cum* art. 309 al. 1 CP], crime puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins[639].

19.5) Perspectives selon la Révision Via sicura

Un des objectifs principaux de la Via sicura[640], consiste en la création d'une assurance-qualité des examens sur l'aptitude à la conduite[641]. Le Conseil fédéral, suivi par le Parlement, a proposé à cet égard que le contenu et l'étendue des examens soient réglementés de façon uniforme pour l'ensemble de la Suisse (art. 25 al. 3 let. e LCR-Via sicura). Il a suggéré d'améliorer la situation à l'échelle nationale grâce à un *modèle d'examen de l'aptitude en trois étapes* comprenant les éléments suivants. Le *premier examen* interviendra comme jusqu'ici auprès des *médecins-conseils ou auprès des médecins traitants* (modèle du médecin de famille). Toutefois, le Conseil fédéral a exposé que – lorsque les ordonnances d'application auront été adoptées – *seuls seront désormais habili-*

639 V. p. ex. TF, arrêt du 1.5.2007, affaire SG, 6A.8/2007, cons. 2.2.
640 V. *supra* § 3).
641 Message Via sicura, FF 2010 7728 ss.

tés à procéder aux examens de l'aptitude à la conduite et à porter le (sous-)titre de spécialiste en médecine du trafic[642], *suite à la fréquentation d'une formation spécifique*[643], les médecins issus des domaines spécialisés de la médecine légale, de la médecine interne, de la psychiatrie et de la médecine générale. Une autorisation d'exercer en qualité de médecin-conseil leur sera alors délivrée, et le titulaire d'une telle autorisation sera tenu d'effectuer chaque année un certain nombre d'examens afin de maintenir sa pratique. En outre, l'autorisation d'exercer en qualité de médecin-conseil ne vaudra que pour une durée limitée et ne pourra être renouvelée que si le praticien concerné a suivi *la formation continue prescrite* et s'il prouve qu'il possède la pratique requise[644].

En cas de doute persistant sur l'aptitude médicale d'un conducteur, un *second examen* devra être effectué. Il est en effet très important de disposer d'un 2ème avis, singulièrement si l'on considère que le médecin de famille peut être confronté à des conflits d'intérêts lorsqu'un diagnostic négatif doit peser sur une longue relation avec son patient. En prévision de tels cas, le Conseil fédéral prévoit la création de services spécialisés chargés d'exécuter ce deuxième examen. Les médecins qui y travailleront devront remplir les *mêmes exigences que les médecins de premier recours*, mais ils devront, en plus, n'entretenir aucune relation commerciale ni de confiance avec la personne examinée[645].

Comme *troisième examen*, *réservé aux questions complexes relevant de la médecine du trafic* (p. ex. des incertitudes quant à une perte de conscience suivie d'un accident ; des conclusions incertaines du service chargé du deuxième examen etc.), le Conseil fédéral prévoit que seuls des médecins spécialisés dans la circulation routière pourront être engagés à ce stade. Les conducteurs concernés devront par conséquent être orientés par les autorités cantonales compétentes vers un *institut d'examen de médecine du trafic* (« verkehrsmedizinische Untersuchungsstelle (VMU) »), lequel couvrira l'ensemble des aspects médicaux de la matière (examens de l'aptitude et de la capacité à conduire ; examens supplémentaires comme les courses d'essai médicalement accompagnées ; expertises complémentaires de médecine du trafic en second ou en dernier recours). Les médecins responsables de l'expertise devront en outre disposer d'une expérience de plusieurs années en la matière auprès d'un institut d'examen de médecine du trafic[646].

---

642 Message Via sicura, FF 2010 7728 ; Botschaft Via Sicura, FF 2010 8473 : « (…) einen Fach-Untertitel für den Bereich "Verkehrsmedizin" zu tragen ».

643 Message Via sicura, FF 2010 7729 et art. 25 al. 3 let. f LCR-Via sicura.

644 Message Via sicura, FF 2010 7729.

645 Message Via sicura, FF 2010 7729.

646 Message Via sicura, FF 2010 7729.

Finalement, concernant les tableaux cliniques dont la répercussion sur l'aptitude à la conduite est variable et qui exigent de ce fait toujours une évaluation individuelle du comportement (par exemple une maladie de Parkinson), le Conseil fédéral prévoit que l'autorité cantonale compétente puisse ordonner une *course de contrôle pratique de conduite sur recommandation du médecin.* Ainsi, le médecin et l'expert de la circulation aboutiront à un résultat définitif sous la conduite de l'autorité cantonale compétente[647].

En définitive, hormis la standardisation prévue et l'exigence d'une formation de base obligatoire et d'une formation continue – obligatoire elle aussi – des médecins traitants (qui deviendront des médecins-conseils de fait) et des médecins-conseils actuels qui voudront continuer à effectuer des contrôles de l'aptitude, la Révision Via sicura ne fait, sur ce point, que reprendre ce qui se fait déjà, en gros, aujourd'hui dans de nombreux cantons, certes à des degrés divers. Il nous semble toutefois y percevoir un clair désir de *limiter la possibilité d'exiger, notamment des conducteurs âgés, une course de contrôle pratique de conduite* – limitation à notre sens souhaitable dans la mesure où la possibilité (légale) d'un permis de conduire limité[648], lorsque l'aptitude n'est plus totale, n'est actuellement que trop rarement examinée lors de telles courses de contrôle. Cette idée, qui n'est certes pas nouvelle[649], va à l'encontre de la jurisprudence actuelle très large du Tribunal fédéral rendue en application des art. 14 al. 3 aLCR (art. 15d al. 5 LCR-Via sicura) et 29 al. 1 OAC (art. 24a al. 1 aOAC)[650]. Elle semble ressortir également de l'ordre et de la substance

---

647 Message Via sicura, FF 2010 7729.

648 V. *supra* § 14).

649 V. Réponse du Conseil fédéral du 31 mai 2006 à la Question 05.1091 Ruedi Aeschbacher. Conducteurs du troisième âge : « L'important est qu'à l'avenir, les examens reposent exclusivement sur des critères objectifs normalisés et soient exécutés par un personnel dûment formé. Afin de libérer les médecins de famille de leur conflit d'intérêts, il s'agit de créer des services spécialisés appelés à procéder à un second examen pour lever les doutes. Si la moindre incertitude devait encore subsister, il faudrait alors ordonner une course de contrôle ». V. également, dans des termes identiques, la Réponse du Conseil fédéral du 12 septembre 2007 à la Motion Geri Müller du 22 juin 2007, Mo 07.3537 : Unification du contrôle périodique effectué par un médecin-conseil. V. encore SEEGER/CZERWENKA 2007, 364, et l'"Idealisiertes Abklärungsschema" décrit, de même que SEEGER, Jahrbuch 2005, 11 ss, 20-21.

650 ATF 127 II 129 cons. 3a (JT 2001 I 413) ; TF, arrêt du 4.11.2009, affaire LU, 1C_225/2009, cons. 2 (non reproduit à l'ATF 136 II 61 (JT 2010 I 521) ; TF, arrêt du 9 janvier 2008, affaire VD, 1C_422/2007, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 2 mai 2007, affaire SO, 1C_47/2007, cons. 3.1. V. toutefois TF, arrêt du 13.11.2013, affaire VD, 1C_580/2012, cons. 3.1 et TF, arrêt du 4 septembre 2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.3.1 (JT 2006 I 422) : « Cette mesure d'instruction ap-

des nouveaux art. 28a OAC (vig. 1.7.2014) et 29 al. 1 OAC (vig. 1.1.2014).

19.5.1) Les quatre niveaux prévus de médecins pour les examens relevant de la médecine du trafic (art. 47 OAC-Projet)

En application des principes susmentionnés, l'art. 47 al. 1 OAC-Projet[651] prévoit que les différents examens relevant de la médecine du trafic ne pourront à l'avenir plus qu'être effectués par des médecins titulaires d'une autorisation. Celle-ci sera délivrée selon *quatre (!) niveaux* (art. 47 al. 2 OAC-Projet), lesquels requerront tous, outre un titre fédéral de formation postgraduée ou un titre étranger équivalent, le suivi d'un certains nombre de *modules de formation* approfondie en médecine du trafic (art. 48 OAC-Projet). Les autorisations seront renouvelées tous les cinq ans si leur titulaire a suivi un cours de perfectionnement (art. 50 OAC-Projet), jusqu'à la fin de l'année où le médecin a atteint l'âge de 70 ans (art. 51 OAC-Projet).

19.6) Procédure d'expertise et appréciation

19.6.1) Les bases et les étapes de la procédure

Lorsque l'autorité compétente décide de mettre en œuvre une expertise médicale auprès d'un institut spécialisé ou d'un médecin-conseil (en laissant dans ce dernier cas au conducteur le choix d'une tierce *institution neutre et impartiale*[652], puisque le médecin-conseil, même à temps partiel, reste en principe un organe de l'autorité[653]), elle doit le communiquer au conducteur intéressé, cas échéant sous forme d'une décision formelle sujette à recours. Comme les *frais d'expertise* sont à la charge de l'intéressé, l'autorité peut exiger une avance de frais, cas

paraît ainsi adéquate dans son principe lorsqu'*en l'absence d'indice d'un problème médical spécifique*, un doute existe néanmoins quant à l'aptitude à conduire. Elle peut en particulier être ordonnée lorsque le comportement sur la route d'une personne d'un certain âge attire l'attention ».

651 Procédure de consultation OFROU du 16 avril 2013 concernant la modification de diverses ordonnances en lien avec la mise en oeuvre du deuxième paquet de mesures de Via sicura.

652 V. ATF 133 II 384 cons. 4.1 (JT 2008 I 451) ; DÄHLER, Jahrbuch 2007, 162 ss, MIZEL, PJA 2008, 597 N. XII/2.

653 MIZEL, PJA 2008, 597 N. XII/2 ; TF, arrêt du 2.12.2011, affaire VD, 1B_488/2011, cons. 3.2 et les réf. V. toutefois TF, arrêt du 17.5.2013, affaire SO, 1C_242/2013, cons. 2.3, pour qui seuls des éléments concrets seraient de nature à remettre en cause l'indépendance et l'impartialité d'un médecin-conseil officiant dans le cadre d'une expertise.

échéant sous la menace (indirecte) d'un retrait préventif[654]. Une fois la liste des questions établies, l'intéressé peut demander à poser lui aussi des *contre-questions au médecin-expert*. L'autorité doit fixer à cet égard un mandat clair, standard ou spécifique, au médecin-expert. Elle peut en outre lui rappeler à cette occasion que son rapport d'expertise devra être conforme à la vérité, susceptible cas contraire d'être considéré comme un faux rapport au sens de l'art. 307 CP, crime puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus[655]. Le médecin-expert est par ailleurs tenu au *secret de fonction* au sens de l'art. 320 CP[656], en plus de son secret professionnel de médecin[657], notamment pour les informations médicales irrelevantes en matière d'aptitude à la conduite qu'il apprend lors de l'expertise. Le médecin-expert peut en outre être récusé[658] par l'intéressé selon les règles sur la récusation figurant dans les codes cantonaux de procédures administrative et judiciaire.

L'autorité met à la disposition du médecin *tous les documents concernant l'aptitude de la personne à examiner* à conduire des véhicules automobiles (art. 11b al. 2 et 27 al. 5 OAC), dès lors que le secret de fonction des membres de l'autorité compétente ne s'applique pas à l'échange d'informations d'ordre médical entre elle et les médecins et instituts chargés des examens (art. 11c al. 1 OAC)[659]. Ces informations comprennent généralement un résumé de toutes les infractions routières au dossier (extrait du registre ADMAS[660]), éventuellement un extrait du casier judiciaire[661], de même que tous les antécédents médicaux du dossier de l'expertisé. Elles peuvent aussi comprendre, même si cela reste assez théorique, la mention des infractions qui par hypothèse ne figureraient plus au registre ADMAS, voire au casier judiciaire[662], de même que celles ne concernant pas directement le problème médical à élucider. En effet, toutes les informations peuvent s'avérer importantes dans le cadre de la détermination médicale de l'aptitude à conduire. De son côté, le

654 V. *supra* § 10.3.11).

655 V. p. ex. TF, arrêt du 1.5.2007, affaire SG, 6A.8/2007, cons. 2.2.

656 REHBERG 1996, 419 ; CORBOZ 2002, Art. 320 CP N. 48.

657 MIZEL, PJA 2008, 593 nbp 61, et 597 nbp 98, ainsi que la doctrine citée.

658 V. ATF 133 II 384 cons. 4.1 (JT 2008 I 451) ; TF arrêt du 6.5.2008, affaire GE, 1C_172/2008, cons. 2.

659 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.2.13.

660 V. art. 104b aLCR, transposé, consolidé et renommé à l'art. 89c LCR-Via sicura, v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7763-7764, 7771 et 7800.

661 V. art. 11b al. 1 let. f OAC, pertinent aussi bien au moment de l'examen de la demande de permis d'élève qu'ultérieurement, de la même manière que l'expertise de l'art. 11b al. 1 let. b OAC, v. p. ex. TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.1 i.f. et 3 (JT 2011 I 307).

662 ATF 135 I 71 cons. 2.10 i.f. ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 8.

médecin-expert ne devra pas communiquer à l'autorité des éléments étrangers à son mandat qu'il décèlerait à l'occasion de l'expertise, par exemple la découverte d'une séropositivité HIV, parfois ignorée de l'expertisé lui-même.

En outre, à l'occasion de l'expertise, le médecin-expert – pas plus que l'autorité compétente – n'est habilité à *délier du secret professionnel le médecin-traitant* du conducteur expertisé[663]. De la sorte, le médecin-traitant doit demander à son patient (voire à l'autorité cantonale de levée du secret) de le délier du secret (art. 321 al. 2 CP) pour être autorisé à répondre aux questions du médecin-expert. Préalablement, l'expertisé devrait avoir été averti que les informations demandées par le médecin-expert au médecin-traitant seront limitées aux questions ayant une pertinence pour l'appréciation en cours. L'expertisé ne devrait alors pas refuser de délier du secret son médecin-traitant en faveur du médecin-expert. S'il refuse néanmoins, ou *s'il refuse de répondre aux questions du médecin-expert, refuse un examen, voire ne se présente pas à l'expertise*, il appartient à l'expert de le mentionner dans son rapport et d'étayer ses conclusions sur les autres éléments à sa disposition, conclusions que l'autorité appréciera avec les pièces au dossier[664]. Une telle attitude de refus ne sera cependant pas interprétée favorablement[665].

Une fois son rapport rédigé, le médecin-expert doit l'envoyer à l'autorité, laquelle alors seulement en enverra une copie à l'expertisé, pour information et *observations éventuelles*, puis rendra une décision. Si cette dernière étape procédurale, généralement purement formelle, est indispensable pour respecter le droit d'être entendu de l'expertisé, le Tribunal fédéral admet en principe que l'informalité qui en résulte, si elle n'a pas été respectée, ne constitue pas une violation grave irréparable, de sorte qu'elle peut être réparée par l'autorité supérieure en cas de recours, pour autant que celle-ci jouisse d'un plein pouvoir de cognition[666].

Dans le cadre de l'expertise, seul est pertinent le rapport entre l'expertisé et le médecin-expert, de sorte que *l'intervention de tiers est en*

663 STRATENWERTH 2000, BT II, § 59 N. 19 ; DONATSCH/WOHLERS 2004, 483 ; MIZEL, PJA 2008, 594 nbp 68, et 597.

664 PAYCHÈRE 2007, 19.

665 TF, arrêt du 3.12.2012, affaire SG, 1C_380/2012, cons. 2.2.1 i.f. ; TF, arrêt du 7.10.2011, affaire AG, 1C_280/2011, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 18.3.2008, affaire JU, 1C_420/2007, cons. 3.4 (JT 2008 I 466).

666 TF, arrêt du 30.8.2004, affaire SG, 6A.49/2004 et 6P.101/2004, cons. 3 ; TF, arrêt du 19.8.2002, affaire SZ, 6A.17/2002, cons. 3.2. V. également, en matière d'examen pratique de conduite, TF, arrêt du 4.9.2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 3 (JT 2006 I 422).

principe à proscrire[667]. Cela étant, le Tribunal fédéral a posé – reprenant en cela les recommandations du Manuel du 26 avril 2000[668] – que l'expertise médicale, visant à déterminer un abus d'alcool relevant pour le trafic[669], requérait une analyse approfondie des données personnelles de l'expertisé, au nombre desquelles figuraient des rapports non seulement du médecin-traitant, mais également de l'employeur, des proches, "*etc.*"[670]. Pourtant critiquée par la doctrine comme étant exagérée et irréaliste, et sans doute aussi peu productive[671], cette jurisprudence n'en a pas moins été confirmée par le Tribunal fédéral[672]. C'est donc ici le lieu pour partager les doutes soulevés par la doctrine, comme pour relever le caractère sans doute contraire à l'art. 8 CEDH de cette pratique[673]. Il est en outre difficilement concevable, d'un point de vue éthique, qu'un médecin-expert puisse prêter son concours à une telle procédure susceptible de mettre directement en péril la vie familiale – v. par exemple l'épouse prêtant son concours au retrait du permis de son époux – ou professionnelle de l'expertisé. Dans la pratique donc, le médecin-expert n'insiste généralement pas sur ces points-là.

---

667 PAYCHÈRE 2007, 19.

668 Manuel du 26 avril 2000, 19, Annexe 3 ch. 1 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

669 Concernant la détermination de la dépendance à l'alcool, v. *infra* § 21.2).

670 ATF 129 II 82 cons. 6.2.2 (JT 2003 I 439).

671 MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 323-324 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 124 ; MIZEL, PJA 2008, 598.

672 TF, arrêt du 7.1.2008, affaire BE, 1C_140/2007, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 1.5.2007, affaire SG, 6A.8/2007, cons. 2.5 (plus réservé). Pour une possible inflexion de la jurisprudence, v. TF , arrêt du 3.9.2008, affaire SG, 1C_16/2008, cons. 3, ne requérant plus que des rapports du médecin-traitant, de l'employeur *ou* (« oder ») des proches (alors que l'ATF 129 II 82, cons. 6.2.2, requérait des rapports du médecin-traitant, de l'employeur *et* (« und ») des proches). V. également TF, arrêt du 25.11.2010, affaire ZG, 1C_150/2010, cons. 5.5 : « Zu den Abklärungen die sich vor einem allfälligen Sicherungsentzug regelmässig aufdrängen, gehören die einlässliche Prüfung der persönlichen Verhältnisse (welche in begründeten Fällen auch die Einholung von Fremdberichten einschliessen kann) […] ».

673 La CourEDH considère que les données médicales tombent sous le coup de l'art. 8 CEDH et que leur protection revêt une importance fondamentale pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition. Elles ne sauraient de la sorte être communiquées sans autre (ACEDH M.S. vs. Suède, 27 août 1997, req. n° 20837/92). Il faut en particulier non seulement qu'une base légale le prévoie, mais encore que cela soit « nécessaire dans une société démocratique », la Cour examinant en un tel cas « si les motifs invoqués pour justifier l'ingérence [sont] pertinents et suffisants et si la mesure [est] proportionnée au but légitime poursuivi » (ACEDH précité, spéc. §§ 36 à 44).

19.6.2) Appréciation du rapport d'expertise

Ici aussi, la situation de l'expertise médicale en matière de circulation routière n'est pas fondamentalement différente de celle des autres expertises : la valeur d'une expertise et son interprétation par l'autorité relèvent de l'appréciation des preuves. En principe, *le juge apprécie librement les conclusions de l'expertise*[674], et c'est à lui seul qu'il échoit de répondre aux questions *de droit* qui sont posées[675]. *Il ne peut toutefois s'écarter des conclusions de l'expertise*[676] *sans motifs valables et sérieux*[677], c'est-à-dire sans que des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité, et il doit alors motiver sa décision sur ce point. Il est notamment admis que le juge s'écarte d'une expertise lorsque, dans son rapport, l'expert s'est contredit, lorsque, dans un rapport complémentaire, il s'est écarté de l'avis exprimé dans un premier rapport, lorsqu'une nouvelle expertise ordonnée aboutit à des conclusions différentes ou encore lorsqu'une expertise est fondée sur des pièces ou sur des témoignages dont la valeur probante ou le contenu sont appréciés différemment [pour des exemples où le Tribunal fédéral s'est écarté de l'expertise en matière de circulation routière, et, surtout, *infra* § 22.1)]. En outre, lorsque les conclusions de l'expertise sont incertaines sur des points fondamentaux, l'autorité se doit d'éclaircir ces derniers, cas échéant par une expertise complémentaire[678]. Le Tribunal fédéral ne revoit les constatations de fait et l'appréciation des preuves, donc aussi celle d'une expertise, que sous l'angle restreint de l'arbitraire[679]. Cela étant, comme exposé, le Tribunal fédéral n'hésitera pas à juger insuffisante une exper-

---

674 Les lois de procédure cantonales ne traitent généralement ni du degré ni de la hiérarchie des preuves, mais prescrivent que la force probante des moyens de preuve administrés est appréciée librement par l'autorité, v. BOVAY 2000, 191-192. Pour le canton de Neuchâtel, v. TA NE, arrêt du 8.2.1994, in : RJN 1994 257.

675 ATF 133 II 384 cons. 4.2.3 (JT 2008 I 451) ; TF, arrêt du 8.7.1988, affaire VD, 6A.21/1988, cons. 2a, part. reproduit *supra* nbp 612).

676 La pratique selon laquelle le juge ne peut s'écarter des conclusions d'un expert que pour des raisons impérieuses ne vaut toutefois que pour les expertises judiciaires ; une expertise privée a par conséquent une valeur moindre, v. BOVAY 2000, 191. V. p. ex. TF, arrêt du 8.3.2012, affaire BL, 1C_328/2011, cons. 2.5.

677 ATF 133 II 384 cons. 4.2.3 (JT 2008 I 451) ; TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, cons. 4.2 et les exemples cités.

678 V., en matière d'expertise de médecine du trafic, ATF 133 II 384 cons. 4.2.3 et les références citées (JT 2008 I 451). V. également ATF 130 I 337 cons. 5.4.2 ; ATF 107 IV 7 cons. 5 (JT 1982 IV 34) ; ATF 102 IV 225 cons. 7b ; ATF 101 IV 129 cons. 3a.

679 V. art. 105 al. 2 LTF. V. aussi ATF 127 I 38 cons. 2a (JT 2004 IV 65) ; ATF 124 I 208 cons. 4 (RDAF 1999 I 536) ; ATF 120 Ia 31 cons. 2d (JT 1996 IV 79).

tise, même émanant d'un institut de médecine légale, si celle-ci ne répond pas aux exigences posées par la jurisprudence[680].

19.7) Recours au Tribunal fédéral contre une décision ordonnant une expertise

La décision ordonnant de se soumettre à une expertise de l'aptitude à conduire peut faire faire l'objet – après épuisement des voies de recours cantonales (art. 86 al. 1 let. d LTF) – d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, en tant qu'elle constitue une décision rendue dans une cause de droit public au sens de l'art. 82 let. a LTF[681]. Comme il s'agit d'une décision incidente, le recours doit satisfaire aux conditions de l'art. 93 LTF, l'exigence du risque d'un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) étant cependant réputée remplie compte tenu de l'atteinte à la liberté personnelle qu'il en résulte[682].

Cela étant, si l'autorité compétente a retiré l'effet suspensif à la décision ordonnant une expertise, comme il lui est possible de le faire en matière de mesures visant à déterminer l'aptitude[683], voire a retiré le permis à titre préventif comme c'est l'usage lorsqu'un examen d'aptitude est ordonné[684], le recours peut devoir être dirigé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, et seule peut alors être invoquée la violation des droits constitutionnels[685]. En outre, conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, les griefs soulevés doivent être suffisamment motivés, sous peine d'être déclarés irrecevables[686].

---

680 V. p. ex. TF, arrêt du 3.9.2008, affaire SG, 1C_16/2008, cons. 3 et 5.

681 TF, arrêt du 8.3.2012, affaire BL, 1C_328/2011, cons. 1.

682 TF, arrêt du 28.3.2014, affaire BE, 1C_35/2014, cons. 1 ; TF, arrêt du 8.3.2012, affaire BL, 1C_328/2011, cons. 1.

683 ATF 122 II 359 cons. 3a (JT 1997 I 777) ; ATF 107 Ib 395 cons. 2a (JT 1982 I 399) ; TF, arrêt du 21.10.2009, affaire LU, 1C_365/2009, let. A ; TF, arrêt du 2.11.2006, affaire SG, 6A.72/2006 (ordonnance présidentielle) : « Rechtsmitteln, die die Anordnung eines Sicherungsentzuges bzw. die entsprechenden Abklärungen betreffen, muss die aufschiebende Wirkung deshalb verweigert werden, soweit nicht besondere Umstände vorliegen ».

684 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons 1 et 2.2 et les références. V. aussi *supra* § 10) et *infra* § 23). Pour des exceptions au principe du retrait préventif, v. p. ex. TF, arrêt du 28.3.2014, affaire BE, 1C_35/2014, cons. 4.2 et 5.1, ainsi que, surtout, *infra* § 24).

685 V. par analogie *infra* § 25.3) à propos du retrait de l'effet suspensif, et § 28) à propos du retrait préventif.

686 V. par analogie *infra* § 25.3) à propos du retrait de l'effet suspensif, et § 28) à propos du retrait préventif. Pour exemple d'un tel recours déclaré irrecevable, v. TF, arrêt du 9.9.2010, affaire SG, 1C_375/2010.

20) Le retrait de sécurité pour aptitude physique ou psychique insuffisante (art. 16d al. 1 let. a LCR).

Aux termes de l'art. 16d al. 1 let. a LCR, qui met en œuvre les principes posés aux art. 14 al. 2 let. b LCR-Via sicura et 16 al. 1 LCR, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour une durée indéterminée à la personne dont les aptitudes physiques et psychiques ne lui permettent pas ou plus de conduire avec sûreté un véhicule automobile. Il découle de la formulation positive de l'art. 14 al. 2 let. b LCR-Via sicura, dont l'art. 16d al. 1 let. a LCR est le reflet, que l'absence de l'aptitude physique *ou* de l'aptitude psychique requises suffit à exclure la délivrance d'un permis de conduire[687]. En effet, un tel retrait "de sécurité" du permis de conduire ne présuppose pas la commission d'une infraction routière[688] mais « a pour but de protéger la sécurité de la circulation contre les conducteurs incapables »[689].

Tombent sous le coup de l'art. 16d al. 1[er] let. a LCR *tous les motifs médicaux physiques et psychiques qui excluent l'aptitude à conduire*[690]. Les états de fait du catalogue figurant à l'art. 16d al. 1 LCR ne doivent de la sorte pas être interprétés de façon trop rigide ou restrictive ; il faut dans chaque cas d'espèce procéder à un examen de l'ensemble des circonstances relatives à l'aptitude à conduire. Il n'en allait du reste pas différemment sous l'ancien droit et la Révision du 14.12.2001 n'a pas eu pour but de restreindre le champ d'application du retrait de sécurité[691]. Cela étant, les motifs d'inaptitude au sens de l'art. 16d al. 1[er] let. a LCR doivent trouver leur fondement dans les *exigences médicales minimales pour la conduite définies dans l'Annexe 1 OAC* ("Exigences médi-

687 La conjonction "*et*" ("und") de l'art. 16d al. 1 let. a LCR devant évidemment être comprise comme "*et/ou*" ("und/oder"), v. SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 218 N. 110.

688 ATF 133 II 331 cons. 9.1 (JT 2007 I 504) ; TF, arrêt du 17.5.2011, affaire AG, 1C_74/2011, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 18.1.2008, affaire GR, 1C_263/2007, cons. 3.2.

689 Art. 30 al. 1 aOAC, abrogé en 2004 (RO 2004 2853), mais dont la substance n'a pas été modifiée par la Révision partielle du 14.12.2001, v. Message du 31 mars 1999, FF 1999 4136.

690 Message 1999, FF 1999 4136 : « Sont visés, en l'espèce [art. 16d al. 1 let. a LCR], tous les motifs médicaux [ndr : physiques] et psychiques entrant en considération » ; ATF 133 II 384 cons. 3.1 (JT 2008 I 451) ; SCHAFFHAUSER 1985, 69-70 N. 2071 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 218 N. 110 ; MIZEL, PJA 2008, 586-587 N. II ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 15.

691 TF, arrêt du 4.9.2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 422).

cales")[692], lesquelles sont certes souvent formulées de façon assez vagues[693].

Tombent donc notamment, en vertu de l'Annexe 1 OAC, sous le coup des *déficiences physiques* les affections touchant les organes suivants : Taille [ch. 1] (p. ex. taille inférieure à 155 cm pour les taxis et à 160 cm pour les cars) ; Vue [ch. 3] (p. ex. champ visuel insuffisant) ; Ouïe [ch. 4] (p. ex. les sourds atteints d'une vision monoculaire ne sont pas autorisés à conduire de véhicules automobiles) ; Cage thoracique et colonne vertébrale [ch. 5] (p. ex. déformation entravant considérablement la respiration et la motilité) ; Organes respiratoires [ch. 6] (p. ex., pour les taxis et les cars, difficultés de respiration ou tuberculose active) ; Cœur et vaisseaux [ch. 7] (p. ex. graves troubles circulatoires) ; Abdomen et organes d'assimilation [ch. 8] (p. ex. troubles graves du métabolisme) ; Membres [ch. 9] (p. ex. mutilations, raideurs ou paralysies graves impossibles à corriger suffisamment par des dispositifs spéciaux).

Tombent sous le coup des *déficiences psychiques* les affections touchant le système nerveux [ch. 2] (graves maladies des nerfs, maladies mentales importantes, oligophrénie, psychopathie, troubles ou pertes de conscience périodiques, troubles de l'équilibre). De son côté, la doctrine médicale semble avoir classifié ces diverses affections, d'une part, en dérangements des organes psychiques (démence, maladie d'Alzheimer[694], schizophrénie[695], psychose, délire, dérangements affectifs, troubles de la personnalité et du comportement[696]) et, d'autre part, en maladies neurologiques (apoplexie, hémorragie cérébrale, dommage cérébral, dérangement cérébral, tumeur cérébrale, syndrome de Parkinson, atrophie systémique multiple, chorée, lésion de la moelle épinière, syndrome radiculaire spinal, lésion nerveuse, myopathie, sclérose, épilepsie, autres attaques avec perte de conscience, syndrome de l'apnée du sommeil, narcolepsie)[697].

Pour le reste, il est possible qu'une inaptitude au sens de l'art. 16d al. 1 let. a LCR résulte de la combinaison de plusieurs déficiences qui, prises isolément, ne constitueraient pas un motif d'inaptitude[698]. *A fortiori*, une inaptitude peut résulter de plusieurs déficiences rédhibitoires

692 ATF 133 II 384 cons. 3.4 (JT 2008 I 451).

693 V. *supra* § 9.1).

694 V. p. ex. TF, arrêt du 17.5.2011, affaire AG, 1C_74/2011, let. A et cons. 2.3.

695 V. p. ex. ATF 133 II 384 cons. 5.2 (JT 2008 I 451).

696 DITTMANN/SEEGER, Handbuch 2005/ Psychische Störungen und Fahreignung, 47 ss.

697 SEEGER, Handbuch 2005/Neurologische Erkrankungen, 69 ss.

698 V. p.ex. TF, arrêt du 17.5.2004, affaire SG, 6A.5/2004, cons. 3, relatif à un diabète mal contrôlé et une apnée du sommeil mal stabilisée associés à un abus d'alcool ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 15.

de nature différente[699], voire d'une polytoxicomanie[700]. On peut relever par ailleurs que l'art. 16d al. 1 let. a LCR permet aussi le retrait du permis de conduire pour inaptitude caractérielle, en l'absence d'antécédent de cette nature (car sinon c'est l'art. 16d al. 1 let. c LCR qui s'appliquerait), lorsqu'un examen médical ou le comportement de l'intéressé révèle des indices concrets d'une inaptitude de cette nature[701].

Enfin, les *aspects psychologiques* de l'aptitude à conduire, exception faite de la question de l'aptitude caractérielle à conduire au sens de l'art. 16d al. 1 let. c LCR[702], ne sont pas réglés en détail dans la loi. L'art. 16d al. 1 let. a LCR suppose toutefois que l'on conduise avec sûreté[703]. Pour désigner les aspects psychologiques, on se sert de la notion d'*aptitude psychophysique*[704]. En d'autres termes, il s'agit de savoir si un sujet souffre, pour des raisons de psychologie du trafic, de déficits cérébraux (altérations cognitives dans les domaines de l'orientation visuelle, de la capacité de concentration, de l'attention, de la capacité de réaction et de la résistance nerveuse) tels qu'une participation au trafic en tant que conducteur de la catégorie de véhicule considérée entraînerait, avec une haute vraisemblance, une surcharge, un dépassement. Ces problématiques sont notamment examinées en recourant à des tests de performance de psychologie du trafic[705]. La nécessité de contrôler les fonctions cérébrales cognitives peut notamment apparaître à la suite d'un examen médical[706].

Pour le reste, il découle de l'Annexe 1 OAC que *le niveau des aptitudes physiques et psychiques requises est différent selon les (trois) groupes* auxquels appartiennent les différentes catégories de permis de conduire (v. art. 3 OAC). Il est donc imaginable que même une personne en bonne santé, titulaire par exemple du permis de conduire de la catégorie B ("autos"), n'atteigne pas, sur le plan psychophysique, les exigences

699 V. p. ex. TF, arrêt du 5.6.2009, affaire ZH, 1C_399/2008, cons. 3, relatif à une problématique alcoolique jointe à des syncopes et à d'autres affections.

700 V. p. ex. TF, arrêt du 28.8.2003, affaire SG, 6A.34/2003, cons. 2.3 et 2.4, relatif à une consommation de cannabis, de cocaïne et d'alcool.

701 TF, arrêt du 18.3.2008, affaire JU, 1C_420/2007, cons. 3.3.

702 V. *supra* § 9.1).

703 V. *infra* § 22).

704 ATF 133 II 384 [qui cite l'épithète à pas moins de onze reprises] cons. 3.5 (JT 2008 I 451) ; LINIGER, Jahrbuch 2003, 105. On peut noter que les Instructions OFROU du 22 mai 2008 concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière, Annexe 9, ch. 2.1 let. b [v. *infra* § 68.1.4)] parlent aussi de la « capacité psychophysique » pour la coordination des différentes performances élémentaires.

705 ATF 133 II 384 cons. 3.5 (JT 2008 I 451) ; BÄCHLI-BIÉTRY, Jahrbuch 2003, 80.

706 ATF 133 II 384 cons. 3.5 (JT 2008 I 451) ; HAAG/GRIMM, Handbuch 2005/ Die verkehrspsychologische Untersuchung, 87.

accrues posées pour le transport professionnel de personnes de la catégorie D1 ("taxis 16 places") . Pour ces différentes catégories de conducteurs, la question de savoir, en l'espèce, si le candidat dispose de réserves suffisantes peut être clarifiée même en dehors de la procédure d'octroi du permis de conduire (v. art. 11b al. 1 let. b OAC). Un tel examen peut ainsi également être ordonné après la délivrance d'un tel permis, notamment dans le cadre du contrôle médical périodique de routine (v. art. 27 al. 1 let. a ch. 1 OAC) ou d'un autre contrôle (v. art. 27 al. 4 OAC). Si, à cette occasion, les capacités cérébrales pertinentes d'un conducteur titulaire d'une catégorie déterminée s'avèrent insuffisantes, il y a lieu de prononcer un retrait de sécurité, au sens de l'art. 16d al. 1 let. a LCR, limité à cette catégorie[707].

En 2012, 4398 permis ont été retirés en Suisse pour inaptitude physique ou psychique, soit un peu moins de 6 % de tous les retraits prononcés[708].

Concernant l'*inaptitude due à la baisse des performances, qui touche notamment les conducteurs (très) âgés*, elle est généralement due à des facteurs d'ordre médical, mais parfois aussi uniquement à une altération des performances de la conduite ; il est ici renvoyé aux chapitres *ad hoc*[709].

---

707 ATF 133 II 384 cons. 3.2, 3.6 et 3.7 (JT 2008 I 451) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 21.

708 Statistique ADMAS 2012, 14.

709 V. *supra* § 11) i.f. et § 19.5) i.f.

21) Le retrait de sécurité pour dépendance rendant inapte à la conduite (art. 16d al. 1 let. b LCR)

21.1) Les différents concepts de la dépendance

Aux termes de l'art. 16d al. 1 let. b LCR, qui met en œuvre les principes posés aux art. 14 al. 2 let. c LCR-Via sicura et 16 al. 1 LCR, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour une durée indéterminée à la personne qui souffre d'une forme de dépendance la rendant inapte à la conduite.

L'existence d'un *alcoolisme*[710] ou, plus justement, d'une *dépendance à l'alcool (ou à la drogue)* est admise si la personne concernée consomme régulièrement des quantités exagérées d'alcool (ou de drogue) de nature à diminuer sa capacité à conduire des véhicules automobiles, en sorte qu'elle se révèle incapable de se libérer ou de contrôler cette habitude par sa propre volonté. La dépendance doit être telle que l'intéressé présente plus que tout autre automobiliste[711] le risque de se mettre au volant dans un état – durable ou momentané[712] – ne lui permettant plus d'assurer la sécurité de la circulation. Selon la jurisprudence, un défaut d'aptitude à conduire peut être admis lorsque *la personne intéressée n'est plus capable de séparer de façon suffisante sa consommation d'alcool (ou de drogue) et la conduite* d'un véhicule automobile, ou s'il existe un *risque important qu'elle conduise un véhicule automobile sous l'effet* (aigu[713]) *de cette toxicomanie*[714].

La notion de dépendance au sens des art. 14 al. 2 let. c LCR-Via sicura et 16d al. 1 let. b LCR ne recoupe pas la notion médicale de dépendance à l'alcool (ou à la drogue). Cette notion juridique permet en effet déjà d'écarter du trafic la personne qui, *par une consommation abu-*

---

710 Si l'on trouve parfois encore des termes comme « alcoolisme » (v. p. ex. TF, arrêt du 27.5.2009, affaire FR, 1C_173/2009, cons. 3.1 [fr.](JT 2009 I 520) ou des expressions comme « s'adonner à la boisson » (v. p. ex. ATF 125 II 396 cons. 2 a/bb), on admet aujourd'hui qu'il s'agit là d'une maladie, et non pas d'un vice, v. MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 319.

711 Sur cette notion probabiliste, v. *supra* § 13).

712 ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430) ; ATF 124 II 559 cons. 2b (JT 1999 I 839) ; ATF 120 Ib 305 cons. 3c (JT 1995 I 697).

713 V. *infra* § 21.2) i.f.

714 ATF 129 II 82 cons. 4.1 (JT 2003 I 439) ; ATF 128 II 335 cons. 3c (JT 2002 I 563) ; ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430) ; ATF 124 II 559 cons. 3d (JT 1999 I 839) ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 119 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 30.

sive d'alcool (ou de drogue) se met concrètement en danger de devenir dépendante au sens médical[715], et qui donc présente plus que tout autre automobiliste le risque de se mettre au volant dans un état ne lui permettant plus d'assurer la sécurité routière[716]. Concrètement, compte tenu des difficultés qu'il y a à prouver avec le degré de sécurité requis l'existence d'une dépendance médicale[717], comme du fait que dans cette situation aussi la personne concernée risque de se mettre au volant dans un état la rendant dangereuse pour la circulation[718], la jurisprudence assimile la consommation régulière d'alcool (ou de drogue) en quantités exagérées à la toxicomanie[719]. Une telle situation de *risque de dépendance due à une consommation abusive relevante pour la circulation*[720] peut être admise lorsque, par sa fréquence et l'importance des quantités, la consommation régulière de produits est de nature à diminuer l'aptitude à conduire[721].

Dans la pratique, il faut constater que le Tribunal fédéral met des exigence trop élevées[722] à l'admission du concept de risque de dépendance – pourtant créé dans un but de sécurité routière au vu de la difficulté à attester une dépendance médicale[723] – lorsqu'une dépendance médicale n'est pas attestée, le vidant en grande partie de sa substance[724]. Un assouplissement de la jurisprudence serait ici souhaitable, dans l'intérêt

---

715 ATF 129 II 82 cons. 4.1 : « (…) suchtgefährdete Personen, bei denen aber jedenfalls ein Alkoholmissbrauch vorliegt, vom Führen eines Motorfahrzeugs fern zu halten » (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430) ; ATF 124 II 559 cons. 3d (JT 1999 I 839) ; TF, arrêt du 10.8.2010, affaire SG, 1C_146/2010, cons.3.2.1 ; TF, arrêt du 6.11.2007, affaire VS, 1C_243/2007, cons. 2.1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 82 N. 2098 ; SEEGER 1999, 10-12 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 119 et 128-131 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 30.

716 ATF 129 II 82 cons. 4.1 (JT 2003 I 439) ; ATF 124 II 559 cons. 3d (JT 1999 I 839) ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 129.

717 ATF 124 II 559 cons. 3d i.i. et les références citées (JT 1999 I 839).

718 ATF 124 II 559 cons. 3d (JT 1999 I 839) ; ATF 115 Ib 328 cons. 1 i.i. (JT 1989 I 657).

719 ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430) ; ATF 124 II 559 cons. 3d (JT 1999 I 839).

720 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 119 et 130, parlant de « *verkehrsrelevante Suchtgefährdung* » (en italique dans le texte).

721 ATF 127 II 122 cons. 3c (JT 2001 I 430) ; ATF 124 II 559 cons. 3d (JT 1999 I 839) ; TF, arrêt du 8.1.2013, affaire ZH, 1C_501/2012, let. A et cons. 3.2 (alcool) ; TF, arrêt du 3.12.2012, affaire SG, 1C_380/2012, cons. 2.2.1 (drogue) ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 119 i.f.

722 V. p. ex. ATF 129 II 82 cons. 6.2.1 et 6.2.2 (JT 2003 I 439), malgré un complexe de faits graves (let. A et cons. 5.1 et 5.2) et les conclusions accablantes de l'expertise médicale (cons. 3.2). V. aussi *infra* § 21.1).

723 ATF 124 II 559 cons. 3d i.i. et les références citées (JT 1999 I 839).

724 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 129-131.

non seulement de la sécurité routière mais aussi de la simplification des procédures, d'autant que les pays européens, comme on va le voir, appréhendent la même problématique de façon large, en dissociant plus clairement le concept d'abus de celui de consommation régulière. Un tel changement de pratique ne semble toutefois pas en vue[725]. Et il faut reconnaître que le législateur délégué n'y aide pas. Selon le Message, *dans le cas d'une « personne pas encore dépendante mais qui risque de le devenir »*[726]*, un retrait au sens de l'art. 16d al. 1 let. b LCR n'entre pas en ligne de compte* : il s'agit de déterminer par une expertise psychologique si le permis de conduire doit être retiré en se fondant sur l'art. 16d al. 1 let. a LCR (la personne n'est pas en mesure, pour des motifs psychiques, de choisir entre boire et conduire) ou sur l'art. 16d al. 1 let. c LCR (en raison d'un défaut de caractère, la personne ne veut pas choisir entre boire et conduire)[727]. Une telle procédure paraît discutable : puisqu'il est admis que la notion de dépendance au sens des art. 14 al. 2 let. c LCR-Via sicura et 16d al. 1 let. b LCR ne recoupe pas la notion médicale, il faudrait pouvoir admettre, logiquement, que les personnes en danger de devenir dépendantes au sens médical tombent bel et bien sous le coup de l'art. 16d al. 1 let. b LCR. Il ne s'agit pas là d'une discussion purement académique, puisqu'une expertise complémentaire, selon le Message, est nécessaire dans ce cas de figure[728].

Si l'assimilation du risque de dépendance, à la dépendance elle-même, constitue la différence essentielle entre la notion médicale et celle du droit de la circulation routière[729], elle n'est pas spécifique à la Suisse. Les directives européennes interdisent ainsi, notamment, la délivrance de tout permis de conduire, en matière de substances psychotropes, au conducteur qui « sans être dépendant, en abuse régulièrement » (« Abus, ch. 15 ») ou qui « consomme régulièrement des substances psychotropes, quelle qu'en soit la forme, susceptibles de compromettre son aptitude à conduire sans danger, si la quantité absorbée est telle qu'elle exerce une influence néfaste sur la conduite » (« Consommation régulière, ch. 15.1 »)[730]. En matière d'alcool, ces mêmes directives européennes inter-

725 V. TF, arrêt du 25.11.2010, affaire ZG, 1C_150/2010, cons. 5.5 ; TF arrêt du 9.3.2010, affaire LU, 1C_230/2009, cons. 5.2 et 5.3 ; TF, arrêt du 3.9.2008, affaire SG, 1C_16/2008, cons. 5.

726 Message 1999, FF 1999 4136.

727 Message 1999, FF 1999 4136.

728 Message 1999, FF 1999 4136.

729 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 128.

730 Directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire (refonte de la Directive 91/439/CEE du Conseil du 29 juillet 1991) [JO L 403 du 30.12.2006], Annexe III "Normes

disent la délivrance de tout permis de conduire au « conducteur en état de dépendance » (ch. 14.1), ou qui « ne peut dissocier la conduite de la consommation d'alcool » (ch. 14.1)[731].

21.2) Dépendance à l'alcool

En cas de *dépendance à l'alcool*, l'aptitude à la conduite est niée[732], et le permis de conduire retiré à titre de sécurité pour une durée indéterminée en vertu de l'art. 16d al. 1 let. b LCR. Pour déterminer l'existence d'une dépendance, l'autorité compétente devra en règle générale ordonner une *expertise médicale* ; *elle ne pourra y renoncer qu'ex-*

---

minimales concernant l'aptitude physique et mentale à la conduite d'un véhicule à moteur" :
« Drogues et médicaments
15. Abus
Le permis de conduire ne doit être ni délivré ni renouvelé à tout candidat ou conducteur en état de dépendance vis-à-vis de substances à action psychotrope, ou, qui sans être dépendant, en abuse régulièrement, quelle que soit la catégorie de permis sollicitée.
Consommation régulière
Groupe 1 [ndr : catégories "autos-motos" UE]
15.1. Le permis de conduire ne doit être ni délivré ni renouvelé à tout candidat ou conducteur qui consomme régulièrement des substances psychotropes, quelle qu'en soit la forme, susceptibles de compromettre son aptitude à conduire sans danger, si la quantité absorbée est telle qu'elle exerce une influence néfaste sur la conduite. Il en est de même pour tout autre médicament ou association de médicaments qui exerce une influence sur l'aptitude à conduire ».

731 Même directive :
« Alcool
14. La consommation d'alcool constitue un danger important pour la sécurité routière. Compte tenu de la gravité du problème, une grande vigilance s'impose au plan médical.
Groupe 1 [ndr : catégories "autos-motos" UE]
14.1. Le permis de conduire ne doit être ni délivré ni renouvelé à tout candidat ou conducteur en état de dépendance vis-à-vis de l'alcool, ou qui ne peut dissocier la conduite de la consommation d'alcool.
Le permis de conduire peut être délivré ou renouvelé à tout candidat ou conducteur ayant été en état de dépendance à l'égard de l'alcool, au terme d'une période prouvée d'abstinence et sous réserve d'un avis médical autorisé et d'un contrôle médical régulier ».

732 V. *supra* § 21). V. aussi WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 126 ; MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 319-320 ; SEEGER, Handbuch 2005/Alkohol und Fahreignung, 25.

ceptionnellement, par exemple lorsque la toxicomanie est manifeste et particulièrement grave[733], voire lorsqu'une rechute est avérée[734].

Pour déterminer si un conducteur souffre d'une dépendance à l'alcool (ou à d'autres substances psychoactives[735]), tant le législateur[736], le Tribunal fédéral[737], que la doctrine spécialisée[738] préconisent de se référer à la Classification Internationale des Maladies (CIM-10) et des Problèmes de Santé Connexes de l'OMS, laquelle consiste en une classification détaillée de plus de 300 troubles mentaux et troubles de comportements[739]. Les directives pour un diagnostic de certitude du syndrome de dépendance[740] précisent qu'au moins trois des manifestations suivantes doivent habituellement avoir été présentes en même temps au cours de la dernière année : 1) Désir irrésistible de consommer la substance ; 2) Difficultés à contrôler l'utilisation de la substance (début ou interruption de la consommation ou niveau d'utilisation) ; 3) Syndrome de sevrage physiologique quand le sujet diminue ou arrête la consommation de la subs-

733 ATF 129 II 82 cons. 2.2 (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3b (JT 2001 I 430) ; ATF 126 II 185 cons. 2a (JT 2000 I 417), ATF 125 II 396 cons. 2c (JT 1999 I 834) ; ATF 120 Ib 305 cons. 4b (JT 1995 I 697) ; TF, arrêt du 13.2.2008, affaire GE, 1C_282/2007, cons. 2.3 (JT 2008 I 464). V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 98 N. 2125 ; HARTMANN 1998, 259 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 120 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 22.

734 La problématique peut toutefois être différente dans ce dernier cas, puisqu'il y a généralement eu non-respect d'une condition de restitution fixée, au sens de l'art. 17 al. 5 LCR, v. TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 4.1.

735 Manuel du 26 avril 2000, 11, Annexe 1 [v. *supra* § 10) et nbp 218] ; MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 320 ; Liniger, Handbuch 2005/Drogen, Medikamente und Fahreignung, 31.

736 Message 1999, FF 1999 4141 i.i.

737 ATF 129 II 82 cons. 6.2.2 (JT 2003 I 439) ; TF, arrêt du 23.3.2012, affaire BS, 1C_73/2012, cons. 2 ; TF, arrêt du 3.9.2008, affaire SG, 1C_16/2008, cons. 3 i.i. *a contrario* ; TF, arrêt du 1.5.2007, affaire SG, 6A.8/2007, cons. 2.6. On peut noter que le droit allemand recourt également à la CIM-10, v. HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 2 StVG N. 16a.

738 Les critères de diagnostic de la CIM-10 sont résumés dans le Manuel du 26 avril 2000, 11, Annexe 1, lequel prévoit expressément son utilisation pour la détermination des dépendances, 19, Annexe 3 ch. 2, tout comme la doctrine médicale, v. MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 319 ; SEEGER, Handbuch 2005/Alkohol und Fahreignung, 25 ; LINIGER, Handbuch 2005/Drogen, Medikamente und Fahreignung, 31.

739 V., sur la CIM-10, MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 319 ss. WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 115, admet qu'il puisse aussi être recouru au diagnostic DSM-IV-TR (Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux), comme le fait parfois le Tribunal fédéral en matière AI, v. p.ex. TF, arrêt du 31.5.2007, affaire GE, B 19/06, cons. 5.3.3.

740 MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 319 i.f.

tance ; utilisation de la substance pour soulager ou éviter les symptômes de sevrage ; 4) Tolérance (besoin d'une quantité plus importante pour obtenir l'effet désiré) ; 5) Repli, abandon progressif d'autres sources de plaisir et d'intérêts au profit de la consommation de la substance ; augmentation du temps passé à se procurer la substance, à la consommer ou à récupérer de ses effets ; 6) Poursuite de la consommation malgré la survenue de conséquences manifestement nocives (par exemple atteinte hépatique, épisode dépressif, altération du fonctionnement cognitif) et pour autant que le sujet soit au courant de la nature et de la gravité de ces conséquences nocives. *Le diagnostic de certitude du syndrome de dépendance selon la CIM-10 implique une inaptitude au sens de l'art. 16d al. 1 let. b LCR*[741], en principe sans qu'il soit nécessaire – si on veut être logique – de mettre en œuvre un complément d'expertise lorsque le diagnostic ne fait pas de doute[742]. En effet, le syndrome de dépendance selon la CIM-10 est indépendant de la question de savoir si une personne présente ou non une conduite diminuée ou si elle est ou non capable de séparer suffisamment la consommation de la conduite[743].

La mise en évidence d'une *consommation d'alcool nuisible pour la santé* (CIM-10 F10.1) ou d'un *abus d'alcool* (DSM-IV-TR), lorsqu'une dépendance (CIM-10 F10.2) n'est pas avérée, peut constituer une

741 TF, arrêt du 1.5.2007, affaire SG, 6A.8/2007, cons. 2.6 : « Entsprechend ist von der vorinstanzlichen Feststellung auszugehen, dass beim Beschwerdeführer eine verkehrsrelevante Alkoholproblematik mit Abhängigkeitscharakter gemäss ICD-10 vorliegt. Die Vorinstanz verneint damit die Fahreignung des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG zu Recht ». V. aussi WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 126 i.f. ; SEEGER, Handbuch 2005/Alkohol und Fahreignung, 25.

742 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 126 i.f. ; en droit allemand : HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 2 StVG N. 16a. *Contra* : TF, arrêt du 21.5.2003, affaire VD, 6A.25/2003, cons. 3.3 : « Il est vrai que la présente expertise retient au moins trois critères CIM-10 (…) alors que dans l'affaire traitée à l'ATF 129 II 82 précité, seuls deux critères étaient réalisés, ce qui excluait une dépendance alcoolique selon la CIM-10, qui en exige au moins trois sur six (…). On ne saurait toutefois déduire de ce dernier arrêt que, suivant les circonstances, une expertise pourrait être plus ou moins complète. Compte tenu de l'atteinte à la personnalité que représente un retrait de sécurité (…), l'expertise ordonnée doit être exhaustive et ne peut faire l'économie de certains des paramètres. Elle doit apprécier tous les éléments pertinents et les discuter. A cet égard, le Manuel précité du groupe d'experts "Sécurité routière" (…) précise expressément que l'enquête doit comporter des renseignements de tiers, qu'elle doit être effectuée selon les instructions de la CIM-10 et que les analyses de laboratoire sur les marqueurs CDT, MCV, Gamma-GT, GOT et GPT sont "indispensables" ».

743 V., en droit allemand, HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 2 StVG N. 16a i.f. et la référence citée.

inaptitude si une expertise[744] le démontre, ou à tout le moins qu'elle démontre que l'intéressé n'arrive pas à dissocier la conduite de la consommation d'alcool[745]. Une telle expertise – qui peut comprendre aussi une *analyse des cheveux*[746] – suppose d'abord une analyse de laboratoire où divers marqueurs d'abus d'alcool (CDT, MCV, Gamma-GT, GOT et GPT) sont mesurés. Puis les résultats ainsi obtenus doivent être appréciés en relation avec d'autres examens, tels que l'analyse approfondie des données personnelles, l'examen détaillé des courses effectuées en état d'ébriété, une anamnèse de l'alcoolisme (analyse du comportement de consommation – consommateur d'habitude ou occasionnel – de l'intéressé et de son impression subjective à ce propos), de même qu'un examen médical complet, où l'on prêtera une attention particulière aux changements de la peau dus à l'alcool[747]. *Le respect de ces exigences sévères et de leur appréciation d'ensemble est indispensable*[748] : autant, par exemple, une

744 Sur le contenu de l'expertise, v. Manuel du 26 avril 2000, 19, Annexe 3 [v. *supra* § 10) et nbp 220].

745 V. *supra* § 21).

746 Prévu par le législateur (Message 1999, FF 1999 4140), le prélèvement de cheveux constitue une atteinte admissible à l'intégrité physique, et donc au droit fondamental à la liberté personnelle, car elle est peu invasive, v. TF, arrêt du 1.5.2007, affaire SG, 6A.8/2007, cons. 2.4 et les références ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 29. L'analyse des cheveux se fonde sur la mesure de l'Ethylglucuronid (EtG), marqueur de la consommation d'alcool, v. TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 10.12.2010, affaire SO, 1C_243/2010, cons. 2.7 ; LINIGER, Jahrbuch 2006, 41 ss. Elle ne constitue cependant qu'un *indice* et ne saurait remplacer l'expertise médicale complète pour un retrait de sécurité, v. TF, arrêt du 25.11.2010, affaire ZG, 1C_150/2010, cons. 5.1 ; LINIGER, Jahrbuch 2011, 35 ss. En outre, si l'expertise des cheveux permet facilement de "remonter le temps", l'analyse doit porter, pour être licite, sur une période où le conducteur expertisé avait à compter avec un tel examen, ce qui est le cas s'il jouissait de son permis, ou alors si celui-ci avait été retiré à titre préventif suite à une deuxième ivresse, ce qui devait lui faire présager une telle expertise, v. TF, arrêt du 10.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 3.4 (part. reproduit en nbp 1038).

747 Manuel du 26 avril 2000, 19, Annexe 3 [v. *supra* § 10) et nbp 218] ; ATF 129 II 82 cons. 6.2.1 et 6.2.2 (JT 2003 I 439) ; TF, arrêt du 25.11.2010, affaire ZG, 1C_150/2010, cons. 5.5 ; TF, arrêt du 27.5.2009, affaire FR, 1C_173/2009, cons. 3.1 [fr.](JT 2009 I 520) ; TF, arrêt du 3.9.2008, affaire SG, 1C_16/2008, cons. 3 ; TF, arrêt du 6.11.2007, affaire VS, 1C_243/2007, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 12.5.2006, affaire GE, 6A.23/2006, cons. 2.1 (JT 2006 I 421). V. aussi WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 121 ss ; MICHIELS/GACHE, RDAF 2004, 315 ss.

748 Faute de quoi le Tribunal fédéral admettra un éventuel recours et renverra le dossier pour nouvelle expertise, v., parmi beaucoup d'autres, ATF 129 II 82 cons. 5 (JT 2003 I 439) ; TF, arrêt du 3.9.2008, affaire SG, 1C_16/2008, cons. 3 et 5.

valeur pathologique du CDT (marqueur "classique" d'abus d'alcool) n'est pas forcément synonyme d'alcoolisme[749], autant un CDT non-pathologique n'exclut-il pas *ipso facto* une telle dépendance[750].

Cela étant, se posent au moins deux questions. Pour retenir une dépendance, on a vu que, lorsque le diagnostic de dépendance selon la CIM-10 n'est pas établi, l'expertise doit établir que la personne n'est plus capable de séparer de façon suffisante sa consommation d'alcool (ou de drogue) et la conduite automobile, ou qu'il existe un risque important qu'elle conduise un véhicule sous l'effet aigu de cette toxicomanie[751]. Dès lors, en cas de consommation d'alcool nuisible pour la santé ou d'abus d'alcool relevant pour la circulation routière, et lorsque les critères de la CIM-10 ne sont pas remplis, l'expertise peut-elle déjà conclure à une dépendance après une seule ivresse au volant[752] sans établir une non-dissociation consommation/conduite automobile ni un risque élevé de conduire en état d'incapacité ? Nous sommes d'avis que la réponse est affirmative pour peu que les conclusions de l'expertise soient formelles[753]. Le Tribunal fédéral ne s'est toutefois, à notre connaissance, pas encore prononcé à cet égard, ayant évité la question dans un arrêt récent[754]. Ce sentiment est renforcé – même si les deux questions ne sont pas directement liées – par le fait que, *depuis le 1.1.2005, les notions d'incapacité sont devenues beaucoup plus larges* : l'alcoolémie licite au volant a été abaissée à 0,5 ‰ et une tolérance zéro a été introduite pour les principales drogues. De la sorte, par exemple, nous pensons que le motif d'inaptitude constitué par l'établissement d'un « risque important de conduire un véhicule automobile sous l'effet *aigu* [« im akuten Rauschzustand »] de la toxicomanie »[755] doit désormais se comprendre sans l'épithète "aigu" : *le "simple" risque important de conduire en état d'incapacité légale (avec une alcoolémie égale ou supérieure à 0,50 ‰ ou avec une quantité analytique de drogue dans le sang), du fait de la*

749 V. p. ex. ATF 129 II 82 cons. 2.2 et les références citées (JT 2003 I 439).

750 V. p. ex. TF, arrêt du 22.3.2004, affaire SG, 6A.77/2003, cons. 2.3.1.

751 V. *supra* § 21).

752 Car sinon le caractère relevant pour la circulation routière fait défaut, v. p. ex. TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5.

753 Dans ce sens, WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 127.

754 TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, let. A et cons. 3.2 à 3.4.

755 ATF 129 II 82 cons. 4.1 (JT 2003 I 439). V. aussi, récemment, apparemment sans tenir compte de la Révision du 14.12.2001 (entrée en vigueur au 1.1.2005), TF, arrêt du 23.4.2013, affaire GR, 1C_556/2012, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.2.

fréquence et des quantités consommées, devrait permettre de retenir une inaptitude[756].

Concernant l'inaptitude constituée par un *risque de dépendance avec consommation abusive relevante pour la circulation*, il est renvoyé aux considérations formulées plus haut à cet égard[757] ainsi qu'à la jurisprudence récente[758].

En 2012, 1750 permis ont été retirés en Suisse pour dépendance à l'alcool, soit 2,3 % de tous les retraits prononcés[759].

21.3) Dépendance aux stupéfiants

En cas de *dépendance aux stupéfiants*, ou de *risque de dépendance avec consommation abusive relevante pour la circulation* [v. *supra* § 21.1)], l'aptitude à la conduite est niée[760], et le permis de conduire retiré à titre de sécurité pour une durée indéterminée en vertu de l'art. 16d al. 1 let. b LCR. Pour déterminer l'existence d'une dépendance, l'autorité compétente devra en règle générale ordonner une *expertise médicale* ; *elle ne pourra y renoncer qu'exceptionnellement*, par exemple lorsque la toxicomanie est manifeste et particulièrement grave[761], voire lorsqu'une rechute est avérée[762].

---

756 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 127 i.f. ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 32. V. aussi, apparemment dans ce sens, TF, arrêt du 18.4.2012, affaire ZH, 1C_20/2012, cons. 2.6 ; TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 4.2 i.f.

757 V. *supra* § 21.1).

758 TF, arrêt du 8.1.2013, affaire ZH, 1C_501/2012, let. A et cons. 3.2.

759 Statistique ADMAS 2012, 14.

760 V. *supra* § 21). V. aussi WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 126 ; LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 31 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 30. V. encore TF, arrêt du 8.1.2014, affaire BS, 1C_365/2013, cons. 4.3-4.4, relatif à une consommation abusive relevante pour la circulation, notamment fondée sur une conduite sous l'influence de cocaïne avec un taux de 14.7 µg/L, valeur inférieure à celle de l'art. 34 OOCCR-OFROU (RS 741.013.1).

761 ATF 129 II 82 cons. 2.2 (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3b (JT 2001 I 430) ; ATF 126 II 185 cons. 2a (JT 2000 I 417), ATF 125 II 396 cons. 2c (JT 1999 I 834) ; ATF 120 Ib 305 cons. 4b (JT 1995 I 697) ; TF, arrêt du 13.2.2008, affaire GE, 1C_282/2007, cons. 2.3 (JT 2008 I 464). V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 98 N. 2125 ; HARTMANN 1998, 259 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 120 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 22.

762 La problématique est toutefois différente dans ce dernier cas, puisqu'il y a généralement eu non-respect d'une condition de restitution fixée au sens de l'art. 17 al. 5 LCR, v. TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 4.1.

Les principes qui prévalent pour la détermination de la dépendance à l'alcool, notamment le mode d'expertise et le recours à la CIM-10, sont aussi valables pour la détermination de la dépendance aux stupéfiants, de sorte qu'il y est renvoyé[763]. L'expertise suppose toutefois, en lieu et place de l'analyse des paramètres sanguins, une analyse de laboratoire avec screening dans l'urine concernant les substances psychoactives les plus fréquentes[764].

Pour le reste, il est rappelé que le potentiel de dépendance des drogues dures que sont *l'héroïne et la cocaïne* est très élevé. En raison de son effet désinhibant, la cocaïne est encore plus dangereuse que l'héroïne dans la circulation routière, quel que soit le mode de consommation de ces drogues. Selon l'expérience, *10% au plus des conducteurs examinés sont aptes à conduire malgré leur consommation d'héroïne ou de cocaïne*[765]. Le potentiel de dépendance des *autres drogues*, notamment les amphétamines, y compris les drogues de designer [dont la méthamphétamine, la MDEA et la MDMA (v. art. 2 al.2 OCR)], les barbituriques, les benzodiazépines, le cannabis, le LSD, le méthaqualone, est considéré comme moindre, en sorte que, selon le Manuel du 26 avril 2000, il pourrait même – mais cela paraît obsolète – être renoncé à toute mesure d'instruction en cas de simple consommation sans lien avec la circulation routière[766]. On peut noter à cet égard que le droit allemand[767] est infiniment plus sévère, puisqu'il considère que la consommation de n'importe quel stupéfiant (sauf le cannabis), même à une seule reprise, implique une inaptitude, sans qu'il soit besoin de prouver que l'intéressé n'est pas capable de séparer la conduite automobile de la consommation de stupéfiants, sans qu'il soit besoin non plus de prouver une conduite sous l'effet de la drogue, et ce même si l'autorité compétente ne prend connaissance de cette consommation que plusieurs mois après les faits[768].

En 2012, 2463 permis ont été retirés en Suisse pour dépendance aux stupéfiants, soit 3,2 % de tous les retraits prononcés[769].

---

763 V. *supra* § 21.1). V. aussi Manuel du 26 avril 2000, 19, Annexe 3 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 126 ; LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 31.

764 Manuel du 26 avril 2000, 19, Annexe 3 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

765 Manuel du 26 avril 2000, 4-5, II/4.1 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

766 Manuel du 26 avril 2000, 5, II/4.2. V. toutefois *supra* § 10.5).

767 Nr. 9.1 de l'Anlage 4 FeV (correspondant à l'Annexe 1 OAC).

768 HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 2 StVG N. 17, 17a et 17b et les nombreuses jurisprudences citées, apparemment unanimes.

769 Statistique ADMAS 2012, 15.

21.4) Dépendance aux médicaments

En cas de *dépendance aux médicaments*, l'aptitude à la conduite est niée[770], et le permis de conduire retiré à titre de sécurité pour une durée indéterminée en vertu de l'art. 16d al. 1 let. b LCR[771]. Le concept de dépendance aux médicaments n'est en outre pas différent de celui s'appliquant aux autres dépendances[772]. Pour déterminer l'existence d'une dépendance, l'autorité compétente devra en règle générale ordonner une *expertise médicale*[773].

Les principes qui prévalent pour la détermination de la dépendance à l'alcool ou aux stupéfiants, notamment le mode d'expertise[774] *et le recours à la CIM-10*[775]*, sont aussi valables pour la détermination de la dépendance aux médicaments*, de sorte qu'il y est renvoyé[776].

Concrètement, les médicaments tels que sédatifs, tranquillisants, neuroleptiques, antidépresseurs, combinés anesthésiants, stimulants, narcotiques et hallucinogènes peuvent engendrer – notamment lorsqu'ils sont consommés en dépassant les prescriptions médicales, voire sans prescription médicale – une dépendance physique ou psychique[777], voire un abus de médicaments relevant pour la circulation routière[778]. Dans de tels cas, le permis de conduire doit être retiré pour une durée

---

770 V. SCHAFFHAUSER 1995, 83 N. 2099 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.3.3 ; LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 31 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 30. V. également, sans aucune précision toutefois, Manuel du 26 avril 2000, 4, II/4.1 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

771 Message 1999, FF 1999 4136, qui envisage également, comme SCHAFFHAUSER (1995, 83 N. 2099, nbp 2) et LINIGER (Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 40), la possibilité de retenir cas échéant une maladie au sens de l'art. 16d al. 1 let. a LCR, voire un défaut de caractère au sens de l'art. 16d al. 1 let. d LCR.

772 ATF 105 Ib 385 (fr.) ; TF, arrêt du 14.2.2008, affaire BE, 1C_233/2007, cons. 2.2.2 ; TF, arrêt du 17.5.2004, affaire SG, 6A.5/2004, cons. 3.1.

773 Manuel du 26 avril 2000, 19, Annexe 3 ch. 2 [v. *supra* § 10) et nbp 218], applicable aussi en cas de détermination de la dépendance aux produits pharmaceutiques.

774 Manuel du 26 avril 2000, 19, Annexe 3 ch. 2 [v. *supra* § 10) et nbp 218], applicable aussi en cas de détermination de la dépendance aux produits pharmaceutiques.

775 LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 39-40.

776 V. *supra* § 21.1).

777 Pour une liste plus complète, v. SCHAFFHAUSER 2002, 231 ss N. 509 ss.

778 LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 39.

indéterminée comme en cas de dépendance à l'alcool ou aux stupéfiants[779].

En 2012, si 303 permis ont été retirés en Suisse – à titre d'admonestation – pour conduite en état d'incapacité due aux médicaments[780] (soit 0,4 % de tous les retraits), un nombre bien plus faible encore l'ont été pour dépendance aux médicaments, toutefois impossible à chiffrer puisque le motif n'est pas encore répertorié comme tel dans la statistique ADMAS. Cette part très faible reflète assurément plus la méconnaissance d'une problématique relativement récente et les problèmes de preuves qui lui sont liés que la réalité routière. En effet, selon une étude française, une exposition à un médicament potentiellement dangereux est retrouvée chez environ 10 % des accidentés de la route[781]. De fait, les rares cas de jurisprudence *ad hoc* concernent presque tous des problématiques mixtes, où les médicaments ne représentent qu'une des causes de l'inaptitude[782].

779 ATF 105 Ib 385 (fr.). V. aussi ATF 120 Ib 305 c. 4b (JT 1995 I 697), BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.3.3, LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 39.

780 Statistique ADMAS 2012, 16.

781 Médicaments et conduite automobile, édité en 2009 par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé.

782 V. TF, arrêt du 17.5.2004, affaire SG, 6A.5/2004, cons. 3 (retrait de sécurité pour dépendance à l'alcool et aux médicaments) ; TF, arrêt du 24.8.1995, affaire GR, 2A.107/1995, cons. 3 (retrait de sécurité pour dépendance aux drogues et aux médicaments). V. aussi TF, arrêt du 14.2.2008, affaire BE, 1C_233/2007, cons. 2.2 (retrait préventif pour présomption d'abus de médicaments et de prestations physiques et psychiques insuffisantes) ; TF arrêt du 11.6.1996, affaire BE, 2A.107/1996, let. A et cons. 3b i.i (retrait préventif pour présomption de dépendance à l'alcool et aux médicaments).

22) Le retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle fondée sur le comportement antérieur (art. 16d al. 1 let. c LCR)

Aux termes de l'art. 16d al. 1 let. c LCR, qui met en œuvre les principes posés aux art. 14 al. 2 let. d LCR-Via sicura et 16 al. 1 LCR, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour une durée indéterminée à la personne qui, en raison de son comportement antérieur, ne peut garantir qu'à l'avenir elle observera les prescriptions et fera preuve d'égards envers autrui en conduisant un véhicule automobile[783]. Cette disposition reprend la règle de l'art. 17 al. 1bis aLCR, qui prévoyait notamment que le permis devait être retiré pour une durée indéterminée mais d'une année au moins si le conducteur n'était pas apte à conduire « pour des raisons d'ordre caractériel ». D'une manière générale en effet, « *doivent être écartées de la conduite automobile les personnes maladroites et empruntées manquant d'esprit de décision, les personnes téméraires et inconscientes face au danger, les individus brutaux incapables de contrôler leur nervosité* (…) »[784]. Si l'on préfère voir les choses ainsi, *l'art. 16d al. 1 let. c LCR permet des retraits de sécurité de durée indéterminée fondés sur des preuves objectives d'inaptitude, même si la cause exacte n'en est pas toujours établie de façon scientifique* ; il se rapproche en cela des nouveaux retraits de sécurité des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR.

Par ailleurs, selon le Message 1999, il faut aussi considérer comme caractérielle la personne qui n'est pas encore dépendante (à l'alcool, aux produits stupéfiants ou aux médicaments) – la dépendance tombant sous le coup de l'art. 16d al. 1 let. b LCR –, mais qui risque de le devenir, sans pour autant souffrir d'une maladie psychique l'empêchant de se déterminer, notamment de choisir entre boire et conduire – la maladie tombant, elle, sous le coup de l'art. 16d al. 1 let. a LCR –, refusant simplement de choisir, notamment entre boire et conduire, en raison d'un

783 ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424) ; ATF 104 Ib 95 cons. 1 (JT 1979 I 409) ; TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.1 (JT 2011 I 307) ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, cons. 4.1. SCHAFFHAUSER 2003, 218 N. 110 et nbp 122-123, relève à juste titre que la terminologie n'est pas heureuse puisqu'une telle "garantie pour le futur" est impossible à rapporter. L'art. 16d al. 1 let. c LCR aurait donc dû de se limiter à parler d'"antécédents permettant de poser un diagnostic d'inaptitude" ; v. également SCHAFFHAUSER 1995, 121-122 N. 2166-2167.

784 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.4.3 et les références citées.

défaut de caractère[785]. Finalement, est encore caractériel le conducteur dont l'expertise va démontrer que le non-respect réitéré des prescriptions routière n'est pas dû à une maladie[786].

Le but des art 14 al. 2 let. d LCR-Via sicura (refus du permis de conduire [*cum* art. 16 al. 1 LCR]) et 16d al. 1 let. c LCR (retrait du permis de conduire), étranger à toute considération morale[787], est *uniquement d'écarter de la circulation ceux dont les aptitudes caractérielles sont inconciliables avec la sécurité du trafic*[788]. A la différence de l'art. 16 al. 3 let. f aLCR[789] (actuel art. 67b CP[790]), ces dispositions ne constituent pas un moyen de combattre la criminalité, mais seulement d'assurer un comportement responsable dans la circulation afin de protéger les usagers de la route[791].

Pour appréhender les défauts de caractère d'une personne qui ont une incidence sur la circulation routière, l'autorité compétente peut se référer – outre les rapports de police en cours – aux antécédents routiers figurant au registre ADMAS (v. art. 11b al. 1 let. e OAC), de même qu'aux antécédents de toute nature[792] figurant au Casier judiciaire (v. art. 11b al. 1 let. f OAC). Cela étant, un défaut de caractère pas plus que des délits de droit commun n'imposent à eux seuls une interdiction de conduire pour des raisons de sécurité ; de tels éléments permettent certes de discerner des particularités du caractère de la personne visée, mais ils ne constituent que des indices[793]. L'autorité administrative doit se garder de tout schématisme et apprécier l'ensemble des renseignements et des indices dont elle a connaissance. De manière générale, pour entrer en considération, *les antécédents doivent être répréhensibles, avoir des conséquences directes sur le comportement du conducteur dans le trafic et revêtir une certaine*[794] *gravité*[795]. L'autorité doit ensuite *poser un pronos-*

---

785 Message 1999, FF 1999 4136 ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, cons. 4.1.

786 TF, arrêt du 22.3.2010, affaire BE, 1C_459/2009, cons.4 et 5.

787 LANFRANCHI, RDAF 1972, 295 ss.

788 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.4.2.

789 V. *infra* § 62.2).

790 ATF 137 IV 72 cons. 2 (JT 2011 I 361).

791 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.4.2 et les références citées.

792 Pour des antécédents pertinents, v. p. ex. des attentats à la pudeur répétés commis en utilisant un véhicule, un trafic de drogue commis en utilisant un véhicule, des escroqueries à l'assurance en simulant ou en provoquant des accidents, une corruption active en lien avec un accident, etc.

793 ATF 104 Ib 95 cons. 1 (JT 1979 I 409).

794 Les infractions n'ont cependant pas besoin d'être graves, des excès de vitesse répétés d'un niveau supérieur aux AO (lesquelles ne figurent [en principe] plus dans aucun registre) pouvant cas échéant suffire. Pour une certaine comparaison avec le *permis à points français*, affecté de 6 points durant la période proba-

tic sur la base des antécédents du conducteur et de sa situation personnelle quant à son comportement futur au volant[796]. Un retrait de sécurité en raison d'une inaptitude caractérielle se justifie à cet égard *même en l'absence d'un état pathologique*, s'il ressort du comportement extérieur du conducteur que celui-ci ne présente pas la garantie d'observer les prescriptions et de respecter autrui lorsqu'il est au volant[797], c'est-à-dire lorsqu'un pronostic défavorable doit être posé quant à son comportement futur en tant que conducteur[798]. Si l'autorité compétente acquiert la conviction[799] d'un risque concret pour les autres usagers chaque fois qu'il prendra le volant, elle doit décider le retrait de son permis de conduire à titre sécurité, sans mettre en œuvre une expertise[800]. Une telle mesure

toire, puis majoré chaque année de deux points jusqu'à un nombre maximal de 12 points : excès de vitesse de moins de 20 km/h de la vitesse maximale → 1 point ; chevauchement d'une ligne blanche → 1 point ; excès de vitesse entre 20km/h et 30 km/h de la vitesse maximale → 2 points ; non-respect d'un stop ou d'un feu rouge → 4 points ; ébriété de 0,25‰ dans l'haleine (0,5‰ dans le sang) → 6 points. « Lorsque le solde de point est nul, le permis perd sa validité » (art. L. 223-1 al. 2 du Code de la route, du 16 décembre 1999, Loi no 99-1071).

795 TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 26.8.2004, affaire BE, 6A.48/2004, cons. 2.2 (fr.) ; TF, arrêt du 21.2.2001, affaire BE, 6A.114/2000, cons. 2b ; STAUFFER 1966, 38-39 ; LANFRANCHI, RDAF 1972, 295 ss ; PERRIN 1982, 132 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 14 LCR N. 3.4.3 ; MARVILLE, FJS 1998, N. 62.

796 STAUFFER 1966, 38-39 ; PERRIN 1982, 132 ; ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 6.12.2001, affaire ZH, 6A.109/2001, cons. 2b.

797 C'est uniquement l'incidence des antécédents sur le pronostic quant à la conduite future qui est déterminant, v. TF, arrêt du 8.7.2008, affaire GE, 1C_189/2008, cons. 2.3 : « A l'évidence, les nombreuses sanctions prises à l'encontre de l'intimé (…) n'ont eu aucun effet sur son comportement (…). Le fait que l'intimé assume par ailleurs ses responsabilités, en tant que chef d'une étude d'avocats et père de famille, est sans incidence sur les doutes évidents que l'on peut avoir quant à son comportement au volant d'un véhicule automobile ».

798 ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424).

799 TF, arrêt du 17.3.1992, affaire VD, 6A.145/1991, cons. 2b : « L'art. 14 al. 2 let. d [a]LCR ne suppose pas la preuve d'un défaut de caractère ; un comportement dont on peut déduire que le conducteur n'est pas à même de garantir le respect des règles de la circulation et le respect d'autrui suffit (voir arrêt non publié de la cour de céans rendu le 4 décembre 1989 dans la cause C. c. le Conseil d'Etat du canton du Tessin ; il s'agissait d'un conducteur qui avait commis de très nombreuses infractions – par exemple 150 en 15 mois – dont la majorité d'entre elles se rapportaient au parcage (…) ».

800 TF, arrêt du 4.8.1992, affaire VD, 6A.50/1992, cons. 2 : « C'est en vain que le recourant se plaint de ne pas avoir été soumis à une expertise psychiatrique,

immédiate ne saurait toutefois être prise « que dans les cas évidents »[801], notamment lorsque l'intéressé déclare clairement qu'il entend persévérer à violer les règles de la circulation[802].

Le principe d'une mesure sans expertise doit être nuancé. L'art. 16d al. 1 let. c LCR est essentiellement applicable lorsqu'un conducteur a violé délibérément les règles de la circulation routière de manière réitérée, en sorte que son comportement le fait apparaître comme susceptible de ne pas respecter, consciemment ou non, ces règles et de ne pas avoir égard à autrui[803]. Comme il n'est pas facile de tirer des antécédents d'une personne des conclusions sur son comportement futur au volant, les autorités sont tenues d'analyser de tels cas avec un soin particulier[804], circonspection qui s'impose également compte tenu de l'atteinte grave à la sphère privée que constitue un retrait de sécurité[805]. En cas de doute, il y a lieu d'ordonner un examen psychologique ou psychiatrique, au sens de l'art. 11b al. 1 let. b OAC[806]. Bien plus, nous sommes d'avis qu'*une expertise est obligatoire en cas de détermination de l'aptitude caractérielle lors-*

puisque la mesure ne tend pas à prévenir le danger potentiel qu'il représente et que seul un expert médical pourrait mettre en évidence, mais bien le risque concret qu'il fait courir aux autres usagers chaque fois qu'il prend le volant et qui ressort à satisfaction de l'énumération des infractions routières qu'il a commises en six ans et dont le nombre et la fréquence (..) démontrent qu'il ne peut s'agir d'un malheureux concours de circonstances dû exclusivement au hasard. C'est donc à bon droit que l'autorité cantonale a procédé à un retrait de permis de sécurité et soumis la restitution du document à un examen psychiatrique et à un nouvel examen de conduite mettant en évidence que le recourant a acquis la maturité nécessaire pour conduire à nouveau ».

801 TF, arrêt du 7.32008, affaire GE, 1C_404/2007, cons. 2.3.

802 TF, arrêt du 17.5.2000, affaire GE, 6A.7/2000, cons. 2 (JT 2000 I 423).

803 ATF 104 Ib 95 cons. 1 (JT 1979 I 409) ; TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.1 (JT 2011 I 307) ; TF, arrêt du 8.7.2008, affaire GE, 1C_189/2008, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 5.4.2003, affaire GE, 6A.22/2003, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 20.3.1997, affaire TI, 2A.548/1996, cons. 4b/cc, reproduit in : RDAT 1998 I 70 273.

804 Message 1955, FF 1955 23 ss ; TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 26.8.2004, affaire BE, 6A.48/2004, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 20.2.2001, affaire VD, 6A.114/2000, cons. 2b ; PERRIN 1982, 132.

805 ATF 133 II 384 cons. 3.1 (JT 2008 I 451) ; TF, arrêt du 4.9.2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 422).

806 ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.1 (JT 2011 I 307) ; TF, arrêt du 8.7.2008, affaire GE, 1C_189/2008, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.2 et 3.3 ; Message 1955, FF 1955 23 ss ; SCHAFFHAUSER 1995, 121 N. 2166. Sur le principe de l'expertise en cas de détermination de l'aptitude, v. *supra* §§ 10) ss et § 19.1).

qu'une application des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR n'entre pas en ligne de compte. En effet, si ces nouveaux retraits "d'office" pour inaptitude caractérielle, dont la proximité d'avec les retraits de sécurité au sens de l'art. 16d al. 1 let. c LCR a été très tôt relevée par le Tribunal fédéral[807], ne trouvent pas application (notamment parce qu'une appréciation [encore] plus sévère est envisagée, ou parce que les antécédents pris en considération ne sont pas de nature routière), on voit mal que l'autorité administrative puisse poser seule un diagnostic sérieux pour un jugement complexe qui ressortit fondamentalement à des spécialistes[808]. Cette considération est renforcée par le fait qu'en cas de retrait pour une durée indéterminée, l'autorité doit informer l'intéressé, en lui notifiant sa décision, des conditions qui lui permettront d'obtenir à nouveau son permis de conduire (art. 31 OAC). Or on peut se demander comment pouvoir prévoir, sans le recours à un expert, si, et cas échéant après quel délai d'épreuve[809] (et à quelles conditions), le caractère du conducteur se sera amendé.

Dans les faits, on peut penser que les nouveaux retraits de sécurité "d'office" pour inaptitude caractérielle présumée en fonction de l'accumulation d'infractions durant une certaine période (art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR) vont se substituer dans une large mesure aux retraits "caractériels" classiques des art. 14 al. 2 let. d et 16d al. 1 let. c LCR. Ces derniers vont toutefois garder leur utilité, notamment lorsque les premiers ne pourront s'appliquer, par exemple en cas d'infractions rapprochées, ou alors lorsque des antécédents relèvent de l'ancien droit.

---

807 TF, arrêt du 5.5.2003, affaire GE, 6A.22/2003, cons. 3.3 i.f. ; TF, arrêt du 21.3.2003, affaire BE, 6A.105/2002, cons. 3.2.4.

808 On relève à cet égard, même si l'argument est ambigu, qu'une étude – relativement ancienne – a montré que même les experts se trompent souvent dans leurs conclusions, puisque 55,5% des conducteurs "caractériels" considérés comme "guéris" après une expertise rechutent dans les 5 ans, alors que ce taux n'est "que" de 37,5% pour les expertises concernant des dépendances considérées comme vaincues, v. BLASER/SCHNIDRIG-SALIE, PJA 1994, 465 ss, cités par SCHAFFHAUSER 1995, 121 N. 2167, nbp 2. De son côté, BÄCHLI-BIÉTRY, Jahrbuch 2011, 1 ss, insiste sur les nombreux facteurs personnels et externes qui entrent en considération dans un tel pronostic, de même que sur le fait qu'un intéressé doit avoir une réelle chance d'être considéré comme caractériellement apte à la conduite.

809 Le délai d'épreuve devrait-il être de 2 ans par analogie avec les délais d'attente prévus par les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR (v. TF, arrêt du 21.3.2003, affaire BE, 6A.105/2002, let. B et cons. 3.2.4), de 1 an seulement par analogie avec l'ancien délai d'épreuve minimal de l'art. 17 al. 1bis aLCR (v. TF, arrêt du 11.6.2004, affaire LU, 6A.23/2004, let. B et cons. 2), voire sans aucun délai d'épreuve mais à la condition de suivre 12 séances de thérapie du trafic pour apprendre à se contrôler (v. TF, arrêt du 7.10.2011, affaire AG, 1C_280/2011, let. A et cons. 4.2) ?

En 2012, 1'151 permis ont été retirés en Suisse pour inaptitude caractérielle, soit 1,5 % de tous les retraits prononcés[810].

22.1) Casuistique chronologique du retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle

Il a été jugé que les états de fait suivants impliquaient, immédiatement ou après une expertise psychologique ou psychiatrique (v. art. 11b al. 1 let. b OAC) défavorable, un *retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle*[811] :

- *Après expertise défavorable*, retrait de sécurité (avec délai d'attente de trois mois) confirmé pour la course-poursuite menée par un conducteur contre son amie qui refusait de lui rendre ses plaques, avec conduite pare-chocs contre pare-chocs, dépassement et contrainte à l'arrêt par obstruction de la chaussée, et ce compte tenu d'antécédents[812].
- *Sans expertise*, retrait de sécurité de deux ans au minimum (« retrait définitif » selon l'autorité cantonale), avec toutefois maintien des catégories F-G-M, confirmé pour « 3 infractions graves en un peu plus de 4 ans »[813].
- *Après expertise défavorable*, retrait de sécurité confirmé pour 5 infractions commises en 3 ans par un jeune conducteur[814].
- *Sans expertise*, retrait de sécurité de deux ans au minimum (« retrait définitif » selon l'autorité cantonale) confirmé pour un excès de vitesse de 29 km/h (129/100 km/h) faisant suite, sur une période de 16 ans, à 4 retraits et 3 avertissements pour excès de vitesse, le dernier avec menace de retrait définitif[815].
- *Après expertise défavorable*, retrait de sécurité confirmé pour un excès de vitesse de 61 km/h (141/80 km/h) faisant suite à 3 retraits et 2 avertissements pour excès de vitesse commis dans les 9 années précédentes[816].
- *Après expertise défavorable*, retrait de sécurité d'un an au minimum à compter de la date de la décision (en laissant ouverte la question de

---

810 Statistique ADMAS 2012, 14.

811 Pour la casuistique des états de fait impliquant une expertise pour présomption d'inaptitude caractérielle, cas échéant avec retrait préventif, v. *supra* § 10.6.1).

812 TF, arrêt du 7.10.2011, affaire AG, 1C_280/2011, cons. 3 et 4.

813 TF, arrêt du 2.6.2006, affaire GE, 6A.33/2006, cons. 2 (pas sur le site du TF).

814 TF, arrêt du 11.6.2004, affaire LU, 6A.23/2004.

815 TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004.

816 TF, arrêt du 11.2.2004, affaire TG, 6A.85/2003.

la prise en compte du retrait préventif) confirmé pour 7 mesures administratives en 6 ans suivies de 2 nouvelles infractions[817].

- *Sans expertise*, retrait de sécurité de deux ans au minimum (« retrait définitif » selon l'autorité cantonale) confirmé pour 5 retraits de permis et un avertissement commis en l'espace de 10 ans, suivi d'un excès de vitesse de 23 km/h en localité, car « le recourant apparaît incapable de modifier son comportement dans la circulation, malgré plusieurs mises en garde. La répétition d'infractions, en particulier d'excès de vitesse, dénote de manière marquée un comportement exempt de considération pour les autres usagers (…) [et] atteste d'une incapacité persistante à respecter les règles de circulation et autrui »[818].
- *Après expertise défavorable*, retrait de sécurité de deux ans au minimum confirmé pour 4 mesures (dont 3 retraits) en 3 ans, suivies de 3 nouvelles infractions, en notant qu'il n'en irait pas différemment par une application anticipée des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR[819].
- *Après expertise défavorable*, retrait de sécurité confirmé pour une attitude agressive et peu coopérative avec la police et compte tenu de plusieurs infractions routières, et ce malgré les 8 mois postérieurs écoulés sans la moindre infraction. L'intéressé avait notamment commis, en 5 semaines à peine, un petit accident de parcage, une collision suite à une distance insuffisante, de même enfin qu'un excès de vitesse de 25 km/h hors localité[820].
- *Sans expertise*, retrait de sécurité d'un an au minimum ordonné par le Tribunal fédéral à l'encontre d'un conducteur auteur de 3 excès de vitesse « considérables » commis en 20 mois à peine associés à son intention déclarée de persévérer à contrevenir aux règles de la circulation[821].

A contrario :

- *Malgré une expertise défavorable*, retrait de sécurité *annulé* par le Tribunal fédéral au motif que l'expertise litigieuse s'était fondée sur des faits contestés non-démontrés (avoir agressé avec une matraque un policier en congé et l'avoir heurté avec un véhicule lorsqu'il a

817 TF, arrêt du 16.10.2003, affaire SO, 6A.35/2003, cons. 3.
818 TF, arrêt du 5.5.2003, affaire GE, 6A.22/2003, cons. 3.4.
819 TF, arrêt du 21.3.2003, affaire BE, 6A.105/2002, cons. 3.
820 TF, arrêt du 22.11.2002, affaire SG, 6A.85/2002, let. A et cons. 2.4, ainsi que TF, arrêt du 12.8.2003, affaire SG, 6A.38/2003, let. A.
821 TF, arrêt du 17.5.2000, affaire GE, 6A.7/2000, cons. 2 (JT 2000 I 423).

tenté d'empêcher l'intéressé de quitter les lieux) et finalement classés sur le plan pénal[822].

[822] TF, arrêt du 23.2.2008, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 2.

VI- LE RETRAIT PRÉVENTIF (art. 30 OAC)

23) Définitions et principes de base

Aux termes de l'art. 30 OAC (qui reprend la teneur de l'art. 35 al. 3 aOAC[823]), le permis de conduire *peut* être retiré à titre préventif lorsqu'il existe des *doutes sérieux sur l'aptitude*[824] *à conduire* d'un intéressé. Il s'agit d'une disposition potestative, à laquelle la jurisprudence rendue sous l'ancien droit demeure applicable[825]. Il s'ensuit que *le retrait préventif est une mesure de sûreté comparable à une mesure provisionnelle destinée à protéger les intérêts menacés jusqu'à l'issue de la procédure principale portant sur un retrait de sécurité, dans le cadre de laquelle elle doit s'inscrire et dont elle ne constitue qu'une étape intermédiaire*[826]. Le retrait préventif est de la sorte ordonné pour une durée indéterminée jusqu'à ce que les motifs d'exclusion aient été élucidés. En effet, vu l'importance du risque inhérent à la conduite des véhicules automobiles, il s'impose, si les clarifications nécessaires ne peuvent être apportées rapidement et de façon déterminante[827], qu'un conducteur puisse se voir retirer son permis, à titre préventif, *dès que des indices concrets font douter sérieusement*[828] *de son aptitude à conduire et autorisent à penser*

---

823 L'adaptation rédactionnelle de l'art. 30 OAC au 1.1.2014 (RO 2013–0577) est insignifiante. L'art. 35 al. 3 aOAC ajoutait de son côté: « (…) jusqu'à ce que les motifs d'exclusion aient été élucidés ».

824 Selon la nouvelle formulation de l'art. 14 LCR-Via sicura (v. Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 11 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7725, 7788, 7789 ; BO 2011 CE 665, BO 2011 CN 2128), l'aptitude comprend aussi bien l'aptitude au sens étroit (aptitude physique, psychique et caractérielle, absence de dépendance) que les qualifications nécessaires (connaissance des règles de la circulation, aptitude à conduire avec sûreté). Toutes ces notions sont concernées ici.

825 Message 1999, FF 1999 4128 et 4136 ; TF, arrêt du 6.11.2007, affaire VS, 1C_243/2007, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire TG, 1C_155/2007, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 3.1. V. également les références du Message Via sicura 2010, FF 2010 7725.

826 PERRIN 1982, 81 ; SCHAFFHAUSER 1995, 40 N. 1996 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 2.2 let. e ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 121-122 ; SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 67 ; ATF 122 II 359 cons. 1a (JT 1997 I 777).

827 Par exemple par la production à bref délai d'un rapport médical documenté convaincant du médecin-conseil ou du médecin privé du conducteur.

828 Le Tribunal fédéral parle dans sa jurisprudence récente de doutes *importants* (v. ATF 138 II 501 cons. 3.2.3 : « Bei erheblichen Bedenken an der Fahreignung

qu'il représente un risque particulier pour les autres usagers de la route[829] (et pour lui-même[830]).

En d'autres termes, si les exigences permettant un retrait préventif ne paraissent pas spécialement élevées[831] et que l'autorité compétente jouit à cet égard d'un *large pouvoir d'appréciation*[832], le Tribunal fédéral n'en a pas moins précisé, à juste titre, que la notion de risque particulier présuppose l'existence d'un *sérieux danger immédiat* pour les autres usagers de la route[833]. Mais, comme l'intéressé ne peut pas être privé durablement de son permis si la preuve de son inaptitude n'est pas faite (art. 16 al. 1 et 16d LCR *a contrario*), le retrait préventif doit toujours s'inscrire dans une procédure de retrait de sécurité. L'expertise ou les autres mesures probatoires ordonnées dans cette procédure doivent être exécutées dans les meilleurs délais, afin que le permis puisse être restitué au plus vite à son titulaire s'il n'y a pas lieu de prononcer un retrait de sécurité[834].

Un retrait préventif peut être prononcé si un examen médical ou le comportement de l'intéressé révèlent des indices concrets d'une inapti-

---

eines Lenkers kann ihm der Führerausweis vorsorglich entzogen werden (Art. 30 VZV) », renforçant la notion de danger potentiel.

829 V. art. 30 OAC ; ATF 125 II 492 cons. 2b (JT 2000 I 424) ; ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; ATF 122 II 359 cons. 2b et 3a (JT 1997 I 777) ; SCHAFFHAUSER 1995, 40 N. 1996 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 2.2 let. e ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 121-122 ; SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 71 ; MIZEL, PJA 2008, 590, N. VI et nbp 39 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 5 et Art. 17 LCR N. 18 ; CARRON, Journées LCR 2012, 78.

830 ATF 122 II 464 cons. 3c (fr.) ; TF, arrêt du 28.6.2000, affaire BE, 6A.15/2000, cons. 4 ; v. également TA FR, arrêt du 27.4.2005, cons. 2c, in : RFJ 2005 127 ; PERRIN 1982, 96. En effet, loin de représenter un mal infligé au conducteur, le retrait préventif et le retrait de sécurité sont, au contraire, des mesures de protection prises également en faveur de l'intéressé lui-même, lequel mettrait en péril son intégrité corporelle et son patrimoine en prenant le volant.

831 SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 95 : « Die Anforderungen an den Erlass eines vorsorglichen Entzugs sind nicht besonders hoch ».

832 ATF 106 Ib 115 cons. 2a (fr.) ; TF du 28.2.2006, affaire FR, 6A.9/2006, cons. 1 (JT 2006 I 426). V. aussi *infra* § 30).

833 ATF 106 Ib 115 cons. 2b (fr.) ; TF, arrêt du 14.6.2004, affaire SG, 1P.249/2004, cons. 3.3 : « Erscheint ein Fahrzeugführer aufgrund seiner beeinträchtigten Fahrtüchtigkeit als besonderes Risiko für die Verkehrssicherheit, ist der vorsorgliche Sicherungsentzug sofort anzuordnen (Art. 35 Abs. 3 [a]VZV). Dies setzt eine unmittelbare ernstliche Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer voraus ».

834 V. les réf. de la nbp 840. V. aussi TF, arrêt du 18.3.2008, affaire JU, 1C_420/2007, cons. 3.2 (JT 2008 I 466) ; TF, arrêt du 12.4.2006, affaire FR, 6A.17/2006, cons. 3 (JT 2006 I 426).

tude à la conduite, pour des raisons d'ordre médical, caractériel ou pour d'autres motifs (v. art. 16d al. 1 LCR). La preuve stricte d'une inaptitude n'est pas nécessaire, puisque, si une telle preuve était apportée, c'est un retrait de sécurité qu'il y aurait lieu d'ordonner sans plus attendre. Au contraire, le retrait préventif intervient, par définition, avant que tous les éclaircissements nécessaires pour juger de la nécessité d'un retrait de sécurité aient été obtenus. Concrètement, le prononcé d'un retrait préventif procède d'une double appréciation sommaire, et de la situation de fait et de la situation de droit. Ainsi, *l'autorité doit se fonder, au degré de la vraisemblance*[835]*, sur les éléments dont elle dispose déjà au dossier pour évaluer si lesdits éléments font douter sérieusement de l'aptitude d'un conducteur*[836]*,* puis elle doit faire une pesée des intérêts en présence, en particulier de l'atteinte grave que constitue le retrait préventif pour l'intéressé et de la protection nécessaire des usagers de la route, ce dernier élément étant généralement déterminant[837]. L'autorité n'a donc *pas à surseoir jusqu'à droit connu sur l'action pénale*[838], puisque le but du retrait préventif – comme du retrait de sécurité[839] – est exclusivement dicté par des considérations de sécurité routière et qu'il *est indépendant*

---

835 TF, arrêt du 30.9.2011, affaire BE, 1C_219/2011, cons. 2.5 (JT 2011 I 305) : « (…) au stade d'une décision incidente fondée sur la vraisemblance, l'autorité n'a pas à instruire de manière complète et définitive sur l'ensemble des éléments de fait ». La jurisprudence semble avoir parfois exigé – à tort selon nous – une haute vraisemblance des circonstances dénotant une inaptitude, v. TF, arrêt du 26.8.2004, affaire BE, 6A.48/2004, cons. 2.4.

836 ATF 125 II 492 cons. 2b (JT 2000 I 424) ; ATF 122 II 359 cons. 3a (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 30.9.2011, affaire BE, 1C_219/2011, cons. 2.2 (JT 2011 I 305) ; TF, arrêt du 12.4.2006, affaire FR, 6A.17/2006, cons. 3.1 (JT 2006 I 426).

837 A. ROTH 2008, 266 ; SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 71 i.f. V. toutefois, certes dans un contexte non spécifique à la conduite automobile, RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER 2010, N. 1093 : « Da die tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgrundlagen regelmässig erst ermittelt werden müssen, beruhen vorsorgliche Massnahmen lediglich auf einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Mit Rücksicht auf mögliche Haftungsfolgen wegen ungerechtfertigter vorsorglicher Massnahmen (Art. 3 ff. VG [RS 170.32]) ist aber eine sehr sorgfältige Abwägung der Interessen angezeigt ».

838 ATF 125 II 492 cons. 2b (JT 2000 I 424) ; ATF 122 II 359 cons. 2b et 2c (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.3.2 et 2.4.3 ; TF, arrêt du 2.5.2007, affaire SO, 1C_47/2007, cons. 3.2 ; SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 128. V. aussi *infra* § 25.1).

839 La nature des deux retraits est si proche qu'il arrive souvent au Tribunal fédéral de parler d'un "retrait de sécurité à titre préventif", v. p. ex. TF, arrêt du 9.1.2012, affaire AG, 1C_435/2011, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 14.2.2011, affaire AG, 1C_423/2012, intitulé, let. C et cons. 2 et 4.

de toute faute, en sorte que la présomption d'innocence garantie à l'art. 6 § 2 CEDH (et à l'art. 32 al. 1 Cst.) n'y trouve pas application[840]. La prise en considération de tous les éléments plaidant pour ou contre l'aptitude de l'intéressé à la conduite de véhicules automobiles n'aura ainsi lieu qu'à l'issue de la procédure au fond[841].

« Lorsqu'il existe des indices d'inaptitude suffisants pour justifier l'ouverture d'une procédure portant sur un éventuel retrait de sécurité, les conditions d'un retrait préventif sont en principe remplies »[842]. De la sorte, si une expertise de médecine du trafic doit être ordonnée uniquement s'il existe des éléments concrets permettant de concevoir des doutes sérieux quant à l'aptitude d'un conducteur[843], le permis doit en principe être retiré à titre préventif lorsqu'une telle expertise est ordonnée, car du moment que c'est l'aptitude de l'intéressé qui est par là même mise en doute, cette circonstance, du point de vue de la sécurité routière, ne permet pas de lui laisser son permis jusqu'aux résultats de l'expertise[844].

---

840 TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.3.2 ; TF, arrêt du 14.2.2008, affaire BE, 1C_233/2007, cons. 2.1.2, avec référence à l'ATF 122 II 359 cons. 2c (JT 1997 I 777) ; SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 60 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 19. V. également *infra* § 25.1) et § 25.2). Pour autant, l'expertise médicale qui sera généralement mise en œuvre par la suite ne saurait se fonder essentiellement sur des faits qui n'ont pas été démontrés ou qui ont été finalement abandonnés sur le plan pénal, v. TF, arrêt du 23.2.2009, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 3.4.2007, affaire SG, 6A.104/2006, cons. 3.4.1, sous réserve d'une prévention avérée mais pénalement abandonnée pour une question d'erreur sur les faits, v. TF, arrêt du 2.12.2011, affaire SG, 1C_386/2011, cons. 3.5, voire pour un autre motif ne remettant pas en cause la situation de fait, qui seule est déterminante du point de vue de l'expertise.

841 ATF 125 II 492 cons. 2b (JT 2000 I 424) ; ATF 122 II 359 cons. 3a (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 30.9.2011, affaire BE, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 12.4.2006, affaire FR, 6A.17/2006, cons. 3.1 (JT 2006 I 426).

842 TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, cons. 2.4. V. aussi Message Via sicura 2010, FF 2010 7725 : « De tels faits fondent un soupçon préalable que l'aptitude à la conduite pourrait être réduite ; ils entraînent l'obligation de se soumettre à un examen de l'aptitude à la conduite. En pareil cas, le permis de conduire est généralement retiré à titre provisionnel jusqu'à ce que les clarifications soient exécutées ». V. encore ATF 127 II 122 cons. 5 (JT 2001 I 430) ; ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834).

843 TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 2.2 : « Eine verkehrsmedizinische Abklärung darf nur angeordnet werden, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die ernsthafte Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen wecken ».

844 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 2.2 : « Wird eine verkehrsmedizinische Abklärung angeordnet, so ist, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Führerausweis nach Art. 30 VZV im Prinzip vorsorglich zu entziehen (…). Diesfalls steht die Fahreignung des Betroffenen ernsthaft

Ceci est évidemment plus évident encore si une (première) expertise médicale s'est d'ores et déjà révélée défavorable[845]. En d'autres termes, *dès l'ouverture d'une procédure visant à déterminer une inaptitude à la conduite, la règle*[846] *est de retirer immédiatement le permis à titre préventif,* quitte à ce que cette mesure soit rapportée par l'autorité s'il s'avère qu'elle n'est plus justifiée[847], généralement à la suite d'une enquête ou d'une expertise[848]. Une mesure de retrait préventif peut également être rapportée à la suite de la modification de l'état de fait déterminant, par exemple du fait d'un acquittement pénal intervenu sur une prévention décisive[849], voire de la production d'un rapport médical privé en cours de

in Frage, weshalb es unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit grundsätzlich nicht zu verantworten ist, ihm den Führerausweis bis zum Vorliegen des Untersuchungsergebnisses zu belassen ». V. aussi ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 18.3.2008, affaire JU, 1C_420/2007, cons. 3.2 (JT 2008 I 466) ; TF, arrêt du 12.4.2006, affaire FR, 6A.17/2006, cons. 3.1 (JT 2006 I 426), cons. 3.2.

845 TF, arrêt du 29.10.2012, affaire TG, 1C_347/2012, cons. 2.2 (et pourtant v. cons. 1 i.f.).

846 V. toutefois, pour les nombreuses exceptions à la règle, *infra* § 24).

847 ATF 127 II 122 cons. 5 (JT 2001 I 430) ; ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; ATF 106 Ib 115 cons. 2b (fr.) ; TF, arrêt du 12.4.2006, affaire FR, 6A.17/2006, cons. 3.1 (JT 2006 I 426) ; TF, arrêt du 6.4.2005, affaire BE, 6A.8/2005, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 26.8.2004, affaire BE, 6A.48/2004, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 26.11.2001, affaire ZG, 6A.106/2001, cons. 3c/dd ; TF, arrêt du 28.6.2000, affaire BE, 6A.15/2000, cons. 5b ; TF, arrêt du 11.6.1996, affaire BE, 2A.107/1996, cons. 2. Pour un exemple récent, v. TF, arrêt du 30.9.2011, affaire BE, 1C_219/2011, cons. 2.3 (JT 2011 I 305) : « L'autorité pouvait donc, au moins provisoirement (…), légitimement s'interroger sur l'aptitude du recourant à conduire sans danger un véhicule à moteur. Dès l'instant où elle pouvait conclure à l'existence d'un doute fondé sur la capacité de l'intéressé, elle n'avait d'autre choix que de prononcer le retrait immédiat à titre préventif du permis de conduire, jusqu'à droit connu sur le résultat de l'expertise psychiatrique destinée à dissiper ce doute ». V. aussi *supra* § 10.

848 ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; ATF 106 Ib 115 cons. 2b (fr.) ; TF, arrêt du 12.4.2006, affaire FR, 6A.17/2006, cons. 3.1 (JT 2006 I 426) ; TF, arrêt du 26.8.2004, affaire BE, 6A.48/2004, cons. 2.3.

849 TF, arrêt du 2.12.2011, affaire SG, 1C_386/2011, let. A.d à A.f et cons. 3.2 à 3.4. V. aussi TF, arrêt du 3.4.2007, affaire SG, 6A.104/2006, let. A à D et cons. 3.3 : « Sowohl der vorsorgliche Führerausweisentzug gemäss Verfügung vom 14. Dezember 2005 als auch der Sicherungsentzug gemäss Verfügung vom 14. Juni 2006 wurden im Wesentlichen damit begründet, dass der Beschwerdeführer am 11. November 2005 ein Motorfahrzeug in angetrunkenem Zustand (mit mindestens 0,51 Gewichtspromille) gelenkt habe. Nachdem dieser Vorwurf gemäss der Strafverfügung des Stadtrichteramtes vom 30. Mai 2006 fallengelassen wurde, war nicht nur der Verfügung vom 14. Juni 2006 betreffend Sicherungsentzug, sondern auch der vorgängigen Verfügung vom 14. Dezember

procédure. En effet, mesure provisoire, *le retrait préventif peut être reconsidéré en tout temps, d'office ou sur demande*, en invoquant des éléments nouveaux ou un état de fait modifié[850].

Pour le reste, il faut noter qu'*un retrait préventif peut s'avérer justifié même une année après la survenance des faits qui le fondent*, même si l'intéressé s'est bien comporté depuis lors[851], une appréciation devant toutefois être posée en un tel cas aussi sur son attitude durant la période écoulée[852] : Une prise de conscience a-t-elle eu lieu? L'intéressé a-t-il pris des mesures pour modifier son comportement ou améliorer son état de santé? Si rien de tel ne ressort du dossier, ce n'est qu'après une (très) longue période sans infraction que cet élément pourra être pris en considération au moment de décider de la nécessité ou non d'un retrait préventif[853]. Ce qui n'empêchera cependant pas, par la suite, le prononcé d'un retrait de sécurité si l'expertise diligentée se révèle défavorable[854].

Finalement, il faut considérer que, de la même manière que pour apprécier la nécessité d'une vérification de l'aptitude d'un conducteur, *c'est en principe à l'autorité cantonale de première instance qu'il échoit de décider d'associer ou non la vérification de l'aptitude à un*

2005 betreffend den vorsorglichen Führerausweisentzug die wesentliche Grundlage entzogen, da auch die letztgenannte Verfügung offensichtlich gerade wegen des Verdachts des Fahrens in angetrunkenem Zustand erlassen worden war ».

850 BOVAY 2000, 412-413 ; MOOR II 2002, 271 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 2.2.6.8 et 2.4.4 ;. V. aussi ATF 136 II 177 cons. 2.1.

851 TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, let. A, cons. 2.3 et 3 (JT 2011 I 307), relatif à une présomption d'inaptitude caractérielle. Pour une analogie pertinente avec la problématique de l'effet suspensif en cas de recours, v. *infra* § 25.3).

852 V. p. ex., sur la nécessité, avant de décider un retrait préventif, d'apprécier l'attitude d'un intéressé durant les 7 mois qui ont suivi son ivresse très grave de 2,73 à 3,31‰, ATF 126 II 185 cons. 2f (JT 2000 I 417) : « Grundsätzlich liegt es in der Verantwortung der kantonalen Behörde, gegebenenfalls vorsorglich einen Entzug anzuordnen. Darüber wird deshalb das Strassenverkehrsamt des Kantons Graubünden zu entscheiden haben. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, wieweit die 7 Monate Führerausweisentzug, die bereits vollzogen sind, ihre Wirkung getan haben ».

853 V. les réf. de la nbp 563 pour une certaine analogie.

854 Ainsi, par exemple, en matière de non-respect d'une condition posée à la restitution conditionnelle du permis (en l'espèce l'exigence de subir une expertise médicale de contrôle antialcoolique après six mois), le Tribunal fédéral – après avoir accordé l'effet suspensif au recours – a finalement confirmé un retrait de durée indéterminée (v. art. 17 al. 5 LCR) malgré 2 ¾ ans écoulés sans nouvelle infraction, v. TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, let. E i.f. (octroi de l'effet suspensif), cons. 2.1 et 2.5 (confirmant le retrait de sécurité).

retrait préventif[855]. Cette autorité est en effet mieux à même d'apprécier, dans le cadre de la pesée des intérêts, si un conducteur peut être considéré comme une source de danger particulière pour les autres usagers de la route[856] ; par ailleurs, c'est à la même autorité qu'il appartiendra le cas échéant de rapporter la mesure provisoire s'il apparaît, après enquête, qu'elle n'était pas justifiée[857], cas échéant pour prononcer à la place un retrait d'admonestation assorti de charges[858]. L'autorité de recours fait donc preuve de retenue à cet égard. Ainsi le Tribunal fédéral n'ordonne-t-il en principe pas lui-même de retrait préventif[859], même lorsqu'il admet un recours de l'OFROU concluant à la mise en œuvre d'une expertise visant à déterminer l'existence d'une inaptitude avec requête expresse d'un tel retrait dans l'intervalle[860]. On peut du reste observer que l'OFROU, dans ses recours visant à déterminer l'existence d'une inapti-

855 ATF 126 II 185 cons. 2f (JT 2000 I 417) ; TF, arrêt du 28.6.2000, affaire BE, 6A.15/2000, cons. 5b ; TF, arrêt du 6.4.2004, affaire BE, 6A.8/2005, cons. 2.1.

856 ATF 125 II 492 cons. 2b (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, cons. 2.4.

857 ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, cons. 2.4.

858 ATF 131 II 248 faits et cons. 6 (JT 2005 I 460).

859 Pour des exceptions, v. ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; TF, arrêt du 23.11.1999, affaire VD, 6A.81/1999, cons. 2c, acceptant le recours interjeté par l'OFROU, annulant le retrait d'admonestation de huit mois décidé par l'autorité cantonale pour sanctionner l'auteur d'un grave excès de vitesse de 29 km/h (79/50 km/h) compte tenu de cinq précédents retraits, et ordonnant la mise en œuvre d'une expertise médicale de l'intéressé tout en prononçant le retrait préventif de son permis ; TF, arrêt du 11.10.1999, affaire LU, 6A.72/1999, cons. 3, acceptant le recours interjeté par l'OFROU, annulant le retrait d'admonestation de sept mois décidé par l'autorité cantonale pour sanctionner l'auteur de deux graves excès de vitesse de 28 km/h (78/50 km/h) et 73 km/h (153/80 km/h) commis à une semaine d'intervalle, et ordonnant la mise en œuvre d'une expertise psychologique ou psychiatrique de l'intéressé tout en prononçant le retrait préventif de son permis.

860 TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, cons. 2.4 : « L'OFROU demande aussi, en cas de renvoi à l'autorité de première instance, que le permis soit retiré à titre provisoire en application de l'art. 30 OAC (…). La cause étant renvoyée au SAN, il appartiendra également à cette autorité, en tant qu'instance de décision sur le fond, de prononcer un éventuel retrait provisoire durant la procédure : l'autorité de première instance est en effet mieux à même d'apprécier, dans le cadre de la pesée des intérêts, si l'intimé peut être considéré comme une source de danger particulière pour les autres usagers de la route ». V. aussi TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, ch. 1 du dispositif ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, ch. 1 du dispositif.

tude, ne demande plus systématiquement au Tribunal fédéral de prononcer un retrait préventif[861].

En 2012, pas moins de 4’418 retraits préventifs (dont 1’367 pour présomption d’alcoolisme, 1'336 pour présomption de toxicomanie, 1'303 pour présomption d’inaptitude due à la maladie, et 412 pour présomption d’inaptitude caractérielle), soit 5,8 % du total des retraits, ont été prononcés en Suisse[862]. Le caractère concret et sérieux des indices requis se traduit en outre par le fait qu'*environ 85 % des conducteurs soumis à une expertise suite à un retrait préventif sont jugés inaptes ou aptes uniquement à certaines conditions*[863].

861 V. p. ex. TF, arrêt du 6.11.2007, affaire VS, 1C_243/2007, let. C ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, let. D.

862 Statistique ADMAS 2012, 5-7.

863 Manuel du 26 avril 2000, 3 II i.i. et i.f [v. *supra* § 10) et nbp 218].

24) Tempéraments

Si le principe du retrait préventif "d'office" est généralement pertinent (alors que l'art. 30 OAC est potestatif) lorsqu'un soupçon concret d'inaptitude a été constaté lors d'une infraction routière, par exemple une perte de maîtrise, une ivresse grave, une conduite sous l'effet de stupéfiants – toutes infractions qui matérialisent le soupçon d'inaptitude à la conduite –, il est trop absolu et contraire au principe de la proportionnalité pour nombre d'autres situations.

La pratique fait en effet état de *multiples cas de figure particuliers* susceptibles d'aboutir à un retrait de sécurité, mais qui ne présentent néanmoins pas le degré suffisant d'indices concrets ni de doutes sérieux d'inaptitude, avec risque d'un sérieux danger immédiat, requis par la loi et la jurisprudence pour permettre le prononcé d'un retrait préventif. On songe par exemple ici aux cas des conducteurs dénoncés après une infraction (v. art. 104 al. 1 LCR et 36 OCCR) *en l'absence d'une saisie du permis* par la police, à ceux *signalés en dehors de toute infraction* (v. art. 123 al. 3 OAC et 37 OCCR), par exemple pour une conduite hésitante due au grand âge, ou pour une grave maladie ou une toxicomanie, voire plus simplement aux cas des conducteurs qui présentent un formulaire de rapport médical légal incomplet, insuffisant voire défavorable, mais non pas alarmiste (v. art. 27 OAC), et dont les dossiers font état d'une *longue expérience de la conduite sans antécédent*[864].

Un retrait préventif n'est pas nécessairement justifié non plus dans les cas dans lesquels, au moment de sa dénonciation ou de son signalement à l'autorité compétente, le conducteur aura d'ores et déjà entrepris avec succès un traitement médical strict depuis un certain temps (par

---

[864] Si l'*absence d'infraction routière* joue un rôle important lors de la pesée sommaire des intérêts qui préside à l'examen d'un éventuel retrait préventif (v. p. ex. TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 3.3), voire déjà d'une expertise de médecine du trafic, il en va de même d'une *longue expérience de la conduite sans antécédent*, v. TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 3.2 : « Der Beschwerdeführer verfügt nach seiner unbestrittenen Darstellung über eine jahrzehntelange Fahrpraxis und ist aus beruflichen Gründen viel mit dem Auto unterwegs. Er verfügt über einen tadellosen automobilistischen Leumund, was insbesondere bei einem Vielfahrer für eine intakte Fahreignung spricht (…). Der Fall präsentiert sich somit als einmaliger, wenn auch grober Ausrutscher eines bisher unauffällig gebliebenen, unbescholtenen Bürgers (…) » ; TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5 : « Vorliegend bestehen indessen keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer dafür keine Gewähr bietet. Er verfügt im Gegenteil trotz jahrzehntelanger Fahrpraxis über einen ungetrübten automobilistischen Leumund, was für eine intakte Fahreignung spricht ».

exemple en suivant une thérapie contre une problématique alcoolique ou toxicomaniaque)[865]. On peut encore mentionner la situation avérée lorsqu'un recours de l'OFROU contre une décision de retrait d'admonestation (voire de retrait de sécurité) est admis et que le dossier est renvoyé pour examen préalable quant à une éventuelle inaptitude. L'autorité de première instance se doit alors de prendre en considération, dans sa nouvelle pesée des intérêts en présence, la façon avec laquelle l'intéressé s'est comporté depuis lors[866] dans le trafic ou du point de vue thérapeutique, voire même du point de vue familial et professionnel. Toutes ces situations appellent certes une clarification de l'aptitude à la conduite des personnes concernées, toutefois la plupart du temps sans qu'un retrait préventif du permis de conduire doive être prononcé.

De manière plus générale, les nombreux rapports, avis et signalements de conducteurs adressés à l'autorité compétente suscitent régulièrement un certain doute quant à l'aptitude à la conduite des intéressés. S'il arrive souvent que ces communications appellent une clarification (p. ex. demande de renseignements à la police ; exigence d'un certificat médical privé, avec ou sans analyses ; demande d'un préavis du médecin-conseil ; exigence d'un examen médical, psychologique ou psychiatrique ; exigence d'une expertise de médecine du trafic ; course de contrôle pratique etc.), elles sont rarement suffisamment sérieuses, concrètes et menaçantes pour justifier un retrait immédiat de caractère préventif. En d'autres termes, *si le fait d'ordonner un examen médical ou une autre clarification se justifie déjà par un simple doute*[867] *– qui doit être toutefois pertinent*[868]

---

865 Sur la question des dépendances en rémission, v. *infra* § 30).

866 ATF 127 II 122 cons. 4b et 5 (JT 2001 I 430) ; TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.3 et 3 (JT 2011 I 307) ; TF, arrêt du 8.7.2008, affaire GE, 1C_189/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 28.6.2000, affaire BE, 6A.15/2000, cons. 4 et 5b. Dans tous ces arrêts, le Tribunal fédéral relève qu'il existe de sérieux doutes quant à l'aptitude du conducteur, toutefois sans prononcer lui-même un retrait préventif (comme il le fait parfois, v. ATF 125 II 396, chapeau et ch. 2 du dispositif), mais en invitant l'autorité de première instance à examiner cette possibilité, voire en n'abordant pas même la question.

867 TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 13.2.2008, affaire GE, 1C_282/2007, cons. 2.4 (JT 2008 I 464) ; TF, arrêt du 27.11.2002, affaire ZH, 6A.65/2002, cons. 5.2 et 6.2 ; TA ZH, arrêt du 30.1.2008, VB.2007.00419, cons. 3.3 ; TA ZH, arrêt du 19.11.2003, VB.2003.00311, cons. 2.2 i.f. : « Während ein vorsorglicher Entzug nur bei ernsthaften Zweifeln gerechtfertigt ist (…), reichen für die Anordnung einer Untersuchung blosse Zweifel an der Fahreignung aus » ; MIZEL, PJA 2008, 590-591 N. VI.

868 Car sinon même un examen de médecine du trafic – en l'espèce ordonné à un aubergiste qui avait été interpellé par la police sur son lieu de travail, en dehors de toute infraction routière, dans le cadre de violences conjugales avec une alcoolémie de 1,99‰ – peut s'avérer exagéré, v. TF, arrêt du 22.9.2011, affaire

– quant à l'aptitude à la conduite, une décision de retrait préventif n'est possible qu'en cas de soupçons concrets et sérieux d'inaptitude représentant un risque particulier et un danger immédiat pour les autres usagers[869]. En définitive, il appartient à l'autorité cantonale d'apprécier dans chaque cas d'espèce si le principe de la *proportionnalité* autorise un retrait préventif, ou s'il commande d'y renoncer en considérant qu'il paraît peu vraisemblable que le conducteur présente un danger particulièrement important pour les autres usagers de la route[870].

ZH, 1C_256/2011, cons. 2.5 : « Ernsthafte Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer in der Lage ist, ein Motorfahrzeug sicher zu lenken, hatte im Übrigen offensichtlich auch das Strassenverkehrsamt keine, sonst hätte es ihm den beschlagnahmten Führerausweis nicht wenige Tage nach seinem verfahrensauslösenden Verhalten ohne Auflagen wieder zurückgeben dürfen. Die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Abklärung erweist sich unter diesen Umständen als überzogen und ist bundesrechtswidrig ».

869 V. *supra* § 23).

870 TA ZH, arrêt du 3.7.2002, RB-ZH 2002 139, résumé in : JT 2004 I 455. V. toutefois WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 5 i.f., qui semble considérer, dans une approche à notre sens trop restrictive, que le maintien du permis durant la procédure devrait rester aussi exceptionnel que la restitution de l'effet suspensif en cas de recours contre un retrait de sécurité.

25) Autres caractéristiques du retrait préventif

25.1) Absence de présomption d'innocence

Tout comme le retrait de sécurité, le retrait préventif ne représente pas une accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 CEDH – comme l'est au contraire le retrait d'admonestation –, de sorte qu'il n'y a aucune raison d'y appliquer le principe de la présomption d'innocence, consacré aux art. 6 § 2 CEDH et 32 al. 1 Cst.[871]. Il en découle notamment que, en ouvrant une procédure dans la perspective d'un retrait de sécurité et *lorsqu'elle envisage un retrait préventif, l'autorité n'a pas à surseoir jusqu'à droit connu sur une éventuelle action pénale*[872]. Une exception peut toutefois selon nous se concevoir, selon le contexte, lorsque la question de la détermination de l'aptitude associée à un retrait préventif dépend étroitement du fait de savoir si une infraction spécifique a été commise, par exemple l'acte – incertain et contesté – d'avoir matraqué puis heurté un piéton avec une voiture[873] (dans le cadre d'une détermination de l'aptitude caractérielle), voire le fait – incertain et contesté – d'avoir commis une ébriété non qualifiée [de 0,51‰][874] (dans le cadre d'une détermination de l'aptitude caractérielle, voire alcoolique). Dans de telles situations, l'autorité se devrait d'attendre le jugement pénal exécutoire[875], ou dans tous les cas de renoncer à un retrait préventif.

25.2) Les autres garanties de procédure de l'art. 6 CEDH, et notamment le droit d'être entendu et le droit à des débats publics

Selon l'art. 6 § 1 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil,

---

871 ATF 122 II 359 cons. 2b et 2c (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.3.2 et 2.4.3. V. aussi ATF 133 II 331 cons. 9.1 (JT 2007 I 504) ; ATF 122 II 464 cons. 3c (JT 1997 II 769) ; TF, arrêt du 18.1.2008, affaire GR, 1C_263/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 3.11.2005, affaire SG, 6A.30/2005, cons. 2.3. V. encore *supra* § 17) let. a) et j).

872 ATF 122 II 359 cons. 2b et 2c (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.3.2 et 2.4.3 ; SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 128. V. aussi *supra* § 23).

873 V. TF, arrêt du 23.2.2008, affaire GE, 1C_359/2008, let. A.

874 V. TF, arrêt du 3.4.2007, affaire SG, 6A.104/2006, let. A.

875 Dans ce sens également, v. SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 128 nbp 54.

soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Quand bien même le retrait de sécurité ne représente pas une accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 CEDH[876], le Tribunal fédéral a admis la possibilité d'invoquer les garanties de procédure de cette disposition – et notamment le droit d'être entendu et le droit à des débats publics – dans le cadre d'un tel retrait lorsque la possession du permis de conduire est directement nécessaire à l'exercice d'une profession. En effet, dans un tel cas, la possession du permis de conduire est inhérente à l'exercice de cette profession, ayant alors des conséquences sur les droits et obligations de nature civile de l'intéressé[877]. La partie doit toutefois, autant que cela puisse être exigé d'elle, faire valoir expressément son droit à cet égard, notamment à des débats publics, faute d'être réputée y avoir tacitement renoncé[878].

Comme les mesures provisoires étaient soustraites du domaine d'application de l'art. 6 CEDH[879], le Tribunal fédéral a toujours considéré jusqu'ici que le retrait préventif de l'art. 30 OAC ne pouvait pas bénéficier des garanties conférées par cette disposition, de sorte que c'est à la lumière du droit interne qu'il convenait d'examiner la portée de ces garanties en rapport avec un retrait préventif[880]. Cette jurisprudence doit toutefois être modifiée. En effet, *selon la jurisprudence récente, le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) trouve aussi application dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisoires*[881]*, ce que la CourEDH avait admis de son côté en 2009 pour l'art. 6 CEDH* à condition, d'une part, que le droit en jeu tant dans la procédure principale que dans la procédure d'injonction soit de "caractère civil" au sens de l'art. 6 CEDH

876 V. *supra* § 25.1).

877 TF, arrêt du 9.10.2002, affaire GR, 6A.48/2002, cons. 7.4.2 non-publié à l'ATF 129 II 82 ; ATF 122 II 464 cons. 3c (JT 1997 I 768) ; TF, arrêt du 18.1.2008, affaire GR, 1C_263/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 3.11.2005, affaire SG, 6A.30/2005, cons. 2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 11. V. aussi *supra* § 17) let. j.

878 ATF 130 II 425 cons. 2.4 ; TF, arrêt du 31.10.2005, affaire TI, 6A.29/2005, cons. 4.4.

879 CourEDH, Décision d'irrecevabilité Libert c. Belgique du 8 juillet 2004, requête n° 44734/98; CourEDH, Décision d'irrecevabilité (partielle) Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche du 16 janvier 2003, requête n° 62763/00. V. aussi FROHWEIN/PEUKERT 1996, Art. 6 N. 36; VILLIGER 1999, 231 N. 387.

880 ATF 122 II 359 cons. 2c (JT 1997 I 777); ATF 122 II 464 cons. 3c et 3d (JT 1997 I 768); TF, arrêt du 17.5.2013, affaire SO, 1C_242/2013, cons. 2.2 i.f.; TF, arrêt du 14.2.2008, affaire BE, 1C_233/2007, cons. 2.1.2; TF, arrêt du 21.4.1997, affaire VD, 2A.624/1996, cons. 2; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 19.

881 ATF 139 I 189 (fr.) cons. 3.1 i.i. et les arrêts cités. V. aussi, BOVAY 2000, 410.

et, d'autre part, que la mesure provisoire soit déterminante pour le droit ou l'obligation de caractère civil[882]. Pour ces motifs, il faut admettre qu'il existe aujourd'hui un droit à se prévaloir, dans le cadre d'un retrait préventif, des garanties de l'art. 29 al. 2 Cst., comme de celles de l'art. 6 CEDH qui ne sont pas liées à la procédure pénale lorsque la possession du permis est directement nécessaire à l'exercice de la profession, soit lorsque le retrait préventif a des conséquences sur les droits et obligations de nature civile de l'intéressé.

Cela étant, *l'art. 29 al. 2 Cst. n'a, dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisoires, pas la même portée que s'agissant de la procédure au fond*[883]. Ainsi, par exemple, les décisions judiciaires concernant l'effet suspensif doivent par nature être rendues rapidement et sans de longues investigations complémentaires (ce que prévoit du reste expressément l'art. 55 al. 3 PA). *La CourEDH reconnait d'ailleurs elle-même que «dans des cas exceptionnels – par exemple lorsque l'effectivité de la mesure sollicitée dépend de la rapidité du processus décisionnel – il peut se révéler impossible de respecter dans l'immédiat toutes les exigences prévues à l'article 6*. Ainsi, dans certaines hypothèses précises, tandis que l'indépendance et l'impartialité du tribunal ou du juge concerné constituent des garanties indéniables qu'il est indispensable de respecter dans pareille procédure, d'autres garanties procédurales peuvent ne s'appliquer que dans la mesure où le permettent la nature et le but de la procédure provisoire considérée»[884]. L'autorité qui statue peut donc, dans l'exemple précité des décisions concernant l'effet suspensif, se dispenser d'entendre de manière détaillée les intéressés ou de procéder à un second échange d'écritures. Le droit d'être entendu du requérant est en principe déjà garanti par le dépôt de sa demande en matière d'effet suspensif[885].

---

882 ACEDH du 15 octobre 2009 Micallef c. Malte, requête n° 17056/06, §§ 78 ss; v. également la «Note d'information sur la jurisprudence de la Cour No 123, Octobre 2009, Micallef c. Malte – 17056/06, Arrêt 15.10.2009 [GC] (…).iii. Applicabilité de l'article 6 § 1 – (…). Bien que les procédures préliminaires ne relèvent normalement pas de la protection de l'article 6, la Cour observe qu'il existe désormais un large consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe quant à l'applicabilité de l'article 6 aux mesures provisoires, y compris les injonctions (…). La Cour considère donc qu'il y a lieu de modifier la jurisprudence. L'article 6 trouvera à s'appliquer si le droit en jeu tant dans la procédure au principal que dans la procédure d'injonction est «de caractère civil» au sens de l'article 6 et si la mesure provisoire est déterminante pour le droit ou l'obligation de caractère civil en jeu, quelle que soit la durée pendant laquelle elle a été en vigueur».

883 ATF 139 I 189 (fr.) cons. 3.3 i.i. et les arrêts cités.

884 ACEDH du 15 octobre 2009 Micallef c. Malte, requête n° 17056/06, § 86.

885 ATF 139 I 189 (fr.) cons. 3.3 i.i. et les arrêts cités.

Il faut déduire de ce qui précède que *les principales composantes du droit d'être entendu (et notamment le droit d'être informé, de consulter le dossier, de faire administrer des preuves, de s'expliquer) peuvent se révéler impossibles à respecter devant l'autorité qui prononce le retrait préventif du permis de conduire*, compte tenu de la nature et du but de sécurité publique immédiate de cette institution. Pour des raisons de cohérence, il peut en aller de même – lorsque les conditions en sont données – du droit à des *débats publics*, difficilement concevables en cas de retrait préventif immédiat. Dans de tels cas, l'intéressé doit pouvoir faire valoir les droits en question – expressément prévus à l'art. 23 al. 1 2è phrase LCR – dans la procédure de recours, et dans une plus large mesure encore dans la procédure au fond.

Concrètement, concernant les mesures administratives en matière de circulation routière, l'art. 23 al. 1 2è phrase LCR expose que «*en règle générale*, l'autorité entendra l'intéressé avant de lui retirer son permis de conduire». Toutefois, *cette réserve ne vaut que pour les cas exceptionnels où la mesure administrative est urgente* et qu'elle ne peut être différée en raison de motifs tirés de la sécurité routière[886]. Cette exception pose d'ordinaire peu de problèmes dans la pratique, à mesure que la procédure de retrait préventif fait généralement suite, dans les cas graves, à une saisie du permis par la police au sens des art. 54 al. 2-4 LCR et 31 al. 1 (cas de saisie obligatoire) et al. 2 (cas de saisie facultative) OCCR, laissant toute latitude à l'autorité compétente pour respecter le droit d'être entendu de l'intéressé durant la période de saisie. Pour les autres cas – par exemple lorsque, précisément, la police n'a pas pu ou a oublié de saisir un permis (encore qu'une saisie nous paraisse être couverte en tout temps dans les cas graves par la clause générale de police[887]), ou alors lorsque l'autorité administrative n'a pas vu une très probable inaptitude "grave" et a tardé dans l'instruction du cas, ou encore en cas de signalement par un médecin –, il convient de faire une *pesée sommaire de toutes les circonstances et des pièces déjà au dossier pour juger du degré d'urgence*. Si ce degré est élevé, il est possible de prononcer immédiatement un retrait préventif sans droit d'être entendu dans l'immédiat, l'intéressé étant renvoyé à faire valoir ses observations après coup (dans le cadre d'un recours, ou éventuellement d'une demande de reconsidération) ou lors de la procédure au fond. A cet égard, la classification retenue par l'art. 31

886 V. art. 23 al. 1 2è phrase LCR; SCHAFFHAUSER 1995, 456 N. 2712 et les réf.; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.4 et les réf.; TA NE, arrêt du 14.12.1987, in: RJN 1987 219. V. aussi HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 384 ss N. 1677 ss.

887 RIAT, RDAF 1977, 301, et BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 54 LCR N. 3.4, paraissent toutefois d'un autre avis.

OCCR ne semble pas relevante comme indice, à mesure qu'elle traite de cas d'incapacité et non pas d'inaptitude.

25.3) Caractère immédiatement exécutoire et absence d'effet suspensif en cas de recours

En tant que mesure de sûreté, le retrait préventif de l'art. 30 OAC ne souffre aucun retard et *déploie ses effets dès sa notification*[888], afin de permettre l'exclusion immédiate (mais provisoire) de la circulation d'un conducteur dont l'aptitude soulève de sérieux doutes. A cet effet, l'autorité qui rend la décision de retrait préventif assortit en principe toujours cette dernière d'un *retrait d'effet suspensif en cas de recours*, puisque l'octroi de l'effet suspensif reviendrait à reconnaître au conducteur son aptitude avant tout jugement sur le fond[889]. Le retrait de l'effet suspensif est donc – comme le retrait préventif lui-même – une *décision incidente portant sur des mesures provisionnelles* destinée à protéger les intérêts menacés jusqu'à l'issue de la procédure principale[890].

Cela étant, l'effet suspensif est le corollaire logique et raisonnable des possibilités de protection juridique offertes par l'Etat de droit contre les actes administratifs. Il constitue la règle, dont il ne faut s'écarter que pour des motifs qualifiés. Dès lors, lorsque l'intérêt de la collectivité à empêcher l'effet suspensif réside dans des motifs de sécurité publique, la suppression de l'effet suspensif ne doit être décidée que s'il s'agit d'écarter une mise en danger grave et imminente d'intérêts publics importants[891]. Les codes cantonaux de procédure administrative subordonnent ainsi expressément le retrait et la restitution de l'effet suspensif par l'autorité de recours à de justes motifs, qui résident dans un intérêt public prépondérant à l'exécution, respectivement à l'inexécution immédiate de la déci-

888 PERRIN 1982, 82, expose que « le retrait immédiat de caractère préventif sort ses effets sur-le-champ », ce dernier adverbe caractérisant toutefois bien plus la saisie policière de l'art. 31 OCCR que le retrait préventif.

889 ATF 125 II 396 cons. 2a/aa (JT 1999 I 834) ; ATF 122 II 359 cons. 3a (JT 1997 I 777) ; ATF 115 Ib 157 cons. 2 (JT 1989 I 676) ; ATF 107 Ib 395 cons. 2a (JT 1982 I 399) ; ATF 106 Ib 115 cons. 2b (fr.) ; TF, arrêt du 26.11.2001, affaire ZG, 6A.106/2001, cons. 3b ; PERRIN 1982, 82 ; SCHAFFHAUSER 1995, 465 N. 2728 et 484 N. 2758 ; MOOR II 2002, 117 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 2.2.1.2 et 5.8.3.3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3 et 5 i.f.

890 TF, arrêt du 20.3.2013, affaire NE, 1C_195/2013, cons. 1 ; TF, arrêt du 29.10.2012, affaire TG, 1C_347/2012, cons. 1 et 2.1 ; TF, arrêt du 23.3.2012, affaire BS, 1C_73/2012, cons. 1.1 et 1.2, avec référence à l'ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) et à l'ATF 122 II 359 cons. 1 (JT 1997 I 777). V. aussi BOVAY 2000, 405.

891 GYGI, RDAF 1976, 223 ; TC NE, arrêt du 16.1.2013, CDP.2012.319, cons. 2b.

sion[892]. Le retrait ou la restitution de l'effet suspensif ne doit ainsi être décidé qu'après une sérieuse pesée des intérêts en présence et en tenant compte du principe de la proportionnalité[893]. L'autorité cantonale, et en particulier l'autorité d'application, jouit en la matière d'un important pouvoir d'appréciation, se fondant en outre sur les documents qui sont dans le dossier sans avoir à ordonner des compléments de preuves[894]. A cet égard, la décision sur l'effet suspensif ne doit pas préjuger de l'issue du litige, celle-ci ne pouvant être prise en considération que si elle n'est pas douteuse[895].

Dans la pratique, *l'intérêt à la sécurité du trafic et des autres usagers de la route est par principe prépondérant*[896] *par rapport à l'intérêt personnel d'un intéressé à conserver son permis*[897], même pour éviter des pertes de temps et d'argent[898] ou pour conserver sa place de travail[899].

Pour le reste, une certaine continuité dans la procédure requiert qu'une fois que l'effet suspensif a été retiré, il ne doit pas être restitué à la légère[900]. Concrètement, on se trouve ici en présence d'une sorte de renversement du fardeau de la preuve : sous réserve d'une appréciation in-

---

892 TF, arrêt du 20.3.2013, affaire NE, 1C_195/2013, cons. 3.2 ; BOVAY 2000, 405.

893 SCHAFFHAUSER 1995, 465 N. 2728 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3.

894 ATF 106 Ib 115 cons. 2a (fr.) ; TF, arrêt du 21.10.2009, affaire LU, 1C_365/2009, cons. 3.4. V. aussi BOVAY 2000, 412.

895 TF, arrêt du 20.3.2013, affaire NE, 1C_195/2013, cons. 3.3 ; BOVAY 2000, 405 ; MOOR II 2002, 680 ss ; MOOR/POLTIER 2011, N. 5.8.3.3.

896 Alors qu'il est, logiquement, « largement prépondérant » s'agissant de l'exigence d'une expertise *sans* retrait préventif, v. TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 3.3 i.f.

897 ATF 106 Ib 115 cons. 2b (fr.) ; TF, arrêt du 20.3.2013, affaire NE, 1C_195/2013, cons. 3.3.

898 TF, arrêt du 21.10.2009, affaire LU, 1C_365/2009, cons. 3.5.

899 TF, arrêt du 13.2.2012, affaire AG, 1C_540/2011, cons. 4.4 ; TF, arrêt du 17.5.2010, affaire GE, 1C_116/2010, cons. 2.2 et 3.

900 TF, arrêt du 13.2.2012, affaire AG, 1C_540/2011, cons. 4.4 ; TF, arrêt du 19.6.2001, affaire ZH, 6A.53/2001, cons. 2a. Cela étant, il serait excessif de maintenir un effet suspensif uniquement "pour garder une certaine continuité dans la procédure" si la situation de fait s'est modifiée et que la sécurité ne le commande très vraisemblablement plus (v. p. ex. TF, arrêt du 1.9.2009, affaire TG, 1C_96/2009, let. A, de même que TF, arrêt du 29.10.2012, affaire TG, 1C_347/2012, cons. 1 i.f., où l'effet suspensif a apparemment été restitué), comme l'avait pourtant agréé le Tribunal fédéral dans des considérants qui ne semblent plus pertinents (ATF 115 Ib 157 chapeau et cons. 2 [JT 1989 I 676] ; ATF 122 II 359 cons. 3a i.f. [JT 1997 I 777]).

soutenable de l'autorité ayant statué[901], seuls des éléments exceptionnels propres à renverser ou à tout le moins à relativiser fortement les soupçons d'inaptitude conçus par cette autorité, par exemple une modification de l'état de fait durant la procédure de recours[902] ou une très longue période écoulée (en possession du permis de conduire) sans nouvelle infraction depuis l'événement ayant justifié le retrait préventif[903], permettront l'octroi – ou plutôt la restitution – de l'effet suspensif en cas de recours[904].

Finalement, comme exposé, il est admis que la décision sur effet suspensif, qui dépend du droit de procédure cantonal tout en se trouvant en lien étroit avec le droit fédéral (art. 30 OAC)[905], constitue une *décision incidente* (au sens de l'art. 93 LTF) *portant sur des mesures provisionnelles* (au sens de l'art. 98 LTF), pouvant faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral[906], selon les mêmes principes qu'un recours dirigé contre une décision de retrait préventif[907].

---

901 ATF 106 Ib 115 cons. 2a (fr.).

902 V. TF, arrêt du 1.9.2009, affaire TG, 1C_96/2009, let. A, faisant état de la restitution de l'effet suspensif par l'autorité de recours cantonale suite à la levée de la mesure d'internement psychiatrique qui frappait le recourant.

903 Le Tribunal fédéral a par exemple considéré qu'un retrait préventif (pour présomption d'inaptitude caractérielle) – ce qui vaut également pour un refus d'effet suspensif – peut s'avérer justifié même plus d'une année après la dernière infraction, l'intéressé s'étant bien comporté durant cette période, v. TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.3 et 3 (JT 2011 I 307). En matière de retrait de sécurité, il a jugé qu'une période de huit mois sans nouvelle infraction ne justifie pas la restitution de l'effet suspensif au recours interjeté contre une mesure de sécurité (décidée pour inaptitude caractérielle), car une telle période n'est pas comparable aux 2 ½ ans et 3 ¼ ans sans nouvelle infraction qu'il avait considéré comme permettant l'octroi de l'effet suspensif, v. TF, arrêt du 22.11.2002, affaire SG, 6A.85/2002, cons. 2.4 et les arrêts cités.

904 TF, arrêt du 8.10.1997, affaire SG, 2A.395/1997, cons. 2 : « Der Vollzug eines Entscheids, der selbst vorsorglicher Natur ist und insofern nur auf einer provisorischen Einschätzung der Lage beruht, soll nicht durch eine verfahrensleitende, ihrerseits provisorische Anordnung gehemmt werden, wenn nicht ganz aussergewöhnliche Umstände vorliegen ». V. également TF, arrêt du 2.2.2006, affaire SG, 6A.72/2006 (ordonnance présidentielle rejetant une demande de restitution d'effet suspensif dans une procédure de retrait préventif) : « Rechtsmitteln, die die Anordnung eines Sicherungsentzuges bzw. die entsprechenden Abklärungen betreffen, muss die aufschiebende Wirkung deshalb verweigert werden, soweit nicht besondere Umstände vorliegen (…). Der Beschwerdeführer hat keine besonderen Gründe dargetan, welche die aufschiebende Wirkung, die nur ausnahmsweise gewährt wird, zu rechtfertigen vermöchten ». V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 484 N. 2758 nbp 5.

905 TF, arrêt du 20.3.2013, affaire NE, 1C_195/2013, cons. 3 et 3.1 ; TF, arrêt du 25.7.2005, affaire ZH, 6A.28/2005, cons. 1 et 2.

906 V., parmi d'autres, TF, arrêt du 20.3.2013, affaire NE, 1C_195/2013, cons. 1 ; TF, arrêt du 29.10.2010, affaire BE, 1C_438/2010, cons. 2 ; TF arrêt du

25.4) Durée

En tant qu'elle concerne une mesure provisionnelle[908], la durée du retrait préventif est réglée par les codes cantonaux de procédure administrative, certes en lien étroit avec la règle procédurale fédérale de l'art. 30 OAC. Cette durée n'est en principe pas fixée dans le temps[909] et s'étend généralement *jusqu'à la décision au fond*, plus précisément jusqu'à l'entrée en force de la décision au fond[910].

25.5) Étendue

Ordonné à titre provisoire pour écarter un danger menaçant sur la base de présomptions d'inaptitude non élucidées, *le retrait préventif s'étend en principe*[911] *à toutes les catégories, sous-catégories et catégories spéciales du permis*[912]*, y compris aux cyclomoteurs*[913] (catégorie spéciale M). De fait, la décision de retrait préventif se borne généralement à retirer « le permis de conduire », ou « le permis de conduire pour véhi-

---

21.10.2009, affaire LU, 1C_365/2009, cons. 1. V. aussi SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH 2007, Art. 98 LTF N. 7, ainsi que l'art. 46 al. 2 LTF : « …l'effet suspensif et d'autres mesures provisionnelles… ».

907 V. *infra* § 28).

908 V. *supra* § 23) i.i.

909 SCHAFFHAUSER 1995, 40 N. 1996.

910 RHINOW/KOLLER/KISS 1996, 212 N. 1095 ; HÄNER, RDS 1997, 392 ; KÖLZ/HÄNER 1998, 122 N. 337.

911 Une exception peut exister, comme pour le retrait de sécurité, lorsqu'une raison médicale spécifique se trouve à la base du retrait préventif, permettant de limiter ce dernier à une ou à certaines catégories du permis, v. *supra* § 17) let. g. Pour un exemple fréquent : de nombreux (anciens) chauffeurs professionnels âgés de 70 ans ne transmettent à l'autorité compétente que le certificat médical légal (art. 27 al. 1 let. b OAC, repris à l'art. 15d al. 2 LCR-Via sicura) pour les catégories non-professionnelles (3ème Groupe, v. Annexe 1 OAC), de sorte que l'autorité, cas échéant après rappel, prononce le retrait préventif de leurs seules catégories professionnelles. V. également § 25.5) i.f.

912 V., parmi d'autres, TF, arrêt du 11.9.2012, affaire ZH, 1C_391/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, let. A.

913 TF, arrêt du 17.5.2004, affaire SG, 6A.5/2004, let. C ; TF, arrêt du 22.3.2004, affaire SG, 6A.77/2003, let. A i.f. ; TF, arrêt du 2.11.2002, affaire VD, 6A.69/2002, cons. 2 : « Même en tenant compte du fait que l'intéressé peut exercer son activité lucrative en se contentant d'un vélomoteur, les motifs de l'arrêt attaqué échappent au grief d'arbitraire et le retrait du permis de conduire pour cyclomoteur n'est pas contraire au principe de la proportionnalité. En effet, le recourant ne remet pas en cause la suspicion d'alcoolisme dont il est l'objet ».

cules automobiles » d'un intéressé, sans plus de précisions[914]. Un tel énoncé est toutefois suffisant dans la mesure où le droit suisse entend, par « permis de conduire », l'autorisation de conduire sur la voie publique *toutes* les catégories de véhicules figurant sur le permis, ainsi que le document contenant cette autorisation[915]. Une telle étendue n'a rien que de très normal si l'on considère que la saisie « sur-le-champ » d'un permis de conduire par la police, au sens des art. 54 al. 4 LCR-Via sicura[916] et 31 al. 3 OCCR[917], qui est également une mesure provisoire tendant à écarter un danger menaçant, s'étend aussi à *toutes* les catégories de permis.

Par ailleurs, en vertu de l'art. 36 al. 1 OAC – qui est une Kannvorschrift[918] –, le retrait préventif peut s'étendre également, sous la forme d'une interdiction préventive de conduire, aux véhicules à moteur pour lesquels un permis n'est pas nécessaire, à savoir les monoaxes sans remorque, les voitures à bras équipées d'un moteur, les voitures automobiles de travail utilisées sur des chantiers délimités où la circulation n'est toutefois pas complètement exclue, les cyclomoteurs légers et les chaises d'invalide à propulsion électrique dont la vitesse n'excède pas 10 km/h (v.

914 V. p. ex. TF, arrêt du 30.3.2004, affaire BE, 6A.14/2004, let. A : « Par décision du 6 février 2004, l'Office de la circulation routière (…) a ordonné (…) le retrait préventif du permis de conduire pour véhicules automobiles de X. ».

915 ATF 105 Ib 22 cons. 2b (JT 1979 I 418) ; STREBEL 1933, Art. 5 LA N. 18 ; STAUFFER 1966, 13. De son côté, à propos du retrait de sécurité, WEISSENBERGER, 2011, Art. 16d LCR N. 9 et Art. 23 LCR N. 3, en référence à TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004, cons. 2.3, renvoyant lui-même à l'art. 34 al. 5 [a]OAC (art. 33 al. 4 let. a OAC), est d'avis que le retrait des catégories spéciales [G et M] n'est que facultatif même en cas de retrait de sécurité, de sorte qu'il requiert une motivation expresse. Cette interprétation littérale ne paraît pas déterminante, dans la mesure où, en cas de retrait de sécurité, l'art. 33 OAC n'indique pas si ce sont les catégories/sous-catégories/catégorie spéciale F (al. 1), les catégories spéciales F-G-M (al. 2), ou les unes et les autres (al. 4), qui doivent être retirées dans un cas d'espèce. V. § 74).

916 Art. 54 al. 4 LCR-Via sicura (reprenant la teneur de l'art. 54 al. 3 aLCR) : « La police peut saisir sur-le-champ le permis de conduire de tout conducteur de véhicule automobile qui viole gravement les règles importantes de la circulation, démontrant qu'il est particulièrement dangereux ».

917 Art. 31 al. 3 de l'Ordonnance fédérale sur le contrôle de la circulation routière, OCCR, RS 741.013 (reprenant la teneur de l'art. 38 aOAC) : « La saisie du permis d'élève conducteur ou du permis de conduire pour une catégorie, sous-catégorie ou catégorie spéciale déterminée entraîne la saisie du permis d'élève conducteur ou du permis de conduire pour toutes les catégories, sous-catégories et catégories spéciales, jusqu'à ce que le permis soit restitué ou que l'autorité compétente pour prononcer le retrait ait arrêté sa décision ».

918 V., pour le retrait de sécurité, SCHAFFHAUSER 1995, 143 N. 2207 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 19 LCR N. 1.4.1.

art. 5 al. 2 OAC)[919]. Enfin, le retrait préventif peut encore s'étendre, cas échéant sous la menace de l'art. 292 CP[920], aux cycles (v. art. 19 al. 2 et 4 LCR)[921], par exemple en cas de présomption d'alcoolisme suscitée par une ivresse grave au guidon.

Cela étant, si l'autorité administrative est liée par le principe de la légalité, elle doit suivre aussi celui de la proportionnalité[922], en évitant notamment de toucher l'intéressé de manière excessive. De la sorte, il est *concevable* que l'autorité administrative, dans une pesée des intérêts en présence au vu des premières pièces au dossier, cas échéant sur la base d'un rapport médical envoyé en urgence par l'intéressé, renonce à étendre un retrait préventif à la catégorie spéciale M (cyclomoteurs, v. art. 3 al. 3 OAC), voire à la catégorie spéciale G (tracteurs et véhicules agricoles n'excédant pas 30 km/h, v. art. 3 al. 3 OAC)[923], mais pas à la catégorie spéciale F (voitures automobiles limitées à 45 km/h, v. art. 3 al. 3 OAC) au vu de la nouvelle teneur de l'art. 33 al. 1 OAC, en vigueur depuis le 1er janvier 2008[924]. Cela étant, une telle renonciation d'extension est tout à fait exceptionnelle en matière de retrait préventif, où le degré d'inaptitude présumée est généralement inconnu.

25.6) Décision incidente portant sur des mesures provisionnelles

Comme le précisait la note marginale « Règles de procédure » de l'art. 35 aOAC – alors que la procédure de première instance et de recours cantonal sont de la compétence des cantons (art. 22 al. 1 et 106 al. 2 LCR)[925] –, le retrait préventif de l'art. 30 OAC constitue une règle pro-

---

919 L'art. 36 al. 1 OAC permet ainsi d'étendre le retrait de sécurité "vers le bas" à tous les véhicules automobiles, v. SCHAFFHAUSER 1995, 143 N. 2206. Pour un exemple, v. TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004, cons. 2.3.2.

920 V. art. 19 al. 2 2ème phrase aLCR, phrase supprimée – car allant de soi – à l'art. 19 al. 2 LCR-Via sicura, v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7759.

921 SCHAFFHAUSER 1995, 54 N. 2029 ; GIGER 2008, Art. 19 LCR N. 4.

922 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 1.4 let. a et les réf. citées ; v. également PERRIN 1982, 77 ; SCHAFFHAUSER 1995, 197 N. 2308, 279 N. 2413 ; MOOR II 2002, 102 et 116-117 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.4.3.1 ; ZEN-RUFFINEN 2013 no 268 ss.

923 V. p. ex., en matière de retrait de sécurité, TF, arrêt du 30.11.2005, affaire GR, 6A.26/2005, cons. 2.4 i.f. ; TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE. 6A.4/2004, cons. 2.3.2, confirmé dans une deuxième phase par TF, arrêt du 28.7.2004, affaire GE, 6A.37/2004, cons. 2.

924 V. RO 2007 2183.

925 ATF 133 II 331 cons. 6.4.1 (JT 2007 I 504) ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008,

cédurale destinée à protéger les intérêts menacés jusqu'à l'issue de la procédure principale. Concrètement, il s'agit d'une mesure provisoire rendue à des fins de sécurité dans une procédure destinée à déterminer l'aptitude à conduire d'un conducteur et la nécessité éventuelle d'un retrait de sécurité. Le retrait préventif ne met donc pas fin à la procédure et il constitue, formellement, une *décision incidente*[926] *portant sur des mesures provisionnelles*[927]. Les conséquences de ces caractéristiques en cas de recours au Tribunal fédéral seront examinées plus bas[928].

26) Les motifs les plus fréquents à la base d'un retrait préventif

Ces motifs ayant été examinés en corrélation avec ceux justifiant un examen de l'aptitude, cas échéant avec casuistique à l'appui, il y est ici renvoyé[929].

cons. 2.1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 419 N. 2632, BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.1. V. également art. 24 al. 1 et 2 aLCR.

926 V. *supra* § 23) i.i et *infra* § 28).

927 V. *supra* § 23) i.i et *infra* § 28).

928 V. *infra* § 28).

929 V. *supra* § 10), ainsi que §§ 10.1) ss et, surtout, § 10.3) ss.

27) Les éléments de fait exploitables pour fonder un retrait préventif

27.1) Les éléments de fait en relation avec une infraction routière

L'art. 104 al. 1 LCR-Via sicura (qui n'a subi qu'une modification formelle[930]) dispose que *« La police et les autorités pénales notifient aux autorités compétentes toute infraction pouvant entraîner une mesure prévue dans la présente loi »*. Malgré l'absence de précision, *c'est exclusivement des infractions routières qu'il est question ici*, ce que montre tant l'interprétation systématique que l'interprétation historique (*ratio legis*) de la disposition. L'art. 104 al. 1 LCR n'a ainsi fait que reprendre l'ancien art. 68 LA[931]. De son côté, l'art. 68 LA figurait à l'art. 51 LA-Projet et a été retravaillé par les Chambres au titre de l'art. 62bis [932]. Or l'art. 51 faisait partie intégrante du projet de Chapitre IV « Dispositions pénales » de la LA, lequel ne comprenait que huit articles exclusivement "routiers" : « Art. 44 : Juridiction (…) ; Art. 45 : Contraventions aux règles de la circulation (…) ; Art. 46 : Infraction au devoir en cas d'accident (…); Art. 47 : Emploi d'un véhicule sans permis de circuler (…) ; Art. 48 : Circulation sans permis de conduire (…) ; Art. 49 : Emploi de plaques irrégulières (…) ; Art. 50 : Circulation sans plaques de contrôle (…) ; Art. 51 : Dénonciation. Les autorité cantonales compétentes de retrait sont tenues d'aviser l'autorité préposée au retrait des permis de conduire dans le cas particulier, de tout acte punissable pouvant entraîner le retrait »[933]. Il ressort également des travaux préparatoires que *seule la transmission d'infractions routières a été envisagée par le législateur*[934]. De fait, l'unique question qui s'est posée aux députés fut de savoir si

---

930 Message Via sicura 2010, FF 2010 7771.

931 Message 1955, FF 1955 75 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 104 LCR N. 1.1.

932 Bull.Sténo. 1925 CN 191 : « Art. 62bis. Proposition de la Commission. "Les autorités cantonales compétentes en matière d'instruction sont tenues d'aviser l'autorité compétente pour retirer les permis de tout acte punissable pouvant entraîner le retrait d'un permis". M. Calame, rapporteur : La commission propose ici un texte nouveau qui reprend une disposition du projet primitif du Conseil fédéral (art. 51) ».

933 Message 1922, FF 1922 497 à 499.

934 Bull.Sténo. 1925 CE 322 : « Bolli, Berichterstatter : Wir sagen im Marginale statt "Meldepflicht der Untersuchungsbehörden" "Meldepflicht der Polizei- oder Gerichtsstellen ». (…). Deswegen soll schon diejenige Instanz, die sich *mit dem Unfall* am Anfang beschäftigt, verpflichtet sein, die Meldung zu machen ». V. aussi GIGER 2008, Art. 104 LCR N. 1.

seule l'autorité judiciaire devait transmettre ces infractions ou déjà la police[935].

En d'autres termes, en vertu de l'art. 104 al. 1 LCR-Via sicura, *tous les éléments figurant dans un rapport d'infraction routière sont susceptibles d'être exploités par l'autorité administrative, tant pour décider une mesure d'admonestation que pour ordonner un examen d'aptitude à la conduite ou pour fonder un retrait préventif du permis de conduire*. Concernant ce dernier cas de figure, on rappelle que, compte tenu de la nature sécuritaire et provisoire de la mesure, les faits n'ont pas besoin d'être prouvés, une décision de retrait préventif étant possible dès que des indices concrets font douter sérieusement de l'aptitude d'un conducteur et autorisent à penser qu'il représente un risque particulier pour les autres usagers de la route [v. *supra* § 23)]. De la sorte, au niveau du retrait préventif, outre les *preuves matérielles* (par exemple les résultats d'une prise de sang), *l'autorité administrative peut se fonder sur la vraisemblance des faits déterminants (degré de preuve inféré de l'art. 30 OAC) du rapport de police*[936], *de même que sur la plus grande plausibilité de certaines déclarations face à d'autres*[937]. Elle peut à cet égard exploiter tant les *faits admis par l'intéressé* dans ses déclarations à la police[938], que les *déclarations des témoins* de l'infraction « dont on ne voit pas pourquoi ils mentiraient »[939], de même encore que les *déclarations de tiers protocolées*[940].

Dans une même pesée des plausibilités, l'autorité pourra écarter les contestations de l'intéressé même si celles-ci ne sont pas totalement

---

935 Bull.Sténo. 1925 CN 191 ; Bull.Sténo. 1925 CE 322. V. aussi STREBEL 1933, Art. 68 LA N. 3.

936 TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.3.2 ; TF, arrêt du 30.9.2011, affaire BE, 1C_219/2011, cons. 2.5 (JT 2011 I 305) : « Quant au grief tiré d'une violation du droit d'être entendu, il doit lui aussi être écarté : au stade d'une décision incidente fondée sur la vraisemblance, l'autorité n'a pas à instruire de manière complète et définitive sur l'ensemble des éléments de fait. *A priori*, il n'y a pas de raison de croire que l'automobiliste aurait dénoncé le recourant pour des faits inexistants, et que l'auteur du rapport de police du 11 janvier 2010 n'aurait pas compris ses déclarations ».

937 TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 2.4 : « Es ist nicht zu verkennen, dass die Darstellung der Ereignisse von Z. deutlich plausibler ist als jene des Beschwerdeführers ».

938 TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.4.2.

939 TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.4.3 : « Zudem bestehen erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass er am 18. November 2009 und 30. Oktober 2010 wiederum solche schweren Widerhandlungen begangen hat. Der Beschwerdeführer legt insbesondere nicht dar, weshalb ihn Y., ein pensionierter Fachhochschullehrer und ihm vorher unbekannt, zu Unrecht belasten sollte ».

940 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.3 i.f. *a contrario*.

déraisonnables[941], quitte à reconsidérer sa décision si de nouveaux éléments se présentent ou si certaines préventions déterminantes sont par la suite abandonnées sur le plan pénal[942].

Enfin, lorsque les éléments déterminants se fondent sur la dénonciation d'un tiers, et *a fortiori* lorsque cette dernière met aux prises des parties qui connaissent un conflit préexistant et que les faits ne sont pas confirmés de façon neutre, l'autorité compétente se doit d'examiner la thèse d'une éventuelle machination, toujours possible[943].

27.2) Les éléments de fait sans lien avec une infraction routière

Pour prononcer un retrait préventif, l'autorité administrative peut aussi se fonder sur les *résultats des examens médicaux légaux* (art. 15d al. 2 LCR-Via sicura et 27 OAC [v. *supra* § 10.1.4)]), de même que sur les *signalements d'une inaptitude médicale ou d'une possible inaptitude médicale par un médecin* (art. 15d al. 3 LCR-Via sicura [v. *supra* § 10.1.3)]) *ou par un office AI* (art. 66a al. 1bis LAI-Via sicura et art. 66c al. 1 LAI, ainsi que, implicitement, art. 15d al. 1 let. d LCR-Via sicura [v. *supra* § 10.1.2)]).

On peut éventuellement ajouter à cette liste les *avis d'un service de l'administration* « crai[gna]nt qu'une personne affectée de troubles liés à l'addiction ne présente (…) un risque pour la circulation routière », au sens de l'art. 3h LStup (RS 812.121), toutefois avec réserves et de façon indirecte[944].

---

941 TF, arrêt du 20.7.2010, affaire 1C_108/2010, cons. 2.3.

942 TF, arrêt du 23.2.2008, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 2.3, 2.4 et 3 ; TF, arrêt du 3.4.2007, affaire SG, 6A.104/2006, let. A à D et cons. 3.3. Cela étant, selon le motif de l'abandon d'une prévention pénale (p. ex. l'absence d'élément subjectif), l'élément objectif prouvé de l'infraction (p. ex. une conduite avérée sous l'effet de stupéfiants) peut tout de même être exploité dans le cadre de l'examen visant à déterminer l'aptitude à conduire, v. TF, arrêt du 2.12.2011, affaire SG, 1C_386/2011, cons. 3.4 et 3.5.

943 TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 2.4 : « Zwar ist nicht auszuschliessen, dass jemand dies tut, um mit einer erfundenen Geschichte einem anderen zu schaden. Für eine solche Perfidie bestehen jedoch vorliegend entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Anhaltspunkte (…) . Dass zwischen ihr und dem Beschwerdeführer zeitweilig Annäherungs- und Kontaktverbote galten (…), bedeutet schliesslich nicht, dass sie zusammen mit Z. gegen den Beschwerdeführer ein Komplott geschmiedet hätte ».

944 En effet, le Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 4 mai 2006 relatif à la Révision partielle de la loi sur les stupéfiants (FF 2006 8141 ss, 8170) n'a explicité cette disposition qu'en référence à l'art. 15a al. 6 aLStup qui concernait l'obligation d'annonce

En vertu de la maxime inquisitoire et des dispositions sur les mesures provisionnelles figurant dans les divers codes cantonaux de procédure administrative, par renvoi de l'art. 106 al. 2 LCR, on peut admettre que l'autorité administrative puisse encore fonder un éventuel retrait préventif, dans les cas d'urgence, sur la base des *déclarations spontanées d'un conducteur*[945], voire d'une *dénonciation privée, généralement des membres de la proche famille* de l'intéressé[946], très exceptionnellement sur la base de dénonciations anonymes[947].

Enfin, l'art. 123 al. 3 OAC (repris à l'art. 37 OCCR) dispose que « *si une autorité pénale est informée de faits, par exemple de graves maladies ou de toxicomanie, pouvant entraîner un refus ou un retrait du permis, elle en avise l'autorité compétente en matière de circulation routière* ». Cette disposition fait donc obligation, notamment à la police, d'annoncer à l'autorité administrative des faits *en dehors de toute infraction routière*[948] *et de tout contexte routier*[949]. L'autorité administrative peut ainsi se fonder également sur de tels signalements pour prononcer un examen de l'aptitude et cas échéant un retrait préventif. Cela peut concerner aussi bien la dénonciation d'un consommateur de stupéfiants[950] – de

---

des personnes dépendantes « lorsqu'elles représentent un danger pour la circulation publique », aux signalements par un médecin selon l'art. 14 al. 4 aLCR (actuel art. 15d al. 1 let. e LCR-Via sicura), et à la conduite sous l'effet de stupéfiants (actuel art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura). En outre, la Révision Via sicura, *lex specialis* dont l'un des points forts concerne précisément cette problématique, n'a abordé nulle part la question de l'art. 3h LStup. En tout état de cause, le décèlement de troubles liés à une addiction et l'évaluation de ses conséquences ne peuvent être le fait que d'un médecin, situation qui retombe dans le cas visé à l'art. 15d al. 1 let. e LCR-Via sicura.

945 GROSS 1965, 73 ; SCHAFFHAUSER 1995, 76, nbp 5 ; MIZEL, PJA 2008, 591. Il est rappelé que l'identité du dénonciateur peut être tenue secrète dans les cas graves, v. ATF 132 I 127 (JT 2006 I 480) et CARRON, Journées LCR 2008, 281, ce que l'art. 30a al. 1 OAC prévoit expressément. V. aussi l'art. 26 al. 1 OAC.

946 SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 59 i.f.

947 V., en droit allemand, HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 11 FeV N. 9. Le droit suisse paraît à juste titre plus réservé à cet égard, v. TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011, cons. 4.3. L'art. 29b al. 1 3ème phrase OAC-Projet proposait d'interdire de donner suite à de telles dénonciations.

948 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 104 LCR N. 1.2. V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 76 N. 2087.

949 MIZEL, RICR 2/2012, 48-49 N. VII.

950 TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011. Le Tribunal fédéral a considéré que la violation alléguée du principe « Nemo tenetur », avérée selon le recourant par l'utilisation dans la procédure administrative du formulaire de reconnaissance de consommation de stupéfiants qu'il avait signé dans le cadre de la procédure pénale, n'était pas réalisée puisqu'il s'agissait-là d'un principe

très loin le cas de figure "non-routier" le plus fréquent –, que celle d'un piéton ivre interpellé sur la voie publique[951], ou d'un aubergiste en état d'ivresse interpellé sur son lieu de travail pour des faits de violence conjugale[952], qu'encore un piéton non-fautif renversé par une voiture sur un passage réservé et dont la prise de sang illicitement effectuée (v. art. 55 al. 2 LCR) a révélé des traces de cocaïne[953]. De même, l'autorité peut encore se fonder sur une prise de sang illicitement effectuée sur un conducteur et qui a révélé une consommation de méthamphétamine[954].

Cela étant, de telles informations constituent certainement des données sensibles au sens de l'art. 3 let. c ch. 2 LPD, dont la *communication* suppose, sauf cas exceptionnel, une *base légale formelle* (art. 17 al. 2 LPD)[955]. De surcroît, les informations devraient cas échéant être *récoltées dans le respect des exigences* des dispositions sur la protection des données, au sens de l'art. 4 LPD, ce qui n'est généralement pas le cas. Ainsi dans les exemples précités, ni le piéton ivre interpellé sur la voie publique[956], ni l'aubergiste en état d'ivresse interpellé sur son lieu de travail pour des faits de violence conjugale[957], ni enfin le consommateur de stu-

---

de droit pénal non-applicable en matière d'examen de l'aptitude à conduire en rapport avec un éventuel retrait de sécurité. Le Tribunal fédéral a conclu – selon nous à tort – qu'il n'y avait pas eu en l'espèce d'utilisation d'un moyen de preuve illicite, v. cons. 2, en particulier 2.3 et 2.4.

951 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011. Le Tribunal fédéral a toutefois annulé l'ordre de se soumettre à une expertise de médecine du trafic (après que le Tribunal administratif AG eut déjà annulé le retrait préventif auquel elle était jointe) décidé à l'endroit dudit piéton ivre, en considérant que rien n'indiquait que l'intéressé ne serait pas capable de séparer la conduite de la consommation d'alcool, de même qu'en relevant que les mentions au rapport de police que des habitants anonymes avaient déclaré que l'intéressé se trouvait souvent fortement ivre étaient des rumeurs inexploitables dans une procédure de droit public, v. cons. 4.2 et 4.3.

952 TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011. Le Tribunal fédéral a toutefois annulé l'ordre donné à l'aubergiste de se soumettre à une expertise de médecine du trafic en considérant qu'il était exagéré et contraire au droit fédéral de mettre en doute l'aptitude à conduire sur la base d'une ivresse de 1,99 ‰ sans aucun lien avec la circulation routière, v. cons. 2.5.

953 TF, arrêt du 18.10.2012, affaire AG, 1C_128/2012, cons. 1 i.f., renonçant expressément – pour des questions de procédure – à examiner la question de l'utilisation de preuves illicites dans une procédure administrative.

954 ATF 139 II 95 cons. 2.3 et 3.5 (fr.).

955 V. MIZEL, RICR 2/2012, 46-47 N. V et les réf. citées ; v. aussi ATF 137 I 167 cons. 9.1.1 et ATF 122 I 360 cons. 5b. Pour deux exemples, v. art. 15d al. 1 let. d LCR-Via sicura, et art. 89g al. 4 LCR-Via Sicura.

956 TF, arrêt du 17.1.2012, affaire AG, 1C_356/2011.

957 TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011.

péfiants auditionné dans le cadre d'une procédure strictement pénale[958], n'avaient donné leur accord ni n'avaient à suspecter la transmission de leurs données à l'autorité administrative compétente en matière de retrait du permis de conduire. En tout état de cause, ni la récolte ni la communication de telles données ne paraissent pouvoir tomber sous le coup des exceptions de l'art. 17 al. 2 let. a à c LPD, vu le caractère extrêmement large des concepts dont en question (graves maladies, dépendance, toxicomanie, alcoolisme, aptitude caractérielle), du reste pas tous repris à l'art. 123 al. 3 OAC et pas même dans des termes identiques pour ceux qui l'ont été, et vu également la volonté du législateur de ne pas faire des dépistages systématique de l'aptitude à conduire[959].

En d'autres termes, s'il n'apparaît pas nécessairement que le Conseil fédéral, en édictant l'art. 123 al. 3 OAC en 1976 (ordonnance dépendante), ait à l'époque excédé les pouvoirs qui lui avaient été conférés par l'art. 106 al. 1 LCR[960], il faut considérer que *cette base légale est aujourd'hui insuffisante avec l'évolution de la législation sur la protection des données*. On en veut pour preuve la modification, manifestement intervenue en lien avec la protection accrue des données, qu'avait déjà subie l'art. 123 al. 2 OAC au 1.1.2005 (suppression de la phrase permettant la conservation des avis concernant des dénonciations et des condamnations en vue d'un refus ultérieur du permis d'élève conducteur ou du permis de conduire[961]). On en veut également pour preuve le fait que l'extension, voulue par la Révision Via sicura, des motifs impliquant un examen de l'aptitude à la conduite, notamment des motifs présentant un lien indirect avec la circulation routière, s'est faite par le biais d'une modification de la loi formelle. Il en va notamment ainsi de la communication par un office AI cantonal de données permettant de déterminer l'aptitude à la conduite[962], de même que la communication d'un médecin

958 TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011.

959 V. *supra* § 9.4).

960 V. ATF 123 II 42 cons. 2b (JT 1997 I 718) ; TF, arrêt du 14.6.2002, affaire FR, 2A.228/2002, cons. 4.1. V. aussi ATF 128 II 34 cons. 3b.

961 V. RO 1991 2539 (« La conservation de ces avis en vue d'un refus ultérieur du permis d'élève conducteur et du permis de conduire est communiquée par écrit à l'intéressé ; elle est limitée à deux ans ») et Modification OAC du 28 avril 2004 [vig. 1.1.2005], RO 2004 2858 et 2861.

962 Art. 15b al. 1 let. d LCR-Via sicura, FF 2010 7791, avec de surcroît l'introduction de sa base légale formelle à l'art. 66*a* al. 1bis LAI-Via sicura : « *Art. 66a, al. 1bis LAI (nouveau)* Les données requises pour déterminer l'aptitude à la conduite et les qualifications nécessaires d'une personne peuvent être transmises aux autorités compétentes en vue de la délivrance ou du retrait du permis de conduire (art. 22, al. 1, de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière), si la personne concernée est titulaire d'un permis de

selon laquelle une personne n'est pas apte, en raison d'une maladie physique ou mentale ou d'une infirmité, ou pour cause de dépendance, de conduire un véhicule automobile avec sûreté[963], voire encore le transport en voiture de stupéfiants qui altèrent fortement la capacité de conduire ou présentent un potentiel de dépendance élevé[964]. Le législateur s'est même senti obligé de donner une base légale formelle aux examens médicaux des conducteurs âgés, pourtant ordonnés de façon routinière depuis des décennies sur la base de l'OAC[965]. Pour tous ces motifs, il serait souhaitable que le Tribunal fédéral examine l'*absence supposée de base légale suffisante de l'art. 123 al. 3 OAC*, en particulier sous l'angle des dispositions sur la protection des données[966]. En effet, la Révision Via sicura va générer plusieurs milliers (le chiffre de 20'000 a été articulé[967]) d'examens d'aptitude supplémentaires chaque année, dont un bon nombre seront assortis d'un retrait préventif (art. 30 OAC)[968]. Il ne serait en outre pas inintéressant que le Parlement donne à cette occasion son avis sur l'ampleur de la détermination de l'aptitude des conducteurs qu'il désire pour la Suisse, le très important art. 15d al. 1 LCR-Via sicura ayant été adopté sans la moindre discussion en plénum[969].

Cela étant, le Tribunal fédéral a récemment considéré, sans référence à l'art. 123 al. 3 OAC ni à la LPD, à propos d'une prise de sang illicitement effectuée sur un conducteur ayant révélé une consommation de méthamphétamine, que « la question de savoir quels sont les moyens de preuve admis et comment le juge établit les faits pertinents pour prononcer les mesures administratives adéquates relève de la procédure administrative, régie en principe par le droit cantonal »[970], et que, en l'espèce, « *l'intérêt public prépondérant à la protection des usagers de la route* »[971] *permettait l'utilisation d'une telle preuve illicite dans le cadre d'une procédure l'aptitude à conduire*. Nous ne sommes évidemment pas d'accord avec cette approche, qui va en outre, selon nous, à l'encontre de

conduire. En cas de doute, l'autorité cantonale d'immatriculation fournit les renseignements nécessaires » (FF 2010 7816). V. aussi *supra* § 10.1.2).

963 Art. 15b al. let. e LCR-Via sicura, reprenant l'art. 14 al. 4 aLCR, FF 2010 7756, 7791 et 7816. V. aussi *supra* § 10.1.3).

964 Art. 15d al. 1 let. b LCR-Via sicura. V. aussi *supra* § 10.3.4).

965 Art. 15d al. 2 LCR-Via sicura ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7756.

966 V. MIZEL, RICR 2/2012, 50 N. IX.

967 Conférence sur les mesures administratives (CMA), Zurich, 8.11.2012.

968 Message Via sicura 2010, FF 2010 7725. V. aussi *supra* § 10) i.f.

969 BO 2011 CE 669, BO 2011 CN 2132.

970 ATF 139 II 95 cons. 3.1 (fr.).

971 ATF 139 II 95 cons. 3.5 (fr.), paraissant se référer implicitement à l'art. 17 al. 2 let. a LPD, qui permet de traiter des données personnelles sans base légale lorsque « l'accomplissement d'une tâche clairement définie dans une loi au sens formel l'exige absolument ».

la volonté du législateur et laisse la porte ouverte à tous les abus, notamment à la multiplication des rapports de police et autres signalements illicites à l'attention de l'autorité routière compétente, de même qu'à l'exploitation de ces données au nom de la sécurité routière.

28) Recours au Tribunal fédéral contre une décision de retrait préventif

En préambule, il faut rappeler que la décision de retrait préventif dépend du droit cantonal de procédure (art. 106 al. 2 LCR) tout en se trouvant en lien étroit avec le droit fédéral (art. 30 OAC ; art. 35 al. 2 aOAC)[972]. Le Tribunal fédéral avait à cet égard laissé ouverte – dans un arrêt de 1979 – la question de savoir si l'art. 24 al. 1 aLCR, qui ne se rapportait qu'au titre deuxième de la loi (Véhicules et conducteurs, art. 7 à 25 LCR)[973], s'appliquait par analogie au retrait préventif de l'art. 35 al. 3 aOAC (actuel art. 30 OAC)[974]. Il avait néanmoins nettement penché en faveur de cette hypothèse, en considérant que le retrait préventif déploie les mêmes effets qu'un « retrait pur et simple » (sic), et en admettant la possibilité d'un recours direct devant lui pour le cas où la procédure cantonale n'aurait pas prévu de voies de droit pour de tels cas[975]. Plus récemment, en 2005, le Tribunal fédéral a poursuivi dans cette dynamique en admettant la recevabilité d'un recours de droit administratif interjeté contre une décision de retrait d'effet suspensif – soit dans une matière où la compétence fédérale parallèle est beaucoup moins évidente – associée à une décision de retrait préventif, de surcroît alors que la décision litigieuse n'était fondée que sur le droit cantonal[976]. Il est admis, aujourd'hui, l'art. 24 al. 1 aLCR ayant en outre disparu, que *le retrait préventif de l'art. 30 OAC permet, après épuisement des voies cantonales, un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral*[977].

---

972 V. la note marginale de l'ancien art. 35 OAC intitulé « Règles de procédure ».

973 V art. 24 al. 1 aLCR, dont le sens demeure aujourd'hui du fait de la systématique, v. WEISSENBERGER 2011, Art. 24 LCR N. 1, malgré la confusion créée par les termes actuels de la disposition. V. aussi TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.1.

974 ATF 105 Ib 28 cons. 2 [fr.] (JT 1979 I 426) ; SCHAFFHAUSER 1995, 477 N. 2744 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 24 LCR N. 1.

975 ATF 105 Ib 28 cons. 2 [fr.] (JT 1979 I 426) : « Il faut admettre, par identité de motifs si ce n'est pas *a fortiori*, que le retrait préventif (…) déploie les mêmes effets qu'un retrait pur et simple ».

976 TF, arrêt du 25.7.2005, affaire ZH, 6A.28/2005, cons. 1 et 2.

977 ATF 138 II 501 ; TF, arrêt du 18.9.2013, affaire SZ, 1C_328/2013 ; TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012 ; TF, arrêt du 18.3.2008, affaire JU, 1C_420/2007 (JT 2008 I 466). V., déjà, BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 2.2.

Il est constant que la voie du recours en matière de droit public, au sens des art. 82 ss LTF, est ouverte contre les décisions prises en dernière instance cantonale au sujet de mesures administratives de retrait du permis de conduire et d'avertissement, dans la mesure où aucun motif d'exclusion au sens de l'art. 83 LTF n'entre en considération.

Lorsque la contestation porte sur une *décision incidente*, comme l'est le retrait préventif[978] – qui n'a pas mis fin à la procédure cantonale –, le recours n'est ouvert qu'aux conditions alternatives de l'art. 93 al. 1 LTF, soit si la décision peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF). Or il est admis de jurisprudence constante[979] que *la condition du préjudice irréparable posée à l'art. 93 al. 1 let. a LTF est réalisée en cas de retrait préventif du permis de conduire*[980].

En outre, lorsque le recours est dirigé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, comme c'est le cas du retrait préventif, *seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels*[981] (fédéraux ou cantonaux). Si, en matière de retrait préventif notamment, l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) – y compris l'arbitraire dans l'application du droit cantonal de procédure –, le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 cum art. 9 Cst.), le droit d'être entendu

978 V. p. ex. TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 1.1 ; TF, arrêt du 27.5.2009, affaire FR, 1C_173/2009, cons. 1 [fr.](JT 2009 I 520).

979 V. déjà, sous l'ancien recours de droit administratif, ATF 122 II 359 cons. 1b (JT 1997 I 777), relatif à l'art. 97 [a]OJ lu en relation avec les art. 5 al. 2 et 45 PA.

980 TF, arrêt du 20.6.2012, affaire BE, 1C_522/2011, cons. 1.2 non publié à l'ATF 138 II 501 ; ATF 122 II 359 cons. 1b (JT 1997 I 777) ; parmi d'autres : TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 1.1 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 1.1 ; TF, arrêt du 2.12.2011, affaire SG, 1C_386/2011, cons. 1.1 ; TF, arrêt du 27.5.2009, affaire FR, 1C_173/2009, cons. 1 [fr.](JT 2009 I 520) ; TF, arrêt du 18.3.2008, affaire JU, 1C_420/2007, cons. 1 (JT 2008 I 466). V. aussi Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4133-4134 ; SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH 2007, Art. 89 LTF N. 7 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 13.

981 TF, arrêt du 20.6.2012, affaire BE, 1C_522/2011, cons. 1.3 non publié à l'ATF 138 II 501 ; ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) ; ATF 122 II 359 cons. 1a (JT 1997 I 777) ; parmi d'autres : TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 1.2 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 1.3 ; TF, arrêt du 2.12.2011, affaire SG, 1C_386/2011, cons. 1.2 ; TF, arrêt du 27.5.2009, affaire FR, 1C_173/2009, cons. 2 [fr.](JT 2009 I 520) ; TF, arrêt du 18.3.2008, affaire JU, 1C_420/2007, cons. 2 (JT 2008 I 466). V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 13.

(art. 29 al. 2 Cst.) et la présomption d'innocence (art. 32 al. 1 Cst.) sont souvent invoqués, d'autres droits fondamentaux – cas échéant directement tirés de la CEDH – peuvent l'être aussi, par exemple le respect de la dignité humaine (art. 7 Cst.), l'égalité de traitement et l'interdiction de la discrimination (art. 8 Cst.), la liberté personnelle et notamment la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.), l'interdiction des traitements dégradants (art. 10 al. 3 Cst.), le droit au respect de la vie privée (art. 13 al. 1 Cst.), le droit à un traitement équitable (art. 29 al. 1 Cst.), la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.), etc.[982]. Conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, les griefs soulevés doivent être suffisamment motivés, sous peine d'être déclarés irrecevables[983]. Concrètement, *la partie recourante doit indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés*[984]. Par ailleurs, le Tribunal fédéral n'examine dans la règle que les griefs constitutionnels qui, pouvant l'être, ont déjà été soumis à l'autorité cantonale de dernière instance et les questions qui constituaient l'objet du litige devant l'autorité précédente[985].

Pour le reste – et c'est spécialement important en matière de retrait préventif –, *les faits sont arrêtés au moment où la dernière autorité cantonale peut ou doit prendre en considération des faits nouveaux*[986]. Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut donc être présenté devant le Tribunal fédéral, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Cette exclusion vaut non seulement pour les faits postérieurs à la décision attaquée, mais également pour ceux que les parties ont omis d'alléguer dans la procédure cantonale. Un complément des faits n'entre en considération que si la décision attaquée ne contient pas les constatations nécessaires à l'application du droit fédéral, alors que

---

982 V. p. ex. TF, arrêt du 28.3.2014, affaire BE, 1C_35/2014, cons. 4.2 et 5.1 ; TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 2.1.

983 Les exigences de motivation particulière concernant la violation des droits fondamentaux correspondent à celles qui prévalaient avec l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ en matière de recours de droit public, v. ATF 133 III 589 cons. 2 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 1.2 ; TF, arrêt du 18.3.2008, affaire JU, 1C_420/2007, cons. 2 (JT 2008 I 466). V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 13.

984 ATF 136 II 489 cons. 2.8 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire VD, 1C_436/2011, cons. 2 (JT 2011 I 326).

985 ATF 135 I 91 cons. 2.1 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire VD, 1C_436/2011, cons. 2 (JT 2011 I 326).

986 WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 12 ; v. aussi TF, arrêt du 3.11.2005, affaire SG, 6A.30/2005, cons. 1.2.1 et 3.4 ;

les faits pertinents passés sous silence ont été allégués en conformité avec les règles fixées par la procédure cantonale[987].

Enfin, le recours en matière de droit public ne déploie en principe pas d'effet suspensif (art. 103 al. LTF), le juge instructeur pouvant cependant l'accorder, d'office ou sur requête d'une partie (art. 103 al. 3 LTF)[988].

Pour terminer, on peut relever qu'avant l'entrée en vigueur de la LTF (1.1.2007), les décisions de retrait préventif du permis de conduire pouvaient faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral[989], ce dernier jouissant alors d'un pouvoir de cognition plus large (art. 97 al. 1 aOJ *cum* art. 5 al. 2 et 45 al. 1 et 2 let. g aPA)[990] qu'actuellement (art. 98 LTF). Toutefois, les craintes émises à cet égard que le nouveau droit influerait défavorablement sur la protection des droits des conducteurs en matière de retrait préventif[991] ne semblent pas vérifiées. Le Tribunal fédéral ne se limite en effet en aucun cas à un examen superficiel des cas lui ayant été soumis avec une motivation adéquate[992].

---

987 ATF 135 III 92 cons. 3.2.2 ; TF, arrêt du 28.1.2010, affaire BE, 1C_532/2009, cons. 2.

988 Pour quelques cas d'effet suspensif accordés dans des procédures de retrait de sécurité où les conditions d'une telle mesure ne paraissaient manifestement plus données, v. SCHAFFHAUSER 1995, 484 N. 2757 nbp 5.

989 Sous réserve des cas dans lesquels la décision avait été prise en vertu du droit cantonal, ce qui n'ouvrait alors que la voie du recours de droit public, limité à la violation des droits constitutionnels.

990 Dans la pratique toutefois, lorsqu'il était saisi d'un recours de droit administratif contre un retrait préventif, le Tribunal fédéral se limitait à contrôler si l'autorité cantonale n'avait pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation lorsqu'elle avait évalué les éléments objectifs à l'origine de ses doutes. L'annulation de la décision attaquée ne se justifiait ainsi que si cette autorité avait méconnu des intérêts essentiels en présence ou si elle les avait manifestement sous-estimés, v. ATF 106 Ib 115 cons. 2a (fr.) ; TF du 28.2.2006, affaire FR, 6A.9/2006, cons. 1 (JT 2006 I 426).

991 V. notamment SCHAFFHAUSER, Bericht 2008, N. 73 et nbp 35.

992 V. p. ex. TF, arrêt du 18.9.2013, affaire SZ, 1C_328/2013 ; TF, arrêt du 17.5.2013, affaire BL, 1C_604/2012 ; TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012 ; TF, arrêt du 2.12.2011, affaire AG, 1C_386/2011 ; TF, arrêt du 14.2.2008, affaire BE, 1C_233/2007.

29) La saisie du permis par la police et son rapport avec le retrait préventif

Si le retrait préventif précède souvent un retrait de sécurité, il se substitue fréquemment aussi à une saisie ordonnée par la police. La police empêche ainsi un conducteur de continuer sa course, en lui saisissant « sur-le-champ » son permis de conduire, lorsqu'il n'est pas à même de conduire le véhicule en toute sécurité ou que, pour une autre raison prévue par la loi, il n'en a pas le droit[993]. La police peut aussi saisir « sur-le-champ » le permis de conduire de tout conducteur de véhicule automobile qui viole gravement les règles importantes de la circulation, démontrant qu'il est particulièrement dangereux[994]. Cette intervention policière constitue une *mesure de police de type superprovisoire*[995]. Elle vise dans son principe à écarter immédiatement de la circulation un conducteur manifestement incapable ou inapte dans les cas visés à l'art. 31 al. 1 OCCR, alors que son but est essentiellement disciplinaire dans les cas visés à l'art. 31 al. 2 OCCR, puisque, une fois l'infraction passée, le conducteur n'est pas présumé inapte à la conduite, de sorte qu'il pourrait fort bien poursuivre sa route en respectant cette fois les règles de circulation[996].

Selon l'art. 54 al. 5 LCR-Via sicura (art. 54 al. 4 aLCR), les permis saisis par la police sont immédiatement (« sofort ») transmis à l'autorité compétente (art. 22 al. 1 LCR), laquelle se prononcera sans délai (« unverzüglich ») sur le retrait[997]. Si l'art. 33 al. 2 OCCR se borne à indiquer que les permis saisis seront transmis à l'autorité du canton de domicile chargée des retraits de permis, alors que l'art. 39 al. 2 aOAC lui impartissait à cet effet un délai de seulement cinq jours, il reste qu'une exigence de célérité de transmission et de traitement du dossier découle

993 V. art. 54 al. 3 LCR-Via sicura (art. 54 al. 2 aLCR), précisé à l'art. 31 al. 1 OCCR.

994 V. art. 54 al. 4 LCR-Via sicura (art. 54 al. 3 aLCR), qui prend de fait la teneur de l'art. 90 al. 2 LCR (v. GIGER 2008, Art. 54 LCR N. 3), est précisé à l'art. 31 al. 2 OCCR.

995 RIAT, RDAF 1977, 295-300 ; PERRIN 1982, 80 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 54 LCR N. 3 ss, ainsi que Art. 16 LCR N. 2.2 let. f LCR ; SCHAFFHAUSER 1995, 41 N. 1998 ainsi que 406 ss N. 2605 ss.

996 V., sur cet aspect disciplinaire et efficace de la saisie, SCHAFFHAUSER 1995, 404 ss, N. 2603 ss, et GIGER 2008, Art. 54 LCR N. 3, ainsi que l'art. 54 al. 3 aLCR lui-même, qui permettait déjà une saisie du permis de conduire lorsque le conducteur « a causé intentionnellement du bruit qu'il pouvait éviter » ; v. également GIGER 2008, Art. 54 LCR N. 4.

997 SCHAFFHAUSER 1995, 411 ss N. 2614 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 54 LCR N. 4.3 ; JEANNERET 2007, Art. 95 LCR N. 78 ; GIGER 2008, Art. 54 LCR N. 4 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 54 LCR N. 1.

directement de l'art. 54 al. 5 LCR-Via sicura, notamment pour remédier le plus rapidement possible à des mesures qui ne seraient pas justifiées[998]. A noter qu'un *recours contre une saisie abusive*, ou dont le permis tarderait à être transmis à l'autorité compétente, nous paraît possible, cas échéant jusqu'au Tribunal fédéral[999]. *A réception du permis saisi, l'autorité compétente a l'obligation d'examiner s'il y a matière à prononcer un retrait préventif, avant même que les motifs d'exclusion du trafic aient été complètement élucidés*[1000]*, puis, si les motifs qui ont donné lieu à la saisie deviennent sans objet, de le restituer immédiatement au conducteur,* si un retrait d'admonestation n'est pas envisageable, ou à tout le moins de lui en proposer la restitution provisoire si un retrait d'admonestation est envisageable[1001]. En d'autres termes, si l'autorité arrive à la conclusion que l'intéressé est en mesure de conduire avec sûreté, et donc qu'il ne devra selon toute vraisemblance pas faire l'objet d'un retrait préventif, et encore moins d'un retrait de sécurité, elle a l'obligation de restituer sans délai[1002]

---

998 BO 1957 CN 213 : « Absatz 3 [actuellement art. 54 al. 5 LCR-Via sicura] verfolgt den Zweck, allfällige polizeiliche Willkürmassnahmen möglichst rasch durch die kantonale Entzugsbehörde korrigieren zu lassen ».

999 V. ATF 105 Ib 28 cons. 1 et 2 [fr.] (JT 1979 I 426) et, par analogie, *supra* § 28) i.i. avec référence à TF, arrêt du 25.7.2005, affaire ZH, 6A.28/2005, cons. 1 et 2 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 54 LCR N. 4.5. Cas échéant, le Tribunal fédéral pourrait renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel au recours, v. ATF 136 II 101 cons. 1.1. Apparemment sans avis : WEISSENBERGER 2011, Art. 54 LCR N. 3. *Contra* : SCHAFFHAUSER 1995, 477 N. 2745.

1000 RIAT, RDAF 1977, 303 ; PERRIN 1982, 80 ; SCHAFFHAUSER 1995, 40 N. 1996 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 54 LCR N. 4.3.

1001 V. art. 33 al. 3 OCCR : « Si les motifs qui ont donné lieu à la saisie d'un permis ou à l'interdiction de reprendre la route deviennent sans objet, le permis, les plaques et le véhicule seront restitués immédiatement, avec permission d'en faire usage ». Il est à cet égard clair que l'art. 33 al. 3 OCCR concerne *aussi* les permis de conduire (et non pas seulement les permis de circulation). En effet, le Projet commenté de l'OFROU du 4 mai 2006 concernant la modification de plusieurs ordonnances sur la circulation routière et l'adoption de l'OCCR indique sommairement que l'art. 31 P-OCCR (art. 33 OCCR) reprend l'art. 39 [a]OAC (qui concernait uniquement les permis de conduire) *et* l'art. 113 [a]OAC (qui concernait uniquement les permis de circulation), v. Anhörung ASTRA du 4 mai 2006, Annexe 1, p. 10 : « Art. 31 Verfahren. Übernahme der Art. 39 und 113 VZV ». Dès lors, au vu du texte clair de l'art. 33 al. 3 OCCR, qui parle désormais de "permis", et non plus seulement de "permis de circulation" comme à l'art. 113 al. 3 aOAC, comme encore au fait que l'al. 1er du même art. 33 OCCR parle expressément du "permis de conduire et du permis de circulation", alors que l'art. 113 al. 1 aOAC ne parlait que du "permis de circulation", il faut interpréter l'art. 33 al. 3 OCCR dans son sens littéral, v. MIZEL, RICR 2/2009, 27.

1002 Etant donné le dommage important que peut causer une saisie opérée à tort, il faut admettre que tout retard ou refus de statuer constitue ici un déni de justice

à son titulaire le permis de conduire qui avait été saisi par la police[1003], et ce d'office ou cas échéant après l'avoir proposé d'office à l'intéressé par écrit (certains conducteurs désirant purger leur retrait d'admonestation immédiatement).

Certes, le Tribunal fédéral a considéré que la législation n'exigeait nullement qu'un permis saisi par la police fût restitué à son titulaire avant la décision administrative, de sorte qu'il n'y avait pas de droit à la restitution provisoire d'un permis saisi, par exemple si la mesure d'admonestation y relative était justifiée et un éventuel recours voué à l'échec[1004]. Cette jurisprudence ne paraît toutefois plus applicable en cette matière compte tenu, non seulement des exigences de célérité posées par l'art. 54 al. 4 LCR-Via sicura, mais encore de l'injonction faite à l'autorité par le nouvel art. 33 al. 3 OCCR, toutes dispositions qui visent précisément des cas de figure de ce genre. Qui plus est, la jurisprudence récente, tout en refusant un fractionnement du retrait d'admonestation, a expressément reconnu au conducteur fautif « la faculté (…) d'obtenir un report de l'exécution de la mesure de retrait pour lui permettre d'organiser son emploi du temps »[1005]. Or un tel report, souvent déterminant à l'heure actuelle du fait des besoins de mobilité professionnelle, devient impossible si l'autorité refuse la restitution provisoire d'un permis saisi par la police quand bien même elle est arrivée à la conclusion que l'aptitude à la conduite de son titulaire est donnée[1006]).

En tout état de cause, un refus de restitution provisoire d'un permis de conduire saisi, alors que les conditions d'un retrait préventif ont

---

formel (v. RIAT, RDAF 1977, 303) susceptible de justifier, en cas de recours de l'intéressé, une restitution immédiate du permis par l'autorité de recours, sans examen du fond (v. BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 54 LCR N. 4.3 et les réf. citées).

1003 PERRIN 1982, 81, se référant à l'ATF 105 Ib 28 cons. 2 : « Il résulte ainsi des art. 39 et 35 al. 3 [a]OAC combinés que l'autorité compétente pour prononcer une mesure de retrait qui reçoit un permis frappé de saisie par la police doit examiner s'il y a lieu à retrait immédiat, de caractère préventif, avant même que les motifs d'exclusion aient pu être élucidés. Dans l'affirmative, elle prononcera ce retrait préventif et sa décision se substituera alors à la mesure de saisie décidée par la police. Si elle parvient, au contraire, à la conclusion qu'un tel retrait préventif ne se justifie pas, elle devra alors, en bonne logique, restituer le permis, de sorte que la mesure de saisie tombera d'elle-même ».

1004 ATF 115 Ib 157 chapeau et cons. 2 (JT 1989 I 676) : « Le droit fédéral n'exige nullement que le permis saisi par la police soit restitué à l'intéressé avant la décision administrative ». V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 54 LCR N. 4.

1005 ATF 134 II 39 cons. 3 [fr.](JT 2008 I 443) ; SCHAFFHAUSER 1995, 465-466 N. 2729 ; GRUBER, RDAF 1998, 244 ss.

1006 MIZEL, RICR 2/2009, 27.

été écartées, constituerait une inégalité de traitement choquante et arbitraire par rapport aux retraits d'admonestation prononcés en dehors de toute saisie[1007]. Cette conclusion s'impose d'évidence si l'on considère le nombre important des saisies opérées par la police qui ne sont que facultatives (v. art. 31 al. 2 OCCR), outre le fait que même les saisies obligatoires (art. 31 al. 1 OCCR) ne peuvent intervenir que "sur-le-champ" (art. 54 al. 3 LCR)[1008], ce qui exclut par exemple les conducteurs en état d'ivresse qui violent leurs devoirs en quittant les lieux de l'accident qu'ils ont commis (avec dommages causés à des tiers).

Dans le cas de figure opposé, si l'autorité compétente arrive à la conclusion qu'il existe un doute concret et sérieux sur l'aptitude du conducteur, elle confirmera la saisie effectuée par la police et prononcera un retrait préventif (qui peut évidemment être prononcé en dehors d'une saisie préalable du permis par la police[1009]) – voire directement un retrait de sécurité si une inaptitude est prouvée –, lequel se substituera alors à la mesure policière[1010].

Quoi qu'il en soit, en vertu du principe de la proportionnalité, l'autorité compétente devra toujours examiner si une restitution *conditionnelle* du permis de conduire saisi – voie intermédiaire entre la restitution pure et simple et le retrait de sécurité – n'est pas suffisante pour garantir la sécurité routière. Il reste en effet loisible en tout temps à l'autorité compétente d'assortir, pour des raisons particulières, le maintien du permis de conduire à des conditions spéciales[1011].

1007 Plusieurs cantons continuent néanmoins de se fonder sur l'ATF 115 Ib 157 pour ne pas restituer les permis saisis et faire exécuter immédiatement le retrait d'admonestation inhérent à l'infraction qui a, cas échéant, motivé la saisie (p. ex. les ivresses). Il serait dès lors souhaitable que le Tribunal fédéral tranche cette importante question, en faisant cas échéant abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours, v. ATF 136 II 101 cons. 1.1.

1008 Message 1955, FF 1955 44 ; GROSS 1965, 76 ; RIAT, RDAF 1977, 301 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 54 LCR N. 3.4. V. également SCHAFFHAUSER 1995, 408 N. 2608.

1009 V. *supra* § 23) ss.

1010 PERRIN 1982, 82.

1011 V. *supra* § 14).

30) Rapports entre le retrait préventif et le retrait de sécurité en cas d'une dépendance en rémission

Il a été dit plus haut[1012] que le retrait préventif, de par sa nature analogue à celle d'un retrait de sécurité, ne peut s'inscrire que dans le cadre d'une procédure visant à déterminer si les conditions d'un retrait de sécurité sont remplies. De fait, le retrait immédiat de caractère préventif présente une même nature juridique que le retrait de sécurité, qu'il précède du reste très souvent. Cette grande proximité du sens et du but des deux retraits a amené le Tribunal fédéral à considérer que le retrait préventif représente la règle en cas de procédure tendant à la détermination d'un retrait de sécurité[1013], une exception n'étant possible qu'en présence de circonstances particulières, par exemple lorsque l'intéressé, pour diverses raisons, est resté durant une longue période en possession de son permis depuis l'ouverture de la procédure sans attirer l'attention[1014], cas échéant en suivant spontanément un cours d'éducation routière durant cette période[1015], ou lorsqu'un examen complet peut être effectué immédiatement[1016].

Cela étant, une *dépendance en rémission* (à l'alcool ou aux stupéfiants) avec abstinence totale médicalement contrôlée depuis un peu plus de deux mois (seulement) ne permet pas déjà de renoncer à un retrait préventif[1017]. Il en va de même en cas de rémission de trois mois et demi ou de quatre mois[1018], voire de 5 mois[1019]. En cas de procédure tendant à un retrait de sécurité, de telles durées sont en effet insuffisantes, du fait de leur brièveté, pour permettre déjà un pronostic provisoirement favorable permettant le maintien du permis durant la procédure. Cela étant, il faut

---

1012 V. *supra* § 23).

1013 V. *supra* § 23) et nbp 858. Pour les nombreuses exceptions, v. *supra* § 24).

1014 ATF 127 II 122 cons. 5 (JT 2001 I 430) ; TF, arrêt du 23.2.2009, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 3 ; TF, arrêt du 26.11.2001, affaire ZG, 6A.106/2001, cons. 3c/dd.

1015 TF, arrêt du 28.6.2000, affaire BE, 6A.15/2000, cons. 5b.

1016 TF, arrêt du 26.11.2001, affaire ZG, 6A.106/2001, cons. 3c/dd *a contrario*.

1017 TF, arrêt du 30.3.2004, affaire BE, 6A.14/2004, cons. 2.4 : « L'abstinence du recourant depuis le début 2004, sans en minimiser le mérite, apparaît d'une durée trop faible pour enlever toute légitimité à la procédure de retrait de sécurité [in casu : de retrait préventif, v. cons 2.2-2.3] » ; v. également TF, arrêt du 7.12.2004, affaire BE, 6A.66/2005, cons. 2.2.

1018 TF, arrêt du 16.8.2007, affaire SZ, 1C_211/2007, cons.1 (rémission de 3 ½ mois) ; TF, arrêt du 3.11.2005, affaire SG, 6A.30/2005, cons. 3.4 (rémission de 4 mois).

1019 TF, arrêt du 21.6.2005, affaire TG, 6A.23/2005, cons. 2.4 et 3 i.f. (abstinence médicalement contrôlée depuis cinq mois).

considérer qu'une rémission de dépendance d'une *durée supérieure à six mois*[1020], en particulier lorsqu'un traitement a été spontanément entrepris, oblige l'autorité à prendre cet élément en considération dans sa pesée des intérêts au moment d'examiner s'il est possible de renoncer à un retrait préventif (respectivement à un retrait de sécurité), cas échéant en assortissant le maintien du permis à des conditions. En d'autres termes, nous sommes d'avis qu'un retrait préventif ou un retrait de sécurité qui serait prononcé malgré une abstinence contrôlée médicalement depuis plus de six mois exigerait une motivation particulière.

Concernant les retraits préventifs et de sécurité pour *inaptitude caractérielle en rapport avec une "rémission" d'infractions*, on peut en dire ceci. Dans cette matière, ce n'est qu'après des délais sensiblement plus longs, compte tenu essentiellement de la nature régulièrement non-pathologique et plus difficilement curable de l'inaptitude[1021], que la jurisprudence permet éventuellement de renoncer à un retrait préventif, ou cas échéant d'octroyer l'effet suspensif en cas de recours. Ainsi, un bon comportement de huit mois "seulement" après l'ouverture d'une procédure pour inaptitude caractérielle ne permet pas encore un tel pronostic provisoirement favorable[1022]. De même, un retrait préventif pour présomption d'inaptitude caractérielle peut s'avérer justifié même une année après la survenance des faits qui le fondent, même si l'intéressé s'est bien comporté depuis lors[1023]. Cela étant, si une prise de conscience a eu lieu de la part du conducteur, non seulement par l'adoption d'une conduite plus respectueuse des règles et d'autrui mais aussi par des consultations psychologiques, nous sommes d'avis qu'il serait exagéré d'exiger des délais de "rémission" d'infractions de plusieurs années[1024] pour pouvoir renoncer à un retrait préventif.

1020 V. *supra* § 18), 2ème §, et les références.

1021 V. *supra* § 22).

1022 TF, arrêt du 22.11.2002, affaire SG, 6A.85/2002, cons. 2.4.

1023 TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, let. A, cons. 2.3 et 3 (JT 2011 I 307).

1024 Par analogie, le Tribunal a jugé que des périodes de 2 ½ ans et 3 ¼ ans sans nouvelle infraction durant une procédure permettaient l'octroi de l'effet suspensif, v. TF, arrêt du 19.6.2001, affaire ZH, 6A.53/2001, cons. 2b, et TF, arrêt du 22.10.1998, affaire ZH, 2A.398/1998, cons. 2b/cc. V. aussi TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, let. E i.f., dans lequel le Tribunal fédéral a octroyé l'effet suspensif à un recours dirigé contre un retrait de sécurité compte tenu, apparemment, des 2 ¾ ans écoulés sans nouvelle infraction (avant de finalement confirmer le retrait de sécurité [!], v. cons. 2.1 et 2.5).

31) La fixation de clauses accessoires durant une période de retrait préventif

La fixation de clauses accessoires est souvent nécessaire durant la période de retrait préventif afin de permettre aux spécialistes d'éclaircir la question de l'aptitude à la conduite. On pense ici, classiquement, à une obligation d'abstinence médicalement contrôlée de toute consommation d'alcool ou de drogue, ce qui constitue une atteinte au droit fondamental de la liberté personnelle. De telles obligations durant une période de retrait préventif doivent être, sous réserve de cas évidents, par exemple une récidive d'ivresse ou une rechute, *dûment spécifiées à l'intéressé, sous peine de voir les résultats obtenus assimilés à des preuves déloyales et donc inexploitables*[1025], et cas échéant arrêtées dans une décision sujette à recours.

La fixation de clauses accessoires durant la période de retrait préventif doit en outre être *limitée à la période strictement nécessaire à la détermination de l'aptitude à conduire*. Toute prolongation de ce délai, par exemple pour "éviter" de décider un retrait de sécurité du permis, serait illicite[1026]. De la sorte, une fois rendues les conclusions de l'expertise médicale, l'autorité compétente doit, soit dénier l'aptitude à conduire et prononcer un retrait de sécurité, soit restituer le permis de conduire sans condition, ou alors avec conditions, mais uniquement si les conclusions médicales le préconisent ou qu'elles sont indécises[1027]. Ces derniers

---

1025 TF, arrêt du 10.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 3.4, où le Tribunal fédéral expose carrément la juste façon de procéder à l'avenir : « Allerdings drängt sich im Hinblick auf weitere Verfahren dazu folgende Bemerkung auf. Dieses Gutachten stützt sich wesentlich auf ein chemisch-toxikologisches Haargutachten, welches zum Schluss kommt, der Beschwerdeführer habe im Zeitraum von Mitte Juni bis Mitte September 2010 einen "chronischen, starken Alkoholkonsum" betrieben. In diesem Zeitraum war der Ausweis des Beschwerdeführers indessen entzogen. Sein Alkoholkonsum während dieser Periode war dementsprechend unter dem (einzig zulässigen) Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit irrelevant. Soll mittels Haargutachten der vergangene Alkoholkonsum des Probanden ermittelt werden, so ist dafür ein aussagekräftiger Zeitraum festzulegen, in welchem er tatsächlich Autos lenkte oder er wenigstens, beispielsweise bei einem vorsorglichen Führerausweisentzug nach einer wiederholten Trunkenheitsfahrt, mit einer verkehrsmedizinischen Abklärung rechnen musste. Es ist daher mit Treu und Glauben nicht vereinbar, die Fahreignung des Beschwerdeführers aufgrund des Alkoholkonsums während dieser Periode, in welcher er weder über einen Führerausweis verfügte noch mit einer verkehrsmedizinischen Abklärung rechnen musste, in Frage zu stellen ».

1026 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 131.

1027 ATF 131 II 248 chapeau et cons. 4 et 6 (JT 2005 I 460) ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 132.

cas de figure sont toutefois fréquents, puisque qu'environ 85 % des conducteurs soumis à une expertise suite à un retrait préventif sont jugées inaptes ou aptes uniquement à certaines conditions[1028].

[1028] Manuel du 26 avril 2000, 3 II i.i. et i.f. [v. *supra* § 10) et nbp 218].

Partie III : Retrait d'admonestation

Chapitres VII à XVIII

Le chapitre VII [*Retrait d'admonestation*] donne [§ 32)] la définition du retrait d'admonestation, puis examine [§ 33)] la notion de conducteur en tant que sujet d'une mesure d'admonestation. Il passe en revue tour à tour [§ 34)] le concept de violation d'une règle de la circulation, [§ 35)] la notion de règle fondamentale de circulation, [§ 36)] le caractère fautif de la violation, [§ 37)] l'ancienne et [§ 38)] la nouvelle systématique des retraits d'admonestation.

Le chapitre VIII [*Éléments constitutifs des infractions de base*] offre tout d'abord [§ 39] une présentation des éléments constitutifs des infractions. Il se penche sur [§ 40)] les concepts illustrés de la mise en danger et de la faute, et, en premier lieu, [§ 41)] sur la mise en danger elle-même. Il passe ainsi en revue par gradation [§ 42)] la mise en danger (abstraite accrue) particulièrement légère, [§ 43)] la mise en danger (abstraite accrue) légère, [§ 44)] la mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave, [§ 45)] la mise en danger abstraite accrue "grave" et [§ 46)] la mise en danger concrète. Il examine aussi [§ 47)] l'atteinte à l'intégrité physique d'un tiers et [§ 48)] l'appréciation différenciée de la mise en danger. Il examine ensuite plus particulièrement [§ 49)] la faute. Il en vient à décrire les différents types de fautes, ainsi [§ 50)] la faute particulièrement légère, [§ 51)] la faute légère, [§ 52)] la faute moyennement grave, et enfin [§ 53)] la faute grave et ses différentes formes.

Le chapitre IX [*Infractions de base*] examine les différents types d'infraction que la loi décrit uniquement par l'association d'une mise en danger d'un certain degré à une faute d'un certain degré, ainsi [§ 54)] l'infraction particulièrement légère, [§ 55)] l'infraction légère, [§ 56)] l'infraction moyennement grave, [§ 57)] l'infraction grave et offre [§ 58)] un tableau récapitulatif des infractions de base et de leurs éléments constitutifs. Il se penche aussi longuement [§ 59)] sur les délits de chauffard et se termine [§ 60)] par un tableau récapitulatif des infractions et des durées minimales de retrait qui leur sont liées.

Le chapitre X est spécialement consacré [§ 61)] aux *cas particuliers des excès de vitesse et des « accidents »*.

Le chapitre XI, initialement prévu dans la présente étude, passait en revue [§ 62)] *les infractions qui ont disparu avec la Révision du 14 décembre*

2001. Son contenu a été renvoyé en annexe pour alléger la lecture de la présente étude.

Le chapitre XII [*Infractions spéciales*] offre tout d'abord [§ 63)] une introduction et une remarque préliminaire quant à la faute dont procèdent les infractions spéciales. Il continue, en suivant la loi, par l'étude [§ 64)] de la conduite en état d'ébriété non qualifié et la conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool, puis [§ 65)] la conduite sans la titularité d'un permis de conduire correspondant, [§ 66)] le vol d'usage, [§ 67)] la conduite en état d'ébriété qualifié, [§ 68)] la conduite en état d'incapacité du fait de l'absorption de stupéfiants ou de médicaments ou pour d'autres raisons, [§ 69)] l'opposition ou la dérobade à une mesure tendant à établir l'incapacité de conduire, [§ 70)] la fuite après avoir blessé ou tué une personne, et se termine par un examen prolongé [§ 71)] de la conduite malgré un retrait du permis de conduire.

Le chapitre XIII [*Durée du retrait d'admonestation*] examine [§ 72)] les principes généraux qui président à la fixation de la durée du retrait d'admonestation.

Le chapitre XIV [*Étendue du retrait et modalité*] passe en revue [§ 73)] les catégories de permis de conduire, [§ 74)] l'étendue du retrait d'admonestation et [§ 75)] le retrait différencié.

Le chapitre XV évalue [§ 76)] les notions de *restitution anticipée et de restitution conditionnelle du permis de conduire*.

Le chapitre XVI [*Concept de récidive et différents calculs liés aux cascades*] détaille [§ 77)] le nouveau concept de récidive et la pratique des cascades, ainsi que [§ 78)] les principes de base régissant la récidive et les différents calculs liés aux cascades.

Le chapitre XVII évalue [§ 79)] la *durée du délai d'attente des articles 16c al. 4 LCR et 16d al. 2 LCR*.

Le chapitre XVIII, enfin, examine [§ 80)] le *délai d'attente de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura* (art. 14 al. 2^{bis} aLCR).

VII- LE RETRAIT D'ADMONESTATION (art. 16a-b-c LCR)

32) Définition

Même si la loi fédérale sur la circulation routière ne le mentionne pas[1029], et *a fortiori* n'en donne pas de définition[1030], le retrait d'admonestation du permis de conduire est *une mesure administrative destinée à garantir la sécurité du trafic, qui possède un caractère préventif et éducatif prépondérant tout en présentant des caractères analogues à une sanction pénale*[1031]*, consistant en une déchéance du droit de conduire durant une durée limitée*[1032]. Sanctionnant un conducteur fondamentalement apte ayant commis une violation fautive d'une règle de la circulation sur une route ouverte à la circulation publique et ayant par-là causé une mise en danger d'autres usagers de la route, il a pour but de l'amender et d'empêcher les récidives[1033].

1029 Le Message 1999, FF 1999 4136 i.f., le nomme toutefois incidemment à deux reprises. V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 155 N. 2231-2232 ; SCHAFFHAUSER 2003, 175-176 N. 30.

1030 TF, arrêt du 13.9.2007, affaire TG, 1C_155/2007, cons. 2.2.

1031 V. *supra* § 8.2), ce qui implique notamment l'application du principe de présomption d'innocence.

1032 STAUFFER 1966, 26 ; PERRIN 1982, 99 ss ; SCHAFFHAUSER 1995, 155 ss N. 2231 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 2.1 let. b ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 188 ; GIGER 2008 105 ; CARRON, Journées LCR 2012, 58-59 et 62 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 145 ; ATF 137 I 363 cons. 2.4 [fr.](JT 2011 I 347) ; ATF 133 II 331 cons. 4.2 (JT 2007 I 504) ; ATF 131 II 248 cons. 4 (JT 2005 I 460) ; ATF 128 II 173 cons. 3c (JT 2002 I 593) ; ATF 125 II 396 cons. 2a/aa (JT 1999 I 834) ; ATF 120 Ib 504 cons. 4b (JT 1995 I 689). V. aussi, plus récemment, TF, arrêt du 17.9.2013, affaire VS, 1C_520/2013, cons. 3.2 i.f. ; TF, arrêt du 9.11.2012, affaire UR, 1C_353/2012, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.3.

1033 V. les anciens art. 30 al. 2, 31 al. 1 et 33 al. 2 aOAC (RO 1976 2423), abrogés en 2004 (RO 2004 2853), de façon regrettable dès lors que le sens du retrait d'admonestation n'a pas changé avec la Révision du 14.12.2001, v. Message du 31 mars 1999, FF 1999 4136 i.f. V. aussi Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1865 ; Message du 28 septembre 2007 relatif à la modification de la LCR (retrait du permis de conduire suite à une infraction commise à l'Étranger), FF 2007 7169 : « Le retrait du permis de conduire aux fins d'admonestation constitue une mesure préventive et éducative prise dans l'intérêt de la sécurité routière. Cette sanction a pour but d'inciter l'auteur de l'infraction à respecter

La loi fédérale sur la circulation routière sanctionne d'un retrait d'admonestation (et parfois de sécurité) d'une part des *infractions de base*[1034], dont on verra qu'elles constituent des infractions de mise en danger abstraite [v. *infra* § 41.7)], qui sont des infractions uniquement définies par l'association d'une mise en danger d'un certain degré à une faute d'un certain degré (art. 16a al. 4 LCR ; art. 16a al. 1 let. a LCR, 16b al. 1 let. a LCR et 16c al. 1 let. a LCR), et d'autre part des *infractions spéciales*[1035], qui sont des infractions dont l'élément constitutif objectif est déjà précisé par la loi et qui sont réalisées dès qu'une faute est imputable à l'auteur, même légère (art. 16a al. 1 let. b et c LCR, art. 16b al. 1 let. b à d LCR, art. 16c al. 1 let. b à f LCR).

Il est par ailleurs précisé à ce niveau que *le retrait d'admonestation est toujours fixé pour une durée déterminée et que la restitution du permis à son échéance ne peut pas être associée à des conditions*[1036].

Afin de définir le champ d'application du retrait d'admonestation, il convient de définir tout d'abord le contour des diverses notions qui lui sont associées.

---

les règles de la circulation à l'avenir, autrement dit d'éviter qu'il ne mette à nouveau en danger les autres usagers de la route en récidivant ».

1034 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 180 N. 39, parle ici d'« Auffangtatbestände » (traduits par « éléments de regroupement » dans le Message 1999 4132, selon nous mieux rendus par "infractions de regroupement" ou "états de fait de regroupement"). Toutefois, comme ces deux expressions sont utilisées par le législateur pour définir l'infraction moyennement grave de l'art. 16b al. 1 let. a LCR par rapport à l'infraction légère de l'art. 16a al. 1 let. a LCR et à l'infraction grave de l'art. 16c al. 1 let. a LCR (Message 1999, FF 1999 4132 ; Botschaft 1999, BBl 1999 4487), il paraît préférable de parler ici des "infractions de base" pour éviter des confusions. V. aussi RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrs-rechtstagung 2012, 158.

1035 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 188 N. 56, parle ici de « besonderen Tatbestände ». V. *infra* Chap. XII.

1036 ATF 131 II 248 cons. 4.2 (JT 2005 I 460) ; ATF 130 II 25 cons. 3.2 (JT 2004 I 457) ; ATF 115 Ib 328 cons. 3 (JT 1989 I 657) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 6.

33) La notion de conducteur en tant que sujet d'une mesure d'admonestation

33.1) Le concept de base

Si, sur le plan pénal, la disposition-cadre de l'art. 90 LCR concerne tous les usagers de la route susceptibles d'être auteurs d'une violation des règles de la circulation[1037], soit tous les utilisateurs de la voie publique telle que définie à l'art. 1 LCR[1038], et notamment[1039] les conducteurs de véhicules à moteur ou de cycles et les piétons, il est admis par la doctrine que seuls les conducteurs de véhicules à moteur ou de cycles *dans le cadre de leurs responsabilités de conducteur* peuvent faire l'objet d'une mesure d'admonestation[1040]. En effet, même si les art. 16a-b-c LCR ne le précisent pas[1041], les mesures d'admonestation ne sanctionnent que les infractions liées à l'emploi d'un véhicule sur la voie publique.

De fait, on va le voir, il faut considérer que seules peuvent faire l'objet d'une mesure d'admonestation les personnes qui prennent une *participation déterminante dans la conduite* d'un véhicule sur la voie publique, la notion de conduite incluant notamment le stationnement approprié dudit véhicule[1042] (le cycliste à pied qui pousse son véhicule étant assimilé à un piéton, v. art. 48 al. 1 OCR[1043]), lequel véhicule doit toutefois être ou avoir été *mis en mouvement*[1044], *même sur quelques*

1037 CARDINAUX 1988, 131 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 2.1 ; GIGER 2002, 246 ; MIZEL, PJA 2004, 1483.

1038 Pour une définition de la voie publique, v. *supra* § 4).

1039 Pour une liste exhaustive, v. JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 6.

1040 PFISTER 1965, 89 ; PERRIN 1982, 67 ; SCHAFFHAUSER, PJA 1993, 450 N. 102 ; SCHAFFHAUSER 1995, 53 N. 2026 ; SCHAFFHAUSER 2002, 147 N. 312 ; ATF 118 Ib 524 cons. 2 et 3b (JT 1993 I 682).

1041 Les art. 16a al. 1, 16b al. 1 et 16c al. 1 LCR ne parlent en effet que de « la personne qui… », en allemand « wer », en italien « chi », et non pas « le conducteur ».

1042 STAUFFER 1966, 49 : « Täter kann nur der Führer sein, das heisst derjenige, welcher auf der in Frage stehenden Fahrt für Betriebssicherheit, Fahrweise und Parkieren des Fahrzeugs verantwortlich ist und der die Verletzung begangen hat ».

1043 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 43 LCR N. 2.3.1 ; Art. 46 LCR N. 2.11 ; JEANNERET 2007, Définitions, N. 63.

1044 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 91 LCR N. 3.1. L'ATF 111 IV 92 cons. 2d i.i. (JT 1985 I 450) insiste à juste titre sur le fait que le comportement de l'auteur doit être propre à libérer les dangers spécifiques d'un véhicule automobile. Il y a ainsi lieu d'admettre qu'une telle situation n'est pas réalisée par la personne – par hypothèse ivre – qui entre dans son véhicule pour se reposer, sans volonté

mètres[1045] ***et sans moteur***[1046], dans le cadre de sa spécificité de véhicule[1047]. En effet, selon la définition généralement retenue, le conducteur est la personne qui tient les commandes, met le véhicule en mouvement et le dirige[1048].

33.2) Les cas particuliers

Les contours du concept de responsabilité de conducteur et celui de participation déterminante dans la conduite peuvent être parfois difficiles à cerner lorsqu'un intéressé n'exerce pas, ou pas totalement, la maîtrise immédiate et entière du véhicule en occupant la place du conducteur et en tenant le volant avec ses mains. Il fait toutefois peu de doute que le passager qui, de son propre gré ou à la demande du conducteur, se saisit du volant pour corriger une trajectoire ou une manœuvre[1049], de même que le passager qui actionne l'accélérateur ou tire le frein à main, interférences par essence dangereuses, doivent être considérés comme exerçant un rôle direct de conducteur[1050], et, partant, sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'admonestation. En effet, pour partielles qu'aient été leurs participations, celles-ci n'en ont pas moins directement induit des situations dangereuses.

Il est plus délicat de se prononcer lorsqu'un véhicule vient d'être parqué et que son conducteur l'a déjà quitté : alors que le conducteur qui stationne son véhicule et s'élance, immédiatement après, imprudemment

---

de conduire, et met le moteur en marche pour se réchauffer, frein à main tiré, et qui donc ne doit pas être considérée comme un conducteur.

1045 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 91 LCR N. 3.1, avec référence au BJP 1965 No 162, mentionnant une distance de 3 à 3,50 mètres. V. également TF, arrêt du 22.10.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 3.1 (JT 2009 I 514) : « Le fait de rouler sur quelques mètres en sortant d'une place de parc suffit pour retenir une conduite en état d'ivresse » ; TF, arrêt du 26.9.2003, affaire SO, 6P.104/2003 et 6S.286/2003, let. A et cons. 4.4, confirmant une condamnation pénale pour une ivresse réalisée « sur quelques mètres » (« über eine Strecke von wenigen Metern ») lors d'une marche arrière en sortant d'une place de parc.

1046 CARDINAUX 1988, 189 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 91 LCR N. 3.1 ; JEANNERET 2007, Définitions, N. 61.

1047 JEANNERET 2007, Définitions, N. 62.

1048 SCHAFFHAUSER 1995, 53 N. 2026 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 31 LCR N. 1.2 ; SCHAFFHAUSER 2002, 147 N. 312 ; JEANNERET 2007, Définitions, N. 54.

1049 V. par exemple l'état de fait de l'ATF 100 IV 258 (JT 1975 I 469). Un état de nécessité, par exemple en cas de soudain malaise du conducteur, peut toutefois couvrir la responsabilité de l'intervenant. V., sur l'état de nécessité, *infra* §§ 49.11) ss.

1050 GIGER 2002, 255 ; JEANNERET 2007, Définitions, N. 55 et les jurisprudences citées.

sur la chaussée – en tant que piéton[1051] – ne pourra pas faire l'objet d'une mesure d'admonestation[1052], le Tribunal fédéral a jugé, avec un raisonnement fraîchement accueilli par la doctrine[1053] mais qui n'en doit pas moins être approuvé dans son contexte, qu'*agit encore en tant que conducteur celui qui ouvre la portière du véhicule qu'il vient de parquer*, de sorte qu'il est passible d'un retrait de permis s'il ne prend pas les précautions commandées par les circonstances (v. art. 37 LCR et art. 21 al. 1 OCR) et compromet ainsi la sécurité du trafic[1054]. On peut également penser qu'agit encore en tant que conducteur celui qui klaxonne un autre conducteur pour l'amener à s'arrêter sur le bord de la chaussée et qui quitte ensuite son propre véhicule pour immédiatement après lui asséner un coup de poing (v. art. 26 LCR)[1055].

Dans une même dynamique, le Tribunal fédéral a confirmé le prononcé d'une mesure d'avertissement, pour infraction légère au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR, à l'endroit d'un conducteur qui avait quitté son véhicule sans l'assurer contre une mise en mouvement fortuite, alors que la chaussée était légèrement en pente, le véhicule s'étant peu après mis en mouvement avant de s'arrêter en coinçant l'intéressé lui-même contre une haies de thuyas[1056]. C'est le lieu de souligner, en suivant la ligne ainsi tracée, que les *mises en mouvement fortuites* consécutives – notamment – à un défaut d'enclenchement d'une vitesse ou du frein à main, infractions relativement fréquentes aux art. 37 al. 3 LCR et 22 OCR, sont directement imputables à une violation des devoirs du conducteur et représentent un potentiel de dangerosité élevé, de sorte qu'elles justifient la prise d'une mesure d'admonestation. En effet, même sur une route presque plate, une automobile, du fait de sa masse, est presque impossible à arrê-

1051 Il est rappelé que le piéton est cas échéant passible d'une condamnation pénale pour violation grave des règles de la circulation au sens de l'art. 90 al. 2 LCR, v. TC GR, arrêt du 12.3.1968, in : JT 1971 I 441, et BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 2.1. V. également art. 49 LCR et 46 ss OCR.

1052 SCHAFFHAUSER 1995, 53 N. 2026.

1053 SCHAFFHAUSER, PJA 1993, 450 ss, SCHAFFHAUSER 2002, 147 nbp 1 ; JEANNERET 2007, Définitions, N. 65. Ces critiques ne paraissent cependant pas déterminantes au vu de la finalité des mesures d'admonestation, comme du fait que le cas de figure en question avait précisément déjà été évoqué par STAUFFER comme permettant une telle mesure d'admonestation, v. STAUFFER 1966, 49.

1054 ATF 118 Ib 524 [fr.] (JT 1993 I 682) confirmant un retrait d'un mois (prononcé en vertu de l'art. 16 al. 2 aLCR) à l'endroit d'un conducteur qui avait causé la chute d'un cycliste en ouvrant sa portière.

1055 TC FR, arrêt du 22.9.1986 résumé in : JT 1988 I 717 ; Département NE de la gestion du territoire, décision du 16.12.2011 en la cause M. (REC.2011.57).

1056 TF, arrêt du 30.5.2006, affaire FR, 6A.18/2006. V. dans le même sens TF, arrêt du 28.11.2011, affaire SG, 1C_513/2011, cons. 1 et 2.

ter par la force humaine une fois mise en mouvement[1057]. La presse se fait du reste régulièrement l'écho d'accidents graves causés par de telles imprudences.

Toujours dans cet esprit de participation directe dans la conduite d'un véhicule jusqu'à son arrêt, il y a lieu de considérer que celui qui *stationne dangereusement son véhicule*, par exemple au sortir d'un virage et/ou par temps de pluie, créant ainsi une mise en danger abstraite accrue[1058], agit encore en tant que conducteur, de sorte qu'une telle violation des règles de la circulation permet la prise d'une mesure d'admonestation[1059].

33.3) Le cas de l'accompagnateur et les limites du concept

Pour terminer, il faut traiter du cas de l'accompagnateur d'un élève conducteur, qui n'est lui non plus pas un conducteur à proprement parler. Confirmant sa jurisprudence[1060] relative à l'art. 91 LCR en relation avec l'art. 100 ch. 3 LCR, laquelle avait été diversement appréciée par la doctrine[1061], qui y voyait notamment une interprétation par trop extensive de la notion de « conducteur », le Tribunal fédéral a rappelé que l'accompagnateur d'un élève conducteur n'est pas un passager ordinaire, mais qu'au contraire il participe directement à la conduite du véhicule et se rend coupable d'une infraction en tant que conducteur lorsque, par exemple, pris de boisson, il accompagne un élève[1062]. Cette décision, qui reprend la volonté du législateur exprimée tant à propos de l'ancienne LA[1063] que de la LCR[1064], doit être approuvée sans réserve, dès lors que

---

1057 Pour un cas de figure analogue, v. STAUFFER 1966, 49, nbp 5. De fait, une mesure d'admonestation pour infraction grave au sens de l'art. 16c al. 1 let. a LCR est aisément concevable lorsqu'un véhicule a été stationné sur une route pentue sans être assuré correctement.

1058 BOLL 1999, 15 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 27.

1059 Un stationnement interdit peut ainsi procéder aussi bien d'une faute légère que d'une faute grave, v. PERRIN 1982, 73. V. aussi ATF 118 Ib 524 cons. 3b [fr.] (JT 1993 I 682), « S'arrêter en ayant égard aux autres usagers de la route et en évitant de créer ainsi un danger pour eux est un devoir que l'art. 37 LCR impose au conducteur qui parque son véhicule ».

1060 ATF 91 IV 147.

1061 V. la critique de BUSSY/RUSCONI (BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 91 LCR N. 4.4), mais l'approbation de SCHULTZ (SCHULTZ 1968, 235) et de GIGER/SIMMEN (GIGER/SIMMEN 1996, Art. 100 LCR N. 4).

1062 ATF 128 IV 272 cons. 3 (JT 2002 I 641).

1063 L'art. 14 al. 1er de la LA de 1932 prescrivait déjà que l'accompagnateur assumait la responsabilité d'un conducteur ("Der Lernende muss von einer Person begleitet sein, die den Führerausweis besitzt und damit die Verantwortlichkeit

l'accompagnateur doit *directement* veiller à ce que la course d'apprentissage s'effectue en toute sécurité et que l'élève ne contrevienne pas aux prescriptions sur la circulation (art. 15 al. 2 LCR). Il s'ensuit notamment que l'accompagnateur doit être apte à conduire de la même manière que l'élève conducteur[1065].

Parallèlement, si l'élève conducteur ne s'assure pas du fait que son accompagnateur répond bien aux prescriptions, il sera lui-même passible d'une sanction administrative, cas échéant identique. L'élève doit ainsi notamment s'assurer que son accompagnateur dispose bien d'un permis de conduire valable et qu'il ne se trouve pas sous retrait. Ce devoir de vérification est toutefois fonction des circonstances comme du degré de proximité de l'accompagateur (l'élève n'a pas à contrôler si son père qui l'accompagne détient bien son permis, sauf indice contraire) ou du caractère de la course (l'élève n'a pas à contrôler si son moniteur de conduite professionnel détient bien un permis, sauf indice contraire). De la même manière encore, le devoir d'attention de l'élève conducteur ne va pas jusqu'à devoir contrôler si son accompagnateur présente une alcoolémie inférieure à 0,1 ‰ (v. art. 2a OCR), sauf s'il l'a vu boire de l'alcool peu auparavant.

Pour le reste, l'élève conducteur est réputé ne disposer en début d'apprentissage d'aucune formation pratique, l'accompagnateur assurant alors l'essentiel de la conduite par d'incessantes instructions à son élève. En d'autres termes, et comme cela vient d'être dit, *l'accompagnateur, malgré le siège qu'il occupe, est bien un conducteur au sens des art. 16 ss LCR, et il peut à ce titre faire l'objet de mesures d'admonestation*. Son permis de conduire pourra notamment être retiré lorsque, par exemple, il exige trop de l'élève, lui donne de mauvaises instructions, ne le surveille pas assez[1066], ne contrôle pas si les restrictions auxquelles le permis d'élève conducteur est soumis – par exemple l'obligation de porter des lunettes ou des verres de contact – sont respectées[1067], ou encore lorsqu'il tolère une conduite inadéquate, et qu'il en résulte une mise en danger de la circulation routière, voire un accident. De même, l'accompagnateur

---

als Führer trägt") ; STADLER 1933, Art. 14 LA N. 4-6 ; STREBEL 1933, Art. 14 LA N. 22-24.

1064 Le Message du 24 juin 1955 relatif au projet d'une loi fédérale sur la circulation routière indique, en rapport avec l'art. 93 ch. 3 (actuel art. 100 ch. 3 LCR), que la jurisprudence relative à l'ancien art. 14 LA devait être reprise et la loi déclarer que l'accompagnateur est un conducteur du véhicule (FF 1955 74 ; v. ATF 80 IV 125 cons. 1 (JT 1955 I 436).

1065 TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 2.1.

1066 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 15 LCR N. 2.3.4 et les références.

1067 JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 107, de même que Art. 100 LCR N. 108-110.

pourra faire l'objet de mesures d'admonestation s'il ne porte pas lui-même ses lunettes obligatoires[1068]. PFISTER[1069], pour qui, fondamentalement, seuls peuvent entraîner une mesure d'admonestation les faits commis par le conducteur assis derrière le volant ("die Taten, die vom Führer am Steuer begangen werden"), est d'avis qu'il s'agit là de la limite du concept permettant une mesure d'admonestation. Et sans doute y a-t-il lieu d'abonder dans son sens, de sorte que certaines formes de participation punissables en droit pénal, telles la *complicité* – par exemple la personne qui amène un conducteur à boire, encourageant ainsi la création d'un état d'ivresse[1070], ou le restaurateur qui continue à servir à boire à un client en dépit de son état d'ébriété et du fait que ce dernier va se remettre au volant[1071], ou encore le frère appelé à la rescousse suite à une perte de maîtrise et qui se rend coupable de complicité de soustraction à prise de sang[1072] –, voire l'*instigation* – par exemple le cas d'un tiers qui insiste auprès d'un conducteur pris de boisson et le décide à prendre le volant pour le conduire quelque part[1073] – ne peuvent en principe *pas* donner lieu à une mesures d'admonestation[1074]. La considération vaut selon nous également en cas de délit de chauffard (art. 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura).

1068 TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 2.
1069 PFISTER 1965, 89 i.f.
1070 ATF 117 IV 186 (JT 1991 I 730).
1071 Commission du Conseil des États, 1955, Procès-verbal 189, 220, 222, cité par BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 91 LCR N. 4.1.
1072 TF, arrêt du 15.4.2008, affaire ZH, 6B_5/2008, cons. 1.3.
1073 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 91 LCR N. 4.2 et la référence citée au BJP 1955 no 131.
1074 Dans ce sens : SCHAFFHAUSER 1995, 52 N. 2025, 351 N. 2503 i.f.

34) La violation d'une règle de la circulation

Au sens des art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR, et comme il en allait précédemment des art. 16 al. 2 et 3 let. a aLCR, le prononcé d'une mesure d'admonestation présuppose que l'auteur a violé « les règles de la circulation ». Ces dernières figurent au Titre 3 de la LCR (art. 26 à 57c), précisément intitulé « Règles de la circulation », et sont détaillées dans ses diverses règles d'application[1075]. Cela étant, si sur le plan pénal les obligations prescrites en dehors du Titre 3[1076] ne peuvent tomber sous le coup de la disposition-cadre l'art. 90 LCR[1077], une infraction au sens des art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR peut être réalisée même si elle ne tombe pas sous le coup d'une disposition du Titre 3 de la LCR. En effet, *la notion de "règles de la circulation" doit être comprise, au sens des art. 16 ss LCR, comme étant toutes les prescriptions déterminant le comportement d'un conducteur ou d'une personne assimilée qui servent directement la sécurité routière*[1078]. Cette conception très large est en effet la seule qui permette d'appréhender adéquatement la fonction de sécurité routière des mesures d'admonestation,

1075 ATF 94 IV 28 cons. 5.

1076 Par exemple l'interdiction de créer un obstacle sur la chaussée, imposée par l'art. 4 LCR, ou l'obligation pour l'élève conducteur d'être accompagné lors des courses d'apprentissage avec voitures automobiles, imposé par l'art. 15 LCR, infractions pénalement réprimées pour l'une à l'art. 237 CP et pour l'autre à l'art. 95 LCR.

1077 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 9 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 4 ; TF, arrêt du 7.12.2007, affaire VD, 6B_488/2007, cons. 4 : « L'art. 90 ch. 1 LCR réprime la violation des règles de la circulation, par quoi il faut entendre l'ensemble des dispositions figurant au titre troisième de la LCR, ainsi que les règles d'application édictées par le Conseil fédéral (ATF 94 IV 28 consid. 5 p. 32). Il s'ensuit que l'art. 20a LVCR [Loi vaudoise sur la circulation routière, RS/VD 741.01] n'appartient pas au cercle des règles sanctionnées par l'art. 90 LCR ».

1078 STREBEL (STREBEL 1933, Art. 13 LA N. 29) relatif à l'ancienne LA : « Unter Verkehrsvorschriften sind alle Vorschriften des Ges. und der Vo. (gleichgültig, wo sie stehen), sowie andere Erlasse zu verstehen, welche bestimmt sind, die Sicherheit des Motorfahrzeugverkehrs zu garantieren ». STAUFFER (STAUFFER 1966, 49) estime aussi qu'il faut entendre par "règle de circulation" au sens de l'art. 16 (a)LCR toute prescription relative au comportement des conducteurs de véhicules à moteur destinée directement à sauvegarder la sécurité du trafic. SCHAFFHAUSER (SCHAFFHAUSER 1995, 160 N. 2246) abonde encore dans le même sens : « Verkehrsregeln im Sinne von SVG 16 II (und von 16 III a) [aLCR] sind alle jene Vorschriften des Strassenverkehrs -rechts, die der Fahrzeugführer im Hinblick auf ein sicheres Verkehrsverhalten und auf eine geordnete Abwicklung des Verkehrs zu beachten hat ».

ainsi que l'a très tôt précisé la jurisprudence[1079]. Elle garde sa pertinence tant avec la Révision du 14.12.2001, adoptée dans la seule optique d'améliorer la sécurité routière[1080], qu'avec la Révision Via sicura du 15.6.2012, dont l'intitulé se passe de tout commentaire[1081].

En d'autres termes, *toutes les dispositions d'exécution pertinentes de la LCR sont à considérer comme des règles de la circulation, lorsque leur violation constitue un état de fait prévu aux art. 16 ss LCR*[1082]. Sont donc par exemple concernées aussi bien l'ordonnance fédérale du 5 septembre 1979 sur la signalisation routière (OSR, RS 741.21)[1083], que l'ordonnance fédérale du 19 juin 1995 sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles (OTR 1, RS 822.221)[1084]. Cette notion de règles de la circulation

---

1079 DFJP, décision du 6.5.1964, in : JAAC 1964/1965 p. 181 no 135, 32.135 (JT 1973 I 392) : « Une élève conductrice depuis un mois a circulé sans être accompagnée. Si elle n'a pas mis en danger la circulation de manière concrète, elle a néanmoins violé une règle de la circulation de manière à mettre le trafic en danger ; son permis d'élève lui a été retiré pour un mois. En effet, une infraction aux règles de la circulation au sens de l'art. 16 LCR est réalisée même si elle ne tombe pas sous le coup d'une disposition mentionnée au Titre troisième "Règles de la circulation" de la LCR. Il faut entendre par règles de la circulation toutes les prescriptions fixant le comportement d'un conducteur de véhicule à moteur qui servent directement la sécurité du trafic, comme l'obligation de n'entreprendre des courses d'apprentissage qu'accompagné d'une personne habilitée à cet effet. Une violation des règles de la circulation de nature à mettre en danger le trafic est réalisée lorsque l'infraction commise implique d'une manière générale un risque d'accident (mise en danger abstraite) ».

1080 Message 1999, FF 1999 4108 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 181 N. 43 ; DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 649 N. 6.

1081 Message Via sicura 2010, FF 2010 7720, intitulé « Message concernant Via sicura, le programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière ».

1082 C'est donc à tort que le Message 1999, FF 1999 4131, a paru se limiter à la LCR et à l'OCR : « Les infractions [légères] sont des violations des règles de la circulation (art. 26 à 53 LCR ; ordonnance du 13.11.1962 sur les règles de la circulation routières, OCR [RS 741.11]) ».

1083 V. p. ex. TF, arrêt du 21.2.2003, affaire SO, 6A.2/2003, cons. 2.2.1 concernant les signaux « stop » et « interdiction d'obliquer à droite ». V. également SCHAFFHAUSER 1995, 161 N. 2247.

1084 PERRIN 1982, 141-142 ; SCHAFFHAUSER 1995, 161 N. 2247, nbp 3 et l'arrêt du Tribunal fédéral cité. V. p. ex. TA VD, arrêt du 24.12.1993 en la cause T., CR 93/430, cons. 1 : « L'OTR vise à protéger la sécurité de la circulation en fixant le maximum des heures de travail et de présence des conducteurs professionnels, de manière à ce que ceux-ci ne soient pas surmenés et ne risquent pas de mettre en danger les autres usagers de la route (ATF 88 I 292). Le prononcé d'une mesure administrative est également possible en vertu de

inclut encore, cas échéant, les règles déterminant la construction et l'équipement (art. 8 LCR) ainsi que les dimensions et poids des véhicules (art. 9 LCR)[1085], qui relèvent du Titre 2 de la LCR (« Véhicules et conducteurs ») et ne constituent des règles de la circulation que par renvoi de l'art. 29 LCR (« Garanties de sécurité »), lesquelles peuvent donc également entraîner une mesure d'admonestation en cas de création d'un danger pour la sécurité routière[1086]. Dans cette mesure encore, toutes les dispositions de la volumineuse ordonnance fédérale du 19 juin 1995 concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (OETV, RS 741.41)[1087] et de ses nombreuses annexes sont également concernées. Pour terminer, il y a lieu de relever, qu'*a contrario*, la violation d'une règle de circulation qui ne serait pas susceptible de mettre en danger la sécurité d'autrui ne peut plus, à elle seule[1088], constituer une infraction au sens des art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR[1089].

l'art. 30 OTR lorsqu'une violation de cette ordonnance constitue un état de fait prévu notamment par l'art. 16 (a)LCR ».

1085 SCHAFFHAUSER 1995, 160 N. 2245, nbp 3.

1086 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 29 LCR N. 1 et les références citées ; TF, arrêt du 4.7.2002, affaire BE, 6A.43/2002, confirmant un retrait d'admonestation d'un mois pour la conduite d'une automobile à laquelle était accrochée une remorque dont la largeur excédait de 22 cm les prescriptions et qui avait gêné un cycliste en le frôlant.

1087 V. p. ex. TF, arrêt du 6.6.2006, affaire JU, 6A.16/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 442) confirmant un retrait de permis pour des vitres givrées qui n'offraient plus la visibilité requise (art. 71 al. 4 OETV). V. aussi TF, arrêt du 22.8.2006, affaire SO, 6A.60/2006, cons. 2, confirmant un retrait de permis pour conduite d'un véhicule dont les freins défectueux ne répondaient qu'à 50 % de leur puissance, ce qui contrevenait à l'art. 65 OETV et ne pouvait être ignoré du conducteur malgré ses dénégations.

1088 V. p. ex. la violation des devoirs en cas d'accident, *infra* § 60).

1089 V. la volonté affichée – et partiellement suivie par les Chambres – du Conseil fédéral (Message 1999, FF 1999 4135) de ne pas sanctionner d'un retrait de permis « les infractions [qui] n'ont aucun lien avec la sécurité routière (…) ». V. également *infra* § 41).

35) La notion de règle fondamentale de circulation

L'infraction grave au sens de l'art. 16c al. 1 let. a LCR correspond désormais à la violation grave des règles de la circulation au sens de l'art. 90 al. 2 LCR[1090], dont l'un des éléments objectifs est constitué par la violation objectivement grave d'une règle fondamentale de la circulation[1091]. Il est dès lors intéressant de savoir si cette notion diffère de la règle éventuellement "non-fondamentale" du chapitre précédent. De fait, la pratique montre que *ce n'est pas tant la nature de la règle violée que les circonstances dans lesquelles celle-ci a été violée dans un cas concret qui lui confèrent son caractère de règle fondamentale*[1092]. Ainsi, même l'interdiction de donner des *coups de klaxon inutiles* (art. 40 LCR et 29 al. 1 OCR), en soit relativement anodine, peut constituer une "règle fondamentale de la circulation" lorsqu'elle s'inscrit dans un contexte particulier de dépassements chicaniers avec freinages réciproques, situation dans laquelle même un coup de klaxon est propre à effrayer l'autre conducteur et les tiers[1093].

En d'autres termes, toutes les règles de circulation sont susceptibles d'apparaître dans un cas d'espèce comme fondamentales pour la protection d'autrui. Cela étant, le Tribunal fédéral note généralement que les règles dont la violation est souvent à l'origine d'accidents peuvent faire naître une présomption (réfragable) quant à leur caractère fondamental, telles les règles relatives à la vitesse, à la signalisation lumineuse ou aux

---

1090 Message 1999, FF 1999, 4132-4134 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186-187 ; MIZEL, RDAF 2004, 395 N. 57 ; MIZEL, RPS 2006, 33 N. 2.1 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 86 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16c LCR N. 1 et Art. 90 LCR N. 20 ; CARRON, Journées LCR 2012, 86-87 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 164 ; ATF 132 II 234 cons. 3.1 et 3.2 [fr.](JT 2006 I 408) ; TF, arrêt du 2.7.2012, affaire BE, 1C_23/2012, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 22.8.2011, affaire GR, 1C_263/2011, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 12.2.2010, affaire SZ, 1C_356/2009, cons. 2.3.1.

1091 ATF 131 IV 133 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) ; ATF 130 IV 32 cons. 5.1 (JT 2004 I 476) ; ATF 126 IV 192 cons. 3 (JT 2001 I 515) ; ATF 123 IV 88 cons. 3a (JT 1997 I 815) ; ATF 123 II 106 cons. 2a (JT 1997 I 725) ; ATF 121 IV 230 cons. 2b/bb (JT 1996 I 754) ; ATF 118 IV 285 cons. 3a (JT 1993 I 760) ; ATF 118 IV 188 cons. 2a (JT 1992 I 763) ; BOLL 1999, 11 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 4.2, 4.3, 4.4 ; SCHAFFHAUSER 1995, 164 ss, N. 2255 ss ; MIZEL, PJA 2004, 1483 ss ; MIZEL, RSJ 2004, 250 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 19 ; GIGER 2008, 371 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 45.

1092 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 20-21 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 197 ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 111.

1093 TF, arrêt du 6.7.2007, affaire BE, 6S.127/2007, cons. 3.4. Pour une liste de ces règles fondamentales, v. notamment WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 46, ainsi que NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 110-111.

dépassements[1094]. En résumé, toutes les règles de circulation dont la violation est susceptible de fonder une mesure d'admonestation peuvent, à l'occasion, dans des circonstances données, remplir le critère de règles fondamentales de la circulation au sens de l'art. 16c al. 1 let. a LCR (et de l'art. 90 al. 2 LCR).

1094 SCHULTZ 1964, 162 ; GUIGNARD, JT 1970, 40 ; CARDINAUX 1988, 137 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 4.4 ; STAMM 1998, 695 ; BOLL 1999, 15 ; MIZEL, PJA 2004, 1484 N. 5 ; FIOLKA 2006, 694 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 21 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 198 ; ATF 118 IV 285 cons. 3a (JT 1993 I 760) ; ATF 106 IV 385 cons. 6 (JT 1981 I 471) ; ATF 106 IV 48 cons. 2a (JT 1980 I 427).

36) Le caractère fautif de la violation

S'il était admis, en accord avec la volonté exprimée dès l'origine par le législateur[1095], qu'une mesure d'admonestation au sens des art. 16 al. 2 et 3 aLCR présupposait la violation fautive d'une règle de la circulation[1096], le Tribunal fédéral n'a précisé qu'assez tard[1097] que celle-ci devait être *coupable*, en considérant que les buts d'éducation et d'amendement poursuivis par le retrait d'admonestation ne pouvaient produire leur effet que lorsque l'infraction était susceptible d'être reprochée au conducteur, soit *uniquement lorsque celui-ci avait commis une faute*[1098]. Pour sa part, la doctrine avait relevé dès l'origine que le retrait d'admonestation se fondait clairement sur le Schuldprinzip[1099], qu'il ne pouvait se rapporter qu'à un *comportement répréhensible*[1100] et ne frapper de la sorte qu'un « conducteur apte à conduire mais *fautif* »[1101], faute de perdre sa notion d'admonestation[1102].

1095 BO 1956 CN 599.

1096 STAUFFER 1966, 49 ; SCHAFFHAUSER 1995, 157 N. 2237 et 159 N. 2241.

1097 Le Tribunal fédéral avait certes implicitement reconnu, en considérant que le retrait d'admonestation constituait une mesure quasi-pénale, que celle-ci supposait la violation intentionnelle ou par négligence d'une règle de la circulation, v. ATF 125 II 396 cons. 2a/aa (JT 1999 I 834), ATF 121 II 22 cons. 3b (JT 1995 I 683) ; ATF 120 Ib 504 cons. 4b (JT 1995 I 692). L'ATF 103 Ib 101 chapeau et cons. 4 (JT 1978 I 405) avait en outre déjà relevé, certes dans un contexte particulier, que la culpabilité était une condition du retrait d'admonestation.

1098 ATF 129 II 92 cons. 2a (JT 2002 I 589) : « Der vorübergehende Entzug des Führerausweises soll eine fühlbare Warnung an jene Motorfahrzeuglenker sein, die es an Sorgfalt und Rücksichtnahme im Strassenverkehr fehlen lassen. Der Massnahme kommt damit ein erzieherischer und präventiver Charakter zu. Der fehlbare Lenker soll zu mehr Sorgfalt und Verantwortung erzogen und dadurch von weiteren Verkehrsdelikten abgehalten werden (BGE 128 II 173 E. 3b [JT 2002 I 593]). Die mit dem Warnungsentzug angestrebte Einsicht und Besserung kann aber nur zum Tragen kommen, wenn die begangene Verkehrsregelverletzung dem Lenker vorgeworfen werden kann, ihn dafür also ein Verschulden trifft ». V. aussi TF, arrêt du 17.5.2000, affaire GE, 6A.7/2000, cons. 2 (JT 2000 I 423).

1099 STAUFFER 1966, 163, citant une décision du DFJP du 13.1.1965 : « Wie das Strafrecht steht das SVG bei den Warnungsentzügen eindeutig auf dem Boden des Schuldprinzips » ; PFISTER 1965, 92 : « Das SVG steht bei den Warnungsentzügen eindeutig auf dem Boden des Schuldprinzips ».

1100 PERRIN 1982, 67.

1101 PERRIN, 1982, 69 ; SCHAFFHAUSER 1995, 159 N. 2243 : « Ausserdem steht eine Warnungsmassnahme nur dann in Frage, wenn Verkehrsregeln *schuldhaft* [souligné dans le texte] verletzt und dadurch mindestens eine erhöhte Gefähr-

Le libellé des art. 16a al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR (mais pas de l'art. 16b al. 1 let. a LCR, ce qui ne modifie toutefois pas le principe[1103]) est désormais plus clair, puisqu'il prévoit expressément la faute comme élément constitutif de l'infraction[1104], ce que le Message précise à plusieurs reprises de façon incidente[1105].

dung geschaffen wurde » et 185 N. 2285 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 2.1 let. b.

1102 GRISEL 1984, 439 : « L'administré qui a violé sans sa faute les prescriptions légales n'est pas censé vouloir les enfreindre à l'avenir ; il n'y a donc aucune raison de lui adresser un avertissement sous la forme d'un retrait de permis ».

1103 MIZEL, RPS 2006 46 N. 5 ; MIZEL, RDAF 2004, 383 N. 39.

1104 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186 N. 54 ; MIZEL, RDAF 2004, 383 N. 39 ; MIZEL, RPS 2006, 63 N. 7.3 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 189.

1105 Message 1999, FF 1999 4118, 4133 (« …peut-être pas délibérément, mais à tout le moins par une négligence coupable… »), 4134 (« Lors de la consultation, d'aucuns auraient souhaité que l'on se fonde uniquement sur la mise en danger objective, sans tenir compte de la faute commise. Mais la majorité a refusé que l'on abandonne le principe juridique de la faute pour ne retenir que la seule mise en danger »).

37) L'ancienne systématique des retraits d'admonestation

note : Le lecteur curieux pourra se référer à l'annexe I de la présente étude pour y retrouver l'ancienne systématique des retraits d'admonestation.

38) La nouvelle systématique des retraits d'admonestation

38.1) Introduction

Comme cela a été dit plus haut[1106], l'une des premières concrétisations d'envergure de la préoccupation du législateur suisse face à l'insécurité routière a été la Révision du 14.12.2001 de la LCR, en vigueur pour l'essentiel depuis le 1.1.2005[1107]. Son volet concernant les mesures administratives, dans l'optique d'épargner des vies humaines et des lésions corporelles[1108], vise à établir d'une part des *mesures minimales uniformes*, et d'autre part à *renforcer progressivement la sanction des infractions importantes en cas de récidive* (système "des cascades")[1109]. De telles mesures sont en effet supposées augmenter la discipline au volant de même que renforcer la conscience et le sentiment de responsabilité des conducteurs[1110]. Il se traduit notamment par une nouvelle description et une nouvelle articulation des infractions donnant lieu à une mesure d'admonestation.

38.2) La notion inchangée du retrait d'admonestation

La notion de retrait d'admonestation n'a pas changé avec la Révision du 14.12.2001, même si son existence formelle a de façon regrettable disparu de la loi. Cela étant, si la description d'un tel concept

1106 V. *supra* § 2).
1107 RO 2004 2849.
1108 Message 1999, FF 1999 4108 et 4111 ; ATF 128 II 86 cons. 2 (JT 2002 I 567).
1109 Message 1999, FF 1999, 4130 ; ATF 134 II 39 cons. 3 [fr.](JT 2008 I 443) ; ATF 133 II 331 cons. 4.3 (JT 2007 I 504).
1110 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 3.

essentiel ne figure plus à l'art. 30 al. 2 aOAC[1111], le Message concernant la Révision du 14.12.2001 confirme implicitement sa rémanence[1112]. En tout état de cause, tant le législateur[1113] que la jurisprudence[1114] ont rappelé que le retrait d'admonestation est une mesure administrative préventive et éducative ordonnée dans l'intérêt de la sécurité routière et visant à amender le conducteur fautif et à éviter les récidives.

38.3) Le rééquilibrage entre la faute et la mise en danger

Dans sa Révision partielle du 14.12.2001, après avoir rappelé que « le retrait du permis de conduire constitue l'une des mesures les plus efficaces pour inciter les usagers de la route à circuler de manière sûre et en faisant preuve d'égards envers autrui »[1115], le législateur a nettement accru la sévérité des retraits d'admonestation, malgré les propositions d'adoucissement préconisées par le Tribunal fédéral[1116]. C'est ainsi qu'il a élevé la durée du retrait minimal en cas d'infraction grave de 1 à 3 mois et adopté une systématique en cascades durcissant considérablement la sanction des récidives[1117]. Parallèlement, le législateur a remanié les infractions pouvant

---

1111 Art. 32 aOAC : « Le retrait d'admonestation, ordonné pour cause de violation des règles de circulation, a pour but d'amender le conducteur et d'empêcher les récidives ».

1112 Le concept de retrait d'admonestation ne figure toutefois pas dans le commentaire des art. 16a-b-c LCR, où on l'aurait attendu en bonne logique, mais à l'art. 16d LCR, qui traite du retrait de sécurité (Message 1999, FF 1999 4136), incohérence relevée par la doctrine (SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 176 N. 30).

1113 Message du 28 septembre 2007 relatif à la modification de la LCR (retrait du permis de conduire suite à une infraction commise à l'Étranger), FF 2007 7167 ss, 7168 et 7169.

1114 ATF 135 II 334 cons. 2.3 i.f. (JT 2009 I 507) ; ATF 133 II 331 cons. 4.2 (JT 2007 I 504) ; ATF 134 II 39 cons. 3 [fr.](JT 2008 I 443) ; TF, arrêt du 14.09.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5 (JT 2011 I 315) ; TF, arrêt du 30.11.2010, affaire BL, 1C_445/2010, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 17.2.2010, affaire ZH, 1C_402/2009, cons. 5.1 ; TF, arrêt du 29.8.2008, affaire GE, 1C_211/2008, cons. 4.4 ; TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.1 ; TF, arrêt du 11.9.2007, affaire ZH, 1C_65/2007, cons. 3.1.

1115 Message 1999, FF 1999 4130.

1116 V. par exemple la possibilité de retrait du permis avec sursis, ou la possibilité de prononcer un avertissement même dans les cas de moyenne gravité, ATF 126 II 202 cons. 1c (JT 2000 I 396) ; TF, arrêt du 25.11.2000, affaire GE, 6A.105/2000, cons. 3b/cc.

1117 Art. 16c al. 2 let. a, 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR. V. aussi SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 204-206 N. 83 ; MIZEL, RDAF 2004 I, 383 N. 38 ; HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 229-230 ; MIZEL, PJA

donner lieu à un retrait d'admonestation et réorganisé les éléments constitutifs des différentes "infractions de base"[1118]. Concrètement, si les nouvelles infractions de base des art. 16a al. 1 let. a LCR, 16b al. 1 let. a LCR et 16c al. 1 let. a LCR s'articulent toujours autour des concepts de la mise en danger et de la faute[1119], dont le sens propre n'a pas changé[1120], *les infractions de base sont désormais déterminées exclusivement par la mise en danger et par la faute*[1121]*, les bons antécédents restant sans incidence sur la détermination de l'infraction*[1122]. Le législateur a en outre opéré un net rééquilibrage entre la faute et la mise en danger, en attribuant à cette dernière une place distincte[1123]. Cela se traduit par un *système mixte toujours fondé à la*

2006 Vitesse, 1068 N. 1 et 1070 N. 5 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 194.

1118 V. *supra* § 32).

1119 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 181-182 et 186-187 ; MIZEL, RDAF 2004 I, 383 N. 39 ; MIZEL, RPS 2006, 32 N. 1.1 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 194. V. aussi *infra* § 56.1) pour l'art. 16b al. 1 let. a LCR.

1120 Message 1999, FF 1999 4131-4133, qui n'indique aucun modification à cet égard. V. aussi MIZEL, RPS 2006, 36-37 N. 3.4.

1121 TF, arrêt du 29.11.2007, affaire GE, 1C_235/2007, cons. 2.1 : « Aux termes de 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. 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. Enfin, conformément à 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. Selon ces dispositions, la qualification de l'infraction dépend donc du degré de la mise en danger de la sécurité d'autrui ainsi que de la gravité de la faute imputable au conducteur concerné ». V. aussi TF, arrêt du 24.6.2008, affaire GE, 1C_13/2008, cons. 2.1.

1122 TF, arrêt du 3.6.2010, affaire ZH, 1C_129/2010, cons. 3.3 : « Die Beschwerdeführerin verfügt bei einer fast 40-jährigen Fahrpraxis über einen makellosen automobilistischen Leumund. Dieser Umstand spielt keine Rolle bei der Beurteilung, ob eine Verkehrsregelverletzung einen leichten, mittelschweren oder schweren Fall im Sinn der Art. 16a-c SVG darstellt. Hingegen kommt dem automobilistischen Leumund bei der Festsetzung der Administrativmassnahme ein grosses Gewicht zu ».

1123 ATF 128 II 282 cons. 3.5 (JT 2003 I 452) ; ATF 128 II 173 cons. 3c (JT 2002 I 593) ; TF, arrêt du 5.11.2003 affaire GE, 6A.37/2003, cons. 2.2.2 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 19.4.2006, IV-2006/17, cons 4b/aa. « Mit der am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Änderung des Strassenverkehrsgesetzes ist der Gesetzgeber im Bereich der Administrativmassnahmen von diesem Ansatz der zentralen Bedeutung des Verschuldens abgekommen, indem er einerseits das geringe Ausmass der Gefährdung ausdrücklich als Kriterium für die Annahme einer leichten Widerhandlung eingeführt hat (Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG) und anderseits die

fois sur la mise en danger et sur la faute, d'un poids égal pour un degré égal (v. les mots « ou inversement » du Message à propos de l'infraction moyennement grave[1124]).

Ce changement de politique est dû à l'objectif affiché du législateur de réduire le nombre des victimes de la route[1125] et à la constatation que même les négligences simples peuvent avoir les conséquences les plus lourdes en matière de conduite automobile[1126], d'où la nécessité de ne pas limiter le retrait de permis aux seules infraction graves[1127]. Il se traduit par le renforcement de la fonction préventive du retrait d'admonestation et par l'accent placé sur la mise en danger[1128], ainsi que par la réduction simultanée de la portée de la faute comme condition du retrait d'admonestation[1129]. Il s'ensuit que, même si la création d'un Erfolgsstrafrecht qui n'aurait plus sanctionné que les seuls auteurs d'accidents a été

Gefährdung der Verkehrssicherheit noch vor dem Verschulden als erstes Kriterium für die Bemessung der Dauer des Warnungsentzugs nennt (Art. 16 Abs. 3 SVG). Damit räumt Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG der Schwere der Verkehrsgefährdung *eine eigenständige Stellung* ein, die über deren Bedeutung für das Verschulden im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hinausgeht ». V. aussi MIZEL, RDAF 2004, 383 N. 38 ; MIZEL, RPS 2006, 32 N. 1.1 ; WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c SVG N. 1, Art. 16a LCR N. 3.

1124 Message 1999, FF 1999 4134 i.i. V également Botschaft 1999, BBl 1999 4489, car le Message 1999, FF 1999 4134, ne reflète pas correctement la version de langue allemande, v. MIZEL, PJA 2007, 1363 N. 2 et nbp 50 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16a LCR N. 3. V. également ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 (JT 2009 I 506) ; TF, arrêt du 8.1.2009, affaire GL, 1C_223/2008, cons. 2.2.3. V. encore *infra* § 40).

1125 Message 1999, FF 1999 4108.

1126 MIZEL, PJA 2007 1361.

1127 ZÜND 2008, 191.

1128 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), p. 3-4 : « La gravité de la faute commise joue un rôle essentiel à l'heure actuelle et cela réduit sensiblement le champ d'application de la norme légale (…). La nouvelle réglementation met clairement l'accent sur l'ampleur de la mise en danger. Cette dernière devrait être déterminante pour admettre qu'il s'agit d'un cas grave (…). Un poids décisif doit donc être accordé à l'intensité de la mise en danger du trafic. Cela devrait, notamment, faire davantage ressortir la différence entre les mesures administratives et les sanctions pénales ».

1129 TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.3 (JT 2007 I 502) : « Tout en exprimant sa volonté de maintenir le principe de la faute comme condition des sanctions administratives, notamment pour les infractions les plus graves (…), le projet du Conseil fédéral manifestait aussi clairement l'intention d'en réduire la portée afin de privilégier l'application uniforme de la loi. Ce choix se traduit en particulier par l'exclusion de toute dérogation aux durées minimales des retraits de permis ».

écartée[1130], et que donc l'élément constitutif de la faute comme condition des sanctions administratives a été maintenu[1131], le principe de la faute a été affaibli, dans ce sens que la gravité d'un cas d'espèce doit désormais, beaucoup plus qu'auparavant, être déterminée en fonction du danger que l'infraction fait naître pour la sécurité[1132].

Si, comme on vient de le voir, la mise en danger – qui occupe la première place – et la faute possèdent désormais un poids identique, le législateur a précisé que *l'infraction doit être qualifiée de moyennement grave (art. 16b al. 1 let. a LCR) lorsque tous les éléments aggravants ou atténuants n'étaient pas remplis*[1133]. Pour exprimer les choses différemment, l'éloignement du Verschuldensprinzip dans la description du cas léger (art. 16a al. 1 let. a LCR) a pour conséquence qu'un retrait de permis doit obligatoirement être prononcé même lorsqu'un automobiliste aux antécédents routiers irréprochables n'a commis qu'une faute légère (p. ex. un léger défaut d'attention dans un giratoire), mais qu''il en est malheureusement résulté une mise en danger non-légère (p. ex. attestée par la

---

1130 La question de la création d'un Erfolgsstrafrecht a été soulevée tant dans la procédure de consultation [Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Questions 2a et 2b ; Résultats de la procédure de consultation, novembre 1996, 39 à 41], que dans le Message [FF 1999 4134 ad Art. 16c al. 1 LCR], qu'encore durant les délibérations des Chambres [BO 2001 CN 900 à 902].

1131 ATF 129 II 92 cons. 2 (JT 2002 I 589) ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186-187 N. 54-55 et 201 N. 79 ; JEANNERET, Journées LCR 2006, 264.

1132 Situation que le Tribunal fédéral, sans doute en référence à la formulation peu heureuse de l'art. 16b al. 1 let. a LCR, a peut-être exprimée de façon trop absolue, v. ATF 128 II 282 cons. 3.5 i.f. (JT 2003 I 452) : « Der mittelschwere Fall wird jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut zudem neu nicht mehr nach dem Grad des Verschuldens bestimmt, sondern allein danach, ob der Fahrzeuglenker eine Gefahr für die Sicherheit anderer geschaffen oder in Kauf genommen hat » ; TF, arrêt du 5.11.2003, affaire GE, 6A.37/2003, cons. 2.2.2 : « La nouvelle loi prévoit en effet qu'en cas de violation grave de celle-ci, le retrait du permis doit être prononcé pour trois mois au minimum et, dans les cas moyennement graves, pour un mois au minimum (art. 16c ch. 2 let. a et 16b ch. 2 let. a LCR ; RO 2002 2767 ss, 2771 et 2772). La gravité du cas doit ainsi être déterminée en fonction du danger que l'infraction fait naître pour la sécurité et non du degré de la faute du conducteur ».

1133 Message 1999, FF 1999 4132 : « La let. a [de l'art. 16b al .1 LCR] concerne la violation de règles de la circulation par laquelle le conducteur crée un danger pour la sécurité d'autrui ou en prend le risque. Cet élément constitutif de l'infraction est conçu en tant qu'*élément dit de regroupement*. Le présent article ne sera pas applicable aux infractions qui tombent sous le coup des art. 16a al. 1 [nouveau] ou 16c [nouveau] al. 1 let. a LCR. Dès lors, l'infraction sera toujours considérée comme moyennement grave lorsque tous les éléments constitutifs qui permettraient de la privilégier comme légère ou au contraire de la qualifier de grave ne seront pas réunis ». V. aussi ATF 135 II 138 chapeau et cons. 2 (JT 2009 I 506).

blessure d'un tiers et/ou par un dommage matériel important[1134]), alors qu'il n'aurait écopé que d'un avertissement dans un cas "normal" sans blessé ni dommage matériel autre que de tôle froissée. Si une telle différence de traitement relève parfois du hasard[1135] et peut sembler choquante, force est de constater qu'elle a été voulue par le législateur, outre qu'on la retrouve en droit pénal (où une même perte de maîtrise peut cas échéant entraîner une condamnation pour infraction routière simple ou grave, pour lésions corporelles, voire pour homicide par négligence). En d'autres termes encore, avec le nouveau système, il suffit en principe pour qu'un retrait de permis soit obligatoire, avec une entrée dans le redoutable automatisme des cascades, d'un "simple" accident avec un autre véhicule dû à une faute légère[1136]. Pour un cas concret : une collision par l'arrière à une vitesse de "10 km/h au minimum" (cons. 3.2) due à une faute légère (cons. 2), n'ayant provoqué que des dégâts matériels (let. A), doit en général être considérée comme une infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR[1137]. Inversement, une mise en danger légère associée à une faute moyennement grave constitue, elle aussi, une infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR[1138].

1134 V. p. ex. ATF 136 I 345 cons. 6.4 (JT 2011 I 299) : « Der Beschwerdeführer beschädigte (ausser dem Brückengeländer) das von ihm benutzte Fahrzeug massiv und verursachte einen Sachschaden in der Höhe von Fr. 6'500.-. Nach der Praxis des Bundesgerichts dürften die Administrativbehörden in derartigen Fällen (ohne Verletzung von Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG) grundsätzlich von einer erhöhten abstrakten Gefährdung und damit von einem mittelschweren Fall ausgehen ».

1135 Ainsi, par exemple, une panne d'essence sur autoroute sera-t-elle jugée différemment selon que l'endroit est bordé d'une bande d'arrêt d'urgence ou non. De même encore, dans ce dernier cas de figure, le cas sera-t-il jugé différemment selon que le véhicule considéré est une moto, susceptible de se tenir sans grand danger pour des tiers sur la petite bande située entre la voie droite et la paroi de protection, et une automobile, qui représente nécessairement un obstacle pour les autres usagers, v. TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.2.

1136 MIZEL, RDAF 2004 I, 388, 391-392 ; ATF 135 II 138 chapeau et cons. 2 (JT 2009 I 506).

1137 TF, arrêt du 13 septembre 2007, affaire SH, 1C_75/2007, cons. 3.2, confirmé in TF, arrêt du 26.7.2010, affaire GL, 1C_156/2010, cons. 5.1.2.

1138 TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2.3, traitant d'une conduite avec des pneus lisses depuis plusieurs semaines, confirmant une infraction moyennement grave constituée d'une mise en danger légère associée à une faute moyennement grave.

VIII- LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS DE BASE (art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR)

39) Présentation

Selon l'art. 16 al. 2 LCR, lorsque la procédure prévue par la loi fédérale du 24 juin 1970 sur les amendes d'ordre (RS 741.03) n'est pas applicable, une infraction aux prescriptions sur la circulation routière entraîne le retrait du permis d'élève conducteur ou du permis de conduire ou un avertissement[1139]. Aux termes de 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, conformément à l'art. 16a al. 4 LCR. 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. Enfin, conformément à 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. Ainsi que cela ressort de la lettre de ces dispositions, *la qualification de l'infraction dépend exclusivement du degré de la mise en danger de la sécurité d'autrui ainsi que de la gravité de la faute* imputable au conducteur concerné[1140].

À partir du texte légal, *cinq situations* doivent être distinguées[1141] :

- L'infraction susceptible d'être sanctionnée par une amende d'ordre, et donc insusceptible de faire l'objet d'une mesure d'admonestation (art. 16 al. 2 LCR) ;
- L'infraction particulièrement légère (art. 16a al. 4 LCR), pour laquelle l'autorité n'ordonne aucune mesure administrative ;

1139 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 177 N. 33 ; MIZEL, RDAF 2004 I, 386 N. 40-41 ; TF, arrêt du 22.8.2011, affaire GR, 1C_263/2011, cons.2.4 ; TF, arrêt du 25.11.2008, affaire ZH, 1C_328/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 2.12.2005, affaire TG, 6A.52/2005, cons. 2.2.

1140 V. *supra* § 38.3).

1141 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 177-187 ; MIZEL, RDAF 2004 I, 386-395, let. A à E ; HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 229 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 190-193.

- L'infraction légère (art. 16a al. 1 let. a LCR), pour laquelle l'autorité prononce un avertissement si, au cours des deux années précédentes, le permis de conduire n'a pas été retiré et qu'aucune autre mesure administrative n'a été prononcée ;
- L'infraction moyennement grave (art. 16b al. 1 let. a LCR), qui entraîne un retrait minimal d'un mois ;
- L'infraction grave (art. 16c al. 1 let. a LCR), qui entraîne un retrait minimal de trois mois.

Si ce tableau ressemble à celui des infractions de base de l'ancienne systématique, cela n'est qu'apparence et terminologie. En effet, sauf pour l'infraction particulièrement légère[1142] et l'infraction grave[1143], les éléments constitutifs des nouvelles infractions de base[1144] et leurs diverses articulations sont notablement différentes de celles prévalant sous l'ancien droit, comme on le verra plus bas. Cette remarque est tout particulièrement valable pour l'infraction moyennement grave de l'art. 16b al. 1 let. a LCR, pilier central de la nouvelle systématique, considérée comme l'« élément de regroupement »[1145] des nouvelles infractions de base. De la sorte, il n'est pas possible de considérer que l'infraction moyennement grave[1146], ou alors l'infraction légère[1147], « correspond à l'ancien droit » : l'on ne saurait en effet pour ces infractions reprendre tels quels pour comparaison des cas d'espèce de l'ancien droit sans en dissocier les éléments de la mise en danger et de la faute, qui seuls sont relevants avec la Révision du 14.12.2001[1148].

1142 Message 1999, FF 1999 4131 i.f.

1143 Message 1999, FF 1999 4134 : « Bien que, sur le fond, cette disposition ne subisse aucune modification par rapport à l'art. 16 al. 3 let. a (a)LCR, il faut en adapter le libellé à celui de l'art. 90 ch. 2 LCR ».

1144 V. *supra* § 32).

1145 Message 1999, FF 1999 4132 i.i.

1146 *Contra*, à tort : ATF 132 II 234 cons. 3.2 [fr.](JT 2006 I 408) ; TF, arrêt du 22.12.2006, affaire SG, 6A.81/2006, cons. 4.2 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 162, et les arrêts cités de l'ancien droit.

1147 *Contra*, à tort : TF, arrêt du 18.7.2008, affaire SO, 1C_3/2008, cons. 5.3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16a LCR N. 4.

1148 *Contra*, à tort : TF, arrêt du 14.9.2010, affaire SG, 1C_267/2010, cons. 3.2 renvoyant aux « Hinweise im Urteil 1C_3/2008 vom 18. Juli 2008 E. 5.3 » ; TF, arrêt du 18.7.2008, affaire SO, 1C_3/2008, cons. 5.3.

40) Les concepts illustrés de la mise en danger et de la faute

La formulation des nouvelles dispositions fondamentales "synoptiques" des art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR n'est pas très heureuse : elle ne mentionne pas expressément la négligence[1149], elle oublie à l'art. 16a al. 1 let. a LCR les termes "ou en prend le risque" pourtant communs aux art. 16b al. 1 let. a LCR et 16c al. 1 let. a LCR[1150], et elle ne parle que de mise en danger à l'art. 16b al. 1 let. a LCR alors qu'il ressort tant de la systématique que des termes "ou en prend le risque" qu'il y est ici bien aussi question de faute[1151]. Cela étant, *toute la nouvelle systématique des infractions de base s'articule autour des concepts de la mise en danger et de la faute, dont le poids est en principe identique dans la détermination d'une infraction*[1152]*. Ces deux élé-*

1149 Les termes « ou en prend le risque » communs aux art. 16b al. 1 let. a LCR et 16c al. 1 let. a LCR sont pourtant dérivés de ceux de l'art. 90 al. 2 LCR (Message 1999, FF 1999 4134) et s'appliquent aussi en cas d'infraction par négligence, v. SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186 N. 54-55 ; MIZEL, RDAF 2004 I, 384 N. 39 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 189. V. déjà, concernant l'art. 90 ch. 2 aLCR, SCHULTZ 1964, 169 ; CARDINAUX 1988, 133 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 3.3 ; GIGER 2002, 246 ; JEANNERET 2007, Art. 90 N. 49 ; ATF 90 IV 149 cons. 2 (JT 1965 I 457).

1150 Alors que l'art. 16a al. 1 let. a LCR s'inscrit dans la même systématique de mise en danger abstraite commise volontairement ou par négligence, il ne comprend (bizarrement) pas les termes "ou en prend le risque" communs aux art. 16b al. 1 let. a LCR et 16c al. 1 let. a LCR, paraissant ainsi – à tort – exclure la négligence, alors qu'il n'en est évidemment rien, v. SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186 i.f. N. 54.

1151 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186-187 N. 54 ; MIZEL, RDAF 2004 I, 383 N. 39 et 391 N. 50 ; MIZEL, RPS 2006, 32 N. 1.1 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 189. V. aussi, de façon toutefois trop absolue, ATF 128 II 282 cons. 3.5 i.f. (JT 2003 I 452) : « Der mittelschwere Fall wird jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut zudem neu nicht mehr nach dem Grad des Verschuldens bestimmt, sondern allein danach, ob der Fahrzeuglenker eine Gefahr für die Sicherheit anderer geschaffen oder in Kauf genommen hat » ; TF, arrêt du 5.11.2003, affaire GE, 6A.37/2003, cons. 2.2.2 : « La nouvelle loi prévoit en effet qu'en cas de violation grave de celle-ci, le retrait du permis doit être prononcé pour trois mois au minimum et, dans les cas moyennement graves, pour un mois au minimum (art. 16c ch. 2 let. a et 16b ch. 2 let. a LCR ; RO 2002 2767 ss, 2771 et 2772). La gravité du cas doit ainsi être déterminée en fonction du danger que l'infraction fait naître pour la sécurité et non du degré de la faute du conducteur ».

1152 ProtCommCCT-CN des 14-15 août 2000, 14 i.f., qui relève aussi l'adhésion de la CommCCT-CE à cette systématique ; Botschaft 1999, BBl 1999 4489 (car le Message 1999, FF 1999 4134, ne reflète pas correctement la version de langue

ments doivent toujours être réunis, à des degrés divers mais non nuls, pour former une infraction de base : *si la faute est nulle*[1153]*, ou s'il n'y a pas de mise en danger abstraite accrue*[1154]*, une infraction au sens des art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR n'est pas donnée*. Il est dès lors fondamental de reprendre tout d'abord la définition des éléments constitutifs des infractions de base, ce d'autant plus que les nouveaux principes relatifs aux retraits de permis sont, beaucoup plus que sous l'ancien droit, fonction de la mise en danger créée par l'infraction[1155].

allemande et confond, à la 5ème ligne du paragraphe, l'ancien art. 16 al. 3 let. a aLCR avec l'actuel 16c al. 1 let. a LCR) : « Buchstabe a [Art. 16c Abs. 1] (…). Es bedarf also nach wie vor sowohl einer qualifizierten objektiven Gefährdung als auch eines qualifizierten Verschuldens. Ist das Verschulden gross, die Gefährdung aber gering oder umgekehrt das Verschulden gering und die Gefährdung gross, so handelt es sich um eine mittelschwere Widerhandlung (vgl. Art. 16b [neu] SVG) » ; MIZEL, PJA 2007, 1363 N. 2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16a LCR N. 3. V. également ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 (JT 2009 I 506) ; TF, arrêt du 8.1.2009, affaire GL, 1C_223/2008, cons. 2.2.3 ; TF, arrêt du 24.6.2008, affaire GE, 1C_13/2008, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 29.11.2007, affaire GE, 1C_235/2007, cons. 2.1.

1153 V. p. ex. en cas de motifs justificatifs (TF, arrêt du 11.7.2007, affaire VD, 1C_44/2007, cons. 3.2 [état de nécessité]), d'irresponsabilité (ATF 129 II 92 chapeau et cons. 2 [JT 2002 I 589]), ou simplement de circonstances exceptionnelles (Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 31.3.2011, IV-2010/132, cons. 3, relatif à une perte de maîtrise due à l'éclatement d'un pneu en bon état).

1154 V. p. ex. TF, arrêt du 16.5.2006, affaire TG, 6A.19/2006, cons. 2, considérant que la violation d'un feu rouge (malgré une condamnation pénale selon l'art. 90 al. 2 LCR) n'avait provoqué en l'espèce aucune mise en danger abstraite accrue, de sorte qu'il convenait de renoncer à toute mesure administrative : « Aufgrund der Verkehrssituation ist eine naheliegende Möglichkeit einer Gefährdung auszuschliessen (…). Unter solchen Umständen ist eine erhöhte abstrakte Gefährdung zu verneinen, weshalb die kantonalen Behörden dem Beschwerdeführer den Führerausweis zu Unrecht entzogen haben ».

1155 V. *supra* § 38.3).

41) La mise en danger

Si l'ancien art. 13 LA protégeait autant les biens corporels que matériels, considérant par exemple comme grave un accident, soit qui avait blessé une personne, soit qui avait causé un important dommage matériel[1156], il était admis que l'art. 16 aLCR[1157] protégeait la vie et l'intégrité physique des usagers de la route[1158], sans exclure toutefois le bien juridique moindre qu'est le bien-être d'autrui, puisque la disposition permettait notamment un retrait facultatif du permis à l'endroit du conducteur qui avait simplement « incommodé le public »[1159].

La Révision du 14.12.2001, dont c'était même le but, a naturellement accentué – pour les infractions de base notamment – cette focalisation sur la vie et l'intégrité physique[1160]. Cela s'est traduit par la suppression de certaines infractions qui n'avaient pas de lien direct avec la protection de ce bien juridique, voire pas même avec la circulation rou-

1156 STADLER 1933, Art. 13 LA N. 14 ; STREBEL 1933, Art. 13 LA N. 27 et 32.

1157 La disposition était donc – et demeure – plus strictement délimitée que la disposition-cadre de l'art. 90 LCR, qui protège certes l'intégrité physique des usagers de la route – conducteur fautif y compris –, mais également leur patrimoine, de même que le bon ordre de la circulation routière en général, en dépit d'une controverse sur le caractère médiat ou immédiat des différents biens juridiques protégés, v. FF 1955 II 69 i.f. ; RUSCONI, RPS 1964, 392 ; SCHULTZ 1964, 152-153 ; HUG 1984, 137 ; SCHAFFHAUSER 1995, 164 N. 2255 ; FIOLKA 2006, 646 ss, 793-794 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 5.

1158 SCHAFFHAUSER 1995, 164 N. 2255 : « SVG 16 II und III a [aSVG] (...). Nach dem deutschsprachigen Wortlaut der beiden Bestimmungen darf der "Verkehr" nicht gefährdet werden ; der französische Text verwendet den Begriff "sécurité de la route" ; der italienische gebraucht die Begriffe "sicurezza del traffico" (SVG 16 II) bzw. "sicurezza della circolazione". Schutzgut ist die körperliche Integrität ("Leib und Leben") und Gesundheit anderer, seien sie Verkehrsteilnehmer oder sonstwie mögliche Gefährdete [en italique dans le texte] ; SVG 90 Ziff. 2 (...) spricht (diesbezüglich klarer) von der "Gefahr für die Sicherheit anderer" ».

1159 STAUFFER 1966, 54 : « Die Belästigung (…). Das geschützte Rechtsgut ist weniger kostbar » ; SCHAFFHAUSER 1995, 365 N. 2517. V., par exemple, faire tourner le moteur à haut régime de nuit, ou rouler trop vite sur route mouillée et/ou enneigée en éclaboussant les piétons.

1160 Dans une même dynamique, le Tribunal fédéral a récemment jugé que les règles de la LCR ne protégeaient la propriété, respectivement les biens de l'usager de la route, que de manière indirecte. La personne impliquée dans un accident qui ne subit que de simples dégâts matériels n'est dès lors pas lésée au sens des art. 115 et 118 CPP dans la procédure pénale contre le responsable d'une violation des règles de la circulation routière, v. ATF 138 IV 258 cons. 2 et 4).

tière[1161], de même surtout par l'adoption d'une terminologie calquée sur celle de l'art. 90 al. 2 LCR[1162]. Or on sait que cette dernière disposition protège exclusivement la vie et l'intégrité physique d'un être humain[1163]. *Il s'ensuit que les seuls biens juridiques protégés par les infractions de base des art. 16a al. 1 let. a (et 16a al. 4), 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR sont la vie et l'intégrité physique ("Leib und Leben") de tous les êtres humains susceptibles d'être directement lésés par le comportement de l'auteur*[1164]*, y compris les propres passagers de l'auteur de l'infraction*[1165], mais non pas l'auteur de l'infraction lui-même, qui n'est pas protégé par la disposition[1166].

Cela étant, il arrive régulièrement au Tribunal fédéral de relever que, par son acte, un intéressé s'est d'abord lui-même mis en danger. On ne saurait dès lors exclure, à terme, un élargissement – par le législateur ou le Tribunal fédéral – de ces dispositions à l'auteur de l'infraction lui-même. Un tel élargissement serait selon nous bienvenu, au risque certes d'altérer en partie (mais légèrement seulement, car le mandat constitutionnel de l'art. 35 Cst. n'exclut personne!) la signification du bien juri-

---

1161 Message 1999, FF 1999 4135. Ainsi les infractions d'incommodement du public (art. 16 al. 2 aLCR) et d'utilisation d'un véhicule automobile pour commettre un crime ou des délits (art. 16 al. 3 let. f aLCR, réapparu à l'art. 67b CP) ont été supprimées par le Révision du 14.12.2001 dès lors qu'elles n'avaient aucun lien avec la sécurité routière. Par contre le vol d'usage, dont le Message 1999 prévoyait aussi la suppression pour le même motif, v. FF 1999 4135, a toutefois été maintenu par les Chambres, v. *infra* § 66).

1162 Message 1999, FF 1999 4134. SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 180-181 ; MIZEL, RPS 2006, 37 ; FIOLKA 2006, 654.

1163 SCHULTZ 1964, 164 ; GUIGNARD, JT 1970, 41 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 4.5 ; BOLL 1999, 12 ; MIZEL, PJA 2004, 1484 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 24 et nbp 49.

1164 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 180-181 N. 40-43 ; MIZEL, RPS 2006, 37 ; FIOLKA 2006, 654 : « …wie bei Art. 16 SVG (…), Leib und Leben als einziges Rechtsgut (…) » ; A. ROTH 2008, 263 nbp 12 : « Das Administrativrecht dagegen hat den Schutz der körperlichen Integrität im Auge ». *Contra* : RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 159, sont d'avis que ces dispositions protègent aussi le respect et la bonne application des règles de la circulation.

1165 BOLL 1999, 12 ; GIGER 2002, 249 ; MIZEL, PJA 2004, 1485 et nbp 21 ; FIOLKA 2006, 647 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 24 et nbp 53 ; ATF 103 Ib 35 cons. 3 (JT 1977 I 398) ; TF, arrêt du 18.6.2004, affaire ZH, 6A.12/2004, cons. 1.2 ; TF, arrêt du 24.7.2002, affaire AG, 6A.31/2002, cons. 4.2 ; TF, arrêt du 4.6.1996, affaire AG, 6S.229/1996.

1166 V., concernant l'art. 90 LCR – la remarque s'appliquant toutefois aussi aux art. 16 ss LCR –, FIOLKA 2006, 787-789 et nbp 3026 et 3029 : « "Das Leben eines anderen als des Täters" bzw. "die Klasse aller Leben ausser dem des Täters" » ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 24.

dique protégé, puisque c'est en définitive la collectivité qui assume le coût économique et social de tels manquements lorsque le risque se réalise et que des personnes sont blessées ou même qu'elles perdent la vie.

41.1) Les degrés de la mise en danger et l'atteinte à l'intégrité physique

La mise en danger est l'élément objectif induit par toute conduite automobile, même lorsqu'elle se limite au risque inhérent d'un véhicule conduit par un conducteur respectueux des prescriptions[1167], et de toute infraction routière donnant lieu à une mesure administrative d'admonestation au sens des art. 16a al. 1 let. a LCR, 16b al. 1 let. a LCR et 16c al. 1 let. a LCR[1168]. Elle représente un concept indéterminé assez vaste et complexe. Fondamentalement, le comportement d'un conducteur de véhicule automobile peut générer plusieurs situations, ci-après graduellement décrites dans leurs différentes formes.

41.2) Le danger abstrait et la mise en danger

Le danger abstrait (« die Gefahr ») représente la possibilité de l'apparition d'une lésion à un bien juridique d'autrui[1169] ; il signifie donc un danger théorique, concevable[1170]. Il est envisagé par le législateur *en se fondant sur l'expérience de la vie*, dont il déduit qu'un comportement est interdit parce qu'il crée en lui-même le risque qu'un bien juridiquement protégé soit lésé[1171]. La conduite d'un véhicule automobile est à cet égard en elle-même une activité dangereuse pour autrui et pour le conducteur lui-même[1172]. Il s'ensuit que *la mise en danger* (« die Gefährdung ») constitue le fait de modifier une situation en sorte qu'est créée la possibilité d'une lésion à un bien juridiquement protégé d'autrui[1173].

D'un point de vue plus général, la mise en danger est définie comme un comportement humain à l'origine d'une situation qui rend pos-

---

1167 STAUFFER 1966, 51 nbp 19 : « Im weitesten Sinn stellt bereits das Inverkehrsetzen eines Motorfahrzeugs eine abstrakte Gefährdung dar » ; TF, arrêt du 23.4.2008, affaire AG, 6B_60/2008, cons. 2.2.

1168 V. *infra* §§ 54) à 58).

1169 SCHULTZ 1964, 153, nbp 45.

1170 BOLL 1999, 13 : « Die abstrakte Gefahr ist also die theoretische, denkbare Gefahr ».

1171 MIZEL, PJA 2004, 1485 ; FIOLKA 2006, 694-694 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 17.

1172 ATF 118 Ib 524 cons. 3b (JT 1993 I 682) ; TF, arrêt du 23.4.2008, affaire AG, 6B_60/2008, cons. 2.2.

1173 SCHULTZ 1964, 153, nbp 45 ; STAUFFER 1966, 51.

sible la lésion d'un bien juridique considéré[1174]. La mise en danger représente ainsi une notion juridique indéterminée, dont les contours seront esquissés ci-dessous.

41.3) La mise en danger abstraite "simple" (ou virtuelle) et les amendes d'ordre

La mise en danger abstraite "simple" (« die abstrakte Gefärdung ») est un comportement qui, dans la règle, par elle-même, crée la possibilité d'une lésion à un bien juridique d'autrui[1175] ; elle signifie donc un comportement qui cause en général la possibilité d'une atteinte à un bien juridiquement protégé, autrement dit, qui crée une situation dangereuse sans menacer directement un bien déterminé[1176]. En d'autres termes, la mise en danger abstraite consiste en *un danger théorique que le législateur relie à un comportement donné sur la base de l'expérience de la vie*[1177]. Par exemple, un automobiliste commet un excès de vitesse de 10 km/h sur une autoroute[1178]. *La mise en danger abstraite "simple" ne se base donc pas sur des éléments concrets, mais sur l'expérience générale de la vie*[1179].

Les infractions énumérées dans l'Annexe 1 OAO (liste des amendes d'ordre)[1180] sont à cet égard très utiles, puisqu'elles sont présumées, dans des circonstances normales, ne créer qu'une mise en danger abstraite simple[1181]. En effet, conformément à l'art. 2 let. a LAO, l'application de la procédure LAO/OAO est exclue lorsque l'auteur a mis en danger ou blessé des personnes ou causé des dommages matériels (à des tiers s'entend, puisque l'auteur lui-même et les dommages causés à son

---

1174 CARDINAUX 1988, 141.

1175 SCHULTZ 1964, 153, nbp 45 ; STAUFFER 1966, 51.

1176 GUIGNARD, JT 1964, 42-43 ; CARDINAUX 1988, 141 ; BOLL 1999, 13. V. également, pour une analogie pertinente, TF, arrêt du 9.1.2009, affaire VD, 6B_642/2008, cons. 3.2, rendu en matière de pollution des eaux : « …la seule possibilité théorique d'une mise en danger de l'eau, soit une mise en danger abstraite, ne suffit pas pour retenir le délit réprimé par l'art. 70 al. 1 let. a LEaux. Or, s'il est manifeste que l'écoulement de quelques dizaines de litres de lisier constitue une mise en danger abstraite, l'état de fait lacunaire du jugement attaqué ne permet pas de déterminer s'il existait la probabilité ou la possibilité sérieuse d'une pollution de l'eau ».

1177 JEANNERET, Art. 90 LCR N. 27.

1178 SCHAFFHAUSER 1995, 166, N. 2258.

1179 ATF 108 Ib 65 cons. 1 (fr.). V. aussi *supra* § 41.2).

1180 RS 741.031.

1181 Art. 2 let. a LAO *a contrario* ; SCHAFFHAUSER, PJA 1996, 1223 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 182 N. 46 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 17 et 22 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 198.

propre véhicule ne sont pas pris en compte dans ces notions, la LAO demeurant dès lors applicable, cas échéant, à l'auteur qui n'aurait commis des blessures et/ou des dommages matériels qu'à lui-même)[1182].

A l'art. 16 al. 2 LCR, le législateur a expressément précisé[1183] que la prise d'une mesure administrative, qui requiert au minimum une mise en danger abstraite accrue[1184], n'est pas possible lorsque la procédure prévue par la LAO est applicable[1185]. On peut donc affirmer que *les infractions sanctionnées par des amendes d'ordre n'engendrent qu'une mise en danger abstraite simple tout au plus* (les dépassements des durées de parcage, par exemple, ne produisent aucun danger). Il est toutefois clair que ce postulat contient une part importante d'arbitraire : non seulement les infractions de l'Annexe 1 OAO sont loin d'avoir toutes le même potentiel de dangerosité[1186], mais encore cette Annexe s'enrichit-elle périodiquement de nouvelles infractions, qui sont ainsi "soustraites" de la possibilité d'une mesure administrative. Ainsi, par exemple, la modification de l'Ordonnance sur les amendes d'ordre (OAO) du 17 août 2005, en vigueur depuis le 1er mars 2006[1187] a notamment introduit la contravention suivante en son chiffre 337 : « Ne pas accorder *la priorité* à un passage pour piétons (art. 33 LCR, art. 6, al. 1 et 2, OCR), Frs 140.- », alors que cette infraction entraînait jusqu'ici la prise d'une mesure administrative dans de nombreux cantons, tant il est vrai que l'état de fait décrit, qui met nécessairement un véhicule automobile en présence d'un piéton, représente déjà une forme de mise en danger abstraite accrue. On peut aussi mentionner le fait de téléphoner en conduisant, dont le Tribunal fédéral a déjà relevé la mise en danger certaine qu'il impliquait[1188] et qui n'est actuellement – de façon difficilement compréhensible tant la conduite dangereuse de celui qui téléphone sans dispositif "mains libres" en roulant est évidente – sanctionné que par une amende d'ordre[1189]. Il en irait de même encore si, comme il en était question, était un jour érigé en amende d'ordre le fait de laisser un espace insuffisant entre deux véhicules (art. 34

1182 BUSSY/RUSCONI, Art. 2 LAO N.1, JEANNERET 2007, 805, Amendes d'ordre, N. 13. V. également *infra* § 41.9)

1183 Cette précision était toutefois inutile puisque la prise d'une mesure administrative requiert au minimum une mise en danger abstraite accrue, v. *infra* § 41.7), et que, précisément, la procédure LAO/OAO présuppose l'absence d'une telle mise en danger abstraite accrue. Le caractère redondant de la disposition n'a toutefois pas échappé au législateur, v. *infra* § 41.10).

1184 V. *infra* § 41.7).

1185 V. art. 16 al. 2 LCR ; v. également *infra* § 41.10).

1186 MACALUSO, Journées LCR 2012, 198.

1187 RO 2005 4481.

1188 ATF 129 IV 63 chapeau et cons. 2 (JT 1994 I 697).

1189 Annexe 1 OAO, ch. 311 : « Utiliser un téléphone sans dispositif "mains libres" pendant la course (art. 3, al. 1, OCR), Frs 100.- ».

al. 4 LCR et 12 al. 1 OCR)[1190], situation presque nécessairement constitutive de mise en danger abstraite accrue du véhicule ainsi "talonné". D'un autre côté, le fait de franchir une ligne de sécurité (art. 34 al. 2 LCR et 73 al. 6 OSR), infraction fréquente qui, dans la majorité des cas, n'engendre aucune mise en danger, ne figure pas dans l'Annexe 1 OAO, de sorte qu'elle doit à chaque fois faire l'examen d'une éventuelle mesure administrative[1191].

41.4) La mise en danger abstraite accrue fondée sur l'imminence du danger

Connue déjà sous l'empire de l'ancienne LA[1192], la mise en danger abstraite accrue (« die erhöhte abstrakte Gefärdung ») représente une mise en danger d'un degré inférieur à la mise en danger concrète [v. *infra* § 46)], mais d'un degré supérieur à la mise en danger abstraite simple [v. *supra* § 41.3)]. La mise en danger abstraite accrue se distingue de cette dernière par l'action de l'auteur, qui est spécialement apte à léser un bien juridique de tiers, qui d'expérience conduit régulièrement à de telles lésions[1193]. Contrairement à la mise en danger abstraite simple, *la mise en danger abstraite accrue fonde son acuité sur les circonstances concrètes d'un cas d'espèce*[1194]. Par exemple, un automobiliste circule en

---

1190 SCHAFFHAUSER, PJA 1996, 1223 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 178 N. 33.

1191 MIZEL, RPS 2006, 39 N. 4.3.1. *Contra*, toutefois dans un contexte de dépassement, v. ATF 136 II 447 cons. 3 [fr.](JT 2010 I 524).

1192 Malgré le caractère orienté "Erfolgsrecht" de l'ancienne LA de 1932 (v. STREBEL 1933, Art. 13 LA N. 27 et 32 ; PFISTER 1965, 92), le concept de mise en danger abstraite accrue n'en était – déjà – pas totalement absent, v. STREBEL 1933, Art. 13 LA N. 32 : « Es genügt, dass nach den Umständen eine derartige Gefährdung möglich war. Wer eine unübersichtliche Kurve auf vielbefahrener Strasse links schneidet, muss damit rechnen, dass er jemanden gefährdet ; sein Verhalten ist verkehrsgefährdend, auch wenn die Strasse zufälligerweise frei ist » ; v. aussi, à propos de l'ancienne LA, STAUFFER 1966, 51 et nbp 17.

1193 SCHAFFHAUSER 1995, 167 ss, N. 2262 ss ; FIOLKA 2006, 694 ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 112.

1194 SCHAFFHAUSER 1995, 169, N. 2263 ; MIZEL, PJA 2004, 1485 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 27. V., déjà, ATF 103 Ib 35 cons. 3 (JT 1977 I 396) : « Eine Verkehrsgefährdung im Sinne des Art. 16 SVG ist nicht nur dann anzunehmen, wenn der Lenker durch seine regelwidrige Fahrweise andere Verkehrsteilnehmer einer konkreten Gefahr aussetzt. Es genügt, dass sein Verhalten nach den Umständen geeignet ist, den Verkehr zu gefährden (sog. erhöhte abstrakte Gefährdung). Die Vorinstanz weist darauf hin, dass auf der in Frage stehenden Strassenstrecke um die kritische Zeit überhaupt kein Verkehr geherrscht habe, auf den Küng hätte achten müssen. Das trifft offenbar zu,

excès de vitesse et par fort trafic sur une autoroute détrempée, sans mettre personne en danger concret[1195].

Le critère permettant de distinguer la mise en danger abstraite simple de la mise en danger abstraite accrue réside essentiellement[1196] *dans la proximité, l'imminence du danger pour un tiers, à savoir dans le risque élevé de survenance d'une mise en danger concrète ou d'une lésion à l'intégrité physique d'un tiers* (« die Nähe der Verwirklichung » ; « die nahe liegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung »)[1197]. L'examen de ce caractère de proximité (d'imminence) ne peut se faire que sur la base d'une appréciation individuelle d'un cas d'espèce, en prenant en considération l'ensemble des circonstances[1198], et notamment la densité du trafic[1199], le moment de l'infraction (par exemple de concentration moindre des conducteurs)[1200], les conditions atmosphé-

---

schliesst aber eine erhöhte abstrakte Gefährdung keineswegs aus (…). Ob Küng zufällig entgegenkommende oder nachfolgende Wagen hätte gefährden können, wie die Eidg. Polizeiabteilung annimmt, mag allerdings zweifelhaft sein, kann indessen dahingestellt bleiben. Jedenfalls hätte sein Verhalten zu einem Zusammenstoss mit Fussgängern oder Radfahrern führen könne (…). Die von Küng begangene Verkehrsregelverletzung war nach den Umständen durchaus geeignet, den Verkehr zu gefährden ».

1195 SCHAFFHAUSER 1995, 166 N. 2258.

1196 Car le critère peut aussi résider dans l'intensité du risque, v. *infra* § 41.5).

1197 SCHULTZ 1964, 166-167 ; SCHAFFHAUSER 1995, 165 N. 2258 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 4.4 ; BOLL 1999, 13-15 ; MIZEL, RSJ 2004, 250 ; MIZEL, RDAF 2004, 368 N. 11 ; MIZEL, RPS 2006, 44 N. 4.3.4.1 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 27 ; A. ROTH 2008, 259 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 201 ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 112 ; ATF 131 IV 133 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) ; ATF 130 IV 32 cons. 5.1 (JT 2004 I 476) ; ATF 123 IV 88 cons. 3a (JT 1997 I 815) ; ATF 123 II 106 cons. 2a (JT 1997 I 725) ; ATF 123 II 37 cons. 1b (JT 1997 I 733) ; ATF 118 IV 285 cons. 3a (JT 1993 I 760).

1198 TF, arrêt du 31.10.2011, affaire BL, 1C_184/2011, cons. 2.4.2 : « Eine Gefahr für die Sicherheit anderer im Sinne von Art. 16a-16c SVG ist bei einer konkreten oder auch bei einer erhöhten abstrakten Gefährdung zu bejahen. Eine erhöhte abstrakte Gefahr besteht, wenn die Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung naheliegt (…). Ob eine solche Gefährdung vorliegt, hängt von den jeweiligen Verhältnissen des Einzelfalls ab ». V. aussi ATF133 IV 131 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) ; TF, arrêt du 26.7.2010, affaire GL, 1C_156/2010, cons. 4 ; TF, arrêt du 18.7.2008, affaire SO, 1C_3/2008, cons. 5.2 ; TF, arrêt du 15.7.2008, affaire AG, 6B_343/2008, cons. 3.2.3.

1199 ATF 123 IV 88 cons. 3a (JT 1997 I 815) ; ATF 118 IV 285 cons. 3a (JT 1993 I 760) ; TF, arrêt du 26.11.2004, affaire GE, 6A.69/2004, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 25.7.2002, affaire VD, 6S.186/2002, cons. 2.2 relatif au degré d'attention du conducteur.

1200 ATF 126 IV 192 cons. 3 (JT 2001 I 515) ; ATF 123 IV 88 cons. 3a (JT 1997 I 815) ; ATF 118 IV 285 cons. 3a (JT 1993 I 760) ; TF, arrêt du 25.7.2002,

riques et l'état de la chaussée[1201], la configuration délicate des lieux[1202], la signalisation particulière[1203], les autres sources de danger prévisibles[1204], etc. Ainsi, par exemple, la constatation qu'un conducteur a perdu la maîtrise de son véhicule et qu'il est parti en dérapage ne permet pas déjà de dire si l'on se trouve en présence d'une mise en danger (abstraire accrue) grave, moyennement grave ou légère[1205]. De même, une perte de maîtrise n'est pas l'indice d'une infraction moyennement grave au moins[1206].

On retiendra donc qu'une mise en danger abstraite accrue est réalisée lorsqu'il y a lieu d'admettre, dans une situation déterminée, un danger abstrait accru important du fait de *la probabilité sérieuse d'une mise en danger concrète ou d'une lésion* à l'intégrité physique d'une personne[1207]. De façon tronquée mais correspondant assez bien à la réalité, on peut dire que *la mise en danger abstraite accrue (grave) se traduit très souvent par un risque élevé d'accident entre deux véhicules automobiles*[1208]. En effet, pour qu'il existe un risque élevé de danger concret, comme le requiert le concept de mise en danger abstraite accrue, il faut que l'on puisse considérer qu'une ou des personnes, déterminées ou indéterminées, réelles ou hypothétiques, se soient potentiellement trouvées exposées à un danger pour leur intégrité physique[1209].

---

affaire VD, 6S.186/2002, cons. 2.2 relatif au degré d'attention du conducteur et à la visibilité.

1201 ATF 123 IV 88 cons. 3c (JT 1997 I 815).

1202 TF, arrêt du 25.7.2002, affaire VD, 6S.186/2002, cons. 2.2 relatif au degré d'attention du conducteur et à la visibilité, mais dont la pertinence reste ici valable ; TF, arrêt du 5.9.2000, affaire NE, 6A.50/2000, cons. 3b et 3c/bb.

1203 TF, arrêt du 25.7.2002, affaire VD, 6S.186/2002, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 11.4.1994, affaire SZ, 6S.56/1994, cons. 2b, arrêts relatifs au degré d'attention exigible du conducteur.

1204 ATF 122 IV 225, cons. 2b (JT 1997 I 784) ; ATF 103 IV 99 cons. 2b ; TF, arrêt du 5.9.2000, affaire NE, 6A.50/2000, cons. 3b ; TF, arrêt du 25.7.2002, affaire VD, 6S.186/2002, cons. 2.2 relatif au degré d'attention du conducteur et à la visibilité.

1205 MIZEL, RDAF 2004, 367 N. 9 ; TF, arrêt du 29.11.2007, affaire GE, 1C_235/2007, cons. 2.2.

1206 TF, arrêt du 18 juillet 2008, 1C_3/2008, affaire SO, cons. 5.2 ; TF, arrêt du 29.11.2007, affaire GE, 1C_235/2007, cons. 2.2.

1207 V. p. ex. TF, arrêt du 17.3.2006, affaire LU, 6A.70/2006, cons. 3 : « Ein Führerausweisentzug setzt eine konkrete oder jedenfalls erhöhte abstrakte Gefährdung anderer Personen voraus, wobei eine erhöhte abstrakte Gefahr bei der naheliegenden Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung anzunehmen ist ».

1208 BOLL 1999, 12 ; MIZEL, PJA 2004, 1486.

1209 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 28. V. également BOLL 1999, 13 ; STAMM 1998, 699-700 ; MIZEL, PJA 2004, 1487.

41.5) La mise en danger abstraite accrue fondée sur l'intensité du danger

Si le critère déterminant pour admettre que l'on est en présence d'un danger abstrait accru (grave) réside dans l'imminence du danger, la doctrine relève à juste titre que la mise en danger abstraite accrue (grave) se fonde également sur le critère de l'intensité (« die Intensität »), dans le sens d'une atteinte à des biens juridiques importants[1210]. Ainsi, *lorsqu'au lieu d'être accrue par la proximité concrète de sa réalisation, la mise en danger est aggravée par l'intensité du risque, on peut admettre qu'une mise en danger abstraite accrue (grave) fondée sur l'intensité est aussi réalisée*. Et quand bien même le Tribunal fédéral s'en est défendu[1211], certes sans nier le fait mais en rappelant régulièrement que le critère "essentiel" (mieux que "déterminant") est celui de la proximité de la réalisation du danger[1212], la jurisprudence fédérale a admis à plusieurs reprises, dans des cas où l'intensité de la mise en danger engendrée par le comportement fautif était particulièrement grande, avec la certitude de blessures graves, voire d'une issue mortelle, en cas de réalisation du risque, que l'élément objectif de la violation grave des règles de la circulation était réalisé même si la concrétisation dudit risque apparaissait moins immédiate qu'en se référant au strict principe de l'imminence[1213].

L'exemple le plus caractéristique de mise en danger abstraite accrue fondée sur l'intensité réside évidemment dans le schématisme adopté par le Tribunal fédéral en matière d'*excès de vitesse*, pour lesquels

---

1210 SCHAFFHAUSER 1995, 196 N. 2305 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 4.5 ; GIGER 2002, 249 ; MIZEL, PJA 2004, 1487-1490 N. 19-24 ; MIZEL, RPS 2006, 44 N. 4.3.4.2 ; FIOLKA 2006, 692 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 29 ; FIOLKA/WEISSENBERGER, forumpoenale 2010, 238 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 202.

1211 ATF 123 IV 88 cons. 3a (JT 1997 I 815) ; ATF 118 IV 285 cons. 3a (JT 1993 I 760).

1212 V. p. ex. ATF 131 IV 133 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) : « Wesentliches Kriterium für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr ist die Nähe der Verwirklichung. Die allgemeine Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr genügt demnach nur zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 90 Ziff. 2 SVG, wenn in Anbetracht der Umstände der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung nahe liegt ».

1213 V. p. ex. ATF 118 IV 197 cons. 2 (JT 1992 I 757) et le chapeau : « Celui qui, en possession des consignes écrites correspondantes et connaissant les prescriptions de l'ordonnance relative au transport des marchandises dangereuses, emprunte le tunnel du Saint Gothard avec un chargement de 150 (au lieu de 10) kg d'acide acétique, réalise l'infraction réprimée à l'art. 90 ch. 2 LCR », le Tribunal fédéral exposant notamment que les conséquences d'un accident étaient « difficilement imaginables ». Pour d'autres exemples, v. MIZEL, PJA 2004 1488-1490 N. 20-24 et nbp 51 à 56.

la mise en danger abstraite accrue est admise par paliers sans aucun égard aux circonstances concrètes[1214].

On peut relever encore une variante de la mise en danger abstraite accrue fondée sur l'intensité : lorsque la mise en danger, sans être imminente ni spécialement intense, dure un certain temps – n'étant donc pas le fait d'une manœuvre instantanée –, on doit pouvoir admettre l'existence d'une mise en danger accrue, nonobstant l'absence de proximité de réalisation du risque comme en l'absence de création d'un risque particulièrement dangereux[1215]. En effet, une situation abstraitement dangereuse qui se prolonge est à placer, par simple logique mathématique, au même niveau qu'une mise en danger abstraite accrue fondée sur l'intensité, laquelle est réalisée, on l'a vu ci-dessus, même en l'absence de haute probabilité de réalisation du risque, à tout le moins sans que cette question ne fasse l'objet d'un examen particulier. Cette remarque vaut particulièrement pour les nouvelles catégories de mise en danger abstraites accrues différenciées des art. 16a-c LCR, le Tribunal fédéral accordant désormais une attention spéciale à la mise en danger produite par le cas d'espèce qu'il examine.

41.6) Le caractère direct ou indirect de la mise en danger abstraite accrue

Si la mise en danger abstraite accrue est généralement la conséquence directe du comportement de l'auteur, elle peut aussi revêtir un caractère indirect, lorsque le comportement fautif considéré induit chez un autre usager de la route une réaction imprévisible et dangereuse[1216]. Pour deux exemples classiques tirés de la pratique : un dépassement par la droite sur autoroute surprend le conducteur dépassé, lequel, par réflexe, donne un coup de volant à gauche et percute la glissière de sécurité, ou alors, plus habituel encore, un conducteur s'engage sur l'autoroute malgré le fait qu'une voiture circule déjà sur la voie de droite à courte distance,

---

1214 V. BOLL 1999, 28-29 ; MIZEL, RSJ 2004, 252-253 ; MIZEL, PJA 2004, 1489-1490 N. 24 ; HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 228 ; MIZEL, RPS 2006, 57-59 ; FAHRNI/HEIMGARTNER, FSA 2007, 8 ss ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 29 et N. 48 ; ZÜND 2008, 195 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16a LCR N. 8 ; Art. 90 LCR N. 52 ss ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 202. V. également *infra* § 61).

1215 MIZEL, PJA 2004, 1489 N. 23 et les références. V. aussi TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2.4, concernant la conduite durant dix semaines d'une voiture dont trois des quatre pneumatiques ne présentaient plus le profil légal de 1,6 mm.

1216 BOLL 1999, 14 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR, N. 30 ; ATF 133 II 58 cons. 5.2 [fr.](JT 2007 I 530) ; ATF 123 IV 88 cons. 3b (JT 1997 I 815) ; TF, arrêt du 18.3.2008, affaire AG, 6B_76/2008, cons. 2.2.

contraignant son conducteur à se déplacer subitement sur la voie gauche, lequel percute alors une tierce voiture qui s'y trouvait déjà. Pour d'autres exemples : le conducteur qui, sur autoroute, remonte par la droite une colonne de véhicules à vitesse réduite en utilisant la bande d'arrêt d'urgence crée une situation dangereuse et inattendue des autres usagers, laquelle doit entraîner le retrait de son permis de conduire même en l'absence d'accident, simplement compte tenu du risque créé de réaction inadéquate des conducteurs ainsi dépassés[1217]. Il peut encore en aller de même en cas de violation d'un feu rouge, même par un cycliste[1218].

41.7) La mise en danger abstraite accrue en tant que condition des mesures d'admonestation

Aux art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR, la loi réprime déjà des *infractions de mise en danger abstraite*, sans tenir compte d'un éventuel résultat. En d'autres termes, ces infractions sanctionnent des comportements dangereux par eux-mêmes, selon l'expérience de la vie ; la mise en danger concrète d'un tiers ou des lésions corporelles ne sont pas requises[1219].

Toutefois, une mise en danger abstraite simple ne suffit pas encore pour mettre en œuvre ces dispositions : *seule la création d'une mise en danger abstraite accrue (au moins) permet le prononcé d'une mesure administrative au sens des art. 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR*[1220]. Si tel n'est pas le cas, une mesure

---

1217 ATF 133 II 58 cons. 5.2 [fr.](JT 2007 I 530).

1218 ATF 123 IV 88 cons. 3b (JT 1997 I 815).

1219 SCHAFFHAUSER 1995, 177, N. 2272 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 181, N. 44. V. encore TRECHSEL/NOLL, AT 2004, 79 § 20 B. ; STRATENWERTH, AT I 2005, § 9 N. 15 ; DONATSCH/TAG 2006, § 8 N. 2.32-2.33 ; RIKLIN, AT 2007, § 9 N. 14-15 ; AEBERSOLD, BAKO 2007, Art. 134 CP N. 1 ; WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c SVG N. 2 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 158.

1220 SCHAFFHAUSER 1995, 168 i.f., N. 2262 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 182, N. 46 ; MIZEL, RDAF 2004 I, 364, N. 5 ; MIZEL, RPS 2006, 38 N. 4.2 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 189 ; WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c SVG N. 2 ; ATF 105 1b 255 cons. 1b (JT 1980 I 398) ; ATF 104 Ib 100 cons. 1 (JT 1979 I 401) ; TF, arrêt du 21.6.2013, affaire BE, 1C_183/2013, cons. 3.4 ; TF, arrêt du 27.9.2011, affaire AG, 1C_282/2011, cons. 3.6 ; TF, arrêt du 18.7.2008, 1C_3/2008, affaire SO, cons. 5.2 ; TF, arrêt du 28.3.2007, affaire NW, 6A.86/2006, cons. 3 ; TF, arrêt du 20.3.2007, affaire BE, 6A.64/2006, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 17.3.2007, affaire LU, 6A.70/2006, cons. 3 ; TF, arrêt du 28.3.2007, affaire NW, 6A.86/2006, cons. 3 ; TF, arrêt du 16.5.2006, affaire TG, 6A.19/2006, cons. 2. V., déjà, DFJP, décision du 15.1.1973, in : RDAF 1974 303 : « Le danger concret n'est pas la condition indispensable pour ordonner un retrait de permis ou donner un avertissement. Il

d'admonestation à l'endroit d'un conducteur n'est pas possible. Par exemple, si un conducteur parfaitement maître de son véhicule, dans des conditions de circulation optimales avec une bonne visibilité, "brûle" un stop[1221], ou un feu rouge après s'être assuré qu'aucun autre usager ni ne se trouve à proximité ni ne pourrait survenir, aucune mesure administrative d'admonestation ne peut être prise à son encontre[1222]. En effet, comme il résulte des circonstances concrètes et vérifiables qu'aucun usager ne pourrait être exposé à un danger effectif du fait de la violation considérée, il n'y a pas de possibilité de mise en danger abstraite accrue d'un tiers[1223]. En d'autres termes, lorsque l'on peut objectivement déduire avec certitude des conditions de circulation l'absence de toute personne tierce – y compris le cas échéant des passagers du conducteur fautif, qui sont aussi considérés comme des tiers[1224] –, la proximité d'un danger peut être

suffit que l'intéressé ait compromis la sécurité de la route au sens de la loi, c'est-à-dire qu'il ait créé un danger qui implique un risque accru d'accident. On entend par là que la violation de la règle de la circulation était de nature à causer un grave accident et que seul le hasard pouvait en empêcher la réalisation ». V. encore art. 16 al. 2 LCR et art. 2 let. a LAO *a contrario*, ainsi que *supra* §§ 41.3) et 41.10).

1221 STAUFFER 1966, 58 nbp 44.

1222 V. TF, arrêt du 16.5.2006, affaire TG, 6A.19/2006, cons. 2 : « Aufgrund der Verkehrssituation ist eine naheliegende Möglichkeit einer Gefährdung auszuschliessen. Die beiden Personen, welche durch das Überfahren des Rotlichtsignals allein tangiert sein konnten, befanden sich auf der linken Strassenseite, also noch mehrere Meter entfernt, wobei sie noch immer warteten und für sie selber das Lichtsignal noch auf Rot stand oder allenfalls gleichzeitig mit dem Überfahren des Fussgängerstreifens durch den Beschwerdeführer auf Grün wechselte. Unter solchen Umständen ist eine erhöhte abstrakte Gefährdung zu verneinen, weshalb die kantonalen Behörden dem Beschwerdeführer den Führerausweis zu Unrecht entzogen haben ». Cela étant, si l'argumentation développée par le Tribunal fédéral dans son arrêt – l'un des premiers à admettre expressément que la mise en danger abstraite accrue n'est pas réservée à la seule mise en danger abstraite accrue "grave" qui fonde l'élément objectif des art. 16c al. 1 let. a et 90 al. 2 LCR – est pertinente, il n'en reste pas moins que son appréciation des faits n'est pas satisfaisante. Non seulement la présence relevée de piétons à proximité impliquait à l'évidence la création d'une mise en danger abstraite accrue au moins légère, tant il est notoire que nombre de piétons, sans attendre la phase verte, s'élancent sur la chaussée dès que les automobilistes ont la phase rouge, mais encore l'appréciation posée contredisait-elle la jurisprudence selon laquelle la violation de la signalisation lumineuse implique en règle générale la création d'une mise en danger abstraite accrue, v. ATF 123 IV 88 cons. 3a (JT 1997 I 815) ; ATF 118 IV 285 cons. 3b (JT 1993 I 760).

1223 BOLL 1999, 13 ; STAMM 1998, 699-700. V. aussi, *mutatis mutandis*, FIOLKA/WEISSENBERGER, forumpoenale 2010, 238.

1224 V. *supra* § 41).

niée[1225], ce qui exclut toute mesure d'admonestation à l'endroit du conducteur fautif.

Cela étant, une situation de mise en danger abstraite accrue ne peut pas être niée du simple fait que la chance ait voulu que personne ne se trouvât concrètement exposé dans un cas d'espèce. En effet, même une perte de maîtrise sur une route déserte cause en général une mise en danger abstraite accrue[1226]. En définitive, seules des circonstances objectivement constatables et vérifiées par le conducteur permettent d'exclure la présence de tierces personnes – et donc une situation de mise en danger abstraite accrue –, et non pas le seul hasard[1227]. En d'autres termes, une situation de mise en danger abstraite accrue ne pourra être niée que dans des conditions objectives dans lesquelles la présence, même théorique, d'un autre usager (piéton, cycliste, automobiliste) peut être exclue, permettant au conducteur d'avoir la certitude que la route et ses alentours sont déserts[1228].

1225 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 28.

1226 TF, arrêt du 18.7.2008, affaire SO, 1C_3/2008, cons. 5.4. V. aussi TF, arrêt du 31.10.2011, affaire BL, 1C_184/2011, cons. 2.4.3.

1227 TF, arrêt du 21.10.2010, affaire VS, 6B_565/2010, cons. 3 (JT 2010 I 541) : « Le recourant a violé gravement une règle fondamentale de la circulation. Ce faisant, il a créé un danger abstrait accru pour la sécurité des personnes qui auraient pu se trouver sur la zone de chantier. En effet, contrairement à ce que soutient le recourant, ce n'est que le fruit du hasard si aucun ouvrier ne travaillait à ce moment-là, l'accident s'étant produit à 11 h. 45, heure à laquelle la présence de personnes sur le chantier ne pouvait pas être exclue » ; TF, arrêt du 24.9.2009, affaire ZH, 6B_666/2009, cons. 1.4. « Hätten sich zu gegebenem Zeitpunkt an der betreffenden Stelle ein Fahrradfahrer oder andere Verkehrsteilnehmer aufgehalten, wäre der Beschwerdeführer, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, trotz guter nächtlicher Sicht, nicht in der Lage gewesen, einen Zusammenstoss zu verhindern. Unerheblich ist, dass sich der Selbstunfall auf einer in der Nacht nur wenig befahrenen Strasse ereignete. Eine erhöhte abstrakte Gefährdung und damit eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer ist zu bejahen » ; TF, arrêt du 9.5.1983, affaire GE, A.804/1983 (RDAF 1983 353) : « Certes les usagers de la route étaient-ils rares à cette heure de la nuit, mais cela n'est pas déterminant. La gravité de la mise en danger s'apprécie en effet non seulement d'après les données concrètes, mais aussi selon l'expérience de la vie, c'est-à-dire en fonction des conséquences qui – selon le cours habituel des choses – auraient pu se produire ».

1228 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 55 ; BOLL 1999, 73 ; STAMM 1998, 699-700 ; ATF 118 IV 84 cons. 2b (JT 1992 I 759).

41.8) Les différentes formes et degrés de la mise en danger abstraite accrue

Le Tribunal fédéral a presque toujours réservé jusqu'ici la terminologie de "mise en danger abstraite accrue" aux "mises en danger abstraites accrues *graves*", lesquelles fondent non seulement l'élément objectif minimal de la violation grave des règles de la circulation au sens de l'art. 90 al. 2 LCR[1229], mais également l'élément objectif minimal de l'infraction grave des art. 16 al. 3 let. a aLCR et 16c al. 1 let. a LCR, toutes ces dispositions ayant désormais une portée identique[1230].

De son côté, SCHAFFHAUSER a très tôt distingué *plusieurs degrés de mise en danger abstraite accrue*[1231], lesquels se fondent eux aussi, pour l'essentiel[1232], sur la proximité de la réalisation d'un danger concret ou de lésions pour un tiers et s'échelonnent selon cette proximité : plus la possibilité d'un danger concret ou d'une blessure pour un tiers est grande, et plus la mise en danger abstraite accrue est importante[1233].

1229 ATF 131 IV 133 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) ; ATF 130 IV 32 cons. 5.1 (JT 2004 I 476) ; ATF 123 IV 88 cons. 3a (JT 1997 I 815) ; ATF 118 IV 285 cons. 3a (JT 1993 I 760).

1230 Message 1999, FF 1999 4134 ; ATF 132 II 234 cons. 3.1 [fr.](JT 2006 I 408) ; ATF 123 II 106 cons. 2a (JT 1997 I 725) ; ATF 123 II 37 cons. 1b (JT 1997 I 733) ; ATF 120 Ib 285 cons. 1 i.f. (JT 1995 I 678) : « Esse devono essere ritenute uguali a tutti gli effetti ». Plus récemment, parmi d'autres : TF, arrêt du 2.7.2012, affaire BE, 1C_23/2012, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 4.11.2011, affaire LU, 1C_302/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 22.8.2011, affaire GR, 1C_263/2011, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.6 (JT 2008 I 447).

1231 SCHAFFHAUSER 1995, 167-169 N. 2262.

1232 V. aussi *supra* § 41.5).

1233 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 12.12.2006, IV-2006/87, cons. 4b : « Für die Abstufung innerhalb der erhöhten abstrakten Gefährdung ist auf die Nähe der Verwirklichung der Gefahr abzustellen. Je näher die Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung liegt, umso schwerer wiegt die erhöhte abstrakte Gefährdung (…). Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn für einen bestimmten, tatsächlich daherkommenden Verkehrsteilnehmer oder einen Mitfahrer des Täters die Gefahr einer Körperverletzung oder gar Tötung bestand (…). Zudem ist das Ausmass der üblicherweise entstehenden Schädigung bei Eintritt der Rechtsgutverletzung mit zu berücksichtigen ». V. aussi Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), p. 3 : « Ce qui importe, c'est de savoir si, par sa façon de conduire, la personne incriminée a créé un danger potentiel important pour la vie et l'intégrité corporelle en général. Il doit s'agir en l'occurrence d'un comportement qui, selon le cours normal des choses et l'expérience générale de la vie, aboutit souvent à des accidents provoquant de graves blessures ou même pouvant entraîner la mort ». V. encore, déjà, Message 1955, FF 1955 27 : « La

En pratique, ces différents niveaux de mise en danger abstraite accrue correspondent aux épithètes des diverses infractions de base prévues par la loi[1234], laquelle ne parle elle-même jamais de mise en danger abstraite accrue. De la sorte, une mise en danger abstraite accrue selon la doctrine[1235] ou le Tribunal fédéral[1236], ou une infraction routière correspondante selon la loi, peut être qualifiée de « *particulièrement légère* » (art. 16a al. 4 LCR), « *légère* » (art. 16a al. 1 let. a LCR), « *moyennement grave* » (art. 16b al. 1 let. a LCR), ou « *grave* » (art. 16c al. 1 let. a LCR), selon le degré d'immédiateté d'une mise en danger concrète ou d'une lésion pour un tiers[1237]. Il conviendra donc de définir plus précisément ces différentes mises en danger abstraites accrues, en tant qu'elles constituent un des deux éléments constitutifs des nouvelles infractions de base des art. 16a al. 4, 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR.

En outre, *ces délimitations légales très nettes permettent, une fois une mise en danger déterminée, diverses sous-qualifications*, par exemple[1238] de (mise en danger) "légère mais proche de la mise en danger moyennement grave", permettant ainsi une appréciation différenciée dans le cadre de l'art. 16 al. 3 première phrase LCR, mais non pas dans le cadre de la qualification de base de l'élément objectif de l'infraction[1239]. En effet, l'importance de la mise en danger – comme celle de la faute – doit être appréciée afin de déterminer quelle doit être la durée appropriée du retrait (art. 16 al. 3 1ère phrase LCR).

41.9) Délimitation entre la mise en danger abstraite simple et les mises en danger abstraites accrues "très légère", "légère" et "moyennement grave"

Il a été exposé ci-dessus que les infractions figurant dans la liste de l'Annexe 1 OAO sont réputées n'engendrer, dans des circonstances

durée du retrait ne doit pas dépendre du résultat de la contravention commise, mais du danger qu'elle représente ».

1234 V. p. ex. TF, arrêt du 21.6.2013, affaire BE, 1C_183/2013, cons. 3.4.

1235 SCHAFFHAUSER 1995, 169 N. 2262 i.f. ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 181 N. 44 ; MIZEL, RDAF 2004 I, 365 ss ; MIZEL, RPS 2006, 36 ss.

1236 TF, arrêt du 31.10.2011, affaire BL, 1C_184/2011, cons. 2.4.3. « Nach den Feststellungen der Vorinstanz verursachte der Beschwerdegegner mit seinem Manöver keine konkrete Gefährdung, sondern eine erhöhte abstrakte Gefährdung. Umstritten ist, ob diese erhöhte abstrakte Gefährdung noch als gering bezeichnet werden kann ».

1237 V. *supra* § 41.4).

1238 Pour plusieurs exemples de sous-qualifications quant à la faute, v. *infra* § 53.4) et nbp 1720 à 1726.

1239 V. par analogie, à propos de l'élément subjectif, TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 3.9.5 et 4.5.1.

ordinaires, qu'une mise en danger abstraite simple[1240]. Comme la mise en danger d'une personne tierce dans un cas d'espèce (v. art. 2 let. a LAO) – ce qui correspond à une mise en danger abstraite accrue au moins – suffit à exclure la procédure LAO/OAO[1241], il en va nécessairement de même de la mise en danger concrète d'une tierce personne, voire d'une lésion causée à cette dernière, l'une et l'autre représentant des niveaux de mise en danger plus élevés[1242]. La question qui se pose toutefois est celle de savoir si tous les "nouveaux" niveaux de mise en danger décrits aux infractions des art. 16a al. 4, 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR[1243] font obstacle à la procédure LAO/OAO – présupposant donc des infractions nécessitant non seulement une procédure pénale ordinaire, mais aussi la prise d'une mesure administrative (sous réserve de l'art. 16a al. 4 LCR) en vertu de l'art. 16 al. 2 LCR *a contrario*[1244] –, ou si seule la mise en danger abstraite accrue "grave", fondant la réalisation de l'élément objectif de l'art. 90 al. 2 LCR (qui était la seule connue de la jurisprudence et de la doctrine à l'époque où la LAO a été conçue[1245]) est à même d'y suffire. Si la réponse à cette question a pu être délicate[1246], elle ne l'est plus depuis la Révision du 14.12.2001 de la LCR.

En effet, comme d'une part seules les mises en danger abstraites peuvent être pénalement réprimées par le biais d'une amende d'ordre, et que d'autre part toutes les mesures administratives des infractions de base requièrent au minimum une mise en danger abstraite accrue[1247], il faut admettre que *même une mise en danger abstraite accrue* « *légère* »

1240 V. *supra* § 41.3).

1241 Art. 2 let. a LAO ; ATF 114 IV 63 chapeau (JT 1988 I 705) : « La procédure de l'amende d'ordre n'est pas seulement exclue en cas de mise en danger concrète des personnes, mais également en cas de mise en danger abstraite accrue » ; ATF 118 IV 285 cons. 3a (JT 1993 I 760) ; TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 2 LAO N. 1 ; SCHAFFHAUSER, PJA 1996, 1216 ; STAMM 1998, 692 et 694 ; BOLL 1999, 12 ; JEANNERET 2007, 805, Amendes d'ordre, N. 14.

1242 V. *infra* §§ 46) et 47). V. aussi ATF 118 IV 285 chapeau (JT 1993 I 760) : « Le risque abstrait accru implique la possibilité imminente d'une mise en danger concrète ou d'un accident ».

1243 V. *infra* §§ 42) à 45).

1244 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 178 N. 34.

1245 Loi fédérale du 24 juin 1970 sur les amendes d'ordre (RS 741.03). L'optique de cette loi est celle d'une répression simplifiée pour les infractions routières de faible gravité et commises en très grand nombre, v. BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 1 LAO N. 1.1 ; SCHAFFHAUSER, PJA 1996, 1215 ss ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 177 N. 33 ; JEANNERET 2007, 801, Amendes d'ordre, N. 1.

1246 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 2 LAO N. 1 : « Sont donc en tout cas exclues les infractions qui réalisent les conditions de l'art. 90 ch. 2 LCR ».

1247 V. *supra* § 41.7).

(requise par l'art. 16a al. 1 let. a LCR), voire déjà une mise en danger abstraite accrue « *particulièrement légère* » *(requise par l'art. 16a al. 4 LCR), excluent une répression par le biais de la procédure LAO/OAO*. Il n'y a ici rien que de très logique, puisque toutes ces infractions ont engendré une mise en danger dépassant la mise en danger abstraite simple. Pour un exemple concret : dès que la photo-radar d'un excès de vitesse de 10 km/h montre un trafic dense, la procédure LAO/OAO est théoriquement exclue et l'infraction devrait être dénoncée par la procédure ordinaire. S'il est clair qu'il en va différemment dans la pratique, la police ne renonçant généralement à la procédure simplifiée LAO/OAO qu'en cas de mise en danger abstraite accrue "grave", cela est dû uniquement à l'impossibilité technique, pour des questions de dotation en personnel, de traiter en détail de telles infractions de masse. C'est dans cette mesure uniquement que l'on peut comprendre la remarque désabusée de ROTH[1248], qui voit une forme d'arbitraire dans la confirmation d'un avertissement décidé à l'endroit d'un conducteur qui avait été dénoncé par la procédure ordinaire – plutôt que par la voie anonyme de l'amende d'ordre – pour la violation d'un feu rouge sans accident, mais compte tenu de circonstances légèrement aggravantes[1249]. En réalité, le seul arbitraire est ici celui du policier qui renonce, par gain de paix ou par simplification, voire par méconnaissance des nouveaux niveaux de mise en danger abstraite accrue, à faire une dénonciation en la forme ordinaire.

Dans une dynamique connexe, pour reprendre un exemple proposé par SCHAFFHAUSER[1250], on peut noter qu'un excès de vitesse de seulement 1 km/h, mais dont la photo-radar viendrait à montrer un espace légèrement insuffisant d'avec le véhicule qui précède, ne peut théoriquement plus être réprimé par le bais de la procédure simplifiée LAO/OAO : non seulement la procédure LAO/OAO est exclue lorsqu'il est en outre reproché au contrevenant d'avoir commis une infraction qui ne figure pas

---

1248 A. ROTH, RSJ 2005, 241 : « Die Definition der erhöht abstrakten Verkehrsgefährdung wird mehr und mehr schematisiert und ufert zur Beliebigkeit aus. Zudem steht das Nichtbeachten eines Lichtsignals in der Ordnungsbussenliste (Ziff. 309.1 : Fr. 250.-). Es liegt also im freien Belieben der Polizei, ob sie die Ordnungsbusse (ohne weitere Folgen für den Betroffenen) einkassieren oder eine Anzeige machen will ».

1249 TF, arrêt du 26.11.2004, affaire GE, 6A.69/2004, cons. 2.2 : « Selon les constatations cantonales, le recourant n'a pas respecté un feu rouge à une intersection au centre de Genève en début de soirée. Ces éléments présentent une gravité suffisante pour justifier un avertissement, même en supposant, comme le fait le recourant, les circonstances les plus favorables pour lui, à savoir que le trafic était faible et que le feu venait juste de passer au rouge. L'avertissement prononcé, soit la mesure la plus clémente, ne viole pas le droit fédéral ».

1250 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 179 N. 36.

dans la liste des amendes d'ordre (art. 2 let. d LAO), mais encore la constatation de l'infraction "d'après les circonstances concrètes d'un cas d'espèce" implique déjà un niveau de mise en danger dépassant la mise en danger abstraite simple.

41.10) Rapport entre l'art. 16 al. 2 et l'art. 16a al. 4 LCR

Même si la question du rapport de l'art. 16 al. 2 LCR, dont le libellé requiert la prise d'une mesure administrative lorsque la procédure LAO/OAO n'est pas applicable, et l'art. 16a al. 4 LCR, qui permet de renoncer à toute mesure en cas d'infraction particulièrement légère, a pu soulever des doutes dans la doctrine au vu de sa relative imprécision[1251], doutes repris par la jurisprudence[1252], la réponse semble en vérité très claire. D'une part la procédure d'amende d'ordre ne peut sanctionner que des mises en danger abstraites simples (les amendes d'ordre sont en outre totalement anonymes et ne figurent dans aucun registre[1253], de sorte qu'elles ne sont même pas communiquées à l'autorité administrative[1254]). D'autre part les mesures administratives requièrent la réalisation d'une situation de mise en danger abstraite accrue au minimum[1255]. *Les deux objets sont donc clairement distincts par le degré de la mise en danger, qui les différencie formellement*[1256].

En d'autres termes, lorsqu'une infraction peut être sanctionnée par la procédure LAO/OAO, elle échappe – faute de mise en danger abs-

---

1251 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 177-179 N. 33-38 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 5, Art. 16a-c LCR N. 3 ; Art. 16a LCR N. 2.

1252 TF, arrêt du 2.12.2005, affaire TG, 6A.52/2005, cons. 2.2.

1253 V. art. 6 al. 2 LAO (art. 5 al. 2 LAO-Via sicura, entrée en vigueur prévue le 1.1.2014) ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 6 LAO N. 2.2 ; SCHAFFHAUSER, PJA 1996, 1217 et 1220 ; JEANNERET 2007, Amendes d'ordre, 802 N. 4 et 810 N. 28.

1254 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 18 i.i. ; v. aussi art 36 OCCR *a contrario*, qui reprend l'art. 123 al. 1 let. a aOAC en le complétant et prescrit que (seules) les dénonciations pour cause d'infraction à des prescriptions en la matière sont communiquées à l'autorité compétente dans le domaine de la circulation routière, mais non pas déjà celles qui font suite au non-paiement de l'amende d'ordre dans les délais. Le caractère bénin des infractions sanctionnées par les amendes d'ordre est encore mis en relief par l'art. 6 LAO-Via sicura, qui dispose que le détenteur est tenu de payer l'amende d'ordre si le contrevenant n'est pas connu, ce revient à une dissociation des AO avec une faute, et donc à une dépénalisation, v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7742-7743, ainsi que le texte adopté de la disposition, FF 2012 7816.

1255 V. *supra* § 41.7).

1256 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 14 i.f., 15 i.m et 18 i.i. ; ProtCommCCT-CN des 15-16 mai 2000, 7 i.f, 9 i.m. ; ProtCommCCT-CN des 14-15 août 2000, 13 i.m.

traite accrue – à la possibilité d'une mesure administrative. *A contrario*, lorsqu'elle n'est pas susceptible d'un règlement par la procédure LAO/OAO, une infraction doit faire l'objet d'une mesure administrative selon les principes des art. 16a-b-c LCR, dont fait partie l'art. 16a al. 4 LCR permettant de renoncer à toute mesure en cas d'infraction particulièrement légère[1257]. Cette interprétation ressort clairement, à de nombreuses reprises et sans devoir recourir à une laborieuse analyse, tant des délibérations du législateur[1258], du projet retravaillé du DETEC du 10 novembre 2007 établi à la demande de la CCT-CE afin précisément de "clarifier" cette situation[1259], qu'en outre de l'admission de cette proposition par la CTT-CE[1260].

41.11) De la difficulté à objectiver les différents seuils légaux de mise en danger abstraite accrue

Il convient tout d'abord de bien comprendre qu'il n'y a pas de seuils fixes, clairement délimités une fois pour toutes, entre la mise en danger abstraite et la mise en danger concrète. Au contraire, *la gradation du danger est continue*[1261]. Aussitôt que la *mise en danger abstraite*

1257 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 179 N. 38 ; MIZEL, RDAF 2004, 386 N. 42 ; MIZEL, RPS 2006, 39 N. 4.3.1 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 5. *Contra* : JEANNERET 2007, Art. 100, N. 32 i.f., qui aborde certes la question sous l'angle de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR (disposition toutefois déclarée analogue à l'art. 16a al. 4 LCR, v. Message 1999, FF 1999 4143), et est d'avis – à tort si l'on considère que le critère déterminant est celui du degré de la mise en danger – que la cohérence du système donne à penser que les cas visés à l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR se situeraient nécessairement en deçà du seuil de gravité envisagé par le système des amendes d'ordre.

1258 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, notamment 14, 15, 17 et 18 ; ProtCommCCT-CN des 14-15 août 2000, 13 i.m.

1259 Courrier du DETEC faxé le 10 novembre 1999 à la CTT-CE : « Sehr geehrter Herr Präsident, Sehr geehrte Herren Ständeräte, Sie haben uns beauftragt, Ihnen einen Entwurf der Artikel 16ff. (…) zu unterbreiten (…). Im neuen Entwurf soll (…) die Abgrenzung der Ordungsbussentatbestände von den Widerhandlungen, die zu einer Administrativmassnahme führen können, deutlicher sichtbar werden (…). Die Abgrenzung zu den Ordungsbussentatbeständen wird mit einem Einschub sichtbar gemacht. Auf diesen Einschub könnte allerdings auch verzichtet werden, da die Anwendung des Ordnungsbussenverfahrens die Anordnung einer Administrativmassnahme ausschliesst ».

1260 ProtCommCCT-CE du 18 novembre 1999, 4, 5 et 6.

1261 V. SCHULTZ 1964, 166, qui se limitait logiquement aux seuils d'alors : « Man mag die Sache drehen und wenden, wie man will : sobald die abstrakte Gefahr so sehr gesteigert wird, dass sie zur ernstlichen Gefahr wird, erweist sie sich als eine konkrete Gefährdung, welche die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung in die Nähe gerückt hatte ».

simple, représentée pour l'exemple par un excès de vitesse de 5 km/h en voiture établi par une photo-radar montrant des conditions de circulation optimales, est précisée avec un élément légèrement aggravant (la photo-radar montre par exemple la présence d'un autre véhicule et des conditions météorologiques un peu défavorables)[1262], elle devient – cas échéant – une *mise en danger abstraite accrue "légère"*, laquelle, si l'élément aggravant est encore augmenté (la photo-radar montre par exemple la proximité de bâtiments scolaires et d'enfants sur le trottoir)[1263], devient alors – cas échéant – une *mise en danger abstraite accrue "moyennement grave"*. Cette dernière devient à son tour une *mise en danger abstraite accrue "grave"* lorsque l'élément menaçant est encore augmenté de manière à rendre imminent le danger, à savoir en créant un risque très élevé de survenance d'une mise en danger concrète (la photo-radar montre par exemple la proximité de plusieurs enfants courant sur le trottoir, lequel est dépourvu de barrière)[1264]. Si l'élément aggravant est encore augmenté (la photo-radar montre par exemple que des enfants ont déjà commencé à traverser la chaussée sur un passage pour piétons)[1265], la mise en danger abstraite accrue grave devient une *mise en danger concrète*[1266], soit la vraisemblance proche et sérieuse d'une lésion au bien juridique spécifique d'une personne, et donc d'une lésion pour l'intégrité physique d'un tiers.

La difficulté consiste cependant en ceci qu'il est difficile, dans la réalité, d'objectiver ces niveaux de danger. De fait, les seuls critères absolus sont artificiels (sous réserve de la blessure causée à un tiers) et relèvent de la politique suivie en la matière par le législateur ou par les instances judiciaires. Quelques exemples : l'art. 16 al. 2 LCR exclut la possibilité que les infractions sanctionnées par des amendes d'ordre donnent lieu à des mesures administratives, quand bien même chacun sait que plusieurs d'entre elles ont un indéniable potentiel de mise en danger[1267] ; les seuils schématiques catégorisant les excès de vitesses ont été déterminés une fois pour toutes par le Tribunal fédéral, certes sur la base d'une

---

1262 V. p. ex. le cas cité par le Message 1999, FF 1999 4131 ; ATF 128 II 86 cons. 2c (JT 2002 I 567) ; ATF 123 II 37 cons. 1e (JT 1997 I 733) ; TF, arrêt du 3.6.2005, affaire SZ, 6A.13/2005, cons. 3.1.

1263 V. p. ex. le cas cité par le Message 1999, FF 1999 4131 ; ATF 121 II 127 (JT 1995 I 664).

1264 V. p. ex. ATF 128 II 86 cons. 2c (JT 2002 I 567) ; ATF 123 II 37 cons. 1d et 1e (JT 1997 I 733) ; TF, arrêt du 3.6.2005, affaire SZ, 6A.13/2005, cons. 3.1.

1265 V., par exemple, si la voiture poursuit sa route et passe juste devant les piétons en les frôlant, BOLL 1999, 12 ; JEANNERET 2007, 46, art. 90 LCR N. 26 ; TF, arrêt du 26.6.2001, affaire BE, 6A.40/2001 cons. 3b (« mindestens eine erhöhte abstrakte Gefährdung »).

1266 V. *infra* § 46).

1267 SCHAFFHAUSER, PJA 1996, 1215 ss ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 182 N. 46. V. aussi *supra* § 41.3) et les exemples cités.

expertise scientifique, laquelle s'appliquait toutefois en tout lieu[1268] ; il en va de même pour les taux d'alcool, étant rappelé que le Conseil fédéral préconisait de considérer une alcoolémie de 0,5 ‰ comme une infraction moyennement grave, et non pas seulement légère comme en ont finalement décidé les Chambres fédérales[1269]. Ces constats ne dispensent toutefois pas d'essayer d'objectiver, tant que faire se puisse, ces niveaux de mise en danger. En effet, à défaut de principes absolus, on peut dégager des critères généraux qui seront aussi applicables, ou tout au moins qui aideront à la détermination d'un cas concret.

[1268] V. *infra* § 61.1).
[1269] V. *infra* § 64.2).

42) La mise en danger (abstraite accrue) particulièrement légère

En simplifiant, on peut dire que *la mise en danger (abstraite accrue) particulièrement légère équivaut à un niveau de mise en danger proche ou équivalent à celui induit par les infractions sanctionnées par les amendes d'ordre*, auxquelles on peut se référer[1270] même si la règle ne saurait être appliquée schématiquement[1271]. Une mise en danger (abstraite accrue) particulièrement légère peut donc être comparée à la mise en danger abstraite induite par un *excès de vitesse* en localité de 15 km/h, hors localité de 20 km/h et sur autoroute de 25 km/h lorsque les circonstances sont favorables[1272]. On peut aussi, par exemple, estimer que le franchissement d'une ligne de sécurité[1273] (pour couper un virage, mais non pas pour effectuer un dépassement) avec une bonne visibilité attestant de l'absence d'autres usagers[1274], ou alors la conduite sur une courte distance et dans des conditions favorables d'une voiture avec deux pneus usés, ne causent qu'une mise en danger (abstraite accrue) particulièrement légère[1275], voire pas de mise en danger du tout.

En matière de *perte de maîtrise*, un tel niveau de mise en danger n'est théoriquement donné qu'exceptionnellement, par exemple en cas de "touchette" à vitesse très réduite sur un parking, ou alors en cas de

---

1270 MIZEL, RDAF 2004, 365 N. 4 ; MIZEL, RPS 2006, 39 N. 4.3.1 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 5 i.m. ; TF, arrêt du 29.11.2010, affaire SZ, 1C_406/2010, cons. 4.2.

1271 TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 2.3.

1272 Telles sont en effet les limites supérieures des excès de vitesse susceptibles d'être encore sanctionnés par une amende d'ordre (v. ch. 303.1 let. c, 303.2 let. d et 303.3 let. e de l'Annexe 1 OAO, RS 741.031), la jurisprudence fédérale requérant par ailleurs le prononcé d'un avertissement au moins en cas d'excès de vitesse en localité dès 16 km/h, v. TF, arrêt du 2.12.2005, affaire TG, 6A.52/2005, cons. 2.2.3. V. aussi SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 185 N. 50 ; MIZEL, RDAF 2004, 365 N. 7 ; HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 234 ; ZÜND 2008, 195.

1273 En 1955 déjà, le législateur avait prévu l'exemption de toute sanction en cas de franchissement d'une ligne de sécurité « avec toute la prudence désirable sur une route libre de toute circulation » pour éviter un véhicule mal parqué, v. Message 1955, FF 1955 70.

1274 V. *supra* § 41.7) i.f.

1275 En effet, si le ch. 402.1 de l'Annexe 1 OAO prévoit – sans distinction entre les voitures et les motocycles – une amende de Frs 100.- pour l'infraction « Conduire un véhicule automobile dont un pneu est dans un état insuffisant (art. 58, al. 4, OETV) », la procédure LAO/OAO n'est pas prévue – et n'est donc pas possible – pour une conduite avec deux pneus usés ou plus.

choc des rétroviseurs[1276], voire en cas de collision à 10 km/h de deux véhicules quittant un cédez-le-passage[1277]. Certes, il avait été précisé lors des travaux préparatoires que même une collision par l'arrière de faible importance commise en localité, voire, dans certaines circonstances et à basse vitesse, une violation de priorité avec accident, pourraient tomber sous le coup de l'art. 16a al. 4 LCR, et donc être considérées comme n'engendrant qu'une mise en danger particulièrement légère[1278]. La pratique révèle toutefois des situations dangereuses en de tels cas. C'est donc à juste titre que le Tribunal fédéral se montre relativement exigeant, considérant par exemple qu'une perte de maîtrise commise à faible vitesse en marche arrière contre un véhicule parqué, même dans une rue vide de trafic, vélos et piétons, procède déjà d'une mise en danger (abstraite accrue) légère[1279].

1276 MIZEL, RDAF 2004, 365 N. 4.
1277 Exemple cité par STAUFFER 1966, 58 nbp 44.
1278 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 16 i.f./17 i.i.
1279 TF, arrêt du 29.10.2010, affaire SZ, 1C_406/2010, cons. 4.3.

43) La mise en danger (abstraite accrue) légère

La mise en danger (abstraite accrue) légère représente le niveau de mise en danger qui caractérise l'élément objectif de l'infraction légère de l'art. 16a al. 1 let. a LCR[1280]. Le Message ne précise pas cette notion, mais se réfère à « la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral [considérant] comme telle[s] par exemple les excès de vitesse qui se situent légèrement au-dessus du niveau des infractions énumérées à l'Annexe 1 de l'ordonnance du 4 mars 1996 sur les amendes d'ordre »[1281], cette référence permettant en outre de considérer que la jurisprudence fédérale antérieure au 1.1.2005 garde sa pertinence non seulement pour l'appréciation de la mise en danger, mais également au niveau des amendes d'ordre[1282]. Comme, à teneur de l'art. 16 al. 2 LCR, toutes les infractions qui ne sont plus susceptibles de faire l'objet de la procédure d'amendes d'ordre doivent pour le moins faire l'objet d'une mesure administrative selon les art. 16a-b-c LCR, on peut schématiser le principe en disant que *la mise en danger (abstraite accrue) légère représente une mise en danger légèrement supérieure à celle induite par les infractions sanctionnées par les amendes d'ordre*, auxquelles on peut se référer[1283]. La proposition est d'autant plus pertinente que la frontière entre les infractions LAO/OAO et celles qui comportent une mise en danger est souvent fluctuante[1284]. Par exemple, vis-à-vis d'un piéton, une mise en danger (abstraite accrue) légère consistera dans le fait de commettre l'infraction de « Ne pas accorder la priorité à un passage pour piétons » (Annexe 1 OAO, ch. 337 et 623) alors que celui-ci s'apprête à s'engager à l'allure du pas, un risque de collision paraissant toutefois négligeable au vu de l'intervalle.

1280 V. *infra* § 55).

1281 Message 1999, FF 1999 4131.

1282 La chose est d'autant plus sûre qu'il a été plusieurs fois fait référence, durant les travaux préparatoires, à la jurisprudence (alors actuelle) du Tribunal fédéral pour qualifier des dispositions du projet, v. ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 18 ; ProtCommCCT-CN du 15 mai 2000, 9 i.f.

1283 MIZEL, RDAF 2004, 366 N. 2. MIZEL, RPS 2006, 40 N. 4.3.2. Il convient de se référer ici avant tout à la *typicité* des amendes d'ordre, et non pas au montant maximal de CHF 300.- (art. 1 al. 2 LAO), en pratique de CHF 260.- seulement (ch. 303.3e Annexe 1 OAO), qui les sanctionne (*contra*, apparemment, TF, arrêt du 29.10.2010, affaire SZ, 1C_406/2010, cons. 4.2). En effet, beaucoup de cantons, sans doute par habitude, ne punissent encore que d'amendes tarifées inférieures à ces montants nombre d'infractions sérieuses, telles les pertes de maîtrise, même caractérisées.

1284 STAUFFER 1966, 51 nbp 20 : « Die Grenze zwischen Widerhandlungen, die nur Ordnungswidrigkeiten darstellen und solchen, die eine Verkehrsgefährdung mit sich bringen, ist fliessend ».

Le lecteur curieux peut se référer à l'annexe II de la présente étude pour retrouver la casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) légère.

44) La mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave

La mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave est le niveau de mise en danger qui caractérise l'élément objectif de l'infraction moyennement grave de l'art. 16b al. 1 let. a LCR. Elle représente une mise en danger inférieure non seulement à la mise en danger concrète [v. *infra* § 46)], mais également à la mise en danger (abstraite accrue) grave [v. *infra* § 45)][1285]. Une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave existe ainsi lorsque l'on crée une *situation relativement proche de l'accident avec un véhicule tiers*[1286], en principe d'un risque inhérent pas supérieur. En d'autres termes, *une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave est donnée lorsque la possibilité d'une mise en danger concrète existe, mais qu'elle est plutôt improbable*[1287], *lorsqu'un risque de collision avec d'autres véhicules n'est ni exclu ni invraisemblable*[1288], *lorsque la possibilité d'un accident n'est pas particulièrement proche mais qu'elle n'en est pas moins réelle*[1289].

1285 On verra qu'une mise en danger (abstraite accrue) grave est généralement donnée par un *risque élevé d'accident* entre deux voitures, alors qu'une mise en danger concrète est ordinairement avérée lors d'un accident entre deux voitures, ce qui représente un *risque élevé de blessures* pour un ou des tiers, v. *infra* § 45) et § 46).

1286 MIZEL, RDAF 2004, 366 N. 9.

1287 MIZEL, RPS 2006, 40-41 N. 4.3.3 ; TF, arrêt du 16.2.2005 affaire ZH, 6S.366/2004, cons. 2.3, traitant du cas d'un chauffeur de taxi pressé qui avait fait signe à des piétons de se dépêcher de traverser la chaussée, avant de passer derrière eux à une distance de 30 à 40 cm et à une vitesse de 15 km/h : « Da sich die Fussgänger vom Fahrzeug wegbewegten und sich dieses beim Kreuzen in ihrem Rücken befand, lag eine (Fehl-) Reaktion der Fussgänger, beispielsweise ein Schritt zurück, ein Drehen des Körpers oder eine Rückwärtsbewegung mit dem Arm, bei einem Abstand von 30 bis 40 cm und der gefahrenen Geschwindigkeit eher fern. Es fehlt damit an einer konkreten oder erhöht abstrakten Gefährdung der Fussgänger im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG, auch wenn eine Fehl- oder Schreckreaktion der Fussgänger unter den gegebenen Umständen allgemein möglich war (…). Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt handelt es sich beim Fehlverhalten des Beschwerdeführers um eine objektiv und subjektiv mittelschwere Widerhandlung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG (…) ».

1288 TF, arrêt du 21.8.2012, affaire AG, 1C_452/2011, cons. 3.6, relatif à une marche arrière de nuit sur une bretelle d'entrée d'autoroute : « Auch wenn nach

Une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave est réalisée également dans les autres cas dans lesquels, sur le plan pénal, l'art. 90 al. 2 LCR n'a pas trouvé d'application nonobstant une faute qualifiée de grave.

Le lecteur curieux peut se référer à l'Annexe III pour retrouver la casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave.

dem einschlägigen Polizeirapport keine besonders grosse konkrete Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer bestand, war eine Kollisionsgefahr nicht ausgeschlossen oder unwahrscheinlich (…). Die Gefahr, die der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten begründete, ist daher weder als gering im Sinne einer leichten Widerhandlung, wie er selbst geltend macht, noch als ernsthaft im Sinne einer schweren Widerhandlung einzustufen, wovon die Vorinstanz ausging ».

1289 MIZEL, RPS 2006, 40-41 N. 4.3.3 ; TF, arrêt du 31.3.2005, affaire BE, 6A.22/2005, cons. 3.2, concernant une motocycliste qui, de nuit, bloquée dans une longue colonne à l'entrée du tunnel de Glion, avait remontée la colonne à une vitesse de 10 km/h sur un kilomètre en empruntant la bande d'arrêt d'urgence : « Es ist zwar richtig, dass sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Verkehrsregelverletzung vorwiegend selbst gefährdet hat. Gleichzeitig hat sie aber auch eine abstrakte Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer und für den geordneten Verkehrsfluss geschaffen. Nur wenige Lenker rechnen damit, dass ein Fahrzeug sie rechts auf dem Pannenstreifen überholt. Wäre während des Überholmanövers der Beschwerde-führerin ein anderes Fahrzeug in Not geraten und dessen Lenker gezwungen gewesen, auf dem Pannenstreifen anzuhalten, hätte es deshalb leicht zu einer Kollision kommen können. Ferner hätten die in der Kolonne fahrenden Fahrzeuglenker wegen Notfalleinsätzen der Polizei oder der Sanität auf den Pannenstreifen ausweichen müssen oder durch das sie auf dem Pannenstreifen rechts überholende Motorrad überrascht werden und deshalb zu Fehlreaktionen verleitet werden können. Diese Möglichkeiten lagen zwar nicht besonders nahe, waren jedoch reell ». V. aussi, concernant un état de fait identique, ATF 133 II 58 [fr.](JT 2007 I 530).

45) La mise en danger abstraite accrue "grave" (ou la "mise en danger abstraite accrue", selon la dénomination du Tribunal fédéral)

La mise en danger abstraite accrue "grave" – ou plus simplement la "mise en danger abstraite accrue" selon la dénomination usuelle du Tribunal fédéral –, qui caractérise l'élément objectif de l'infraction grave des art. 16c al. 1 let. a et 90 al. 2 LCR, a été décrite ci-dessus[1290]. On n'y reviendra donc que pour rappeler qu'elle tire son acuité de l'*imminence* du danger[1291] – soit de la proximité concrète de sa réalisation : « *Cela aurait très bien pu donner un accident !* » – et/ou de son *intensité* – dans le sens d'une atteinte à des biens juridiques importants, d'un risque d'une dangerosité particulière : « *En cas d'accident, il y aurait eu des blessés et peut-être même des morts !* »[1292].

En outre, l'examen de ces caractères de proximité (d'imminence) ou de dangerosité particulière ne peut se faire que sur la base d'une appréciation individuelle d'un cas d'espèce, en prenant en considération l'ensemble des circonstances, et notamment la densité du trafic, le moment de l'infraction (par exemple de concentration moindre des conducteurs), la visibilité, les conditions atmosphériques et l'état de la chaussée, la configuration délicate des lieux, la signalisation particulière, les autres sources de danger prévisibles, etc.[1293]. Dans la pratique toutefois, la jurisprudence est d'une importance déterminante, singulièrement pour les cas dans lesquels il n'y a pas eu d'accident avec un autre véhicule (ce qui est généralement synonyme de mise en danger concrète au moins), puisqu'elle a régulièrement posé des présomptions difficilement réfragables (notamment dans les chapeaux des ATF) que certains types d'infractions causent par essence une mise en danger abstraite accrue grave.

Le lecteur peut se référer à l'annexe IV de la présente étude pour retrouver la casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) grave.

1290 V. *supra* §§ 41.4) et 41.5).
1291 V. *supra* § 41.4.
1292 V. *supra* § 41.5.
1293 V. *supra* § 41.4.

46) La mise en danger concrète (die konkrete Gefährdung)

La mise en danger concrète (« die konkrete Gefährdung ») est le fait, pour l'auteur, de créer vis-à-vis d'un tiers une probabilité sérieuse de réalisation effective et imminente du risque, à savoir une atteinte à son intégrité physique ou à sa vie[1294]. En schématisant, on peut dire qu'elle *représente un risque élevé de blessures pour un tiers*[1295]. *Cela se traduit très souvent – en matière de circulation routière – par une collision du véhicule fautif contre un autre véhicule*[1296], ou alors, à l'égard d'un passager du propre véhicule de l'auteur (qui constitue une personne protégée par les art. 16a-b-c LCR et 90 al. 2 LCR)[1297], par une "simple" perte de maîtrise avec risque de collision d'un obstacle, ou encore par la collision d'un obstacle, même s'il n'y a pas de blessé[1298].

Feront toutefois exception, dans ces cas de figure, les collisions à très basse vitesse ou dans des circonstances qui d'expérience n'occasionnent que des dommages matériels[1299]. Dans tous les cas, on peut admettre – sous réserve de la preuve du contraire – qu'une collision de l'ordre de 10 km/h (entre voitures) ne peut nornalement pas causer de lésions[1300].

Un accident n'est toutefois nullement nécessaire pour réaliser une mise en danger concrète, notamment à l'égard des *usagers plus vulnérables que sont les piétons ou les cyclistes*. Il y a ainsi déjà mise en dan-

---

1294 SCHULTZ 1964, 153 nbp 45, 164-165 ; CARDINAUX 1988, 143 ; GRAVEN/STRÄULI 1995, 86 ; MIZEL, RDAF 2004, 369 N. 14 ; MIZEL, RPS 2006, 45 N. 4.3.5 ; 2007, Art. 90 N. 26 ; FIOLKA 2006, 694 ss ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 202 ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrs rechtstagung 2012, 112-113.

1295 MIZEL, PJA 2004, 1491 N. 25.

1296 MIZEL, RDAF 2004, 369 N. 14 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 12.12.2006, cons. 4b : « Erst recht ist eine konkrete Gefährdung zu bejahen, wenn es zu einem Unfall gekommen ist, mit anderen Worten sich die hervorgerufene Gefahr realisiert hat ».

1297 V. *supra* § 41).

1298 MIZEL, RDAF 2004, 369 N. 14 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 26.

1299 SCHULTZ 1964, 168 ; BOLL 1999, 12 ; MIZEL, PJA 2004, 1491 N. 26 ; MIZEL, RDAF 2004, 367 N. 9, 370 N. 17, 397 N. 61 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 26 ; FIOLKA/WEISSENBERGER, forumpoenale 2010, 238-239. V. aussi TA AG, arrêt du 15.4.2010, cons. 2.3.1 § 2.

1300 STEINEGGER 2000, 483 ss, se référant à la doctrine allemande ; *contra* : SENN, PJA 2002, 284, pour qui il n'existe pas de seuil scientifique d'innocuité en matière de collision. V. aussi TF, arrêt du 5.7.2013, affaire ZH, 1C_575/2012, relatif à une collision par l'arrière à 10-15 km/h ayant causé des blessures et six jours d'incapacité de travail au conducteur percuté.

ger concrète lorsque la conduite de l'auteur oblige un autre usager déterminé (même s'il est inconnu) à effectuer une brusque manœuvre de freinage ou d'évitement pour empêcher une collision[1301], contraint un piéton à reculer ou à faire un saut de côté[1302], voire simplement le frôle en coupant sa trajectoire[1303], ou encore frôle un cycliste avec sa remorque trop large de 22 cm[1304].

D'une manière plus générale, le simple fait d'adopter une conduite résolument dangereuse, par exemple en effectuant un dépassement (sans accident) à 144 km/h (144/120 km/h) dans le cadre d'une "course" sur autoroute[1305], constitue déjà une mise en danger concrète des passagers et des autres usagers de la route.

En dernière analyse, la transition entre la mise en danger abstraite accrue et la mise en danger concrète, voire entre la mise en danger abstraite simple et la mise en danger concrète ou la lésion, tient la plupart du temps au hasard qui, au moment où la faute de circulation est commise, place ou non un tiers dans la trajectoire de l'auteur[1306], ou qui, pour les usagers particulièrement vulnérables que sont les piétons ou les cyclistes, fait passer le véhicule de l'auteur à quelque distance plutôt qu'il ne les frôle ou les renverse[1307].

1301 BOLL 1999, 12 ; MIZEL, RDAF 2004, 369 N. 14 ; JEANNERET 2007, Art. 90 N. 26 et nbp 56 ; TF, arrêt du 14.5.2008, affaire ZH, 6B_13/2008, cons. 3.2 i.f. et 4.4 ; TF, arrêt du 20.2.2004, affaire ZH, 6S.486/2002, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 10.2.2004, affaire AG, 6S.416/2003, cons. 2.2 et 2.3.

1302 SCHAFFHAUSER 1995, 166 N. 2258.

1303 MIZEL, RDAF 2004, 369-370 N. 14 et nbp 34 et 35 ; MIZEL, PJA 2004, 1491 N. 27 et nbp 72 ; JEANNERET 2007, Art. 90 N. 26 et nbp 57 ; TF, arrêt du 26 juin 2001, affaire BE, 6A.40/2001, cons. 3b : « Nach den übereinstimmenden Aussagen der beiden Polizisten habe sich die von rechts kommende Fussgängerin bereits auf dem vierten oder fünften Balken des Streifens befunden, also ca. fünf Meter vom Trottoir entfernt. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer der Fussgängerin den Weg abgeschnitten und folglich mindestens eine erhöhte abstrakte Gefährdung geschaffen habe (…) ».

1304 TF, arrêt du 4.7.2002, affaire BE, 6A.43/2002, cons. 4.3.

1305 TF, arrêt du 6.7.2007, affaire BE, 6S.127/2007, cons. 3.4.

1306 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 26 i.f.

1307 TF, arrêt du 10.2.2004, affaire AG, 6S.413/2003, cons. 2.2.

47) L'atteinte à l'intégrité physique d'un tiers

L'atteinte à l'intégrité physique d'un tiers est réalisée lorsque, généralement à la suite d'une collision, des *blessures* sont causées à un être humain, voire que survient le décès d'autrui. Si l'on se réfère à la jurisprudence développée à propos de l'art. 51 al. 2 LCR (devoirs en cas d'accident avec dommages corporels), il y a lieu de considérer que le seuil à partir duquel il y a blessure est placé très bas. Une atteinte à l'intégrité physique mineure, par exemple « un doigt légèrement luxé, écorché et éraflé (…) indépendamment du fait de savoir si un traitement médical s'avère nécessaire »[1308], ou de simples éraflures et de petites contusions, telles une légère commotion[1309], constituent déjà des blessures au sens de cette disposition, qui n'excepte que les dommages corporels insignifiants, comme une simple rougeur passagère[1310].

Dans la pratique toutefois, si l'on se rappelle que, pour la détermination de la mise en danger abstraite accrue légère, il est aussi fait appel à la notion de dommage susceptible de se produire en cas de réalisation du risque[1311], il est difficile d'admettre la réalisation de l'élément objectif de l'infraction grave (art. 16c al. 1 let. a LCR) lorsque qu'un accident commis à très basse vitesse n'a causé que de simples éraflures ou de petites contusions. De fait, une appréciation moins stricte du concept semble ici possible si l'on considère qu'une partie de la doctrine[1312], en se référant à l'art. 55 al. 2 OCR qui permet à l'auteur de telles "blessures" de ne pas aviser la police, admet que celles-ci ne font pas obstacle à l'application de la procédure d'amende d'ordre. Or c'est précisément cette procédure qui est utilisée comme critère en matière de mesure d'admonestation (art. 16 al. 2 LCR).

En d'autres termes, on peut penser que des blessures de toute évidence très légères n'appelleront pas automatiquement la qualification de l'élément objectif de l'art. 16c al. 1 let. a LCR. Quant aux atteintes à l'intégrité psychique de tiers, il est vrai presque jamais rencontrées sans qu'elles ne soient accompagnées d'une atteinte physique, et en dépit d'une

---

1308 ATF 122 IV 356, chapeau et cons. 3a (JT 19997 I 828) ; SCHULTZ 1964, 218 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 51 LCR N. 2.1 ; SCHAFFHAUSER 2002, 452 N. 993 ; JEANNERET 2007, Art. 92 LCR N. 56 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 51 LCR N. 17 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 200.

1309 ATF 97 IV 224 cons. 1a (JT 1972 I 481) ; ATF 95 IV 150 cons. 1 (JT 1970 I 471).

1310 JEANNERET 2007 Art. 92 N. 56 ; ATF 122 IV 356 cons. 3a (JT 1997 I 828).

1311 V. *supra* § 43.1) i.f.

1312 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 2 LAO N. 1 ; *contra* : JEANNERET 2007, Amendes d'ordre N. 56.

controverse à propos de l'art. 51 al. 2 LCR[1313], il faut admettre qu'elles ne constituent pas des blessures susceptibles d'entrer en considération au sens des art. 16a-b-c LCR, à défaut d'être les conséquences directes d'un accident. On arrive du reste à la même conclusion en se référant à la description classique de l'accident, qui est un événement dommageable qui peut soit causer des lésions corporelles à une personne, soit atteindre des choses[1314].

Le lecteur peut se référer à l'annexe V pour retrouver une statistique sommaire de la dangerosité des accidents.

1313 V. JEANNERET 2007, Art. 92 LCR N. 60 et les références.

1314 ATF 122 IV 356 cons. 3a (JT 1997 I 828) ; ATF 83 IV 46 cons. 1 ; TF, arrêt du 19.11.2009, affaire BS, 6B_595/2009, cons. 3 ; TF, arrêt du 8.10.2009, affaire VS, 6B_456/2009, cons. 3 ; JEANNERET 2007, Art. 92 LCR N. 7.

48) L'appréciation différenciée de la mise en danger en cas de faute concomitante

Il sera exposé plus bas[1315] que si, fondamentalement, l'éventuelle faute concomitante d'un autre usager de la route ni ne diminue ni même n'excuse la faute propre du conducteur, elle permet néanmoins, selon les cas (car la faute concomitante peut n'avoir aucune incidence ou qu'une incidence négligeable sur la réalisation de l'infraction dangereuse), une appréciation différenciée du contexte et une détermination moins sévère de la faute propre.

Il y a sans doute lieu d'admettre qu'une telle possibilité d'appréciation différenciée s'applique aussi concernant la mise en danger créée. Concrètement, la mise en danger doit toujours être mesurée à l'aune des lésions effectivement causées, ou, en l'absence de ces dernières, aux lésions qui auraient pu être causées par l'infraction commise[1316]. Cela signifie qu'*en cas de faute concomitante relevante pour la mise en danger créée, il peut arriver que seule une partie du danger généré par un complexe d'infractions ne doive être mise à charge de celui qui n'y a pris qu'une part en elle-même non-déterminante*. Ainsi, par exemple, si le fait de circuler indûment à 100 km/h sur la voie gauche d'une autoroute par faible trafic et de se rabattre sans tarder sur la voie droite lorsqu'un conducteur impatient vient soudain "se coller" quelques mètres derrière (en violation des art. 34 al. 4 LCR et 12 al. 1 OCR) constitue bel et bien une infraction (art. 34 al. 1 LCR), celle-ci n'est toutefois pas relevante pour une appréciation moins sévère de la mise en danger créée par l'autre conducteur roulant au mépris des distances de sécurité. Par contre, si le même conducteur, s'étant aperçu qu'il était suivi par un autre véhicule désirant le dépasser, poursuit néanmoins sa route sur plusieurs kilomètres sans se rabattre (au mépris de l'art. 35 al. 7 LCR)[1317], et que l'autre conducteur, énervé, le "talonne" en violant les distances de sécurité des distances de sécurité, voire le dépasse par la voie droite (au mépris de l'art. 35 al. 1 LCR), nous sommes d'avis que la mise en danger créée – même en cas d'accident – doit être appréciée de façon différenciée pour chacun des conducteurs, en fonction de leur comportement respectif, de la durée de la manœuvre, de la vitesse, des conditions de circulation, etc. Il s'en-

---

1315 V. *infra* § 49.8).

1316 V. *supra* § 43.1) i.f.

1317 L'interdiction de gêner les autres usagers lors d'une manœuvre de dépassement (art. 35 al. 3 LCR) ou, de la part des dépassés, lors de la manœuvre elle-même (art. 35 al. 7 2ème phrase LCR), ne visent du reste pas en premier lieu le fait de "gêner" des tiers, mais bien plus celui de créer une situation particulièrement dangereuse pour autrui, v. HUG 1984, 45 ; FIOLKA 2006, 669.

suit que si, dans le cas extrême, une mise en danger grave pourra être imputée à chacun des conducteurs, il se pourra aussi qu'elle ne soit qualifiée que de moyennement grave pour chacun d'eux, voire même, selon les cas, qu'elle soit qualifiée de grave pour le conducteur s'obstinant à demeurer sur la chaussée gauche et légère pour le conducteur qui, prudemment, entreprendrait de le dépasser par la droite[1318].

[1318] V. pour un rapprochement, TF, arrêt du 24.3.1992, affaire VD, 6A.15/1992, cons. 2, cité *infra* § 53.7).

49) La faute

49.1) Les formes de la culpabilité

La *faute intentionnelle* et la *négligence* sont toutes les deux présentes en droit des mesures administratives d'admonestation[1319]. Par renvoi de l'art. 102 ch. 1 al. 1 LCR (« A défaut de prescriptions contraires de la présente loi, les dispositions générales du code pénal suisse sont applicables »), un auteur agit *intentionnellement*, selon l'art. 12 al. 2 CP, lorsque son infraction est commise avec conscience et volonté. La conscience doit porter sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction[1320] ; la volonté suppose que l'auteur a librement décidé de concrétiser un dessein englobant de manière exacte et complète les faits pertinents de l'infraction[1321].

Quant à la *négligence*, expressément prévue à l'art. 100 ch. 1 al. 1 LCR, et toujours par renvoi de l'art. 102 ch. 1 al. 1 LCR, elle correspond à la notion définie à l'art. 12 al. 3 CP (art. 18 al. 3 aCP) et suppose ainsi une *imprévoyance coupable* portant, soit sur le fait de ne pas penser que le résultat pourrait se produire (négligence inconsciente), soit sur le fait de penser qu'il ne se produira pas (négligence consciente)[1322]. Une infraction est commise par négligence lorsque l'auteur cause le résultat en violant un devoir de prudence. Un comportement viole le devoir de prudence lorsque l'auteur, au moment des faits, aurait pu, compte tenu des circonstances et de ses capacités, se rendre compte qu'il mettait en danger des biens juridiques de la victime et qu'il a, simultanément, dépassé les limites du risque admissible[1323]. Lorsque des normes particulières pres-

---

1319 ATF 126 IV 192 cons. 2c (JT 2001 I 515) ; SCHAFFHAUSER 1995, 185-186 N. 2286 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186-187 N. 54-55. V. aussi PERRIN 1982, 70, parlant de « faute légère » et de « faute simple », de même que RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 159. V. encore Message 1955, FF 1955 72, exposant que : « [Le retrait de permis] ne présuppose ni une faute grave ni un accident ».

1320 GRAVEN/STRÄULI 1995, 168 ; KILLIAS, Précis 2001, 38-39 N. 305 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 6.

1321 GRAVEN/STRÄULI 1995, 194 ; KILLIAS, Précis 2001, 44 N. 319-320 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 6.

1322 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 100 LCR N. 1.2 ; GIGER 2008, 433-434 JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 7.

1323 Art. 12 al. 3 2ème phrase CP (art. 18 al. 3 2ème phrase aCP) ; ATF 133 IV 158 cons. 5.1 (fr.) ; ATF 122 IV 17 cons. 2b (JT 1997 IV 94) ; ATF 122 IV 133 cons. 2a (JT 1996 I 774) ; ATF 122 IV 145 cons. 3b (JT 1997 IV 119) ; ATF 122 IV 225 cons. 2a (JT 1997 I 784) ; ATF 121 IV 10 cons. 3, TF, arrêt du 3.4.2006, affaire NE, 6S.96/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 439).

crivent un comportement spécifique, la mesure de la prudence qui doit être observée se détermine en premier lieu sur la base de ces normes[1324], en l'espèce la LCR et ses ordonnances.

Pour les formes intermédiaires de la culpabilité, le *dol éventuel* est donné lorsque l'auteur envisage le résultat illicite, mais qu'il agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait[1325]. Quoi qu'il en soit proche, il se distingue de la *négligence consciente* dans ce sens que, dans les deux cas, l'auteur est conscient que le résultat illicite pourrait se produire, mais, alors que celui qui agit par négligence consciente escompte qu'il ne se produira pas, celui qui agit par dol éventuel l'accepte pour le cas où il se produirait[1326]. En d'autres termes, l'auteur connaît dans les deux cas la possibilité ou le risque que l'état de fait punissable se réalise. Sur le plan de la volonté, en revanche, il n'y a que négligence lorsque l'auteur, par une imprévoyance coupable, agit en supputant que le résultat qu'il considère comme possible ne surviendra pas[1327].

49.2) Culpabilité *in actu* et *in causa*, responsabilité restreinte, et irresponsabilité

Le droit pénal est dominé par le principe « *nulla poena sine culpa* » (art. 1 CP), qui suppose que l'acte incriminé doit être subjectivement reprochable à l'auteur de l'acte[1328]. En droit de la circulation routière, l'art. 100 ch. 1 al. 1 LCR prévoit expressément que la négligence est aussi (« auch ») punissable, dans la mesure où la loi n'en dispose pas autrement. S'il n'existe aucune disposition équivalente en droit des mesures administratives, il a toujours été admis qu'aussi bien l'infraction intentionnelle que celle commise par négligence, sous toutes ses formes, peuvent entraîner une mesure d'admonestation[1329].

1324 ATF 134 IV 193 cons. 7.2 ; ATF 129 IV 119 cons. 2.1 (JT 2004 IV 118) ; ATF 127 IV 62 cons. 2d (JT 2004 IV 84) ; ATF 126 IV 13 cons. 7a/bb (JT 2003 IV 2) ; ATF 122 IV 17 cons. 2b/aa (JT 1997 IV 94).

1325 ATF 133 IV 9 cons. 4.1 (JT 2007 I 573) ; ATF 131 IV 1 cons. 2.2 (JT 2006 IV 187) ; ATF 125 IV 242 cons. 3c (JT 2002 IV 38) ; ATF 123 IV 155 cons. 1a (JT 1998 IV 170) ; ATF 121 IV 249 cons. 3a.

1326 ATF 133 IV 9 cons. 4.1 (JT 2007 I 573) ; ATF 130 IV 58 cons. 4 (JT 2004 I 486) ; ATF 125 IV 242 cons. 3c ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 39.

1327 ATF 133 IV 31 cons. 5.3 ; ATF 133 IV 9 cons. 4 (JT 2007 I 573) ; ATF 130 IV 58 cons. 8.2 (JT 2004 I 486) ; TF, arrêt du 29.1.2008, 6B_519/2007, affaire VD, cons. 3 ; SCHLEIMINGER, PJA 2007, 40 ss.

1328 V. *supra* § 49.1).

1329 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 1.4 ; SCHAFFHAUSER 1995, 185-186 N. 2286.

Une mesure admonitoire suppose donc la violation fautive, intentionnelle ou par négligence, d'une règle de la circulation, cette caractéristique découlant des buts d'éducation et d'amendement d'une telle mesure, qui ne pourrait sinon produire son effet[1330]. Il s'ensuit qu'*en l'absence de faute, une mesure d'admonestation n'est pas possible*[1331].

Cette condition de culpabilité fait défaut en cas d'*irresponsabilité totale* au sens de l'art. 19 al. 1 CP (art. 10 aCP), de sorte qu'une infraction routière commise dans cet état ne peut pas conduire à une mesure admonitoire. Il a ainsi été jugé, par exemple, qu'aucune faute ne pouvait être reprochée – et donc aucun retrait d'admonestation infligée – à un conducteur qui s'était rendu à l'hôtel pour y demeurer durant quelque temps sans avoir aucune raison de prendre son véhicule, qui s'était mis à boire au point de ne plus savoir ce qu'il faisait, et qui finalement avait pris le volant avec un taux d'alcool de 2,7 ‰, comportement jugé en l'espèce comme ne relevant *pas* de l'*actio libera in causa*[1332] par négligence[1333]. On doit par contre admettre, contrairement à la jurisprudence publiée du Tribunal fédéral[1334], qu'*une situation d'actio libera in causa par négligence, ayant entraîné une condamnation pénale selon l'art. 263 CP, permet la prise d'une mesure d'admonestation*. En effet, dans une telle situation, la personne concernée a fautivement ignoré, par négligence ou par dol éventuel, d'envisager la possibilité qu'elle se mettrait au volant après, par exemple, s'être enivrée[1335]. Or, comme l'avait relevé précédemment le Tribunal fédéral[1336], le retrait d'admonestation, dont le but est notamment

---

1330 V. *supra* § 35). V. aussi ATF 125 II 396 cons. 2a/aa (JT 1999 I 834), ATF 121 II 22 cons. 3b (JT 1995 I 683) ; ATF 120 Ib 504 cons. 4b (JT 1995 I 692).

1331 PATRY 1979, 8 ; SCHAFFHAUSER 1995, 159 N. 2243 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 2.1 let. b à d ; ATF 129 II 92 chapeau (JT 2002 I 589). V. également *supra* § 41.7).

1332 Selon l'art. 19 al. 4 CP, les al. 1 à 3 de cette disposition ne sont pas applicables si l'inculpé a provoqué lui-même la grave altération ou le trouble de la conscience dans le dessein de commettre l'infraction.

1333 Département de l'intérieur AG, décision du 14.2.1986, citée par BUSSY/RUSCONI, Art. 16 LCR, N. 5.2.4 let. c.

1334 ATF 129 II 92 chapeau (JT 2002 I 589) : « Le retrait d'admonestation du permis de conduire présuppose […] une violation fautive des règles de la circulation. Cette condition fait défaut dans le cas d'une condamnation pour un acte commis en état d'irresponsabilité fautive. En pareil cas, seul le retrait de sécurité entre en considération », avec référence à SCHAFFHAUSER 1995, 258 N. 2394.

1335 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 62 ; ATF 120 IV 169 chapeau (JT 1994 I 783).

1336 TF, arrêt du 16.1.1996, affaire SG, 6A.115/1995, cons. 2c : « Bei einer selbstverschuldeten Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit ist deshalb die vom Gesetzgeber vorgesehene Mindestdauer des Führerausweisentzugs zu beachten, insbesondere wenn es sich um einen Rückfall im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. d [a]SVG handelt [disposition sanctionnant la récidive d'ivresse par un retrait ad-

éducatif, vise aussi à ce que le conducteur évite à l'avenir les situations dans lesquelles il pourrait être amené à commettre une infraction dangereuse, par exemple, une conduite en état d'ivresse ou d'incapacité due à l'absorption de drogues ou de médicaments. Une mesure d'admonestation paraît donc sur le principe justifiée dans un tel cas.

Dans une dynamique voisine, peut évidemment faire l'objet d'une mesure d'admonestation le conducteur souffrant d'épilepsie qui a oublié de prendre ses médicaments et qui, soudain victime d'une crise, perd la maîtrise de son véhicule. En effet, même s'il est physiquement incapable de peser sur le cours des événements *in actu*, à l'instant précis de sa perte de maîtrise, celle-ci ne lui en est pas moins (en principe) imputable à faute *in causa*[1337].

De même encore, peut faire l'objet d'une mesure admonitoire le conducteur qui perd la maîtrise de son véhicule parce que les freins ou les pneus de celui-ci sont défectueux – ou inadaptés[1338] –, pour violation de

monitoire de douze mois au moins]. Denn der Warnungsentzug wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand verfolgt gerade auch den Zweck, dass der Fahrzeugführer künftig Situationen vermeidet, in denen er dasselbe Delikt begehen könnte. Das schliesst nicht aus, dass unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit in ausgesprochenen Ausnahmefällen ein Verzicht auf die Anordnung eines Führerausweisentzugs oder die Unterschreitung der Mindestdauer geboten sein kann ».

1337 GRAVEN/STRÄULI 1995, 74, 196 et 214 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 35 ; v. dans le même sens TA GE, arrêt du 18.11.1997 résumé in : JT 1998 I 710.

1338 V. p. ex. TF, arrêt du 14.3.2007, affaire VD, 6S.17/2007, cons. 2.2 et 3.2, concernant une conduite avec des pneus d'été sur une route enneigée en forte déclivité : « Le recourant aurait dû se rendre compte, au vu des conditions météorologiques susmentionnées et du fait que son véhicule n'était pas équipé de pneus neige, que la conduite sur une route non dégagée serait difficile. Dans de telles conditions, il aurait dû, soit s'abstenir de s'introduire sur une telle voie ou se parquer sur une place réservée à cet effet, soit poursuivre son itinéraire tout en restant maître de son véhicule ». V. également TF, arrêt du 31.1.2005, affaire NE, 6A.1/2005, confirmant un retrait de permis de 6 mois (art. 17 al. 1 let. c aLCR)[malgré une condamnation pour faute simple au pénal], pour une perte de maîtrise commise sur autoroute enneigée avec des pneus d'été, cons. 3.2 : « En l'espèce, le recourant circulait sous des chutes de neige par une nuit de novembre sur une voie partiellement recouverte d'une couche de neige fondante ; il devait donc se rendre compte que la chaussée pouvait être glissante. Qui plus est, sa voiture n'était équipée que de pneus d'été, ce qui diminuait d'autant l'adhérence. Sa vitesse de 70 à 80 km/h était dès lors manifestement inadaptée aux conditions de la chaussée empruntée et à l'équipement de son véhicule ; que la voie voisine de celle sur laquelle circulait le recourant était exempte de neige n'y change rien. C'est à bon droit que l'autorité cantonale a retenu une faute grave ».

l'art. 31 al. 1 LCR par dol *in causa*[1339], même s'il est incapable d'agir à l'instant précis de sa perte de maîtrise, ou simplement parce qu'il prend le risque d'un tel accident en roulant avec un véhicule dont les freins[1340] ou les pneus[1341] sont défectueux[1342], si tant est qu'il avait connaissance de cette situation et acceptait néanmoins de prendre le risque d'un accident, ou alors, s'il l'ignorait, qu'il aurait dû s'en apercevoir au vu de l'ensemble des circonstances[1343]. Peu importe, en effet, qu'aucun accident ne soit résulté de cette situation : il suffit que l'état du véhicule ait été tel qu'un risque de compromission de la sécurité routière existât[1344]. Pour savoir si les défectuosités d'un véhicule mettent en danger la sécurité, on ne peut toutefois se contenter de constater le mauvais état d'un véhicule ; il faut plutôt que des défauts concrets puissent avoir des effets sur la sécurité routière, *un risque potentiel ou vraisemblable étant suffisant*[1345].

A l'opposé, en l'absence de dol *in causa*, il faut exclure toute culpabilité du conducteur qui ignore que son véhicule est affecté d'un défaut, ce qui empêche toute mesure d'admonestation. Encore faut-il pour cela qu'une négligence ne puisse être reprochée, à savoir que le défaut technique ait été ignoré malgré toute l'attention requise du conducteur, ou alors qu'il soit survenu si subitement qu'il ait empêché une réparation

1339 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 35.

1340 TF, arrêt du 22.8.2006, affaire SO, 6A.60/2006, cons. 2, confirmant un retrait d'admonestation d'un mois pour conduite d'un véhicule dont les freins défectueux ne répondaient qu'à 50 % de leur puissance, ce qui ne pouvait être ignoré du conducteur malgré ses dénégations ; v. aussi TA AG, arrêt du 6.9.1990, in : AGVE 1990 476 et JT 1991 I 692.

1341 TF, arrêt du 27.9.2011, affaire AG, 1C_282/2011, cons. 3.6, confirmant un retrait pour infraction grave (art. 16c al. 1 let. a LCR)[malgré CHF 300.- d'amende pour infraction simple au pénal] pour la conduite d'un véhicule dont 3 des 4 pneus étaient très usés, l'un d'eux laissait même apparaître la toile ; TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2, confirmant un retrait pour infraction moyennement grave (art. 16b al. 1 let. a LCR) pour la conduite d'un véhicule dont 3 des 4 pneus ne présentaient plus le profil légal de 1,6 mm ; TF, arrêt du 27.8.1997, affaire AG, 6A.60/1997, cons. 5, confirmant un retrait pour la conduite d'un véhicule dont 2 des 4 pneus étaient usés jusqu'à la corde (pour l'arrêt de l'instance inférieure, v. TA AG, arrêt du 18.3.1997, AGVE 1997 190, avec résumé in : JT 1998 I 729).

1342 On peut encore mentionner le cas fréquent du conducteur qui tombe négligemment en panne d'essence, par exemple dans un tunnel autoroutier dépourvu de bande d'arrêt d'urgence, cas de figure qui peut relever selon les cas de l'infraction grave, v. TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.1 et 2.3.2.

1343 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 35.

1344 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 29 LCR N. 1.2 et les réf.

1345 TA AG, arrêt du 6.9.1990, in : AGVE 1990 476, avec large résumé in : JT 1991 I 692.

rapide ou une prise en compte de ce facteur dans la conduite, ce qui est généralement nié, par exemple, dans le cas "classique" du compteur de vitesse défectueux[1346]. Enfin, il y a lieu d'admettre qu'une infraction commise en situation de *responsabilité restreinte*, au sens de l'art. 19 al. 2 CP (art. 11 aCP), entraîne également la prise d'une mesure admonitoire[1347]. Il reste cependant clair que l'autorité compétente doit toujours, dans de tels cas, se poser préalablement la question de l'aptitude du conducteur, afin d'élucider en premier lieu la question d'un éventuel retrait de sécurité. Cela étant, comme le degré de la responsabilité a une incidence directe sur la mesure de la faute et de la sanction[1348], se pose la question de savoir comment doit être prise en considération une situation de responsabilité moindre, ou retreinte au sens de l'art. 19 al. 2 CP, lorsque le degré de la faute n'est pas différencié comme elle l'est pour les infractions de base, étant rappelé que la durée minimale du retrait d'admonestation ne peut pas être réduite (art. 16 al. 3, 2ème phrase LCR). En d'autres termes, est-il possible, par exemple en matière de conduite en état d'ébriété qualifiée (art. 16c al. 1 let. b LCR), de descendre en dessous du retrait minimal légal en cas de responsabilité diminuée, en arguant du fait que le législateur n'a pas prévu pour cette infraction l'échelonnement qui prévaut pour les infractions de base? De façon analogue, est-il possible, en matière de conduite sous retrait de permis (art. 16c al. 1 let. f LCR), de descendre en dessous du retrait minimal légal lorsque la faute dont procède l'infraction ne correspond qu'à une négligence de peu de gravité? Il y a sans doute lieu de donner ici une réponse négative compte tenu de la nature spécifique des infractions en question, qui sont réalisées même lorsque la faute

1346 On peut encore mentionner le cas "classique" du compteur de vitesse défectueux, v. TF, arrêt du 13.8.2002, affaire BE, 6S.266/2002, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 11.1.2000, affaire BE, 6A.98/1999, cons. 2.

1347 TF, arrêt du 16.1.1996, affaire SG, 6A.115/1995, cons. 3b : « Selbst wenn man von einer Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit in mittlerem Grade ausgeht und das Vorliegen einer "actio libera in causa" verneint, rechtfertigt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im zu beurteilenden Fall jedenfalls kein Unterschreiten der obligatorischen Mindestentzugsdauer ».

1348 Selon la jurisprudence rendue en matière pénale, il ne s'agit pas d'appliquer un tarif ou une relation mathématique, mais de tirer des conséquences raisonnables de la situation. Une diminution légère, respectivement moyenne ou forte, de la responsabilité n'entraîne donc pas nécessairement une réduction de 25%, respectivement de 50% ou de 75%, de la peine. Toutefois, il doit exister une certaine corrélation entre la diminution de responsabilité constatée et ses conséquences sur la peine, v. ATF 129 IV 22 cons. 6.2 (fr.).

est légère[1349], et même lorsque, objectivement, elles ne se sont produites que sur une très courte distance[1350].

49.3) La mesure de la faute

La faute n'existe pas *in rerum natura*, car la nature, comme le dit PERRIN, ne peut pas "se tromper" : soit un événement est possible naturellement, soit il ne l'est pas. Un particulier ne peut donc pas "faire une faute", laquelle est toujours le résultat d'un jugement de valeur. Pour apprécier le comportement d'un conducteur, l'autorité devra donc le comparer à celui d'un conducteur idéal respectueux des prescriptions, d'un conducteur conscient de ses responsabilités[1351], sorte de « *bonus pater familias* » de la circulation routière[1352], qui servira de modèle de référence.

L'autorité doit donc estimer la faute d'un point de vue objectif, par rapport au comportement qu'aurait adopté le conducteur de référence précité (faute objective)[1353], mais également d'un point de vue subjectif (faute subjective), en recherchant les circonstances strictement personnelles qui expliqueraient pourquoi un conducteur a bien pu commettre l'infraction considérée[1354] : fatigue, maladie, inexpérience, événement imprévisible, etc. Certes le conducteur modèle aurait-il tenu compte de tous ces facteurs dans sa conduite (ce qui fait que la gravité de la faute au plan objectif est incontestable) ; il n'en reste pas moins vrai que la faute peut apparaître moins importante au regard des circonstances personnelles.

En d'autres termes, en droit des mesures administratives comme en droit pénal, la culpabilité doit se mesurer en tenant compte de l'en-

---

1349 V. *infra* § 67) et § 71.4).

1350 En matière d'ivresse, v. BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 91 LCR N. 3.1, citent une distance de 3 à 3,50 m ; v. également TF, arrêt du 26.9.2003, affaire SO, 6P.104/2003 et 6S.286/2003, let. A et cons. 4.4, confirmant une condamnation à six mois de prison sans sursis pour une ivresse grave réalisée sur quelques mètres lors d'une marche arrière en sortant d'une place de parc : « Richtig ist allerdings, dass dem Beschwerdeführer objektiv nur die Trunkenheitsfahrt auf dem Vorplatz über eine Strecke von wenigen Metern zur Last gelegt wird » ; v. encore TF, arrêt du 19.2.2003, affaire SG, 6A.96/2002, cons. 1, confirmant un retrait de permis de deux mois pour une ivresse de 1,2 ‰ réalisée sur 60 mètres seulement, de surcroît sur un parking et à la demande de la police (!).

1351 PERRIN 1982, 72.

1352 GUIGNARD, JT 1965 Note, 159.

1353 PERRIN 1982, 73.

1354 GUIGNARD 1966, JT 1965 Note, 159 ; PERRIN 1982, 73.

semble des paramètres[1355], même s'il est vrai que le nécessaire besoin de sécurité routière a pour conséquence que, de plus en plus souvent, le Tribunal fédéral détermine la gravité de la faute sur la base de critères essentiellement objectifs – la répression schématique des excès de vitesse en étant l'exemple le plus frappant. Il convient donc d'examiner d'abord l'étoffe dont est fait le conducteur qui doit servir de modèle de référence, afin de pouvoir prendre ensuite la mesure des carences de celui qui sera jugé fautif. En matière d'infractions routières, il faut surtout rappeler les principes de base permettant de déterminer *la mesure de la prudence et de l'attention exigées d'un conducteur "normal"*, et donc la manière d'appréhender l'importance de sa violation.

49.4) Les exigences légales de base quant à la prudence et à l'attention du conducteur

Selon l'art. 26 al. 1 LCR, « *chacun doit se comporter, dans la circulation, de manière à ne pas gêner ni mettre en danger ceux qui utilisent la route conformément aux règles établies* », cette « règle fondamentale »[1356] fixant un devoir général de vigilance et les exigences de prudence qui en découlent[1357]. Selon l'al. 2 du même article, « Une prudence particulière s'impose à l'égard des enfants, des infirmes et des personnes âgées, et de même s'il apparaît qu'un usager de la route va se comporter de manière incorrecte ».

Aux termes de 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* ». Selon l'art. 3 al. 1 OCR, « *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 ».

Enfin, l'art. 32 al. 1 LCR dispose que « *la vitesse doit toujours être adaptée aux circonstances*, notamment aux particularités du véhicule

---

1355 Art. 47 al. 2 CP : « La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures » ; en matière de retrait d'admonestation, v. TF, arrêt du 3.2.2005, affaire TG, 6A.59/2004, cons. 3.4 : « Das Verschulden bemisst sich nach dem gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat ».

1356 Note marginale de l'art. 26 LCR.

1357 SCHAFFHAUSER 2002, 192 N. 433.

et du chargement, ainsi qu'aux conditions de la route, de la circulation et de la visibilité. Aux endroits où son véhicule pourrait gêner la circulation, le conducteur est tenu de circuler lentement et, s'il le faut, de s'arrêter, notamment aux endroits où la visibilité n'est pas bonne, aux intersections qu'il ne peut embrasser du regard, ainsi qu'aux passages à niveau ».

49.5) Le conducteur normalement prudent

Le conducteur normalement prudent est celui qui voue à la circulation *toute l'attention voulue et qui peut être attendue de lui au vu des circonstances* propres à chaque cas d'espèce[1358]. Il s'ensuit que l'on ne saurait exiger du conducteur qu'il fasse preuve à chaque instant d'une attention et d'une précaution extrêmes[1359]. Si un devoir de prudence "de base" (« Grundsorgfalt ») sera jugé suffisant en l'absence d'éléments particuliers, permettant au conducteur de s'en remettre au *principe de la confiance* déduit de l'art. 26 al. 1 LCR[1360], *un devoir de prudence accrue s'imposera dans les situations difficiles ou simplement peu claires de*

1358 ATF 127 IV 229 cons. 2c/aa (JT 2002 I 615) ; ATF 104 IV 201 cons. 2 (JT 1978 I 421) ; TF, arrêt du 5.9.2011, affaire UR, 6B_361/2011, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 4.7.2008, affaire ZH, 6B_316/2008, cons. 2.3 : « Zu Grunde zu legen ist dabei der Massstab eines Fahrzeuglenkers, der dem Strassenverkehr die notwendige und von ihm vernünftigerweise zu erwartende Aufmerksamkeit zuwendet » ; TF, arrêt du 3.6.2005, affaire LU, 6P.9/2005 et 6S.21/2005, cons. 2.1 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 103 OSR N. 1.1 ; SCHAFFHAUSER 2002, 196 N. 439 : « Daraus ist zu schliessen, dass das *erforderliche Mass an Sorgfalt situationsabhängig ist* » [souligné par SCHAFFHAUSER] ; MIZEL, RPS 2006, 46 N. 5.1.2 ; GIGER 2008 173 et 175.

1359 ATF 122 IV 225 cons. 2b (JT 1997 I 784) : « Man kann nicht verlangen, dass im Strassenverkehr jedermann zu jeder Zeit ein Höchstmass an Aufmerksamkeit und Umsicht erbringt ».

1360 SCHAFFHAUSER 2002, 192 ss N. 433 ss, spécialement 194 N. 437 et 196 N. 439. Le principe de la confiance, déduit de l'art. 26 al. 1 LCR, permet à l'usager, qui se comporte réglementairement, d'attendre des autres usagers, aussi longtemps que des circonstances particulières ne doivent pas l'en dissuader, qu'ils se comportent également de manière conforme aux règles de la circulation, c'est-à-dire ne le gênent ni ne le mettent en danger. Seul celui qui s'est comporté réglementairement peut invoquer le principe de la confiance. Celui qui viole des règles de la circulation et crée ainsi une situation confuse ou dangereuse ne peut pas attendre des autres qu'ils pallient ce danger par une attention accrue. Cette limitation n'est cependant plus applicable lorsque la question de savoir si l'usager a violé une règle de la circulation dépend précisément de la possibilité qu'il a d'invoquer le principe de la confiance. Il serait en effet absurde de ne pas appliquer le principe de la confiance dans un tel cas au motif que le responsable a violé une règle de la circulation, v. ATF 125 IV 83 cons. 2b et les références (JT 1999 I 853).

circulation[1361], indépendamment des cas spécifiques visés à l'art. 26 al. 2 LCR[1362]. Ces exigences strictes, dictées par le danger particulier lié à la circulation routière, peuvent et doivent être requises du conducteur. S'il est vrai que celui-ci est de plus en plus fréquemment exposé à des réactions imprévisibles et dangereuses, il ne doit pas moins être en mesure de toujours conserver son sang-froid et d'y faire face[1363], pétition raisonnable fondée sur « une formation particulière suivie en vue de l'obtention du permis, au cours de laquelle il a été spécialement mis en garde contre les dangers de la circulation et préparé à adopter un comportement approprié afin d'éviter, dans toute la mesure du possible, que ceux-ci se réalisent »[1364].

En pratique, il faut comprendre ce niveau d'exigences "de base" requis en tout temps comme étant propre à assurer un même standard de sécurité routière de tous les conducteurs de véhicules automobiles. Et si un conducteur se sent *à l'occasion* moins à même de présenter cette garantie de sécurité exigée par la loi, par exemple en raison d'une situation personnelle de stress, d'une mauvaise nuit, d'un grand repas ou d'une maladie, sans pour autant qu'il soit dépourvu des capacités physiques et psychiques minimales nécessaires au sens de l'art. 31 al. 2 LCR – ce qui lui interdirait toute conduite –, il doit prendre les mesures adéquates supplémentaires tendant à garantir néanmoins cette sécurité minimale, par exemple rouler moins vite, augmenter son degré de vigilance, être toujours prêt à freiner, renoncer à discuter ou à écouter la radio, ou encore laisser un espace de sécurité supérieur avec le véhicule qui circule devant lui.

Du point de vue pénal et administratif, on peut considérer que le conducteur qui se conforme à toutes les prescriptions ne cause qu'un risque inhérent admissible, qu'il ne crée qu'un *risque de base autorisé*[1365],

---

1361 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 31 LCR N. 2.4 ; SCHAFFHAUSER 2002, 195 N. 438 et les réf. ; MIZEL, RPS 2006, 46 N. 5.1.2 ; ATF 116 IV 230 cons. 2b (JT 1990 I 688), TF, arrêt du 21.10.2010, affaire VS, 6B_565/2010, cons. 3 [fr.](JT 2010 I 541) ; TF, arrêt du 24.2.2006, affaire VD, 6S.12/2006, cons. 2. Ce devoir de prudence accrue ne signifie pas forcément avoir le pied sur le frein, mais être prêt à passer de la pédale des gaz à la pédale du frein, afin de pouvoir freiner rapidement en cas de danger, v. TF, arrêt du 27.2.2013, affaire GL, 1C_327/2012, cons. 2.3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 33 LCR N. 11.

1362 SCHAFFHAUSER 2002, 192 N. 434 et les références.

1363 TF, arrêt du 1.4.2005, affaire VD, 2A.735/2004, cons. 3.2, justifiant les exigences élevées de l'examen pratique ; v. aussi art. 22 al. 1 OAC.

1364 ATF 118 Ib 524 cons. 3b (JT 1993 I 682).

1365 SCHAFFHAUSER 1995, 165 N. 2257, parle à cet égard de « Grundgefahr » et d'« erlaubtes Risiko » ; v. aussi, parmi d'autres, TF, arrêt du 1.11.2012, affaire BS, 6B_250/2012, cons. 3.2.1 ; TF, arrêt du 29.8.2011, affaire LU, 6B_313/2011, cons. 2.3.1 ; TF, arrêt du 13.9.2010, affaire ZH, 6B_451/2010,

lequel est en principe insusceptible de fonder une sanction pénale ou administrative.

49.6) Les contours des exigences de prudence, d'attention et de vitesse adaptée tracés par la jurisprudence

Au vu des dispositions susmentionnées, il y a tout d'abord lieu de souligner, un fois encore, que *le législateur pose des exigences élevées de prudence et d'attention à tout conducteur*[1366], lesquelles portent notamment sur l'observation de la signalisation[1367]. Le Tribunal fédéral en a déduit que le conducteur doit vouer à la route et au trafic toute l'attention possible, et que *le degré de cette attention doit s'apprécier au regard de toutes les circonstances, telles que la densité du trafic, la configuration des lieux, l'heure, la visibilité, les sources de danger prévisibles*, etc.[1368]. Ce devoir d'attention implique notamment que le conducteur soit en mesure de parer rapidement aux dangers qui menacent la vie, l'intégrité corporelle ou les biens matériels d'autrui ; la maîtrise du véhicule exige qu'en présence d'un danger, il actionne immédiatement les commandes du véhicule *de manière appropriée* (et avec manipulation adéquate des commandes) aux circonstances[1369].

En pratique, cette notion d'immédiateté de réaction du conducteur face au danger doit toutefois être proportionnée à son degré d'urgence : si le freinage subit du véhicule qui précède exige évidemment un réflexe instantané du conducteur permettant de ne pas le percuter[1370], l'on ne saurait non plus exiger du conducteur une réaction disproportionnée, tel un freinage violent, lorsqu'un danger a été identifié et que l'urgence n'est pas extrême. Ainsi, par exemple, si un autre conducteur vient se

---

cons. 3.3.1 ; TF, arrêt du 11.6.2007, affaire ZH, 6S.107/2007, cons. 2.2.1 et 2.2.4.

1366 TF, arrêt du 5.7.2007, affaire BE, 6P.46/2007 et 6S.103/2007, cons. 5.3.2 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 64, à propos de l'erreur sur les faits

1367 ATF 127 IV 229 cons. 2c/aa (JT 2002 I 615) ; TF, arrêt du 4.7.2008, affaire ZH, 6B_316/2008, cons. 2.3.

1368 ATF 129 IV 282 cons. 2.2.1 ; ATF 127 II 302 cons. 3c (JT 2001 I 416) ; ATF 122 IV 225 cons. 2b (JT 1997 I 784) ; TF, arrêt du 1.11.2012, affaire BS, 6B_250/2012, cons. 3.2.2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 31 LCR N. 5.

1369 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 31 LCR N. 2.4 ; TF, arrêt du 25.7.2002, affaire VD, 6S.186/2002, cons. 2.2. Le conducteur doit notamment, en présence d'un animal traversant soudainement la chaussée, freiner et être à même de conserver la maîtrise de son véhicule (ATF 115 IV 248 (JT 1989 I 693); TF, arrêt du 18.7.2008, affaire SO, 1C_3/2008, cons. 5), un manquement à cette obligation étant cependant, en général, considéré comme une faute légère (v. TF, arrêt du 12.12.2011, affaire ZH, 1C_382/2011, cons. 3, part. reproduit en nbp 1644).

1370 TF, arrêt du 13.9.2007, affaire SH, 1C_75/2007 cons. 3.2.

rabattre devant lui, ne laissant qu'un espace de sécurité insuffisant (art. 34 al. 4 LCR et 12 al. 1 OCR), le conducteur doit certes réagir rapidement, non pas nécessairement en freinant, mais en levant le pied de l'accélérateur de manière à rétablir une distance de sécurité en 2 ou 3 secondes[1371].

En outre, la vitesse du conducteur doit toujours être adaptée au point qu'il soit, par exemple, de nuit, en mesure de s'arrêter sur la distance éclairée pour éviter un obstacle sombre[1372], tel un cycliste couché à terre[1373]. Il est cependant clair que la loi ne saurait poser des exigences surhumaines ou totalement impraticables. Cela étant, dans des circonstances malaisées, le conducteur doit abaisser sa vitesse *jusqu'à celle de l'homme au pas*[1374], voire même avancer "*quasiment centimètre par centimètre*"[1375]. Il découle logiquement de ceci que la vitesse maximale autorisée n'est possible que dans des conditions optimales de circulation[1376], ce qui n'est par exemple pas le cas lorsque des écoles et des enfants se trouvent à proximité[1377], ou simplement lorsqu'il règne un fort trafic et que la visibilité n'est pas optimale[1378].

Pour le reste, l'exigence légale de pouvoir s'arrêter sur la distance visible ou, en cas de croisement malaisé, sur la moitié de cette distance (art. 4 al. 1 OCR) n'est qu'une prescription minimale, *la notion de vitesse adaptée pouvant être selon les cas nettement inférieure à la distance de visibilité*[1379], par exemple dans un quartier d'habitation à l'heure de midi, où d'expérience un enfant peut surgir de partout en courant[1380]. *La notion de vitesse adaptée doit donc, en définitive, être comprise comme celle permettant de s'arrêter sur la distance visible sécurisée au vu des sources de dangers objectivement décelables par un conducteur normalement prudent et attentif*.

1371 TF, arrêt du 5.7.2007, affaire BE, 6P.46/2007 et 6S.103/2007, cons. 5.3.2.

1372 TF, arrêt du 2.4.2001, affaire VS, 6S.704/2000, cons. 2b ; v. aussi ATF 126 IV 91 (JT 2000 I 481) ; ATF 100 IV 279 chapeau (SJ 1975 417).

1373 TF, arrêt du 9.1.2006, affaire ZH, 6S.120/2005, cons. 2.

1374 ATF 115 IV 241 cons. 2 (JT 1989 I 738) ; ATF 82 IV 107 cons. 2 ; TF, arrêt du 4.8.2003, affaire VD, 6S.162/2003, cons. 3.2.

1375 TF, arrêt du 23.4.2007, affaire ZH, 6P.205/2006 et 6S.467/2006, cons. 9.1 : « (…) quasi Zentimeter um Zentimeter mit Zwischenhalten ».

1376 ATF 121 IV 286 cons. 4b (JT 1997 I 833) ; ATF 121 II 127 cons. 4a (JT 1995 I 664) ; TF, arrêt du 11.6.2007, affaire ZH, 6S.107/2007, cons. 2.2.2.

1377 ATF 121 IV 286 cons. 4b (JT 1996 I 764) ; ATF 121 II 127 cons. 4 (JT 1995 I 665).

1378 TF, arrêt du 28.10.2008, affaire AG, 6B_520/2008, cons. 2.2.

1379 SCHAFFHAUSER 2002, 265 ss N. 577 ss.

1380 TF, arrêt du 11.6.2007, affaire ZH, 6S.107/2007, cons. 2.2.4.

49.7) Les limites au devoir d'attention

Si les exigences qui lui sont posées sont élevées, *le devoir d'attention du conducteur n'est pas infini* non plus[1381]. Cette limitation peut résulter directement du principe de la confiance – lorsque les conditions de circulation favorables permettent de s'en prévaloir –, ou alors du principe plus général (exprimé ou non) de la causalité adéquate. Concrètement, *le conducteur n'a en principe pas l'obligation de prévoir la manœuvre aberrante d'un tiers*[1382], *ni même déjà une manœuvre difficilement prévisible au vu des circonstances*[1383].

Par ailleurs, concernant le degré et l'étendue de l'attention requise, il a été régulièrement admis par le Tribunal fédéral que, *lorsqu'un conducteur doit spécialement prêter son attention dans une direction déterminée, on peut admettre que son attention soit moindre dans les autres directions*[1384]. En d'autres termes, des circonstances particulières peuvent empêcher un conducteur de se conformer en tous points à son devoir de prudence, de sorte qu'une telle violation peut ne pas lui être imputable à faute. L'on ne saurait de la sorte, lorsque rien de particulier ne l'y incline et que son attention principale doit se porter sur le trafic prioritaire ou sur un élément spécifique, exiger du conducteur qu'il décèle un obstacle difficilement visible[1385], par exemple, de nuit, un conducteur

---

1381 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 31 LCR N. 2.4 ; SCHAFFHAUSER 2002, 192 N. 433, 195 N. 438, 263 N. 552 ; GIGER 2008 173.

1382 ATF 122 IV 225 chapeau (JT 1997 I 784) : « Celui qui, au volant d'un véhicule articulé, veut traverser une route en sortant d'un stop, doit principalement accorder son attention au trafic prioritaire de la route qu'il franchit. Il n'est pas tenu de vérifier ensuite si, par aventure, un motocycliste ne s'introduit pas dans la circulation, en violation crasse des règles de la circulation » ; v. aussi ATF 103 IV 101 cons. 2c (JT 1977 I 420) considérant qu'un automobiliste qui, de nuit, avait soudain aperçu quelques mètres devant lui et mortellement percuté un cyclomotoriste traversant la chaussée de gauche à droite, n'avait commis aucune faute « En conclusion, comme on doit constater qu'en déployant l'attention commandée par les circonstances de l'espèce, le recourant ne pouvait remarquer ni le cyclomotoriste ni sa manœuvre aberrante à une distance lui permettant d'entreprendre une manœuvre efficace, aucune faute ne peut être retenue à sa charge ».

1383 Pour deux exemples, v. TF, arrêt du 2.2.2006, affaire LU, 1P.637/2005, cons. 2.4 et 2.6 ; TF, arrêt du 4.8.2003, affaire VD, 6S.162/2003, cons. 3.2.

1384 ATF 122 IV 225 chapeau et cons. 2b (JT 1997 I 784) ; ATF 120 IV 63 cons. 2a (JT 1994 I 697) ; ATF 116 IV 230 cons. 2 (JT 1990 I 688) ; ATF 103 IV 101 (JT 1977 I 420) ; SCHAFFHAUSER 2002, 251 ss N. 551 ss ; GIGER 2008 175 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 31 LCR N. 5.

1385 ATF 122 IV 225 chapeau et cons. 2b (JT 1997 I 784) ; ATF 103 IV 101 cons. 3c (JT 1977 I 420).

éjecté de sa voiture accidentée gisant en un endroit peu éclairé[1386]. A l'inverse, il a été jugé qu'avait violé son devoir d'attention la conductrice qui n'avait pas aperçu à temps une cycliste ivre couchée à terre à côté de son vélo dans une rue éclairée, parce qu'elle avait porté son attention sur son tableau de bord plutôt que sur la chaussée où gisait la victime[1387].

En outre, l'application du principe de la confiance a notamment amené le Tribunal fédéral à considérer que, sur les routes principales, en dehors des localités, le conducteur n'a pas à compter, en général, avec des vitesses de plus de 90 km/h environ[1388]. En dernière analyse, on en revient généralement à *examiner une situation accidentelle en fonction du principe de la causalité adéquate pour déterminer où se trouvent les limites de la prévisibilité exigibles d'un conducteur normalement prudent*. Une des conditions essentielles pour l'existence d'une violation d'un devoir de prudence et, partant, d'une responsabilité fondée sur la négligence, est en effet la prévisibilité du résultat : pour l'auteur, le déroulement des événements doit être prévisible jusqu'au résultat, au moins dans ses grandes lignes[1389]. C'est pourquoi il faut se demander si l'auteur aurait pu et dû prévoir ou reconnaître une mise en danger d'autrui, selon les principes dégagés de la causalité adéquate. Le comportement incriminé doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à produire ou à favoriser un résultat du type de celui qui est survenu. La causalité adéquate doit cependant être niée lorsque d'autres causes concomitantes, comme par exemple la faute d'un tiers, un défaut de matériel ou un vice de construction, constituent des circonstances si exceptionnelles qu'on ne pouvait s'y attendre, de telle sorte qu'elles apparaissent comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, et notamment le comportement de l'auteur[1390].

1386 TF, arrêt du 7.6.2001, affaire BE, 6A.1/2001, cons. 3c et d ; SCHAFFHAUSER 2002, 251 N. 551.

1387 TF, arrêt du 9.1.2006, affaire ZH, 6S.120/2005, cons. 2.

1388 ATF 118 IV 277 cons. 5a, 5b et chapeau (JT 1993 I 703) : « Le débiteur de *la priorité* qui veut pénétrer par la gauche sur une route principale n'a pas à compter qu'un usager prioritaire surviendra à une vitesse largement excessive, même si d'importants dépassements de la vitesse autorisée sont fréquents. Sur les routes principales, en dehors des localités, on n'a pas à compter, en général, avec des vitesses de plus de 90 km/h environ ».

1389 TRECHSEL/NOLL, AT 2004, 277 ss § 35 E. ; STRATENWERTH, AT I 2005, § 16 N. 15-16 ; RIKLIN, AT 2007, § 16 N. 48 ss.

1390 ATF 127 IV 62 (JT 2004 IV 84) ; ATF 122 II 315 cons. 3c (JT 1998 IV 160) ; ATF 122 IV 17 cons. 2c/bb (JT 1997 IV 95) ; ATF 121 IV 10 cons. 3 ; ATF 121 IV 286 cons. 3 (JT 1997 I 833) ; ATF 120 IV 300 cons. 3 (JT 1996 IV 96).

49.8) L'appréciation de la faute concomitante

Selon le Tribunal fédéral, l'éventuelle faute concomitante d'un autre conducteur ni ne diminue ni même n'excuse la faute propre du conducteur[1391], car la faute propre doit être examinée pour elle-même[1392]. Si l'affirmation est juste en elle-même, elle est toutefois formulée de façon trop absolue. En effet, si l'on admet, de façon logique, que la faute grave – mais pas forcément[1393] – d'un autre usager de la route, par exemple une vitesse excessive, puisse aller jusqu'à exonérer de toute responsabilité le conducteur qui, par hypothèse, s'engage dans un carrefour à mauvaise visibilité et entre en collision avec le prioritaire, on est obligé d'admettre aussi que la faute concomitante, légère, moyenne ou grave d'un autre conducteur peut, si elle a influencé l'infraction, relativiser l'intensité de la faute propre[1394].

En d'autres termes, si la faute concomitante n'a, en elle-même, pas de conséquence directe sur la faute propre[1395], elle démontre néanmoins souvent, de par sa nature et son importance, le caractère plus ou moins imprévisible d'une source de danger, et donc l'importance relative de la négligence reprochée à l'autre conducteur. En dernière analyse, il n'est pas interdit de considérer que la faute concomitante d'un conducteur tiers peut permettre selon les cas une appréciation différenciée du contexte et une détermination moins sévère de la faute propre[1396].

1391 ATF 122 IV 17 cons. 2c/bb (JT 1997 IV 94) ; TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 3.5 ; TF, arrêt du 3.2.2005, affaire TG, 6A.59/2004, cons. 3.3 : « Mit den Vorinstanzen ist darauf hinzuweisen, dass auch im Administrativmassnahmenrecht ein allfälliges Mitverschulden eines Kollisionsgegners eigenes Fehlverhalten nicht mindert oder gar entschuldigt » ; v. aussi TF, arrêt du 7.10.2011, affaire GE, 6B_543/2011, cons. 2.2.3 ; TF, arrêt du 12.12.2006, affaire ZH, 6S.431/2006, cons. 5.3 ; TF, arrêt du 7 novembre 2003, affaire VD, 6S.281/2003, cons. 1.

1392 TF, arrêt du 25.3.2013, affaire VD, 1C_628/2012, cons. 2.2.2 ; TF, arrêt du 2.12.2008, affaire NE, 1C_384/2008, cons. 3 i.f.

1393 ATF 118 IV 277 chapeau et cons. 5a et 5b (JT 1993 I 703).

1394 MIZEL, RPS 2006, 47-48 N. 514. V. aussi, en matière de retrait d'admonestation, TF, arrêt du 26.7.2010, affaire GL, 1C_156/2010, cons. 5.4 : « Es liegt hier auch kein grobes Drittverschulden vor, welches den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem eigenen Fahrfehler des Beschwerdeführers und dem von ihm unmittelbar verursachten Auffahrunfall schlechterdings unterbrochen hätte ».

1395 Concernant les effets de la faute concomitante sur l'appréciation de la mise en danger, v. *supra* § 48).

1396 V. p. ex. ATF 105 Ib 118 cons. 2 (fr.), traitant du cas d'une automobiliste ayant renversé un enfant sur un passage pour piétons : « Le père de la victime ne s'est pas borné à marquer un temps d'arrêt à la hauteur du passage de sécurité pour laisser passer des piétons qui s'y étaient engagés ou qui étaient sur le point de le

49.9) L'erreur sur les faits

Aux termes de l'art. 13 al. 1 CP (art. 19 al. 1 aCP), quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable. L'al. 2 de l'art. 13 CP (art. 19 al. 2 aCP) précise toutefois que quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction de négligence. En droit de la circulation routière, qui prévoit expressément la punissabilité de la négligence (art. 100 ch. 1 al. 1 LCR), les exigences d'attention très élevées posées au conducteur[1397] ont pour conséquence que son éventuelle erreur sur les faits, en tant que défaut de conscience d'une situation, devra en général être considérée comme évitable au sens de l'art. 13 al. 2 CP (art. 19 al. 2 CP), et par conséquent comme punissable au titre de la négligence[1398].

Ainsi, *l'appréciation des conditions de circulation laisse peu de place à l'erreur* : le conducteur doit par exemple compter avec la possibilité de verglas dès que la température est proche de 0°C, même s'il fait plus chaud lorsqu'il monte dans son véhicule et que ses vitres ne sont pas givrées[1399].

Concernant la *signalisation routière*, le Tribunal fédéral part du principe strict qu'elle sera respectée par tout conducteur *dès qu'elle existe*

---

faire. Il s'est au contraire garé à l'extrême droite de la chaussée à une dizaine de mètres de ce passage pour déposer son fils, puis il a roulé très lentement à côté de celui-ci, qui cheminait sur le trottoir, jusqu'au passage de sécurité et il s'est alors arrêté à la hauteur de ce passage. *En se comportant de la sorte, il a lui-même commis une faute grave*. En effet, sa voiture constituait un obstacle à la visibilité réciproque des piétons et des véhicules. Par ailleurs, sa manœuvre insolite a pu induire la recourante en erreur, en lui faisant croire que son intention était en réalité de se garer. On ne saurait donc reprocher à cette dernière d'avoir dépassé un véhicule qui, de toute évidence, se trouvait à l'arrêt pour laisser passer des piétons sur le passage de sécurité (…). *Dans ces conditions, la recourante ne saurait en tout cas pas se voir reprocher une faute grave*. L'arrêt déféré doit donc être annulé et l'affaire renvoyée au Tribunal administratif pour nouvelle décision. Il appartiendra à cette autorité de compléter tout d'abord l'état de fait sur les points ci-dessus évoqués et d'examiner sur cette base si les conditions d'une mesure administrative sont remplies en l'espèce, mesure qui, comme il résulte de ce qui précède, ne pourrait alors se fonder que sur l'art. 16 al. 2 [a]LCR ».

1397 V. *supra* §§ 49.4) à 49.6).

1398 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 64. V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 15.

1399 TF, arrêt du 9.3.2005, affaire BE, 6P.169/2004 et 6S.443/2004, let. A et cons. 4.3 et 5.2 ; Département de l'intérieur AG, décision du 30.7.1992, in : AGVE 1992 538, résumé in : JT 1994 I 682.

et qu'elle est visible[1400]*, à la condition toutefois qu'elle soit claire et reconnaissable à temps*[1401]. A ces conditions, même une signalisation illégale, non apposée de manière régulière, doit être respectée pour ne pas mettre en danger les autres usagers qui se fient à l'apparence ainsi créée[1402]. Le conducteur ne pourra en particulier pas se prévaloir, par exemple, du fait que les autres usagers circulaient en grand nombre plus vite que lui, de sorte qu'il croyait que la limitation de vitesse avait pris fin sans qu'il s'en aperçoive ; en effet, un conducteur ne saurait fonder son attitude autrement que sur l'observation de la signalisation routière[1403]. Il ne pourra pas non plus, cas échant, arguer du fait que la presse avait fait état d'une information erronée[1404]. En d'autres termes, *le conducteur ne pourra pas invoquer une erreur sur les faits lorsque celle-ci sera fondée sur des indices insuffisamment vérifiés*. Cela étant, le conducteur pourra se prévaloir de ce que la signalisation était cachée par des branches[1405], voire rendue illisible pas une couche de poussière noire[1406], mais non pas déjà du fait qu'il n'avait "simplement" pas aperçu un signal de limitation de vitesse dans un petit hameau d'une dizaine de bâtiments dont seule la moitié se trouvent à proximité de la route cantonale, car cela reviendrait à faire abstraction de la signalisation mise en place[1407]. On doit cependant admettre qu'un conducteur puisse invoquer valablement une erreur sur les faits lorsque des circonstances externes particulières l'auront empêché d'apercevoir un signal, notamment de limitation de vitesse, par exemple parce que toute son attention était captivée par le comportement inattendu

1400 TF, arrêt du 22.9.2006, affaire VD, 6P.142/2006 et 6S.309/2006, cons. 6.2 : « Dès lors que la signalisation était présente et qu'elle était visible, l'erreur dont le recourant entend se prévaloir était aisément évitable au sens de l'art. 19 al. 2 [a]CP, ce qui exclut qu'il soit jugé selon son appréciation erronée des circonstances au sens de l'al. 1 de cette disposition ».

1401 ATF 127 IV 229 cons. 2c (JT 2002 I 615) ; ATF 106 IV 138 cons. 3 (JT 1980 I 412).

1402 ATF 128 IV 184 cons. 4.2 (JT 2002 I 612) ; ATF 99 IV 164 cons. 6 (JT 1974 I 416).

1403 TF, arrêt du 19.2.1992, affaire GE, 6A.7/1992, cons. 3 ; v. aussi ATF 133 II 58 cons. 5.3 [fr.](JT 2007 I 530) : « Aussi l'intimé ne peut-il rien déduire en sa faveur du fait que près de 2000 personnes ont été interpellées dans les mêmes circonstances que lui (…) ».

1404 TF, arrêt du 29.3.2007, affaire VD, 6A.95/2006, cons. 4.

1405 TF, arrêt du 7.9.2000, affaire GE, 6A.11/2000, cons. 3d, traitant d'une limitation de vitesse manifestement hors agglomération et dont le signal était caché par des branchages, le Tribunal fédéral qualifiant même de douteux le procédé de la police consistant à effectuer des contrôles de vitesse au radar mobile alors que le panneau de limitation déterminant est masqué ; SCHAFFHAUSER 2002, 181 nbp 22 ; MIZEL, PJA 2006 Vitesse, 1069 nbp 14.

1406 ATF 104 IV 201 cons. 2 (JT 1978 I 421).

1407 ATF 126 II 196 cons. 2b (JT 2000 I 387).

d'un autre automobiliste effectuant un dépassement dangereux[1408]. De même faut-il admettre qu'une erreur sur les faits puisse être admise, dans le sens d'une appréciation moins sévère de la culpabilité, lorsque le conducteur n'a pas vu une limitation qui n'était manifestement pas en adéquation avec la configuration des lieux[1409].

En guise de synthèse, on notera que la grande retenue du Tribunal fédéral quant à l'admission d'une erreur sur les faits en matière d'infractions routières, qui s'étend au demeurant jusqu'à l'enregistrement du bon numéro de place de parc dans un parcomètre collectif[1410], est justifiée par les hautes exigences attendues de tout conducteur et commandée tant par des impératifs de sécurité routière que par la difficulté du système à s'accommoder de négligences.

49.10) L'erreur de droit

Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir, au moment d'agir, que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. *La réglementation de l'erreur de droit est plus stricte encore que celle de l'erreur sur les faits*. Elle repose sur l'idée que le sujet de droit doit faire l'effort d'acquérir la connaissance des lois et que son ignorance ne l'absout que dans des circonstances particulières[1411]. Selon la jurisprudence, *l'erreur de*

1408 SCHUBARTH 1997, 117-118 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.6 (JT 2008 I 447), laissant toutefois la question ouverte.

1409 ATF 124 II 97 cons. 2c (JT 1998 I 685) : « Eine rein schematische Beurteilung dieser Fragen lediglich aufgrund der festgestellten Geschwindigkeitsüberschreitung würde ein pflichtwidriges Nichtausüben des rechtserheblichen Ermessens und damit eine Verletzung von Bundesrecht darstellen. Umgekehrt kommt ein leichter Fall in Betracht, wenn der Lenker aus nachvollziehbaren Gründen gemeint hat, er befinde sich noch nicht oder nicht mehr im Innerortsbereich ; unter Umständen entfällt sogar jeder Schuldvorwurf » ; ATF 123 II 37 cons. 1f (JT 1997 I 733) : « Wer die Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h innerorts um 25 km/h oder mehr überschreitet, tut das in der Regel mindestens grobfahrlässig. Der subjektive Tatbestand der groben Verkehrsregelverletzung ist hier deshalb regelmässig zu bejahen. Eine Ausnahme kommt etwa da in Betracht, wo der Lenker aus nachvollziehbaren Gründen gemeint hat, er befinde sich noch nicht oder nicht mehr im Innerortsbereich » ; TF, arrêt du 13.6.2008, affaire BE, 6B_109/2008, cons. 3.1, admettant qu'un excès de vitesse involontaire de 51 km/h (131/80 km/h), commis alors que la limitation avait été abaissée temporairement pour des motifs sanitaires et écologiques, ne procédait ni d'un comportement sans égard, ni d'un comportement sans scrupules vis-à-vis d'autrui ;

1410 TF, arrêt du 23.7.2007, affaire UR, 6S.123/2007 et 6S.134/2007, cons. 3.3 et 3.4.

1411 ATF 129 IV 238 cons. 3.1 (JT 2005 IV 87).

droit n'est admise qu'à la double condition que l'auteur a agi en se croyant être en droit de le faire et qu'il avait des "raisons suffisantes" de se tromper. Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit[1412], ou qu'il eût dû avoir ce sentiment[1413]. L'erreur de droit est donc exclue si l'auteur avait été expressément informé de la situation juridique par l'autorité compétente. Et lorsque le doute est permis quant à la légalité d'un comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise auprès de l'autorité compétente. Si l'erreur de droit n'est pas excusable, le point de savoir si l'auteur a réellement tenu son comportement pour conforme au droit peut demeurer indécis[1414].

Au vu des conditions sévères posées par la jurisprudence, une erreur de droit n'est – quel que soit le domaine concerné – que très rarement admise. Si l'on rappelle le haut degré de formation et d'attention exigé des conducteurs de véhicules à moteur[1415], on comprend que cette remarque ait une pertinence particulière en matière de circulation routière. En matière de mesures d'admonestation, le Tribunal fédéral a du reste indiqué que *lorsqu'il existe des doutes*[1416], *voire même de réels éléments parlant en faveur d'une situation inhabituellement licite, tels des communiqués de presse, et* a fortiori *lorsque règne même une certaine confusion*[1417], *le conducteur a l'obligation de se renseigner sur la situation juridique réelle et ne pas anticiper déjà une telle situation*.

1412 ATF 104 IV 217 cons. 2 (JT 1980 IV 2).

1413 ATF 128 IV 201 cons. 2 (JT 2005 IV 57), TF, arrêt du 3.12.2008, affaire AG, 6B_352/2008, cons. 3 non-publié à l'ATF 135 IV 97.

1414 ATF 129 IV 6 cons. 4.1 (JT 2005 IV 215).

1415 V. *supra* § 11).

1416 TF, arrêt du 8.6.2004, affaire BE, 6A.6/2004, cons. 2.4 : « Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer denn auch kein vorsätzliches Verhalten vor, sondern gelangt mit überzeugenden Argumenten zum Schluss, er habe grobfahrlässig geirrt. In der Tat musste dieser aufgrund der konkreten Umstände klarerweise an der eigenen Rechtsauffassung zweifeln und sich daher an kompetenter Stelle im Detail vergewissern, ob er wirklich zum Führen eines Motorrads mit einem Hubraum von 125 cm3 berechtigt war ».

1417 ATF 135 IV 97 cons. 3 ; TF, arrêt du 13.2.2007, affaire VD, 6A.54/2006, cons. 5.5.3 : « Il s'ensuit que si, au vu de ces informations, un doute pouvait certes être permis et si une certaine confusion ne peut être exclue, il n'en incombait pas moins à l'intimé (…) de se renseigner de manière plus précise sur la situation juridique réelle. Faute de l'avoir fait, le cas échéant, avant de prendre la route, il ne pouvait, sur la seule base de ces informations et du comportement d'autres automobilistes, eux aussi en infraction, entreprendre la manœuvre incriminée. Il s'ensuit que c'est à tort que la cour cantonale a retenu, en l'espèce, que l'intéressé pouvait être mis au bénéfice d'une erreur de droit, qui demeure, partant, sans incidence sur l'appréciation de la gravité de l'infraction commise, respectivement la mesure administrative qui la sanctionne ».

En définitive, et comme le relèvent avec pertinence JEANNERET et WEISSENBERGER[1418], *l'erreur de droit apparaît très théorique en matière de circulation routière*. Cela étant, la complexité croissante de la législation routière, jointe à son caractère parfois fluctuant et peu cohérent, peut amener des situations telles que même les professionnels en viennent à donner des renseignements erronés. A l'évidence, de tels cas de figure sont susceptibles de favoriser – voire d'induire – les erreurs de droit, lesquelles doivent cas échéant être admises par l'autorité, avec une atténuation libre de la culpabilité, sans poser de conditions surhumaines[1419], malgré les exigences élevées posées par la jurisprudence quant au formalisme en matière de circulation routière[1420].

49.11) L'état de nécessité

En vertu de l'art. 17 CP (art. 34 ch. 2 aCP), quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants. En vertu de l'art. 18 CP, si l'auteur commet un acte punissable pour se préserver ou préserver autrui d'un danger imminent et impossible à détourner autrement menaçant la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, le patrimoine ou d'autres biens essentiels, le juge atténue la peine si le sacrifice du bien menacé pouvait être raisonnablement exigé de lui (al. 1). L'auteur n'agit pas de manière coupable si le sacrifice du bien menacé ne pouvait être raisonnablement exigé de lui (al. 2). Dans les deux cas, l'impossibilité que le danger puisse être détourné autrement implique une *subsidiarité absolue*[1421], ce qui requiert notamment que le moyen utilisé

1418 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 69 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 16 i.i.

1419 V. p. ex. TA VD, arrêt du 8.6.2007, CR.2006.0404, chapeau : « Erreur de droit. Selon les dispositions de l'OAC encore en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, un conducteur sous le coup d'un retrait de permis est en droit de conduire une voiture bridée à 45 km/h (catégorie F), mais pas un scooter bridé à 45 km/h qui est un motocycle selon la législation et fait donc partie de la sous-catégorie A1. Vu la complexité de cette législation et les assurances données par des agents de police auprès desquels le recourant s'était renseigné, le tribunal retient, comme le juge pénal, l'erreur de droit en faveur du recourant qui croyait de bonne foi être en droit de conduire un scooter bridé à 45 km/h durant l'exécution d'un retrait de permis. Annulation de la mesure [d'admonestation] ».

1420 DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 650 N. 8 et nbp 53 ; v. aussi TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 2.3 (JT 2007 I 502) ; TF, arrêt du 21.2.2004, affaire FR, 6A.83/2004, cons. 1.

1421 GRAVEN/STRÄULI 1995, 136 ss ; SEELMANN, BAKO 2007, Art. 17 CP N. 2 ss ; ROTH/MOREILLON, Commentaire romand 2009, Art. 17 CP N. 10 ;

soit approprié pour parvenir au résultat espéré. L'art. 17 CP se distingue essentiellement de l'art. 18 CP par la valeur des intérêts en conflit. L'acte nécessaire n'est licite que si le bien protégé est plus précieux que le bien lésé. Si ceux-ci sont d'importance équivalente ou comparable, l'acte demeure illicite, mais est excusable[1422].

Bien que le *retrait d'admonestation* soit une mesure administrative indépendante de la sanction pénale, il présente également un caractère répressif[1423] – ainsi que cela ressort notamment du fait qu'il suppose une faute commise intentionnellement ou par négligence[1424] –, de sorte qu'il a été assez tôt admis que *l'état de nécessité s'applique par analogie* en cette matière[1425]. La question qui se pose toutefois est celle de savoir si la Révision du 14.12.2001, qui a rendu le retrait d'admonestation nettement plus indépendant des considérations d'ordre pénal[1426], réduisant notamment la portée du principe de la faute[1427] et disposant à l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR que la durée du retrait ne peut pas être réduite, permet encore d'appliquer par analogie l'état de nécessité en matière de retrait admonitoire. Le Tribunal fédéral a répondu affirmativement à cette question dans plusieurs arrêts[1428]. Cette appréciation doit être approuvée,

---

TF, arrêt du 31.5.2010, affaire FR, 6B_176/2010, cons. 2 (JT 2010 I 565). V. aussi, en matière de retrait d'admonestation, TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.3 : « Einer solchen Situation hätte er demnach auch anders als durch ein Wegfahren mit dem eigenen Auto entkommen können » ; TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 3.7.

1422 SEELMANN, BAKO 2007, Art. 17 CP N. 2 et 9 ; ROTH/MOREILLON, Commentaire romand 2009, Art. 17 CP N. 14 ; ATF 129 IV 6 cons. 3.2 (JT 2005 IV 215) ; ATF 122 IV 1 cons. 2b (JT 1997 IV 2) ; TF, arrêt du 31.5.2010, affaire FR, 6B_176/2010, cons. 2 (JT 2010 I 565).

1423 V. *supra* § 8.2).

1424 V. *supra* § 49.1).

1425 PERRIN 1982, 120 ; SCHAFFHAUSER 1995, 182 ss N. 2281 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 1.4b ; HÄRRI, RSJ 1997, 79 N. 9 ; HÄRRI, BJM 1999, 126 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 11 ; TF, arrêt du 12.9.1991, affaire GE, 6A.59/1991, cons. 2b, niant toutefois un état de nécessité (SJ 1992 524) ; TF, arrêt du 16.11.1992, affaire VD, 6A.58/1992, cons. 4a et 4b, exposant sommairement que l'état de nécessité pouvait s'appliquer par analogie au retrait d'admonestation, mais que les conditions n'en étaient pas remplies en l'espèce.

1426 ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 (JT 2009 I 506) ; ATF 128 II 173 cons. 3 (JT 2002 I 593) ; WIPRÄCHTIGER, RICR 1/2009, 12.

1427 V. *supra* §§ 8.4.2) et 38.3).

1428 TF, arrêt du 17.1.2013, affaire TG, 1C_345/2012, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 3.1 à 3.3 ; TF, arrêt du 4.9.2007, affaire LU, 1C_4/2007, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 11.7.2007, affaire VD, 1C_44/2007, cons. 3.2 : « Conformément à l'art. 17 CP (art. 34 ch. 2 aCP), quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et

puisque la faute demeure une composante fondamentale du retrait d'admonestation[1429], et qu'il n'y a dès lors rien que de très logique à prendre ici en considération cette disposition pénale par analogie[1430]. En outre, il faut admettre que *l'autorité administrative est en principe liée, en matière d'état de nécessité, par l'appréciation juridique du jugement pénal*, fût-il rendu en procédure sommaire, dans la mesure où celle-ci dépend étroitement de l'appréciation de faits que le juge pénal connaît mieux qu'elle[1431].

Cela étant, si le Tribunal fédéral a expressément rappelé dans plusieurs des arrêts précités que, selon l'art. 16 al. 3 LCR, la durée minimale du retrait ne peut pas être réduite[1432], il n'a indiqué dans aucun d'eux si l'état de nécessité permettait, cas échéant, de descendre sous la durée minimale de retrait nonobstant la disposition précitée. La question semble toutefois devoir être approchée sous un autre angle : si l'on considère qu'un état de nécessité peut faire apparaître la faute comme plus légère, voire la réduire à néant, la réponse qui paraît s'imposer est que *l'infraction de base, au sens des art. 16a al. 1 let. a, 16a al. 4, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR, doit, en cas d'admission d'un état de nécessité (ou d'un état de nécessité putatif*[1433]*), être requalifiée en donnant à la faute le poids qui découle de ce motif justificatif*. En d'autres termes, si l'autorité arrive, par exemple, à la conclusion qu'un excès de vitesse de 35 km/h – qualifié en principe objectivement et subjectivement d'infraction grave au sens de l'art. 16c al. 1 let. a LCR – procède, compte tenu de l'admission d'un état de nécessité, d'une faute légère, l'infraction sera qualifiée de moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR[1434]. Si la faute est considérée comme très légère, l'infraction sera qualifiée de légère au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR[1435], alors qu'elle n'entraînera aucune

impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants. Bien que le retrait d'admonestation soit une mesure administrative indépendante de la sanction pénale (…), il présente également un caractère répressif, de sorte que l'art. 17 CP relatif à l'état de nécessité peut s'appliquer par analogie ».

1429 V. *supra* §§ 40) et 49).

1430 MIZEL, RDAF 2004, 385 N. 40 ; JEANNERET, Journées LCR 2006, 265 et nbp 78 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 207 i.f. et 208 i.i. ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 151.

1431 TF, arrêt du 17.1.2013, affaire TG, 1C_345/2012, cons. 2.3.2 ; TF, arrêt du 29.8.2012, affaire ZH, 1C_253/2012, cons. 4.

1432 TF, arrêt du 4.9.2007, affaire LU, 1C_4/2007, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 11.7.2007, affaire VD, 1C_44/2007, cons. 3.1. V. également *infra* § 73).

1433 V. *infra* § 49.12).

1434 V. *infra* §§ 56) et 58).

1435 V. *infra* §§ 55) et 58).

mesure admonitoire si l'acte est finalement considéré comme licite[1436]. La question est plus délicate si l'admission d'un état de nécessité ne porte pas sur une infraction de base, mais sur une infraction spéciale, telle l'ébriété qualifiée (art. 16c al. 1 let. b LCR) ou la conduite sous retrait (art. 16c al. 1 let. f LCR). Si un état de nécessité licite est admis, aucune mesure admonitoire ne pourra évidemment être prononcée. Par contre, si seul un état de nécessité excusable au sens de l'art. 18 al. 1 CP est retenu, nous sommes d'avis qu'une mesure administrative minimale légale au moins devra être prononcée, puisque les infractions spéciales[1437] sont réalisées même en cas de faute de peu de gravité.

Le Tribunal fédéral s'est toujours montré *extrêmement restrictif dans l'admission d'un état de nécessité* en matière de circulation routière[1438]. Il est vrai que la question porte presque invariablement sur des excès de vitesse, qui sont la première cause d'accidents mortels en Suisse[1439], et dans le monde[1440] également. L'appréciation du Tribunal fédéral, approuvée par la doctrine[1441], est à vrai dire logique autant qu'imparable : lorsque l'excès de vitesse commis est relativement peu important, le Tribunal fédéral argue du fait que le moyen utilisé n'était pas approprié pour parvenir au résultat espéré, excluant l'application des art. 17-18 CP (art. 34 ch. 2 aCP)[1442]. Et quand l'excès de vitesse est important, il souligne l'impossibilité, sous l'angle de la proportionnalité, qu'il y a à justifier par un gain de quelques instants le risque d'accident mortel qu'un conducteur qui dépasse largement la limitation de vitesse fait courir aux autres usagers, outre le fait que le moindre incident dû à l'excès de vitesse aura précisément l'effet de compromettre plus encore le bien que l'on

1436 V. *supra* § 40) et *infra* §§ 49.13.1.2) et 49.13.2.2).

1437 V. *infra* Chap. XII et § 63).

1438 WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 18 et les nombreuses références.

1439 JEGER 2008, 15 i.i. (tableau).

1440 BLAIS 2008, 161.

1441 BOLL 1999, 108 ; SCHUBARTH, PJA 2005, 529 ; MIZEL, SJ 2005, 231 ss ; FIOLKA 2006, 727-728 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 78.

1442 TF, arrêt du 4.7.1995, affaire GE, résumé in : JT 1996 I 769, cons. 2b : « L'article 34 ch. 2 (a)CP exige également que l'acte ait été commis pour préserver le bien appartenant à autrui d'un danger imminent et impossible à détourner autrement. Il faut donc que le moyen utilisé soit approprié pour parvenir au résultat espéré. En l'espèce, la recourante soutient qu'elle voulait échapper à la voiture conduite par des malfaiteurs. Or, elle a roulé pendant 500 m sur un tronçon limité à 80 km/h à une vitesse à peu près constante de 115 km/h avec une pointe à 119 km/h. Dans ces circonstances, les malfaiteurs n'auraient nullement été distancés. Par conséquent, la façon de conduire de la recourante ne la mettait pas à l'abri du danger hypothétique sur lequel elle prétend s'être fondée pour justifier l'infraction ».

entendait sauvegarder[1443]. De fait, si l'on considère que l'al. 2 de l'art. 35 Cst., qui traite de la réalisation des droits fondamentaux, commande à quiconque assume une tâche de l'État de respecter les droits fondamentaux, *il faut admettre qu'il est pratiquement exclu de pouvoir justifier par un gain de quelques secondes le risque d'accident mortel qu'un conducteur en grave excès de vitesse fait courir aux tiers*, même si le bien menacé est aussi précieux que la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui.

Cela étant, s'il se justifie, dans une optique de protection de l'intégrité physique d'autrui, de n'admettre qu'avec la plus grande retenue les cas d'état de nécessité en matière de circulation routière, il faut aussi rappeler que, lorsque l'état de nécessité est écarté en raison d'un défaut de proportionnalité, l'art. 18 al. 1 CP (art. 34 ch. 1 al. 2 aCP) permet au juge d'atténuer la peine[1444]. Pour peu qu'elles soient clairement établies et documentées (par exemple avec un certificat d'arrivée au service des urgences d'un hôpital), les nombreuses situations "limites" avérées dans la pratique, dans lesquelles un *risque calculé* en fonction des circonstances, *ne relevant en principe pas objectivement de l'infraction grave*[1445], a été pris en vue de préserver un bien juridique précieux (v. le cas classique du transport rapide à l'hôpital d'un malade ou d'un blessé), devraient pouvoir bénéficier de cette disposition. En d'autres termes, l'autorité ne devrait pas poser dans de tels cas d'exigences trop élevées quant à la réaction idéale qu'aurait pu et dû avoir le conducteur-modèle qui garde en toutes circonstances sa lucidité et son sang-froid.

1443 ATF 116 IV 364 cons. 1a (JT 1991 I 739) ; TF, arrêt du 11.7.2003, affaire VD, 6A.28/2003, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 23.11.1995, affaire VD, 6A.83/1995, cons. 3 ; TF, arrêt du 16.2.1998, affaire GE, 6A.107/1997, cons. 2a : « Il faut observer qu'en présence d'un dépassement de vitesse d'une telle importance (+46 km/h [106/60 km/h]), l'application de l'art. 34 ch. 2 (a)CP ne pourrait être envisagée qu'avec une très grande réserve. En effet, même si le bien menacé est aussi précieux que la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui, il est pratiquement exclu de justifier par un gain de quelques instants le risque d'accident mortel qu'un conducteur qui dépasse largement la limitation de vitesse fait courir aux autres usagers de la route et à lui-même (…). En outre, il ne faut pas oublier que le gain de temps escompté est très hypothétique, car le moindre incident occasionné par l'excès de vitesse aurait au contraire pour effet de compromettre plus encore le bien que l'on entend sauvegarder » ; TF, arrêt du 16.11.1992, affaire VD, 6A.58/1992, cons. 4b.

1444 V. art. 18 al. 1 CP ; v. aussi JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 83.

1445 MIZEL, SJ 2005, 243 i.i. ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 78. *Contra* : TF, arrêt du 17.1.2013, affaire TG, 1C_345/2012, admettant un état de nécessité malgré un excès de vitesse "grave" de 31 km/h (61/30 km/h).

49.12) L'état de nécessité putatif

Il a été examiné plus haut l'erreur sur les faits et ses incidences sur le retrait admonitoire[1446]. L'état de nécessité putatif, soit le fait de se croire en état de nécessité, constitue précisément *une forme d'erreur sur les faits* (art. 13 al. 1 CP *cum* art. 17 CP)[1447]. Or, comme on l'a vu, l'erreur sur les faits ne peut pas être retenue si elle résulte d'une faute de l'auteur et que l'infraction est punissable si elle est commise par négligence[1448]. Si l'on considère par ailleurs que non seulement les infractions aux règles de la circulation routière sont punissables lorsqu'elles sont commises par négligence[1449], mais encore que le Tribunal fédéral n'admet qu'avec grande réserve l'existence d'un état de nécessité[1450], on comprend que *le champ d'application de l'état de nécessité putatif, souvent allégué, est extrêmement restreint*. Cette délimitation sévère découle du reste de la définition même de l'état de nécessité, qui ne peut être admis que si l'infraction est commise pour préserver un bien « d'un danger imminent et impossible à détourner autrement » (art. 17 CP), ce qui suppose que l'auteur réagisse d'une manière adaptée aux circonstances et en respectant le principe de la subsidiarité[1451]. Cela étant, lorsqu'un état de nécessité putatif est admis mais que l'erreur était malgré tout évitable, la faute qui subsiste conduit à une atténuation de la peine[1452], et cas échéant de la mesure d'admonestation.

En résumé, les tribunaux sont extrêmement réticents à admettre un état de nécessité putatif en matière de circulation routière, et singulièrement en cas d'excès de vitesse[1453]. Pour un exemple contraire toutefois : un état de nécessité putatif a été admis en faveur d'un monteur spécialisé appelé d'urgence à son domicile pour intervenir sur une voie ferrée et qui croyait à l'imminence de la survenance d'un train[1454].

1446 V. *supra* §§ 49.8) à 49.10).

1447 SCHULTZ 1982, AT I 227 ss ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 66 ; TF, arrêt du 28.2.2011, affaire AG, 6B_794/2010, cons. 2.7. V. aussi, ad art. 19 al. 1 aCP *cum* art. 34 aCP, ATF 129 IV 6 cons. 3.2 (JT 2005 IV 215) ; ATF 125 IV 49 cons. 2d ; ATF 122 IV 1 cons. 2b ; ATF 75 IV 52 cons. 2 ; TF, arrêt du 11.7.2003, affaire GE, 6A.28/2003, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 12.9.1991, affaire GE, 6A.59/1991, cons. 2b (JT 1992 I 707).

1448 Art. 13 al. 2 CP (art. 19 al. 2 aCP) ; ATF 104 IV 201 cons. 2 (JT 1978 I 421).

1449 Art. 100 ch. 1 al. 1 LCR.

1450 V. *supra* § 49.11), ainsi que, infra, §§ 49.13.1.1) et 49.13.2.1).

1451 V. *supra* 49.11) i.i. ; ATF 106 IV 1 cons. 2 (JT 1980 I 452).

1452 STRATENWERTH 2005, AT I 2005, § 10 N. 111-113 ; GRAVEN/STRÄULI 1995, 178 ; ATF 122 IV 1 cons. 2a (JT 1997 IV 2).

1453 V. *infra* §§ 49.13.1.1) et 49.13.2.1).

1454 Cour de cassation pénale VD, arrêt du 7.5.1990, résumé in : JT 1992 I 708, cité par JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 66.

Le lecteur pourra se référer à l'annexe VI de la présente étude pour retrouver une casuistique de l'état de nécessité et de l'état de nécessité putatif.

50) La faute particulièrement légère

En droit pénal, et notamment en matière de circulation routière, la jurisprudence considère que même les violations du devoir de prudence particulièrement légères fondent le reproche d'une négligence punissable[1455]. Il en va de même en matière de mesures d'admonestation. Le Tribunal fédéral a notamment considéré que, dans son principe, une faute de très peu de gravité ne peut justifier une renonciation à toute mesure d'admonestation, au sens de l'art. 16a al. 4 LCR, que lorsqu'il n'en est résulté qu'une mise en danger très légère[1456]. Concrètement et de manière générale, *une faute particulièrement légère, au sens de l'art.16a al. 4 LCR, est donnée lorsqu'un incident routier paraît être plus la conséquence d'un coup du sort que d'une véritable "faute" du conducteur*. Elle correspond en principe à l'élément subjectif qui caractérise le cas de très peu de gravité de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR[1457], soit une bagatelle pour laquelle même une amende très modérée apparaîtrait non appropriée et trop dure[1458]. Dans un tel cas de figure, c'est généralement au regard de l'ensemble des circonstances extérieures que la faute de l'auteur doit apparaître particulièrement légère[1459], une telle faute n'étant normalement pas donnée en cas de violation d'une règle fondamentale[1460].

Cela étant, si le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine sont très restrictifs au niveau pénal[1461], il convient sans doute de se montrer un peu plus souple en matière de mesures d'admonestation en se référant aux *travaux préparatoires, qui font état d'une plus large notion de*

1455 JENNY, BAKO 2007, Art. 12 CP N. 68 i.i. et les références.

1456 TF, arrêt du 25.3.2013, affaire VD, 1C_628/2012, cons. 2.2.1 ; TF, arrêt du 2.12.2005, affaire TG, 6A.52/2005, cons. 2.2.3 i.i.

1457 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 17 ; MIZEL, RDAF 2004, 375 N. 35 ; MIZEL, RPS 2006, 48 N. 5.2.1.

1458 SCHULTZ 1964, 94 ; BUSSY/RUSCONI, Art. 100 LCR N. 2.5 ; GIGER 2002, 286 ; MIZEL, RDAF 2004, 375 N. 25 ; MIZEL, RPS 2006, 48 N. 5.2.1 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 15 ; ATF 105 IV 208 cons. 2b (JT 1980 I 413) ; ATF 91 IV 149 (JT 1966 I 472).

1459 JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 17.

1460 TF, arrêt du 24.6.2005, affaire VD, 6S.219/2005 cons. 3.

1461 ATF 95 IV 22 cons. 1c (JT 1970 I 477) ; ATF 94 IV 81 cons. 2 (JT 1969 I 485) ; TF, arrêt du 24.6.2005, affaire VD, 6S.219/2005 cons. 3 ; SCHULTZ 1964, 94 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 16 ; *contra* : JENNY, BAKO 2007, Art. 12 CP N. 68 et les références citées.

l'infraction très légère en ce domaine[1462]. Il a ainsi été expressément précisé lors des travaux de la CCT-CE que même une collision par l'arrière (tamponnement) de faible importance commise en localité, voire, dans certaines circonstances et à basse vitesse, une violation de *la priorité* avec accident, pourraient tomber sous le coup de l'art. 16a al. 4 LCR[1463], et donc ne procéder implicitement que d'une faute particulièrement légère.

Le lecteur pourra se référer à l'annexe VII de la présente étude pour trouver une casuistique de la faute particulièrement légère.

[1462] ProtCommCCT-CE du 28-29 octobre 1999, 14, 15, 16, 17, 18 ; MIZEL, RPS 2006, 60 N. 7.1.1 ; *contra* : GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 191, qui se réfèrent en la matière strictement à la jurisprudence pénale développée à propos de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR.

[1463] ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 16 i.f./17 i.i.

51) La faute légère

La *faute légère*[1464] (ou bénigne[1465]) correspond en principe à une négligence légère[1466]. Un tel cas de figure est souvent donné lorsque les conditions de circulation sont bonnes, n'inclinant pas un conducteur moyen[1467] – 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*[1468], lorsque seule une légère inattention, ne pesant pas lourd du point de vue de la culpabilité, peut être reprochée à un conducteur qui a adopté un comportement routier fondamentalement juste[1469] (ce que le Tribunal fédéral a parfois interprété largement[1470]).

1464 V. MIZEL, RDAF 2004, 376 N. 27 ; MIZEL, RPS 2006, 49 N. 5.2.2.

1465 TF, arrêt du 2.12.2008, affaire NE, 1C_384/2008, cons. 3. V. également dans ce sens Message 1999, FF 1999 4132 i.f.

1466 Sur la notion de négligence, v. *supra* § 49.1).

1467 Sur la notion du conducteur moyen, v. §§ 49.4) et 49.5).

1468 ATF 125 II 561 cons. 1b et 2c (JT 2000 I 407), traitant de la collision d'une piétonne sur un passage réservé par un automobiliste : « Die Gefährlichkeit der Kreuzung, die Unübersichtlichkeit des Fussgängerüberganges, die baulichen Mängel jenes Strassenabschnittes und das unglückliche Zusammentreffen der Umstände hätten das geringfügige Verschulden des Beschwerdeführers in den Auswirkungen zu einem schwerwiegenden Unfall werden lassen (…). Folglich hätte die Vorinstanz von einem leichten Verschulden des Beschwerdeführers ausgehen müssen » ; TF, arrêt du 6.4.2006, affaire JU, 6A.16/2006, cons. 2.2.1, traitant d'un automobiliste circulant avec les vitres givrées : « En outre, la faute commise ne saurait en aucun cas être qualifiée de légère. En effet, même s'il circulait sur une route à faible trafic, le recourant (…) ne pouvait ignorer que son comportement était dangereux. Celui-ci ne relève pas d'une simple inattention ou d'un enchaînement de circonstances malheureuses ».

1469 ATF 127 II 302 chapeau et cons. 3d (JT 2001 I 416), traitant de la perte de maîtrise d'un automobiliste qui circulait à 60-70 km/h sur la voie enneigée de l'autoroute et qui avait freiné par réflexe en apercevant soudain deux véhicules de police avec les avertisseurs lumineux allumés : « Der Beschwerdeführer hat hier zudem die ungewöhnliche Situation am Rande der Fahrbahn an sich richtig erkannt, wenn auch falsch eingeschätzt. Dass er seine Aufmerksamkeit nicht auf das Verkehrsgeschehen gerichtet hätte, trifft somit nicht zu. Aus dem Umstand, dass er seine Fahrt angesichts dieser von ihm als gefährlich interpretierten Verkehrslage abgebremst hat, lässt sich ihm kein Vorwurf machen. Ein Verschulden liegt allenfalls darin, dass er sein Fahrzeug nach dem brüsk eingeleiteten Bremsmanöver nicht mehr beherrschen konnte. Dies lag im zu beurteilenden Fall aber ausschliesslich an den misslichen Strassenverhältnissen und war somit, wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet, – jedenfalls für den durchschnittlich geübten Fahrer – die nicht beeinflussbare Folge eines im Ansatz grundsätzlich richtigen Fahrverhaltens. Der vom Beschwerdeführer verursachte Unfall ist daher letztlich das Ergebnis eines

De façon plus générale, *une faute légère est donnée lorsque le conducteur a pris conscience du danger spécifique et qu'il a 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*, par exemple à cause d'un soudain manque d'adhérence malgré une faible vitesse[1471], ou du fait de la survenance d'un élément raisonnablement imprévisible[1472]. En d'autres termes, la faute légère re-

Zusammenspiels mehrerer unglücklicher Umstände. Bei dieser Sachlage ist die Annahme eines mittelschweren Falles nicht gerechtfertigt. Dem Beschwerdeführer ist höchstens ein leichtes Verschulden anzulasten. ».

1470 TF, arrêt du 6.9.2002, affaire AG, 6A.40/2002, cons. 4.4, concernant une automobiliste qui, en tournant à gauche en même temps qu'elle nettoyait son pare-brise embué avec un chiffon, avait heurté à faible vitesse une cycliste qui attendait : « Das Reinigen einer Fensterscheibe während des Abbiegens ist, wie die Vorinstanz zu Recht festhält, eine Verrichtung, welche die Aufmerksamkeit beeinträchtigen und die Fahrzeugbedienung erschweren kann. Vorliegend handelt es sich jedoch um eine sehr geringe Beeinträchtigung der Aufmerksamkeit. Die Beschwerdeführerin fuhr offensichtlich mit niedriger Geschwindigkeit, da trotz Kollision weder Personen- noch Sachschaden entstand. Sie musste beim Abwischen der Scheibe ihre Körperhaltung nicht grundsätzlich ändern. Für diese rasche Handbewegung brauchte sie ihren Blick nicht oder höchstens sehr kurz vom Verkehr auf die Autoscheibe zu richten. Bei dieser Sachlage rechtfertigt sich die Annahme eines (gerade noch) leichten Verschuldens ».

1471 TF, arrêt du 7.2.2003, affaire BE, 6A.90/2002, cons. 4.2, traitant de la perte de maîtrise d'un automobiliste circulant à relativement faible vitesse sur route mouillée : « Il est établi en fait que le recourant circulait, de jour, à une vitesse de 60 à 70 km/h, sur une route sinueuse mais qu'il connaissait bien, où la vitesse maximale autorisée est de 80 km/h, lorsque l'arrière de sa voiture a dérapé dans un tournant à droite (…). En définitive, il apparaît qu'on ne peut guère reprocher au recourant que d'avoir quelque peu sous-évalué le risque de dérapage résultant du fait que la route était mouillée en raison de la pluie, dont rien n'indique qu'elle ait été d'une intensité qui eût dû l'inciter à réduire fortement sa vitesse. Le recourant a manqué de prudence, mais n'a pas fait preuve de témérité. Dans ces conditions, la faute commise doit être qualifiée de légère ». V. aussi TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012, confirmant sommairement un avertissement (procédant implicitement d'une faute légère) prononcé à l'encontre d'un automobiliste qui circulait à 30km/h et qui, dans un virage à droite et sur une route enneigée et verglacée, avait glissé sur la voie opposée et collisionné une voiture qui venait en sens inverse.

1472 TF, arrêt du 12.12.2011, affaire ZH, 1C_382/2011, cons. 3, concernant la perte de maîtrise d'un motocycliste consécutive au surgissement d'un renard sur la chaussée : « 3.1 Der Beschwerdeführer fuhr an einem sonnigen Spätsommertag am späteren Nachmittag mit seinem Motorrad mit einer Geschwindigkeit von ca. 50-60 km/h über die Hulftegg, als vor einer Rechtskurve ein Fuchs unvermittelt rund 10 Meter vor ihm von rechts auf die Fahrbahn sprang. Der Beschwerdeführer reagierte mit einer Vollbremsung, worauf sein Motorrad nach links ausbrach. Um eine Frontalkollision mit dem entgegenkommenden Perso-

présente un comportement qui, sans être totalement excusable, bénéficie de circonstances atténuantes, voire relève carrément d'une certaine malchance[1473]. Finalement, pour certains types d'infractions (l'exemple le plus caractéristique en étant les excès de vitesse), il est possible de qualifier la faute légère dont elles procèdent directement sur la base du critère objectif de la mise en danger légère créée : comme le risque pris ou la négligence commise ne se rapporte qu'à une infraction peu dangereuse par elle-même, cette dernière ne saurait découler d'une faute d'un niveau différent[1474].

S'il fallait résumer d'une expression la faute légère : « *Cela arrive* ».

---

nenwagen zu verhindern, liess der Beschwerdeführer sein Rad absichtlich auf die rechte Seite fallen. Dieses rutschte weiter und kollidierte mit dem zwischenzeitlich vollständig oder beinahe zum Stillstand gekommenen Personenwagen. (...). 3.2 Damit steht fest, dass sich der Beschwerdeführer bei einer erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h mit einem Tempo zwischen 50 und 60 km/h einer nicht besonders engen Rechtskurve näherte (...). Dem Beschwerdeführer kann insofern einzig angelastet werden, dass er nach der von ihm eingeleiteten Vollbremsung die vollständige Kontrolle über sein Motorrad verlor. Das ist als leichtes Verschulden zu werten ».

1473 TF, arrêt du 16.11.2001, affaire FR, 6A.89/2001, cons. 2c/bb, traitant d'une perte de maîtrise relevant d'une faute légère, consécutive au soudain tangage d'une remorque dans des conditions favorables : « Il faisait jour, la chaussée était sèche et ne présentait pas de défectuosités. Il n'y avait pas de précipitations. La voiture tractait une remorque. Celle-ci était en bon état (…). Malgré la vitesse manifestement conforme, malgré les conditions de la route favorables et les bonnes conditions atmosphériques, la remorque s'est mise à tanguer sur un tronçon rectiligne, où la visibilité était bonne ; un accident sans implication de tiers s'en est suivi. Force est donc d'admettre que le recourant ne s'est pas conformé en permanence aux exigences de l'art. 31 al. 1 LCR, car le conducteur doit rester constamment maître de son véhicule (…). Toutefois, cette faute doit être qualifiée de peu de gravité (…). En effet, on ne discerne pas de motif qui ferait apparaître la faute comme de gravité moyenne. Le recourant n'a plus été en mesure de maîtriser la remorque qui s'est mise de travers. Il est contraire au droit fédéral de déduire de ce seul fait que la faute est de gravité moyenne ».

1474 V. ainsi TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.2, qualifiant de légère la faute reprochée à un conducteur de moto tombé en panne sèche sur une autoroute limitée à 60 km/h dépourvue de bande d'arrêt d'urgence, ce qui avait contraint l'intéressé à stationner sur la petite bande de 50 cm située entre l'extrémité de la voie droite et la paroi de sécurité : « Der Fehler wiegt aber insbesondere im Hinblick darauf, dass die Verkehrssicherheit – wie gerade der hier zu beurteilende Vorfall zeigt – in der Regel nicht ernsthaft gefährdet wird, wenn ein Motorrad aus Treibstoffmangel zum Stillstand kommt, eher leicht. Das wäre möglicherweise bei einem Personenwagen, der ein erheblich grösseres Hindernis darstellt als ein Motorrad, anders zu beurteilen ».

Le lecteur peut se référer à l'annexe VIII de la présente étude pour retrouver une casuistique de la faute légère.

52) La faute moyennement grave

Une *faute moyennement grave* est donnée lorsqu'une règle fondamentale est méconnue par une violation élémentaire des devoirs de conducteur, ce qui vaut aussi lorsque le comportement fautif n'est pas grave au sens de 90 al. 2 LCR et que le cas n'est pas de peu d'importance[1475], même si l'infraction ne dure qu'un moment relativement court[1476]. *Elle correspond, lorsqu'aucune circonstance n'exige une prudence très élevée*[1477]*, à une absence de prise en considération des risques d'accident, alors que ceux-ci étaient reconnaissables pour un conducteur moyen normalement prudent*[1478] *et vouant toute son attention à la chaussée*, comme le lui prescrit l'art. 3 al. 1 OCR.

1475 MIZEL, RDAF 2004, 377 N. 29-30 ; MIZEL, RPS 2006, 51-44 N. 5.2.3 ss ; TF, arrêt du 6.6.2003, affaire ZH, 6A.29/2003, cons. 3.1.2 : « Bei Verstössen gegen andere Verkehrsregeln rechtfertigt sich die Annahme eines mittelschweren Falles, wenn die Verkehrsregel von grundlegender Bedeutung ist und der Fahrzeugführer unter Verletzung seiner elementarsten Pflichten dagegen verstösst. Dies gilt auch, wenn das fehlerhafte Verhalten nicht als grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG, sondern lediglich als einfache Verletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG qualifiziert wird, sofern es nicht nur eine Bagatelle darstellt » ; TF, arrêt du 30.7.2002, affaire ZG, 6A.30/2002, cons. 1.3.2 : « Der Beschwerdeführer hat eine grundlegende Verkehrsregel verletzt und damit andere gefährdet (…). Der Strafrichter hat die Missachtung des Rotlichts zwar nicht als grobe Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Ziff. 2 SVG qualifiziert (…), doch handelt es sich unter den gegebenen Umständen nicht um eine Bagatelle. Die Annahme eines mittelschweren Verschuldens liegt jedenfalls im Bereich des Ermessens, das der kantonalen Behörde zusteht ».

1476 ATF 133 II 58 cons. 5.3 [fr.](JT 2007 I 530).

1477 V. *infra* § 53.3). Pour un exemple récent, v. TF, arrêt du 24.10.2013, affaire GE, 1C_525/2012, cons. 2.4 : « Il n'a en particulier pas été établi qu'il avait roulé à une vitesse supérieure à la limite autorisée, ni même qu'il avait accéléré dans le virage ; une forte pluie ou de l'aquaplaning – qui auraient exigé une prudence accrue du recourant – n'ont pas non plus été constatés. La jurisprudence a d'ailleurs considéré, à plusieurs reprises, que la perte de maîtrise d'un véhicule due à l'inadaptation de la vitesse à l'état de la route relevait de la faute moyennement grave ».

1478 ATF 126 II 192 cons. 2b i.f. (JT 2000 I 398) : « Zu Gunsten der Beschwerdeführerin könnte höchstens berücksichtigt werden, dass die Strasse im fraglichen Zeitpunkt nicht mit Schnee, sondern mit Schneematsch bedeckt war. Doch entlastet dies die Beschwerdeführerin nicht wesentlich, weil bei Schneematsch auf Strassen immer auch mit vereisten Stellen gerechnet werden muss (…). Da

Conformément à son épithète, une faute moyennement grave est donnée dans de multiples cas de figure, par exemple, en cas de vitesse inadaptée aux conditions de la route[1479], en cas de mauvaise estimation de la distance d'avec les autres véhicules en cas de changement de voie de circulation[1480], en cas de conduite en moto à 10 km/h sur la bande d'arrêt d'urgence pour remonter une colonne[1481], en cas de dégivrage insuffisant du pare-brise[1482], etc. De façon générale, en cas d'infraction routière, *une faute moyennement grave est donnée lorsque le comportement, l'appréciation des risques, l'attention, l'adaptation de la vitesse et/ou l'action sur les commandes d'un conducteur apparaissent moindres – mais pas infiniment moindres – que ceux qu'aurait eus un conducteur normalement respectueux des prescriptions, prudent, attentif et adroit placé dans les mêmes circonstances*.

---

die Beschwerdeführerin die schwere Verkehrsgefährdung zum grossen Teil hätte voraussehen können und müssen, hat sie die Gefährdung auch verschuldet. Deshalb ist jedenfalls von einem mittelschweren Verschulden der Beschwerdeführerin auszugehen ».

1479 TF, arrêt du 23.4.2004, affaire BL, 6A.9/2004, cons. 2.3.2 ; TF, arrêt du 27.11.2003, affaire BE, 6A.65/2003, cons. 4.2 : « En l'espèce, il est admis que le recourant roulait à une vitesse de 55 km/h à un endroit où la vitesse était limitée à 60 km/h et qui était de surcroît signalé par un panneau de danger indiquant une "chaussée glissante" (…). Le recourant devait être d'autant plus attentif au risque de partir en dérapage qu'il se trouvait en présence d'eau recouvrant la chaussée, et que celle-ci était spécialement signalée comme glissante (…). On ne saurait reprocher à l'autorité cantonale d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en admettant qu'une telle faute ne peut plus être qualifiée de légère ».

1480 TF, arrêt du 9.12.2003, affaire AG, 6A.66/2003, cons. 3.2 : « Zum Verschulden führt sie aus, der Beschwerdeführer habe den Fahrstreifen gewechselt, obwohl er das von hinten herannahende Fahrzeug der Kollisionsgegnerin gesehen habe. Dabei habe er die Distanz falsch eingeschätzt. Es gehöre zu den elementaren Vorsichtsregeln, dass ein Spurwechsel nur ausgeführt werde, wenn der dafür benötigte Platz vorhanden sei. Die Vorinstanz nimmt angesichts der Gefährlichkeit eines solchen Spurwechsels im dichten Verkehr bei 100 km/h auf der Autobahn an, das Verschulden des Beschwerdeführers wiege zumindest mittelschwer. Sie verletzt damit kein Bundesrecht ».

1481 TF, arrêt du 31.3.2005, affaire BE, 6A.22/2005, cons. 3.2 : « Wer wie die Beschwerdeführerin nachts mit einem Motorrad auf der Autobahn in einen fünf Kilometer langen Stau gerät, einen Kilometer vor einer Ausfahrt auf den Pannenstreifen wechselt und mit geringer Geschwindigkeit rechts an der langsam fahrenden Fahrzeugkolonne bis zur Ausfahrt vorbeifährt, den trifft objektiv und subjektiv kein leichtes Verschulden. Das gilt auch, wenn man mit der Beschwerdeführerin annehmen wollte, sie habe mit einer Geschwindigkeit von rund 10 km/h überholt ».

1482 TF, arrêt du 9.10.2006, affaire VD, 6A.58/2006, cons. 1.1 : « Ne commet pas une faute légère celui qui omet de nettoyer entièrement le pare-brise ».

S'il fallait résumer d'une expression la faute moyennement grave, on pourrait en dire que : « *Cela peut arriver* ».

Le lecteur curieux peut se référer à l'annexe IX de la présente étude pour retrouver une casuistique de la faute moyennement grave.

53) La faute grave et ses différentes formes

Pour que l'art. 16c al. 1 let. a LCR puisse s'appliquer à l'encontre d'un conducteur, il faut, sur le plan subjectif, comme pour l'art. 90 al. 2 LCR, d'une part que la conscience et la volonté de l'auteur portent sur le comportement qui enfreint une règle de circulation ainsi que sur le danger qui en découle, et d'autre part que la faute commise apparaisse d'une gravité particulière. *Pour réaliser l'élément subjectif commun des art. 16c al. 1 let. a et art. 90 al. 2 LCR, la jurisprudence exige un comportement gravement contraire aux règles de la circulation, découlant à tout le moins d'une négligence grossière*[1483].

53.1) La faute grave en cas de dol direct ou de dol éventuel

En tant qu'élément subjectif des art. 16c al. 1 let. a et 90 al. 2 LCR, *une faute grave est notamment donnée en cas de dol direct ou de dol éventuel*, ce qui correspond à une faute intentionnelle[1484]. Selon l'art. 12 CP agit intentionnellement quiconque commet un acte avec conscience et volonté. Le conducteur doit donc savoir et vouloir enfreindre les règles élémentaires de la circulation et vouloir ou s'accommoder du danger sérieux qui en découle. Il y a *dol direct* lorsque l'auteur a envisagé, en prenant sa décision, un résultat illicite même s'il lui était indifférent ou qu'il le jugeait indésirable, mais qui constituait la conséquence nécessaire ou le moyen de parvenir au but qu'il recherchait[1485]. Il y a *dol éventuel* lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins,

---

1483 ATF 131 IV 133 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) ; ATF 130 IV 32 cons. 5.1 (JT 2004 I 476) ; ATF 126 IV 192 cons. 3 (JT 2001 I 515) ; ATF 123 II 106 cons. 2a (JT 1997 I 725) ; ATF 118 IV 84 cons. 3 (JT 1992 I 759). BOLL 1999, 11 ; CARDINAUX 1988, 138 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 90 LCR N. 4.3 ; MIZEL, PJA 2004, 1491 N. 31 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 231 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2005, 457-458 ; MIZEL, RPS 2006, 54 N. 5.2.4.2 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 37 et 38 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 12, 45 et 49.

1484 ATF 126 IV 192 cons. 2c (JT 2001 I 515) ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 38 ; GIGER 2008, 378 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 12, 49 et 50. Spécialement en droit des mesures administratives : SCHAFFHAUSER 1995, 186 N. 2286 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186-187 N. 54.

1485 ATF 119 IV 193 cons. 2b/cc ; TF, arrêt du 20.3.2007, affaire VD, 6S.537/2006 et 6S.568/2006, cons. 4.2.2.

même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait[1486]. Ces deux formes du dol ne se distinguent qu'en ce qui concerne ce que sait l'auteur, qui considère le résultat comme certain dans le premier cas et comme hypothétique dans le second, mais non sur le plan de la volonté[1487].

Une faute grave est toujours donnée lorsque l'auteur est conscient du danger (sérieux) que représente son comportement contraire aux règles de la circulation[1488], *lorsque son comportement témoigne d'un mépris pour les autres usagers*[1489], par exemple en brûlant un feu rouge, en dépassant largement les limitations de vitesse, en entreprenant un dépassement sans visibilité, en ne ralentissant pas aux abords d'un passage pour piétons masqué par un bus arrêté, voire en percutant volontairement un autre véhicule.

Sont réservés les cas dans lesquels la conscience et la volonté ne portent que sur une mise en danger de moindre importance[1490]. En d'autres termes, une faute intentionnelle n'est pas grave lorsque l'intention délictueuse porte sur une infraction objectivement inoffensive, par exemple un très léger excès de vitesse commis dans des conditions favorables. Comme les violations des règles de la circulation sont punies, spécialement en droit des mesures administratives, d'abord à raison du danger qu'elles créent pour autrui, il est possible que même un cas de très peu de gravité au sens de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR procède d'une faute intentionnelle, par exemple lorsque l'auteur a de "bonnes" raisons d'agir et la certitude, fondée sur les circonstances objectives, de ne mettre personne en danger[1491].

53.2) La faute grave en cas de négligence consciente

Comme le dol éventuel, *la négligence consciente constitue une faute grave*. La négligence consciente s'en distingue par l'élément volitif.

1486 ATF 133 IV 9 cons. 4.1 ; ATF 131 IV 1 cons. 2.2 ; TF, arrêt du 20.3.2007, affaire VD, 6S.537/2006 et 6S.568/2006, cons. 4.2.2.

1487 ATF 133 IV 9 cons. 4.1 ; ATF 131 IV 1 cons. 2.2 ; ATF 98 IV 65, cons. 4 ; TF, arrêt du 20.3.2007, affaire VD, 6S.537/2006 et 6S.568/2006, cons. 4.2.2.

1488 ATF 131 IV 133 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) ; ATF 130 IV 32 cons. 5.1 (JT 2004 I 476) ; ATF 123 IV 88 cons. 4.a (JT 1997 I 815) ; ATF 118 IV 285 cons. 4 (JT 1993 I 760) ; BOLL 1999, 16, MIZEL, PJA 2004, 1491 N. 31 ; GIGER 2008 371 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2005, 457-458 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 38 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 50.

1489 TF, arrêt du 17.12.2012, affaire VS, 1C_425/2012, cons. 4.2.

1490 GIGER 2008 371 ; FIOLKA/WEISSENBERGER, forumpoenale 2010, 238-239 ; ATF 92 IV 146 cons. 3.

1491 ATF 95 IV 22 cons. 1a (JT 1970 I 477) ; TF, arrêt du 16.5.2006, affaire TG, 6A.19/2006, cons. 2.

Alors que celui qui agit par dol éventuel s'accommode du résultat dommageable pour le cas où il se produirait, celui qui agit par négligence consciente escompte – ensuite d'une imprévoyance coupable – que ce résultat, qu'il envisage aussi comme possible, ne se produira pas[1492]. La distinction entre le dol éventuel et la négligence consciente peut parfois s'avérer délicate, notamment parce que, dans les deux cas, l'auteur est conscient du risque de survenance du résultat. En l'absence d'aveux de la part de l'auteur, la question doit – en tant que besoin[1493] – être tranchée en se fondant sur les circonstances extérieures, parmi lesquelles figurent la probabilité, connue de l'auteur, de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont élevées, plus l'on sera fondé à conclure que l'auteur a accepté l'éventualité de la réalisation du résultat. Peuvent aussi constituer des éléments extérieurs révélateurs, les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi[1494].

Une négligence consciente est par exemple donnée lorsqu'un conducteur, ayant aperçu la signalisation lumineuse en phase orange, poursuit sa route alors qu'il avait largement le temps de s'arrêter, en espérant, à tort, pouvoir passer avant la survenance du feu rouge[1495].

53.3) La faute grave en cas de négligence inconsciente

Une faute grave, élément subjectif des art. 16c al. 1 let. a et 90 al. 2 LCR art. 16c al. 1 let. a et art. 90 al. 2 LCR, *peut* encore être donnée en cas de *négligence inconsciente*, c'est-à-dire lorsque l'auteur, contrairement à ses devoirs, ne tient pas compte du fait qu'il met en danger les autres usagers. Tel sera le cas lorsque le conducteur est inattentif, qu'il apprécie mal une situation, ou qu'il évalue mal les conséquences de son comportement. La jurisprudence précise toutefois que, dans de telles situations, pour constituer une faute grave, *le comportement de l'auteur doit relever de la négligence grossière, à savoir que son absence de prise de conscience du danger créé pour les tiers apparaisse particulièrement*

1492 ATF 133 IV 9 cons. 4.1 (JT 2007 I 573) ; ATF 130 IV 58 c. 8.3 (JT 2004 I 486) ; TF, arrêt du 20.3.2007, affaire VD, 6S.537/2006 et 6S.568/2006, cons. 4.2.2.

1493 Par exemple pour déterminer de l'existence ou non d'un délit de chauffard au sens des art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 LCR-Via sicura, laquelle requiert l'intention, v. *infra* § 59.3.3) et § 59.6.4).

1494 ATF 133 IV 9 cons. 4.1 (JT 2007 I 573) ; ATF 130 IV 58 c. 8.4 (JT 2004 I 486) ; TF, arrêt du 20.3.2007, affaire VD, 6S.537/2006 et 6S.568/2006, cons. 4.2.2.

1495 ATF 123 IV 88 cons. 4a (JT 1997 I 815) ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 39.

blâmable[1496], *notamment en méconnaissant un risque clair*[1497] *ou en faisant preuve d'une pleine inconscience de la précarité d'une situation*[1498]. Cela étant, la mauvaise appréciation d'une situation n'est pas suffisante en soi pour admettre que le comportement fautif ne constitue qu'une négligence légère. En effet, de nombreux cas de négligence inconsciente, notamment en matière de violation des règles de la circulation, reposent précisément sur le fait que la personne concernée a été, pendant un certain laps de temps, inattentive ou a mal apprécié la situation et ses propres capacités. Le fait que l'automobiliste fautif n'a pas envisagé le risque accru ou le comportement adapté aux circonstances est typique des cas de négligence inconsciente et n'exclut pas d'entrée de cause le reproche d'une négligence grossière. Il faut pour cela, au contraire, se trouver en présence d'autres circonstances, liées à la personne de l'usager, qui expliquent sa défaillance momentanée et font apparaître le cas sous un jour plus favorable[1499]. Les critères permettant de déterminer si l'on se trouve en présence d'une négligence inconsciente grossière ou non seront examinés au chapitre suivant.

Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral insiste à juste titre – même s'il ne le fait lui-même qu'exceptionnellement en matière d'excès de vitesse, domaine qui en aurait pourtant le plus besoin – sur la *nécessité de respecter strictement l'exigence d'un manque d'égards blâmable ou d'une absence de scrupules pour remplir l'élément subjectif de l'infraction grave*, garante du respect du "Schuldprinzip" en matière de circulation routière ; il a ainsi admis que même des excès de vitesse objectivement graves de 51 km/h (131/80 km/h)[1500] – limitation de vitesse

---

1496 ATF 131 IV 133 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) ; ATF 126 IV 192 cons. 3 (JT 2001 I 515) ; ATF 123 IV 88 cons. 4a (JT 1997 I 815), ATF 118 IV 285 cons. 4 (JT 1993 I 760) ; TF, arrêt du 10.10.2008, affaire BS, 6B_331/2008, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 6.2.2008, affaire BE, 6B_703/2007, cons. 6.3 ; TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3a ; BOLL 1999, 16-17 ; MIZEL PJA 2004, 1491-1492 N. 32-34 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 40 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 205.

1497 TF, arrêt du 6.2.2008, affaire FR, 6B_377/2007, cons. 2.9 ; JENNY, BAKO 2007, Art. 12 CP N. 67.

1498 TF, arrêt du 17.12.2012, affaire VS, 1C_425/2012, cons. 4.2.

1499 ATF 123 IV 88 cons. 4c (JT 1997 I 815) ; TF, arrêt du 10.10.2008, affaire BS, 6B_331/2008, cons. 3.2 et 3.3 ; TF, arrêt du 6.2.2008, affaire BE, 6B_703/2007, cons. 6.3 ; TF, arrêt du 25.7.2002, affaire VD, 6S.186/2002, cons. 2.1.

1500 TF, arrêt du 13.6.2008, affaire BE, 6B_109/2008, cons 3.1 : « Die Annahme der subjektiven Rücksichtslosigkeit nach Art. 90 Ziff. 2 SVG muss streng gehandhabt werden. Will man das Schuldprinzip auch im Strassenverkehrsstrafrecht ernst nehmen, darf insbesondere nicht unbesehen von der objektiven auf die subjektive schwere Verkehrsregelverletzung geschlossen werden. 3.2 (…) In objektiver Hinsicht ist die Überschreitung der Maximalgeschwindigkeit um 51

installée une seule semaine sur autoroute pour des motifs écologiques – et de 29 km/h (89/60 km/h)[1501] – limitation de vitesse sur un tronçon de 400m d'apparence "hors localité" mais considéré "en localité" dans le cadre d'un concept de modération de trafic – puissent ne procéder ni d'une absence d'égards particulièrement blâmable, ni d'un comportement sans scrupules vis-à-vis d'autrui.

53.4) L'appréciation de la négligence inconsciente et les diverses sous-qualifications de la faute grave

On vient de voir que la négligence inconsciente ne remplit l'élément subjectif des art. 16c al. 1 let. a et 90 al. 2 LCR que si l'absence de prise de conscience du danger créé pour autrui est particulièrement blâmable. Un tel comportement vise une indifférence particulière à l'égard d'autrui, c'est-à-dire sans égard ou sans conscience vis-à-vis des autres usagers, soit non seulement un comportement éludant volontairement le risque, mais également en cas de simple ignorance (momentanée) de la mise en danger des intérêts d'autrui[1502]. En cas de négligence in-

---

km/h klarerweise als schwerer Verkehrsregelverstoss einzustufen (…). Subjektiv fehlt es indes an einem rücksichtslosen Verhalten. Der Beschwerdeführer hat die bloss während einer Woche geltende und örtlich begrenzte Geschwindigkeitsreduktion übersehen. Er war mit anderen Worten pflichtwidrig unachtsam. Dies ist zwar als Fehlverhalten einzustufen, doch zeugt diese Unachtsamkeit weder von Rücksichtslosigkeit noch offenbart sie ein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern".

1501 TF, arrêt du 23.10.2009, affaire BE, 6B_622/2009, cons. 3.4 : « Das Bundesgericht führte (…) aus, dass die Annahme der subjektiven Rücksichtslosigkeit nach Art. 90 Ziff. 2 SVG streng gehandhabt werden müsse. Wolle man das Schuldprinzip auch im Strassenverkehrsstrafrecht ernst nehmen, dürfe insbesondere nicht unbesehen von der objektiven auf die subjektive schwere Verkehrsregelverletzung geschlossen werden. 3.5 (…) Das Verhalten des Beschwerdeführers ist unter Würdigung der gesamten Umstände lediglich als pflichtwidrig unachtsam und nicht als rücksichtslos einzustufen. Angesichts der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist der betreffende Strassenabschnitt der N5 gut ausgebaut und übersichtlich, es herrschten gute Sicht- sowie Lichtverhältnisse, und die Strasse war trocken. Ein klassisch rücksichtsloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern, wie die Vorinstanz ausführte (…), kann in der Fahrt des Beschwerdeführers somit gerade nicht erblickt werden ».

1502 ATF 131 IV 133 cons. 3.2 (JT 2005 I 466) ; TF, arrêt du 14.5.2012, affaire TG, 6B_105/2012, cons. 2.1, TF, arrêt du 1.3.2012, affaire ZH, 6B_742/2011, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 5.9.2011, affaire UR, 6B_361/2011, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 21.10.2010, affaire VS, 6B_565/2010, cons. 3.2 [fr.](JT 2010 I 541) ; TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3a ; TF, arrêt du 11.4.1994, affaire SZ, 6S.56/1994, cons. 2b.

consciente, il ne faut pas partir uniquement de l'élément objectif[1503] – la règle de circulation violée et la mise en danger qui en est résultée, voire l'accident survenu – pour en inférer le degré de gravité de l'élément subjectif. Bien plus, il faut examiner, sur la base de toutes les circonstances, si l'inobservation d'un signal ou d'une situation dangereuse témoigne ou non d'une absence de scrupules. Trois principes peuvent être posés à cet égard.

Premièrement, il faut examiner *le degré d'attention qui pouvait et devait être exigé du conducteur au regard des circonstances* pertinentes[1504], en particulier la visibilité, la configuration des lieux, la densité du trafic, l'heure, les sources de danger prévisibles[1505], la signali-

---

1503 Il arrive certes que l'élément subjectif puisse (ou doive) s'inférer de l'élément objectif. Le Tribunal fédéral procède par exemple ainsi en matière d'excès de vitesse, v. p. ex. TF, arrêt du 1.3.2012, affaire ZH, 6B_742/2011, cons. 3.3 : « Nach der Rechtsprechung sind die objektiven und grundsätzlich auch die subjektiven Voraussetzungen der groben Verkehrsregelnverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG ungeachtet der konkreten Umstände zu bejahen, wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerorts um 25 km/h oder mehr überschritten wird ».

1504 Pour deux exemples récents, v. TF, arrêt du 2.10.2012, affaire ZH, 6B_157/2012, cons. 2.3 : « [Der Beschwerdeführer] hätte bei Sichtbehinderung den Fahrstreifen nicht wechseln dürfen respektive zur Vermeidung der sich aus dem sichttoten Winkel ergebenden Risiken auch den Kopf drehen müssen (…). Das starke Verkehrsaufkommen und die hohe Geschwindigkeit verlangten eine erhöhte Aufmerksamkeit. Deshalb wiegt die Unaufmerksamkeit des Beschwerdeführers schwer, und dessen Fahrweise offenbart ein rücksichtsloses Verhalten » ; TF, arrêt du 27.9.2012, affaire ZH, 6B_324/2012, cons. 3.4 : « Die durch eine Lichtsignalanlage geregelte Kreuzung, die schwierigen Lichtverhältnisse und der dichte Feierabendverkehr hätten jedoch eine deutlich erhöhte Aufmerksamkeit verlangt. Mit der gebotenen Aufmerksamkeit hätte sich auch eine allfällige Verwechslung der Ampeln für die zwei Fahrspuren verhindern lassen (…). Die Vorinstanz stuft sein Verhalten zu Recht als grobfahrlässig ein. Die Verurteilung wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln verletzt kein Bundesrecht ».

1505 ATF 127 II 302 cons. 3c (JT 2001 I 416) ; ATF 122 IV 225 cons. 2b (JT 1997 I 784) ; ATF 120 IV 63 cons. 2a (JT 1994 I 697) ; ATF 116 IV 230 cons. 2 (JT 1990 I 688) ; ATF 103 IV 101 (JT 1977 I 420) ; BOLL 1999, 16-17 ; SCHAFFHAUSER 2002, 251 ss N. 551 ss ; MIZEL, PJA 2004 1491-1492 N. 32 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 41 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 205. Cet examen rejoint de fait celui des conditions permettant de retenir une situation de mise en danger abstraite accrue (v. *supra* § 41.4), ce qui n'a rien que de très logique, v. TF, arrêt du 6.6.1994, affaire ZH, 6S.228/1994, cons. 2 i.f. : « Dazu ist zu bemerken, dass der subjektive Tatbestand bei allen Delikten in einem Zusammenhang mit dem objektiven steht, weshalb man beim Vorsatz ja auch vom "Spiegelbild" des objektiven Tatbestandes spricht. Wer unbewusst eine Verkehrsvorschrift verletzt, dem kann in der Regel ein

sation particulière et/ou répétée, etc., mais aussi les circonstances personnelles. En d'autres termes, il faut étudier si les circonstances pertinentes inclinaient le conducteur à relâcher sa vigilance ou si, au contraire, elles auraient dû attirer particulièrement son attention[1506]. Il doit être observé à cet égard que la méconnaissance d'un risque clair peut être l'expression d'une indifférence ou d'un manque d'égard blâmables, et donc d'une négligence grave[1507], par exemple un défaut de l'attention particulière exigée du conducteur aux passages de sécurité pour piétons, notamment dans les localités où il faut compter avec de tels passages, de surcroît lorsque ceux-ci sont régulièrement signalés[1508]. Parallèlement, il faut examiner si les circonstances pertinentes permettaient au conducteur de satisfaire facilement à ses devoirs[1509] ou si, au contraire, celui-ci devait concentrer son attention simultanément sur plusieurs sources de dangers,

---

gesteigerter Vorwurf nur dann gemacht werden, wenn er wegen Gedankenlosigkeit sich gar nicht Rechenschaft über die objektive Gefährdung abgelegt hat. Da äussere (objektive) Umstände regelmässig auf die Schwere der Verkehrsgefährdung hindeuten, steigt mit zunehmenden äusseren Anzeichen die Vorwerfbarkeit der Gedankenlosigkeit. Dieser Zusammenhang hat nichts mit einer Vermischung von objektiven und subjektiven Elementen zu tun ; vielmehr handelt es sich um eine Beurteilung, inwieweit das Nichterkennen der (objektiven) Gefährdungssituation (subjektiv) vorwerfbar ist ».

1506 TF, arrêt du 24.6.2005, affaire FR, 6S_139/2005, cons. 3 : « Entscheidend ist vielmehr, inwieweit [die Bescherdegegnerin] die Gefährdung des Opfers hätte erkennen können und müssen » ; TF, arrêt du 25.6.1993, affaire ZH, 6S.156/1993, cons. 2c : « Dem Fahrzeugführer, der unter solchen Umständen das Rotlicht übersah, konnte kein schwerer Vorwurf gemacht werden, weil er wegen der ruhigen Verkehrslage auf der gut überblickbaren Kreuzung wähnte, völlig freie Fahrt zu haben und daher der Lichtsignalanlage nicht die nötige Beachtung schenkte. Gerade in dieser Hinsicht unterscheidet sich der zu beurteilende Fall der Beschwerdegegnerin jedoch wesentlich vom genannten Bundesgerichtsentscheid [ATF 118 IV 285 (JT 1993 I 760)]. Auf der Kreuzung herrschte nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanzen zum fraglichen Zeitpunkt flüssiger Kolonnenverkehr. Die Beschwerdegegnerin war daher in einer Verkehrslage unaufmerksam, die besondere Aufmerksamkeit erheischt hätte. Somit verleitete sie nicht die ruhige Verkehrslage dazu, in ihrer Aufmerksamkeit nachzulassen. Sie liess sich im Gegenteil ablenken, obwohl der herrschende rege Verkehr sie beim Zufahren auf eine mit einer Lichtsignalanlage versehene Kreuzung zu höchster Aufmerksamkeit darauf hätte veranlassen müssen, ob das Lichtsignal nicht auf Rotlicht wechsle und sie zum Anhalten zwinge ».

1507 JENNY, BAKO 2007, Art. 12 CP N. 67 ; TF, arrêt du 6.2.2008, affaire FR, 6B_377/2007, cons. 2.9.

1508 TF, arrêt du 6.2.2008, affaire FR, 6B_377/2007, cons. 2.6.

1509 TF, arrêt du 14.5.2008, affaire ZH, 6B_13/2008, cons. 4.4.

situation délicate permettant, cas échéant, d'apprécier un manquement de façon moins sévère[1510].

En second lieu, il faut examiner *l'importance de la règle violée*, en ce sens que plus la violation de la règle de circulation sera lourde objectivement – par exemple un dépassement sans visibilité suffisante[1511], le non-respect d'un feu rouge[1512], ou encore un gros excès de vitesse[1513] –, plus une absence de scrupules – et donc une négligence grossière – devra être admise, dans la mesure où il n'y a pas d'indices contraires expliquant cette défaillance momentanée et la faisant apparaître sous un jour plus favorable[1514].

Troisièmement, il faut tenir compte encore des *circonstances propres à l'auteur*, en recherchant les circonstances strictement personnelles qui expliqueraient pourquoi un conducteur a bien pu commettre l'infraction considérée[1515]. Un grand âge malgré une aptitude médicalement attestée, une situation de stress mal appréciée, une accumulation de soucis personnels ou professionnels, une expérience limitée de la conduite, etc., sont autant de situations qui ne peuvent pas automatiquement être reprochées à faute en rapport avec la commission d'une infraction, et qui sont susceptibles d'entrer en considération au moment d'apprécier la culpabilité. Le mobile de l'auteur peut également constituer un élément pertinent[1516]. De même la compétence propre du conducteur peut-elle aussi peser, cas échéant, dans ce sens qu'une absence d'attention sera par exemple appréciée plus sévèrement chez un conducteur professionnel que chez un conducteur ordinaire[1517].

1510 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3d.

1511 TF, arrêt du 15.6.2004, affaire ZH, 6S.128/2004, cons. 2 i.f. et 3.

1512 ATF 123 IV 88 cons. 4 (JT 1997 I 815) ; TF, arrêt du 20.11.2009, affaire BE, 6B_563/2009, cons. 1.4 ; TF, arrêt du 10.10.2008, affaire BS, 6B_331/2008, cons. 3.2 et 3.3.

1513 TF, arrêt du 7.8.2008, affaire ZH, 6B_193/2008, cons. 2.1 et 2.3 ; TF, arrêt du 6.2.2008, affaire BE, 6B_703/2007, cons. 6.3 et 6.4.

1514 ATF 123 IV 88 cons. 4c (JT 1997 I 815) ; TF, arrêt du 14.5.2012, affaire TG, 6B_105/2012, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 1.3.2012, affaire ZH, 6B_742/2011, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 5.9.2011, affaire UR, 6B_361/2011, cons. 3.1, TF, arrêt du 20.11.2009, affaire BE, 6B_563/2009, cons. 1.4.2 ; MIZEL, PJA 2004, 1492 N. 32 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 42 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 49 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 205.

1515 GUIGNARD, JT 1965 Note, 159 ; PERRIN 1982, 73 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 43 i.i. ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 205 ; TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3c/aa 2ème § ; TF, arrêt du 25.6.1993, affaire ZH, 6S.156/1993, cons. 2c.

1516 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3c/aa. MIZEL, PJA 2004, 1492 N. 34 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 43.

1517 V. art. 25 al. 3 let. b OAC en relation avec l'Annexe 12 OAC, ch. III let. E et G ; ATF 133 II 384 cons. 3.6 (JT 2008 I 451) ; TF, arrêt du 8.1.2009, affaire

En définitive, c'est de la pesée combinée de ces différents éléments que dépendra la qualification de la négligence. Cela permettra en outre, une fois la faute qualifiée – par hypothèse – de grave, et toujours en fonction des paramètres susmentionnés, de la *sous-qualifier* de (faute grave) « *très grave* »[1518], de (faute grave) « *moyenne* »[1519], de (faute grave) « *simplement grave* »[1520], ou alors de (faute grave) « *légère à moyenne* »[1521], voire même de (faute grave) « *encore légère* »[1522]. Cela étant, si l'importance de la faute – comme celle de la mise en danger – doit en principe toujours être appréciée précisément afin de déterminer quelle doit être la durée exacte du retrait[1523], donc en tenant compte des diverses sous-qualifications susmentionnées, il n'en reste pas moins que

GL, 1C_223/2008, cons. 2.2.3 ; TF, arrêt du 13.8.2002, affaire BE, 6S.266/2002, cons. 3.2 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 43.

1518 TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.3 : « Die Erwägungen des Verwaltungsgerichts, dass das Verschulden des Beschwerdeführers als sehr schwer einzustufen sei, was eine Erhöhung der Entzugsdauer erheblich über die gesetzliche Mindestdauer von drei Monaten hinaus rechtfertige, sind daher nicht zu beanstanden ».

1519 TF, arrêt du 10.2.2003, affaire TG, 6A.87/2002, cons. 3.4 : « Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 2 OG) lenkte der Beschwerdeführer sein Fahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von 1.2 Gewichtspromille. Sein Verschulden wiegt damit objektiv mittelschwer ».

1520 TF, arrêt du 25.11.2003, affaire SG, 6A.62/2003, cons. 2.3 : « Die an sich verständlichen Hintergründe seiner Gedankenlosigkeit hat die Vorinstanz bereits zu Gunsten des Beschwerdeführers gewichtet, indem es dessen Verschulden nicht als sehr schwer, sondern bloss als schwer einstufte ».

1521 TF, arrêt du 14.5.2008, affaire ZH, 6B_13/2008, cons. 4.4 : « Schliesslich hat die Vorinstanz im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin die anderen Verkehrsteilnehmer nicht vorsätzlich gefährdet hat, und das Verschulden innerhalb des Strafrahmens von Art. 90 Ziff. 2 SVG als leicht bis mittelschwer eingestuft. Dies widerspricht nicht dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit ».

1522 TF, arrêt du 1.2.2007, affaire AG, 6A.65/2006, cons. 2 : « Die Vorinstanz nimmt deshalb zu Recht einen schweren Fall im Sinne von Art. 16 Abs. 3 lit. a [a]SVG an, der zwingend den Entzug des Führerausweises zur Folge hat. Dass im Strafbefehl angenommen wurde, das Verschulden der Beschwerdeführerin wiege "noch leicht", legt die Vorinstanz zu Recht dahingehend aus, dass das Verschulden damit als im unteren Bereich des Rahmens des groben Verschuldens gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG befindlich qualifiziert wurde ».

1523 V. art. 16 al. 3 1ère phrase LCR ; TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.5.1 et 4.5.2 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, cons. 2.1.

ces sous-qualifications déclenchent toutes les conséquences minimales d'une faute grave[1524].

Pour le reste, on peut noter que le principe des sous-qualifications de la faute grave vaut évidemment aussi pour les fautes légères et moyennes, une faute légère pouvant ainsi, par exemple, être sous-qualifiée de (faute légère) « *relativement légère [sans toutefois être très légère]* »[1525]).

53.5) Deux exemples opposés de négligence inconsciente

D'un côté, la violation d'un feu rouge suite à une confusion des feux et des panneaux de direction qui se trouvaient en dessous – toutefois à un carrefour difficile à quatre intersections où la visibilité était relativement mauvaise et où régnait un important trafic –, avec évitement d'une collision grâce au freinage d'urgence du conducteur prioritaire, a été considérée comme une négligence grave[1526]. D'un autre côté, la violation de *la priorité* d'un véhicule du sens inverse lors d'un tourner-à-gauche – certes due à une inattention de courte durée et par trafic plutôt faible –, suivi d'une très violente collision, n'a pas été jugée comme une négligence grossière[1527]. Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral a en effet considéré que si un feu rouge impose obligatoirement l'arrêt, interdisant tout passage avant la phase verte, l'art. 36 al. 3 LCR ne fait que laisser à l'appréciation du débiteur de *la priorité* pour le trafic du sens inverse la question de savoir si et quand il peut commencer sa manœuvre de tourner à gauche sans gêner les autres usagers. Ce caractère différencié des normes légales doit – aussi – être pris en considération pour apprécier la gravité subjective de la violation de la règle en question[1528].

Ces deux exemples montrent bien que si l'élément objectif (l'accident survenu) peut avoir une certaine importance pour déterminer la faute, il n'est pas possible de se borner à mesurer la gravité de cette

---

1524 TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 3.9.5, 4.5.1 et 4.5.2 ; TF, arrêt du 1.2.2007, affaire AG, 6A.65/2006, cons. 2 (part. reproduit en nbp 1724).

1525 TF, arrêt du 15.5.2008, affaire TG, 1C_303/2007, cons. 8.1 : « Damit liegt zwar ein leichter Fall (im Sinne von Art. 16a Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 3 SVG) vor, mit relativ leichtem Verschulden und geringer Gefahr für die Sicherheit anderer, aber kein besonders leichter Fall (…) ».

1526 TF, arrêt du 14.3.2003, affaire SO, 6P.153/2002 et 6S.466/2002, cons. 6.2 ; MIZEL, PJA 2004, 1492 N. 33 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 56.

1527 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3d/aa.

1528 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3c/bb.

dernière à partir de l'élément objectif, la mesure de la faute étant au contraire fonction de l'ensemble des circonstances d'un cas d'espèce[1529].

53.6) En résumé

En résumé, l'appréciation de la faute ne se base pas seulement sur l'importance du résultat fautif, mais aussi bien sur la façon et la manière dont s'est produit ce résultat, sur les circonstances qui ont prévalu à ce moment-là, sur la volonté avec laquelle l'auteur a agi, ainsi que sur les mobiles de ce dernier. La mesure de la faute varie donc autant selon la gravité du résultat que selon les modalités essentielles de sa commission[1530]. Il est ainsi important – et peut s'avérer déterminant –, même en cas de négligence inconsciente, de connaître les raisons et les circonstances strictement subjectives pour lesquelles l'auteur n'a pas pris en considération la mise en danger d'autrui[1531]. Il s'ensuit qu'une inattention débouchant sur un accident grave, objectivement considérée de ce fait comme une violation grave du devoir de prudence, peut très bien n'être finalement qualifiée que de moyennement grave[1532], légère[1533], voire même très légère[1534].

S'il fallait résumer d'une expression la faute grave : « *Cela ne doit pas se produire* »[1535].

Le lecteur pourrra retrouver à l'annexe X de la présente étude une casuistique de la faute grave.

1529 GUIGNARD, JT 1965 Note, 159 ; MIZEL, PJA 2004, 1492 N. 33.

1530 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3c/aa citant l'ATF 117 IV 112, cons. 1, lui-même se référant aux différents éléments de l'art. a63 CP (art. 47 CP).

1531 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3c/aa 2ème § ; TF, arrêt du 25.6.1993, affaire ZH, 6S.156/1993, cons. 2c (part. reproduit en nbp 1708).

1532 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3d/aa.

1533 ATF 125 II 561 cons. 2c (JT 2000 I 407).

1534 TF, arrêt du 7.6.2001, affaire BE, 6A.1/2001, cons. 3d.

1535 Pour une comparaison pertinente avec le droit de la responsabilité civile, v. DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, § 7 N. 40 et la référence.

IX- LES INFRACTIONS DE BASE (art. 16a al. 4, 16a al. 1 let. a, 16b al. 1 let. a et 16c al. 1 let. a LCR)

On a vu plus haut que les infractions de base[1536] sont désormais déterminées exclusivement par la mise en danger et par la faute, ce qui se traduit par un système mixte toujours fondé sur l'un et l'autre de ces éléments constitutifs, d'un poids égal pour un degré égal[1537]. Comme on a vu également que la mise en danger et la faute connaissaient plusieurs degrés distincts, il convient d'examiner à présent les quatre infractions de base qui résultent de leurs diverses associations[1538].

54) L'infraction particulièrement légère (art. 16a al. 4 LCR)

54.1) Définition et concept de base

Aux termes de l'art. 16a al. 4 LCR, « en cas d'infraction particulièrement légère, il est renoncé à toute mesure administrative ». En permettant de renoncer à toute mesure ("d'admonestation" plutôt que "administrative", « auf jegliche Massnahme » dans le texte allemand) en cas d'infraction particulièrement légère, l'art. 16a al. 4 LCR ne fait que reprendre la possibilité qui existait déjà avec l'art. 16 al. 2, 2ème phrase aLCR, lorsque le conducteur n'avait pas compromis la sécurité de la route ni incommodé le public et que l'autorité n'ordonnait alors aucune mesure administrative.

Dès lors, toutefois, que l'al. 1er let. a du même art. 16a LCR définit l'infraction légère[1539] comme étant l'association d'une faute légère et d'une mise en danger légère, se pose la question de savoir si l'art. 16a al. 4 LCR requiert lui aussi une double et particulière légèreté de la faute[1540] et de la mise en danger[1541]. La doctrine plaide clairement dans ce

1536 V. *supra* § 32).
1537 V. *supra* § 38.3).
1538 V. *supra* §§ 41) ss et 49) ss. TF, arrêt du 21.6.2013, affaire BE, 1C_183/2013, cons. 3.4: «Die Art. 16 ff. SVG [kennen] die vier Stufen der besonders leichten, leichten, mittelschweren und schweren Widerhandlung gegen das Gesetz».
1539 V. *infra* § 51).
1540 V. *supra* § 42).
1541 V. *supra* § 50).

sens[1542] et le Tribunal fédéral, dans un arrêt de 2005[1543] repris en 2013[1544], a estimé dans un *obiter dictum* qu'il en allait bien ainsi. Il faut de la sorte considérer qu'*une infraction de très peu de gravité est en principe donnée lorsqu'une violation des règles de la circulation routière n'a provoqué qu'une mise en danger abstraite accrue*[1545] *très légère et que celle-ci ne procède que d'une faute très légère également*.

Quant au rapport entre l'art. 16 al. 2 et l'art. 16a al. 4 LCR, la réponse semble très claire en pratique, ainsi qu'il a été démontré plus haut[1546] : d'une part la procédure d'amende d'ordre ne peut sanctionner que des mises en danger abstraites (les amendes d'ordre étant en outre totalement anonymes et ne figurent dans aucun registre[1547], de sorte qu'elles ne sont pas même communiquées à l'autorité administrative[1548]) ; d'autre part les mesures administratives requièrent la réalisation d'une situation de mise en danger abstraite accrue au minimum[1549]. Les deux objets sont donc bien distincts par le degré de la mise en danger, qui les

---

1542 SCHAFFHAUSER 2003, 183 N. 47 : « Der besonders leichte Fall würde sich demnach wohl in erster Linie dadurch kennzeichnen, dass durch die Verletzung von Verkehrsregeln eine besonders geringe Gefahr, gepaart wohl mit einem besonders leichten Verschulden, vorliegt » ; MIZEL, RDAF 2004, 387 N. 43-44 ; MIZEL, RPS 2006, 59-62 N. 7.1.1-7.1.4 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 191 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 161 i.f.

1543 TF, arrêt du 2.12.2005, affaire TG, 6A.52/2005, cons. 2.2.3 : « Die Voraussetzungen für die Annahme eines besonders leichten Falls ergeben sich aus der Umschreibung der leichten Widerhandlung in Art. 16a Abs. 1 SVG. Der besonders leichte Fall zeichnet sich demnach dadurch aus, dass die Verletzung von Verkehrsregeln eine besonders geringe Gefahr für die Sicherheit anderer geschaffen hat und den fehlbaren Fahrzeuglenker dafür nur ein besonders leichtes Verschulden trifft ».

1544 TF, arrêt du 25.3.2013, affaire VD, 1C_628/2012, cons. 2.2.1 i.f., parlant toutefois, suite à une erreur de plume, de « faute particulièrement légère » plutôt que d'« infraction particulièrement légère ».

1545 En effet, une infraction qui n'aurait causé qu'une mise en danger abstraite simple ne serait pas même une "infraction très légère" au sens de l'art. 16a al. 4 LCR, v. TF, arrêt du 20.3.2007, affaire BE, 6A.64/2006, cons. 2.3. V. également *supra* § 41.3) et § 41.7).

1546 V. *supra* § 41.10). V. également MIZEL, RPS 2006, 60 N. 7.1.1.

1547 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 6 N. 2.2 ; SCHAFFHAUSER, PJA 1996, 1217 et 1220 ; JEANNERET 2007, Amendes d'ordre, 802 N. 4 et 810 N. 28.

1548 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 18 i.i. V. aussi l'art 36 OCCR *a contrario*, qui reprend l'art. 123 al. 1 let. a aOAC en le complétant et prescrit que (seules) les dénonciations pour cause d'infraction à des prescriptions en la matière sont communiquées à l'autorité compétente dans le domaine de la circulation routière, mais non pas déjà celles qui font suite au non-paiement de l'amende d'ordre dans les délais, selon l'art. 6 al. 3, dernière phrase LAO.

1549 V. *supra* § 41.7). V. aussi §§ 41.4) à 41.6).

différencie formellement[1550]. Cela signifie que lorsqu'une infraction peut être sanctionnée par la procédure LAO/OAO, elle échappe – faute de mise en danger abstraite accrue – à la possibilité d'une mesure administrative ; elle échappe même à la renonciation à une telle mesure au sens de l'art. 16a al. 4 LCR.

54.2) Tempérament

Les principes exposés ci-dessus doivent toutefois être nuancés eu égard à l'ancienne pratique, dont on ne voit pas que le législateur ait voulu la modifier : seule l'appréciation de l'infraction *dans sa globalité* doit amener à la conclusion d'une infraction de particulière légèreté. Va dans ce sens le fait que *l'infraction très légère doit être déterminée en s'orientant d'après la typicité des violations des règles de la circulation susceptibles d'être sanctionnées par une amende d'ordre*[1551]. Une autre indication dans ce sens en est également la nouvelle formulation « par analogie »[1552] du cas de très peu de gravité de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR, qui *oblige* désormais – comme pour l'art. 16a al. 4 LCR – l'autorité à renoncer à toute peine dans les cas de très peu de gravité[1553]. Or, on sait que cette clause d'exemption de peine, en faveur de l'auteur auquel il ne peut être reproché qu'une faute de très peu de gravité[1554], introduit un principe d'opportunité de la poursuite, lorsqu'une infraction n'est que le reflet d'une faute vénielle[1555].

1550 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 14 i.f., 15 i.m et 18 i.i. ; ProtCommCCT-CN des 15-16 mai 2000, 7 i.f, 9 i.m. ; ProtCommCCT-CN des 14-15 août 2000, 13 i.m.

1551 TF, arrêt du 29.10.2010, affaire SZ, 1C_406/2010, cons. 4.2 : « Es liegt nahe und wird vom ASTRA zu Recht nicht kritisiert, sich für die Auslegung des "besonders leichten Falles" im Sinn von Art. 16a Abs. 4 SVG an den Verkehrsregelverletzungen zu orientieren, die nach dem Ordnungsbussengesetz erledigt werden und ebenfalls keine Administrativmassnahmen nach sich ziehen ». Il est par contre à notre sens erroné de se référer au montant maximal des AO (CHF 300.- selon l'art. 1 al. 2 LAO ; CHF 260.- en pratique selon le ch. 303.3e Annexe 1 OAO), comme semble le faire le Tribunal fédéral plus avant dans cet arrêt, à mesure que les amendes tarifées varient sensiblement selon les cantons, outre que nombre d'entre eux ne sanctionnent les pertes de maîtrise, même caractérisées, que par des amendes inférieures à CHF 300.-.

1552 Message 1999, FF 1999 4143.

1553 TF, arrêt du 24.6.2005, affaire VD, 6S.219/2005, cons. 3 ; MIZEL, RPS 2006, 33 N. 2.2 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 12. *Contra*, à tort, MACALUSO, Journées LCR 2012, 211, est d'avis qu'en cas d'infraction particulièrement légère, la renonciation à toute mesure n'est qu'une possibilité.

1554 SCHULTZ 1964, 95 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 100 LCR N. 2.3 et 2.4 ; GIGER 2002, 285 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 12.

1555 R. ROTH 1985, 146 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 12.

Il s'ensuit qu'*il est possible de renoncer à toute mesure même pour une infraction non seulement d'un niveau un peu supérieur à celui des amendes d'ordre, mais encore dont l'un des deux éléments de base n'apparaît pas forcément comme particulièrement léger*[1556]. De fait, si l'on considère que l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR est aussi applicable en cas de dol[1557], on doit considérer que le champ d'application de l'art. 16a al. 4 LCR est relativement large, et même sans doute plus large encore que celui de son équivalent pénal. En effet, le bien juridiquement protégé par l'art. 16a al. 4 LCR, la protection de l'intégrité physique des usagers, est beaucoup plus étroit que ceux des art. 90 al. 1 et 100 ch. 1 al. 2 LCR. A preuve notamment le fait que l'infraction sanctionnée par une amende d'ordre "pénale" est exclue du champ des mesures administrative (art. 16 al. 2 LCR).

Le lecteur peut se référer à l'annexe XI de la présente étude pour trouver une casuistique de l'infraction particulièrement légère.

54.3) Tableau

Sur la base des réflexions qui précèdent, on peut esquisser les six constellations suivantes aboutissant à une infraction particulièrement légère au sens de l'art. 16a al. 4 LCR[1558] *(abréviations : TL = très légère ; L = légère ; MG = moyennement grave ; G = grave)* :

• Mise en danger TL + Faute TL	→	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ;
• Mise en danger TL + Faute L	→	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ;
• Mise en danger TL + Faute MG	→	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ,
		ou év. L (art. 16a al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger TL + Faute G	→	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ,
		ou év. L (art. 16a al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger L + Faute TL	→	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ;
• Mise en danger MG + Faute TL	→	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR)[1559].

1556 V. MIZEL, RDAF 2004, 387 N. 43 ; MIZEL, RPS 2006, 60 N. 7.1.2.

1557 ATF 95 IV 22 cons. 1a (JT 1970 I 477) : « Sie [la disposition de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR] bezieht sich demnach nicht nur auf fahrlässige Taten, wie aus der vorausgehenden Vorschrift (Abs. 1) gefolgert werden könnte, noch schliesst sie die Vergehen des SVG zum vorneherein aus. Eine vorsätzliche Verkehrswidrigkeit wiegt übrigens nicht notwendig schwerer als eine fahrlässig begangene, eine Übertretung des Verkehrsstrafrechts nicht notwendig leichter als ein Vergehen » ; WEISSENBERGER 2011, Art. 100 LCR N. 6.

1558 V. MIZEL, RPS 2006, 61 N. 7.1.4.

1559 V. *infra* § 55.2).

54.4) Renonciation à toute mesure administrative en cas d'infraction particulièrement légère

Conformément à l'art. 16a al. 4 LCR, l'infraction particulièrement légère n'entraîne aucune mesure administrative. Elle ne doit donc pas figurer en tant que telle aux antécédents d'un intéressé. La procédure qu'elle induit est toutefois passible d'un émolument de chancellerie, singulièrement si l'on considère qu'elle découle d'un acte fondamentalement illicite.

55) L'infraction légère (art. 16a al. 1 let. a LCR)

55.1) Définition et concept de base

Commet une infraction légère, selon l'art. 16a al. 1er let. a LCR, « la personne qui, en violant les règles de la circulation routière, met légèrement en danger la sécurité d'autrui et à laquelle seule une faute bénigne peut être imputée ». En d'autres termes, l'infraction légère requiert une *double légèreté de la mise en danger et de la faute*[1560]. Il peut donc être renvoyé pour chacun de ces éléments constitutifs aux concepts décrits plus haut, soit à celui de mise en danger (abstraite accrue) légère[1561] et à celui de faute légère[1562]. Selon le législateur, l'infraction légère a été conçue comme un *manquement léger susceptible d'arriver une fois à tout conducteur, fût-il un conducteur prudent*[1563]. De son côté, le Message a précisé que les infractions légères sont des violations des règles de la circulation (« art. 26 à 53 LCR » et leurs dispositions d'exécution) qui mettent légèrement en danger la sécurité d'autrui et pour lesquelles seule une faute bénigne peut être imputée au conducteur, « par exemple les excès de vitesse qui se situent légèrement au-dessus du niveau des infractions énumérées à l'Annexe 1 de l'ordonnance du 4 mars 1996 sur les

---

1560 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 183-185 N. 48-51 ; MIZEL, RDAF 2004, 388 N. 45 ; HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 234 (tableau "vitesses") ; MIZEL, RPS 2006, 62 N. 7.2 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 190 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 160 ; ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 et chapeau (JT 2009 I 506) : « Il y a infraction légère, pouvant donner lieu à un avertissement, lorsque le conducteur a mis légèrement en danger la sécurité des autres usagers *et* que sa faute est bénigne. Les deux conditions sont cumulatives » ; plus récemment, parmi d'autres : TF, arrêt du 21.8.2012, affaire AG, 1C_452/2011, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 20.7.2012, affaire TI, 1C_366/2011, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.1 et 2.3.2.

1561 V. *supra* § 43).

1562 V. *supra* § 51).

1563 Intervention Hess, BO 2000 CE 213.

amendes d'ordre[1564] (…), pour autant qu'il ne s'y ajoute aucune circonstance aggravante, telle que la proximité de bâtiments scolaires, des conditions météorologiques défavorables, etc. »[1565].

La redoutable caractéristique – mais a-t-elle été vraiment voulue par les députés? – de l'infraction (assez) légère réside en ceci qu'elle évacue "par le haut" les infractions dont seul l'un des deux éléments constitutifs est bénin, l'autre étant de moyenne gravité. En effet, alors qu'une infraction grave est écartée lorsque l'un des éléments constitutifs n'est pas qualifié de grave, une infraction ne peut déjà plus être qualifiée de légère lorsqu'un seul de ses éléments constitutifs est qualifié de moyennement grave[1566]. Or, on a vu plus haut[1567] qu'un "simple" accident avec un autre véhicule constitue en principe déjà une mise en danger concrète, soit un degré de mise en danger non seulement supérieur à la mise en danger bénigne, mais encore à la mise en danger abstraite accrue elle-même. *En d'autres termes, une infraction légère est en principe exclue en cas d'accident avec un autre véhicule, même lorsque la faute est légère*[1568].

55.2) Le cas particulier des infractions légères en cas de faute très légère

On vient de voir la définition et le concept de base de l'infraction légère ; on doit encore se demander comment qualifier l'infraction composée d'une mise en danger moyennement grave ou grave associée à une faute très légère[1569]. Ce dernier cas de figure est nécessairement inférieur à une infraction moyennement grave, au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR, puisqu'une telle infraction moyennement grave est (notamment) donnée, selon le Message, lorsqu'une mise en danger grave est associée à une faute légère[1570] (mais non pas déjà "très légère"). Or, on rappelle qu'un tel état de fait (mise en danger concrète [avec issue mortelle] associée à faute légère) avait été qualifié sous l'ancien droit d'*infraction légère* justifiant un avertissement[1571]. Si l'on rappelle également que le Tribunal

1564 OAO, RS 741.031.
1565 Message 1999, FF 1999 4131.
1566 TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2.3.
1567 V. *supra* § 46).
1568 TF, arrêt du 26.7.2010, GL, 1C_156/2010, cons. 5.1-5.3, ainsi que TF, arrêt du 13.9.2007, affaire SH, 1C_75/2007, cons. 3.1-3.2, concernant tous deux une collision par l'arrière à 10-15 km/h procédant d'une faute légère mais considérée comme une infraction moyennement grave ; MIZEL, RDAF 2004, 388 N. 45 ; MIZEL, RPS 2006, 62 N. 7.2.
1569 V. MIZEL, RPS 2006, 65 N. 8.1.
1570 Message 1999, FF 1999 4134.
1571 ATF 125 II 561 cons. 1b et 2c (JT 2000 I 407), part. reproduit en nbp 1640.

fédéral avait, sous l'ancien droit aussi, qualifié une mise en danger concrète avec issue mortelle associée à une faute très légère de cas très léger (« höchstens ein leichter Fall ») du point de vue de la sanction administrative[1572], il semble logique de qualifier d'*infraction légère, au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR, l'association d'une mise en danger grave et d'une faute très légère*. En vertu des mêmes considérations, il apparaît que la réunion d'une mise en danger moyennement grave avec une faute très légère peut également être qualifiée d'infraction légère, au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR[1573], voire même d'infraction très légère, au sens de l'art. 16a al. 4 LCR.

Pour les motifs qui précèdent, et même si le Tribunal fédéral ne s'est encore jamais clairement prononcé à cet égard[1574], on peut considérer qu'il reste possible, avec le nouveau droit, de renoncer à une mesure de retrait de permis dans les cas, certes peu fréquents, dans lesquels un accident – même grave – procède plus d'un coup du sort que d'une véritable faute.

Le lecteur particulièrement curieux trouvera à l'annexe XII de la présente étude une casuistique de l'infraction légère.

55.3) Tableau

Sur la base des réflexions qui précèdent, on peut esquisser les deux constellations suivantes aboutissant à une infraction légère au sens

---

1572 TF, arrêt du 7.6.2001, affaire BE, 6A.1/2001, cons. 3d (Pra 2001 N. 184) [part. reproduit en nbp 1632].

1573 On peut supposer que c'est dans ce sens qu'a voulu se prononcer le Tribunal dans l'ATF 133 II 58 [fr.](JT 2007 I 530), confirmant un retrait de permis d'un mois pour l'infraction moyennement grave ayant consisté à remonter une colonne de véhicules à faible vitesse sur la bande d'arrêt d'urgence, lorsqu'il a ajouté, après avoir qualifié la faute de non-bénigne (soit moyennement grave), que la mise en danger n'était « pas particulièrement légère », épithète directement tirée de l'art. 16a al. 4 LCR pour qualifier l'association d'une mise en danger très légère et d'une faute très légère. Ce faisant, le Tribunal fédéral a sans doute indiqué que l'infraction aurait pu n'être pas qualifiée de moyennement grave (v. le chapeau d'arrêt) si la mise en danger avait été très légère, v. ATF 133 II 58 cons. 5.5 [fr.](JT 2007 I 530) : « Il résulte de ce qui précède que la faute commise par l'intimé ne peut être qualifiée de bénigne au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR, si bien que l'infraction est moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR, *le risque créé pour la circulation n'apparaissant, par ailleurs, pas non plus particulièrement léger*. L'arrêt cantonal, qui sanctionne son comportement d'un simple avertissement, viole le droit fédéral ».

1574 V. éventuellement TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012, confirmant sommairement un avertissement pour une perte de maîtrise à 30 km/h sur une route enneigée avec collision d'une voiture qui survenait en sens inverse.

de l'art. 16a al. 1 let. a LCR[1575] *(abréviations : TL = très légère ; L = légère ; MG = moyennement grave ; G = grave)* :

• Mise en danger L + Faute L	→	Infraction L (Art. 16a al. 1 let. a LCR)[1576] ;
• Mise en danger G + Faute TL	→	Infraction L (Art. 16a al. 1 let. a LCR)[1577].

55.4) La sanction de l'infraction légère : avertissement ou retrait

En cas d'infraction légère, il ne peut être renoncé au retrait du permis de conduire du conducteur fautif que 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 (art. 16a al. 2 et 3 LCR). Au vu de la systématique de la loi, et malgré la formulation trop absolue de la disposition[1578], la *notion d'*« *autres mesures administratives* » *s'entend d'une mesure d'admonestation*[1579] *décidée en Suisse*[1580], à l'exclusion des mesures de retrait préventif ou de retrait de sécurité prises pour des motifs médicaux en l'absence de toute violation des règles de circulation, de même que des mesures de retrait de sécurité associé à un délai d'attente déjà arrivé à échéance, ainsi qu'encore d'éventuelles mesures prises à l'Étranger. De même encore, la fixation et l'annulation d'une condition au maintien du permis de conduire – qui constituent certes des « mesures administratives » au sens de l'art. 104b al. 3 let. g et m LCR (art. 89c let. d ch. 4 LCR-Via sicura) – ne tombent pas sous le coup des « autres mesures administratives » visées à l'art. 16a al. 2 LCR, fussent-elles liées à une mesure d'admonestation[1581].

Doivent donc être considérées comme des « autres mesures administratives » au sens de l'art. 16a al. 2 LCR le *retrait d'admonesta-*

1575 V. MIZEL, RPS 2006, 62 N. 7.2.

1576 Par exemple, un excès de vitesse de 16 km/h en localité, lorsque les conditions sont favorables, v. *infra* §§ 61.1) et 61.2), ou alors une autre infraction dont la mise en danger est légère, et dont la faute est directement objectivée du niveau de la mise en danger, p. ex. TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.1 et 2.3.2.

1577 V. *supra* § 55.2) (TF, arrêt du 7.6.2001, affaire BE, 6A.1/2001, cons. 3d [Pra 2001 N. 184]).

1578 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 184 N. 49 ; MIZEL, RDAF 2004, 390 N. 48.

1579 MIZEL, RDAF 2004, 390 N. 48 ; Message 1999, FF 1999 4131 : « Selon la nouvelle conception, le conducteur qui commet une deuxième infraction légère en l'espace de deux ans ne pourra plus recevoir de nouvel avertissement, mais se verra obligatoirement retirer son permis de conduire pour une durée minimale d'un mois ».

1580 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 18.8.2011, IV-2010/78, cons. 5.

1581 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 26.11.2010, IV-2010/41, cons. 4.

tion[1582] et l'*avertissement*, de même que l'*astreinte à suivre un cours d'éducation routière* au sens des art. 25 al. 3 let. e LCR et 40 OAC[1583]. Sont également pris en considération ici les *délais d'attente* prononcés en vertu des art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR)[1584], 16c al. 4 et 16d al. 2 LCR, qui revêtent tous deux le caractère de mesures d'admonestation, et ce quand bien même les cascades des art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR ne sont pas déclenchées par l'effet d'un précédent délai d'attente au sens de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR). Une *interdiction de circuler ou un avertissement au sens des art. 36 al. 2 et 3 OAC* (véhicules pour lesquels un permis de conduire n'est pas nécessaire) entre encore en considération, en tant qu'il s'agit là de mesures d'admonestation. Finalement, nous sommes d'avis que l'*annulation d'un permis à l'essai* (art. 15a al. 4 LCR), bien que constituant une *lex specialis*, doit être considérée comme une « autre mesure administrative » au sens de l'art. 16a al. 2 LCR, puisqu'elle procède d'une infraction routière.

Pour le reste, *la caractéristique essentielle de l'infraction légère réside dans le fait que la mesure qui en découle, même si elle consiste en un retrait, ne constitue jamais un antécédent rentrant dans le système des cascades*. Autrement dit, le récidiviste d'infractions légères, voire le multirécidiviste de telles infractions, n'encourra jamais que des retraits de brève durée, généralement d'un mois, éventuellement deux, rarement plus[1585] puisque la répétition d'infractions légères ne saurait sur le principe équivaloir à une faute grave, laquelle est sanctionnée d'un retrait minimal de trois mois (art. 16c al. 2 let. a LCR)[1586].

1582 purgé ou non encore purgé, puisqu'il est assez clair qu'une décision de retrait admonitoire même encore non exécutée doit provoquer chez l'intéressé une prise de conscience et une mise en garde pour le moins équivalentes à celles causées par un "simple" avertissement. En outre un retrait de permis non purgé peut précisément avoir été décidé pour sanctionner une infraction légère au sens de l'art. 16a al. 1 let. a et al. 2 LCR, et donc déjà avoir été prononcé en lieu et place d'un avertissement, du fait d'un antécédent.

1583 MIZEL, RDAF 2004, 390 N. 48. Un tel cours d'éducation routière peut en effet être prononcé indépendamment d'un retrait d'admonestation ou d'un avertissement, v. TF, arrêt du 25.3.2002, affaire BE, 6A.12/2002, let. A.

1584 MIZEL, RDAF 2004, 390 N. 48 ; DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 647 N. 4. V. également Message 1999, FF 1999 4128.

1585 V. toutefois Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 29.3.2012, IV-2011/105, cons. 6, prononçant – de façon très sévère – un retrait de 4 mois pour infraction légère, certes pour combler quelque peu l'effet de seuil gigantesque d'avec le retrait indéterminé de 2 ans au minimum selon l'art. 16b al. 2 let. e LCR qui venait d'être annulé.

1586 MIZEL, RDAF 2004, 391 N. 49. V. également, pour un rapprochement significatif, Message 1999, FF 1999 4132 : « La let. a [de l'art. 16b al. 2 LCR] correspond au droit en vigueur, qui fixe la durée minimale du retrait à un mois en cas de première infraction. Cette disposition est toujours applicable lorsque

55.5) L'infraction légère et la délimitation de son cadre temporel de récidive : principe

Selon l'art. 16a al. 3 LCR[1587], « 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 ». La lettre de la disposition étant claire, et compte tenu aussi du statut particulier conféré par le législateur aux infractions légères, qui ne sont considérées ni comme particulièrement dangereuses ni comme particulièrement blâmables, ce qui se traduit notamment par le fait qu'elles n'entraînent jamais les récidives en cascades[1588], il faut considérer, comme l'a fait à juste titre le Tribunal fédéral[1589], que *l'art. 16a al. 2 et 3 LCR ne laisse aucune marge de manœuvre à l'autorité d'application et lui intime de renoncer à une mesure de retrait lorsque d'éventuels antécédents remontent à plus de deux, fussent-ils très mauvais*.

---

le conducteur n'a aucun antécédent, ou qu'il en possède et que ceux-ci ne sont entachés que d'infractions bénignes. C'est ainsi, par exemple, qu'un avertissement prononcé antérieurement ou qu'un retrait du permis de conduire ordonné pour cause d'infractions légères et répétées, n'ont aucune incidence sur la durée minimale du retrait ». V. aussi CARRON, Journées LCR 2012, 93.

1587 L'art. 16a al. 3 LCR aurait logiquement dû figurer, du fait de la gradation des mesures – et pour ne pas mettre la charrue devant les bœufs –, avant la récidive décrite à l'art. 16a al. 2 LCR, v. Message 1999, FF 1999 4157 et SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 183 N. 48.

1588 Quand bien même le concept des cascades figurait déjà dans le projet du Conseil fédéral (Message 1999, FF 1999 4156-4157), les députés membres des Commissions ont très tôt et à plusieurs reprises fait connaître leur volonté de ne pas voir les infractions légères, considérées comme susceptibles d'être commises par n'importe quel conducteur, rentrer dans le système des cascades, lequel devait être réservé aux infractions graves et moyennement graves, v. ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 14 i.m. ; 15 i.i. et i.f. ; 16 i.m. et i.f. ; Projet retravaillé du DETEC du 10 novembre 2007 établi à la demande de la CCT-CE ; ProtCommCCT-CE du 18 novembre 1999, 5 i.i.

1589 TF, arrêt du 31.10.2007, affaire VD, 1C_81/2007, cons. 3 : « Selon le texte clair de l'art. 16a al. 3 LCR, si l'auteur d'une infraction légère n'a pas fait l'objet d'un retrait de permis ou d'une autre mesure administrative dans les deux années précédant la commission de l'infraction en cause, il ne peut se voir infliger qu'un avertissement et non un retrait de permis. Cette disposition ne laisse pas de marge de manœuvre à l'autorité d'application, qui ne peut pas prononcer un retrait de permis dans un tel cas. Ainsi, nonobstant les antécédents particulièrement mauvais du recourant, l'autorité intimée ne pouvait pas ordonner le retrait de son permis de conduire pour une infraction légère. L'art. 16a LCR a donc été violé. » V. aussi RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 161.

Cela étant, il n'est pas certain que la première intention du Conseil fédéral ait été aussi "généreuse" quant à cette stricte limitation du cadre temporel d'aggravation. En effet, l'ancienne jurisprudence[1590] prévoyait seulement qu'un nouvel avertissement ne pouvait *en principe* (« grundsätzlich ») pas survenir en cas d'avertissement prononcé dans l'année précédente. C'est ce concept plus souple qui avait par exemple permis au Tribunal fédéral de confirmer une mesure de retrait pour une infraction de peu de gravité survenue au-delà de cette délimitation temporelle, en relevant qu'il n'était pas contraire au droit fédéral de prendre en considération d'autres circonstances aggravantes que le pur aspect temporel, tels les mauvais antécédents[1591]. Or ce sont exactement les mêmes termes que le Conseil fédéral a repris dans son Message concernant l'infraction légère. Si le texte de langue française fait état d'une claire délimitation[1592], sa version originale de langue allemande reprend par contre la possibilité ouverte par l'ATF 128 II 86[1593].

55.6) L'infraction légère et la délimitation de son cadre temporel de récidive : la date de prise en considération d'un précédent avertissement

Une fois prise, la décision revêt un caractère impératif, appelé force de chose décidée. L'avertissement déploie ainsi ses effets dès le moment où il est prononcé. Se pose toutefois la question de savoir quelle est la date exacte de prise en considération de l'antécédent : le simple *prononcé* d'une mesure précédente dans les deux ans suffit-il à exclure un avertissement en cas de commission d'une infraction légère, ou faut-il que la mesure précédente ait été notifiée, voire qu'elle soit entrée en force? Si la version française de l'art. 16a al. 2 LCR peut laisser planer un doute, la version de langue allemande est très claire[1594]. Les versions française, allemande et italienne de l'art. 16a al. 3 LCR sont par ailleurs unanimes pour ne retenir que le moment du prononcé de la mesure précédente[1595].

1590 ATF 128 II 86 (fr.), chapeau et cons. 2c (JT 2002 I 567).

1591 TF, arrêt du 3.6.2005, affaire SZ, 6A.13/2005, cons. 3 et 3.3.

1592 FF 1999 4131 : « sera à nouveau traité (…) comme un contrevenant primaire ».

1593 Botschaft 1999 4487 : « wird bei einer neuen Widerhandlung *grundsätzlich* wieder wie ein Ersttäter behandelt ».

1594 Art. 16a al. 2 LCR : « Nach einer leichten Widerhandlung wird der Lernfahr- oder Führerausweis für mindestens einen Monat entzogen, wenn in den vorangegangenen zwei Jahren der Ausweis entzogen war oder eine andere Administrativmassnahme *verfügt wurde* ».

1595 Art. 16a al. 3 LCR : « 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 » ; Art. 16a Abs. 2 SVG : « Die fehlbare Person wird verwarnt, wenn

C'est au demeurant cette date qu'avait retenue le Tribunal fédéral dans l'ATF 128 II 86[1596] concernant une même problématique sous l'ancien droit. Il faut donc admettre que *c'est la date de la décision qui est déterminante*[1597]*, même si celle-ci n'a pas encore été notifiée ni* a fortiori *n'est encore entrée en force*.

Même si cette interprétation peut paraître contraire au caractère éducatif des mesures d'admonestation[1598], elle est la seule qui soit conciliable avec le texte de la loi, de même qu'avec la jurisprudence susmentionnée du Tribunal fédéral. En tout état de cause, s'il est indiqué, cas échéant, pour l'autorité compétente d'attendre l'entrée en force de la première décision avant que de rendre la seconde (sous peine de devoir se reconsidérer en cas de recours couronné de succès), un tel entendement s'impose aussi pour des raisons pratiques : la date de la décision est sans équivoque, et c'est elle qui figure sur le registre fédéral ADMAS[1599], alors que les procédures administratives cantonales divergent quant à la suite à donner à la notification infructueuse d'une décision.

55.7) La sanction d'infractions légères rapprochées

Il arrive, régulièrement, qu'un conducteur sans antécédent récent commette deux infractions légères rapprochées – voire plus – (par exemple deux excès de vitesse de 16 km/h, ou alors un seul et même excès de vitesse et une ébriété non qualifiée, au sens de l'art. 16a al. 1 let. a-b LCR). Se pose alors la question de savoir s'il doit faire l'objet d'un

---

in den vorangegangenen zwei Jahren der Ausweis nicht entzogen war und keine andere Administrativmassnahme verfügt wurde » ; Art. 16a cpv. 3 LCStr : « La persona colpevole è ammonita se nei due anni precedenti non le è stata revocata la licenza o non sono stati ordinati provvedimenti amministrativi ».

1596 ATF 128 II 86 chapeau : « Art. 16 al. 2 [a]LCR. Lorsqu'une infraction aux règles de la circulation peut objectivement être qualifiée de peu de gravité mais intervient dans le délai d'un an *suivant le prononcé d'un avertissement*, un nouvel avertissement est en principe exclu (…) ». Regeste : « Ist eine Verkehrsregelverletzung zwar objektiv als leichter Fall einzustufen, erfolgt sie jedoch innert [Jahresfrist] *seit Anordnung einer Verwarnung*, ist eine neuerliche Verwarnung grundsätzlich ausgeschlossen (…) ».

1597 *Contra* : Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 26.4.2012, IV-2012/13, cons. 7, se référant à WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 10 i.f. et Art. 16a LCR N. 17, lequel tient pour déterminante la date de la notification de l'avertissement en se référant, selon nous à tort, à l'ATF 136 II 447 cons. 5.3 [fr.](JT 2010 I 524), dont le sens différent a été rappelé récemment, v. TF, arrêt du 28.8.2012, affaire GE, 1C_226/2012, cons. 2.3.

1598 V. *supra* § 8.2) et § 8.6) et Chap. VII.

1599 V. art. 8 let. e ch. 8 de l'ordonnance du 18 octobre 2000 sur le registre automatisé des mesures administratives (Ordonnance sur le registre ADMAS), RS 741.55.

retrait de son permis de conduire, ou s'il peut encore faire l'objet d'un avertissement.

Selon l'art. 16a al. 3 LCR, « 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 ». On a par ailleurs vu plus haut que la Tribunal fédéral a posé que « si l'auteur d'une infraction légère n'a pas fait l'objet d'un retrait de permis ou d'une autre mesure administrative dans les deux années précédant la commission de l'infraction en cause, il ne peut se voir infliger qu'un avertissement et non un retrait de permis »[1600]. Il s'ensuit qu'il faut considérer que *le conducteur (sans antécédent dans les deux années précédentes) qui commet deux infractions légères rapprochées (ou plus) avant même que l'autorité compétente n'ait décidé à son endroit un premier avertissement, ne pourra faire l'objet que d'une mesure d'avertissement*[1601], malgré le concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP (art. 68 ch. 1 aCP) applicable en la matière[1602]. En effet, non seulement un tel conducteur satisfait aux conditions posées par l'art. 16a al. 3 LCR, mais encore l'art. 49 al. 1, 2ème phrase CP précise que le juge est « lié par le maximum légal de chaque genre de peine ». Or l'art. 16a al. 3 LCR prévoit pour seule sanction l'avertissement, sans ajout de la

---

1600 TF, arrêt du 31.10.2007, affaire VD, 1C_81/2007, cons. 3.

1601 DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 651 N. 9.1.1 et les réf. citées ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 23.9.2010, IV-2010/38, cons. 5. *Contra*, toutefois en application de l'ancien droit : TF, arrêt du 8.1.1998, affaire SG, 6A.74/1998, cons. 1d : « Der Beschwerdeführer hat die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerhalb von etwas mehr als zwei Monaten um 17 km/h beziehungsweise um 19 km/h überschritten. Ob es sich dabei um leichte Fälle im Sinne von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 [a]SVG handelt, kann offen bleiben, weil er durch sein Verhalten mehrere Gründe für eine Massnahme nach Art. 16 Abs. 2 SVG gesetzt hat und somit Art. 68 Abs. 1 [a]StGB analog zur Anwendung gelangt. Dies hat zur Folge, dass die Massnahme für die Geschwindigkeitsüberschreitung von 19 km/h unter Berücksichtigung der zweiten Überschreitung angemessen verschärft werden muss. Nachdem die schwere Überschreitung bereits nahe an der Grenze zum objektiv mittelschweren Fall liegt, führt die Verschärfung dazu, dass eine Verwarnung nicht mehr in Frage kommt, sondern ein Führerausweisentzug anzuordnen ist. Die Vorinstanz verstösst daher im Ergebnis nicht gegen Bundesrecht, wenn sie den Führerausweisentzug von einem Monat bestätigt ».

1602 ATF 124 II 39 cons. 3c (JT 1998 I 711) ; ATF 122 II 180 cons. 5a (JT 1996 I 706) ; ATF 120 Ib 54 cons. 2a (JT 1994 I 671) ; ATF 108 Ib 258 cons. 2a ; TF, arrêt du 27.8.2009, affaire TI, 1C_293/2009, cons. 2.2 et 2.3 ; TF, arrêt du 15.3.2006, affaire VD, 6A.74/2005, cons. 5.3 ; TF, arrêt du 10.5.2001, affaire GE, 6A.109/2000, cons. 3a/cc ; ACKERMANN, BAKO 2007, Art. 49 CP N. 40.

locution "au minimum" ou "au moins", comme par exemple à l'alinéa 2 du même article.

Certes, une autre solution, permettant dans le cas d'espèce le prononcé d'un retrait de permis, pourrait aussi être envisagée : si l'on argue de la spécificité du retrait de permis, de même que du fait que l'avertissement ne représente qu'un "retrait d'admonestation assorti du sursis"[1603], on pourrait alors soutenir que la disposition de l'art. 49 al. 1 CP (art. 68 ch. 1 aCP) précisant que le juge est « lié par le maximum légal de chaque genre de peine » n'est pas applicable à l'art. 16a al. 3 LCR, puisque l'avertissement et le retrait de permis sont de même nature et procèdent du même genre de peine[1604]. Une telle solution pourrait éventuellement être invoquée dans un cas choquant ; elle ne paraît toutefois pas correspondre au texte adopté par le législateur[1605].

Pour le reste, il faut considérer que les principes développés ci-dessus gardent leur pertinence en cas de *délit continu* (Dauerdelikt) d'infraction légère[1606], par exemple en matière d'excès de vitesse[1607] – lorsque la police fait un contrôle avec un radar mobile juste après un radar fixe, ou en cas de mesure radar sur plusieurs kilomètres avec un véhicule suiveur, voire encore lorsqu'un conducteur en état d'ébriété non qualifié reprend le volant aussitôt après notification par la police d'une interdiction de reprendre la route au sens de l'art. 30 let. c OCCR[1608]. Malgré un caractère relativement insolite, il semble que seul un avertissement puisse être prononcé contre l'auteur d'une telle infraction, si tant est que celui-ci n'ait pas fait l'objet d'une mesure d'admonestation dans les deux années précédentes.

1603 ATF 126 II 202 cons. 1c (JT 2000 I 396). Cette caractéristique ressortait clairement de la position de l'avertissement dans l'ancien art. 16 al. 2 aLCR.

1604 ATF 104 Ib 100 cons. 2d (JT 1979 I 401), reconnaissant déjà que l'avertissement tend au même but que le retrait d'admonestation.

1605 DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 651 N. 9.1.2.

1606 DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 651 N. 9.2.

1607 FIOLKA 2006, 698 ss ; Deux excès de vitesse commis à quatre minutes d'intervalle, sur des portions de route réglementées par des limitations de vitesse différentes, ne sauraient dans tous les cas constituer une seule et même infraction, v. TA VD, arrêt du 1.5.2007, CR.2006.0473, cons. 3.

1608 JEANNERET (JEANNERET 2007, Art. 91 LCR N. 131) semble plutôt voir en un tel cas un concours d'infractions.

56) L'infraction moyennement grave (art. 16b al. 1 let. a LCR)

56.1) Définition et concept de base

Commet une infraction moyennement grave, selon l'art. 16b al. 1er let. a LCR, « la personne qui, en violant les règles de la circulation, crée un danger pour la circulation ou en prend le risque ». Pour le législateur, l'infraction moyennement grave est distinctement située un degré au-dessus de l'infraction légère[1609] ; il s'agit d'une infraction qui n'est ni de routine, ni insignifiante[1610]. Pour sa part, le Message définit l'infraction moyennement grave de l'art. 16b al. 1 let. a LCR comme étant conçue « en tant qu'*élément dit de regroupement*. Le présent article ne sera pas applicable aux infractions qui tombent sous le coup des art. 16a (nouveau), al. 1, ou 16c (nouveau), al. 1 let. a LCR. Dès lors, *l'infraction sera toujours considérée comme moyennement grave lorsque tous les éléments constitutifs qui permettraient de la privilégier comme légère ou, au contraire, de la qualifier de grave, ne sont pas réunis* »[1611]. De la sorte, « *si la faute est grave et la mise en danger bénigne ou, inversement, si la faute est légère et la mise en danger grave, il s'agira d'une infraction moyennement grave* »[1612]. Comme les deux infractions, légère et grave, auxquelles il est fait référence sont expressément fondées à la fois sur la mise en danger et sur la faute, il est donc bien aussi question de faute et

1609 Intervention Heim, BO 2001 CN 910 i.m. : « Es geht hier um eine "mittelschwere Widerhandlung", also nicht einmal um eine "leichte Widerhandlung" – sie wird bereits eine Stufe höher gewertet ».

1610 Intervention Hämmerle, BO 2001 CN 910 : « Was ist eine "mittelschwere Widerhandlung"? Es ist eine Widerhandlung, mit welcher eine Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen oder in Kauf genommen wird. Es ist also nicht irgendein Routinevergehen, das ohne Bedeutung ist ».

1611 Message 1999, FF 1999 4132 ; ATF 136 II 447 cons. 3.2 [fr.](JT 2010 I 524) ; ATF 135 II 138 cons. 2.2.2 (JT 2009 I 506) ; v. aussi, parmi d'autres, TF, arrêt du 21.8.2012, affaire SO, 1C_191/2012, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 16.3.2012, affaire SZ, 1C_404/2011, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 28.2.2012, affaire LU, 1C_456/2011, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 6.6.2006, affaire JU, 6A.16/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 442).

1612 Message 1999, FF 1999 4134. V. aussi SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186 N. 53 ; MIZEL, RDAF 2004, 391-392 N. 50 et 51 ; HEIMGARTNER /SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 231 ; MIZEL, RPS 2006, 63 N. 7.3 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 192 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16b LCR N. 1.

de mise en danger à l'art. 16b al. 1 let. a LCR[1613], ces éléments constitutifs étant communs à toutes les infractions de base du nouveau droit.

En d'autres termes, une infraction moyennement grave est généralement donnée lorsque soit la faute du conducteur, soit la mise en danger qu'elle a induite, soit encore l'une et l'autre, ne peuvent être qualifiées de légères[1614]. Cette caractéristique montre ainsi, distinctement, que la définition du cas moyennement grave ne correspond *pas* à celle de l'ancien droit[1615], de sorte que *l'on ne saurait, en matière d'infractions moyennement graves, reprendre tels quels pour comparaison des cas d'espèce de l'ancien droit, sans en dissocier les éléments de la mise en danger et de la faute*, qui seuls sont relevants avec la Révision du 14.12.2001[1616]. Cela étant, un concept se définissant d'abord pour lui-même, il est regrettable que ni le Message, ni la loi n'aient fait état de mise en danger moyennement grave[1617] ni, surtout, de faute moyennement grave[1618], préférant définir l'infraction moyennement grave, pour l'un, par rapport aux fautes et aux mises en danger légères et graves[1619] et, pour l'autre, par rapport à la création d'une situation dangereuse pour autrui[1620]. Dans la pratique, en effet, la plupart des infractions moyennement graves, pertes de maîtrise ou excès de vitesse, seront constituées d'une mise en danger moyennement grave (ou grave ou concrète en cas d'accident) et d'une faute moyennement grave également, ou de l'un au moins de ces deux éléments constitutifs. C'est du reste la raison pour laquelle cette

---

1613 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186 N. 53 ; MIZEL, RDAF 2004, 383-384 N. 39 ; MIZEL, RPS 2006, 63 N. 7.3.

1614 ATF 136 II 447 cons. 3.2 [fr.](JT 2010 I 524) ; ATF 135 II 138 cons. 2.2.2 et 2.2.3 (JT 2009 I 506) ; TF, arrêt du 3.7.2012, affaire BE, 1C_27/2012, cons. 3 [fr.] ; TF, arrêt du 6.6.2006, affaire JU, 6A.16/2006, cons. 2.2 (JT 2006 I 442). V. aussi TF, arrêt du 18.7.2008, affaire SO, 1C_3/2008, cons. 5.1 ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire SH, 1C_75/2007, cons. 3.1 : « Mittelschwer ist die Widerhandlung, wenn entweder das Verschulden des Lenkers nicht mehr leicht wiegt oder die Gefahr der Sicherheit anderer nicht mehr gering ist » ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16b LCR N. 1.

1615 *Contra*, à tort : ATF 132 II 234 cons. 3.2 [fr.](JT 2006 I 408) ; TF, arrêt du 22.12.2006, affaire SG, 6A.81/2006, cons. 4.2 ; GIGER 2008 127.

1616 *Contra*, à tort : TF, arrêt du 18.7.2008, affaire SO, 1C_3/2008, cons. 5.3 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 160.

1617 V. *supra* § 44).

1618 V. *supra* § 52).

1619 Message 1999, FF 1999 4132 et 4134.

1620 V. la lettre de l'art. 16b al. 1 let. a LCR. V. également ATF 128 II 282 cons. 3.5 (JT 2003 I 457) : « Der mittelschwere Fall wird jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut zudem neu nicht mehr nach dem Grad des Verschuldens bestimmt, sondern allein danach, ob der Fahrzeuglenker eine Gefahr für die Sicherheit anderer geschaffen oder in Kauf genommen hat ».

infraction porte son épithète de "moyennement grave", et qu'elle trouve le plus souvent application avec la nouvelle systématique.

Cela étant, la caractéristique essentielle de l'infraction moyennement grave de l'art. 16b al. 1 let. a LCR réside en ceci qu'elle est désormais une infraction qualifiée qui déclenche les sanctions exponentielles des cascades[1621] en cas de récidive. Il s'agit là d'une différence fondamentale d'avec son équivalent pénal, la violation "simple" des règles de la circulation de l'art. 90 al. 1 LCR, disposition qui concerne par ailleurs tout aussi bien le cas de moyenne gravité que le cas léger[1622].

56.2) Tableau

Comme indiqué ci-dessus, une infraction moyennement grave est donnée non seulement lorsqu'une mise en danger moyennement grave est associée à une faute moyennement grave, mais elle peut encore résulter de combinaisons des divers degrés des éléments constitutifs de base que sont la mise en danger et la faute[1623]. Sur la base des réflexions qui précèdent, on peut esquisser les sept constellations suivantes fondant une infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR[1624] *(abréviations : TL = très légère ; L = légère ; MG = moyennement grave ; G = grave)* :

• Mise en danger L + Faute MG	→	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger L + Faute G	→	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger MG + Faute L	→	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger MG + Faute MG	→	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR)[1625] ;
• Mise en danger MG + Faute G	→	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger G + Faute L	→	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR)[1626] ;
• Mise en danger G + Faute MG	→	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR)[1627].

1621 V. art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR.

1622 ATF 135 II 138 cons. 2.4 (JT 2009 I 506) ; MIZEL, RPS 2006, 34 N. 2.3 et nbp 13 ; A. ROTH 2008, 264. V. également, pour l'ancien droit, ATF 128 II 139 cons. 2c (JT 2002 I 571).

1623 V. *supra* §§ 41) à 47), ainsi que §§ 50) à 57).

1624 V. MIZEL, RPS 2006, 62 N. 7.2.

1625 V. *infra* § 58) et nbp 1968.

1626 V. *infra* § 58) et nbp 1970.

1627 V. *infra* § 58) et nbp 1971.

56.3) La durée minimale du retrait en cas d'infraction moyennement grave

Une remarque tout d'abord : afin d'être efficace, le retrait de permis n'a pas été limité aux seules infractions graves, mais au contraire, dans l'intérêt de la sécurité routière, il s'appliquer déjà à celles de relativement moindre gravité qui mettent en danger les autres usagers[1628]. De la sorte, si la durée minimale du retrait en cas d'infraction moyennement grave correspond à celle de l'ancien droit, le législateur a prévu – ce qui est nouveau – que le permis de conduire doit *impérativement* être retiré pour 1 mois au moins en présence d'une telle infraction (art. 16b al. 2 let. a LCR)[1629]. Ce faisant, il a clairement manifesté que le permis de conduire doit toujours être retiré dans les cas de moyenne gravité, même si le contrevenant jouit d'une réputation sans tache en tant que conducteur[1630]. Le Message précise en outre que l'art. 16b al. 2 let. a « est toujours applicable lorsque le conducteur n'a aucun antécédent, ou que ceux-ci ne sont entachés que d'infractions bénignes. C'est ainsi, par exemple, qu'un avertissement prononcé antérieurement ou qu'un retrait du permis de conduire ordonné pour cause d'infractions légères et répétées, n'ont aucune incidence sur la durée minimale du retrait »[1631]. Ces antécédents "légers" pourront toutefois être pris on compte dans le cadre de l'appréciation de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR[1632].

En d'autres termes, en raison de la mise en place du système des sanctions exponentielles des cascades[1633] pour les récidivistes, la durée minimale légale d'un mois – durée-plancher que l'autorité augmentera en fonction des paramètres de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR – ne s'applique que si un intéressé, *dans les deux années précédentes*, n'a pas fait l'objet d'une mesure antérieure d'admonestation, ou alors s'il ne l'a été que pour des infractions légères ou pour une "simple" astreinte à suivre un cours d'éducation routière selon les art. 25 al. 3 let. e LCR et 40 OAC[1634].

La même durée minimale s'applique donc aussi lorsque l'expiration d'un retrait pour infraction moyennement grave ou grave remonte à plus de deux ans, dans la mesure où les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let.

1628 ZÜND 2008, 191.

1629 ATF 133 II 58 cons. 5.1 [fr.](JT 2007 I 530) ; ATF 128 II 282 cons. 3.5 (JT 2003 I 452) ; TF, arrêt du 5.11.2003, affaire GE, 6A.37/2003, cons. 2.2.2.

1630 ATF 128 II 282 cons. 3.5 (JT 2003 I 452).

1631 Message 1999, FF 1999 4132. V. aussi CARRON, Journées LCR 2012, 94 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 163.

1632 SCHAFFHAUSER Jahrbuch 2003, 206 N. 84.

1633 V. art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR.

1634 V. *infra* § 72).

d – dont le délai-cadre d'épreuve est de 10 ans – ne trouvent pas application[1635], ces deux derniers cas de figure constituant des retraits de sécurité "d'office".

Pour le reste, le Message précise qu'« il est impératif de fixer une durée de retrait plus longue dans les cas visés aux let. b à f. Il s'agit là de l'une des innovations apportées au système des mesures administratives, car il n'existait pas, auparavant, de durées minimales pour les infractions moyennement graves, même en cas de récidive »[1636]. Quant au *délai de récidive de deux ans*, déjà connu sous l'ancien droit à l'art. 17 al. 1 let. c aLCR, il découle du fait qu'une personne qui viole moyennement (ou légèrement, puisque le délai d'épreuve est le même pour l'infraction légère de l'art. 16a al. 2 LCR) les règles de la circulation doit faire ses preuves durant une période relativement courte en restant sous la menace d'un retrait de plus longue durée[1637].

56.4) La durée minimale du retrait en cas d'infraction moyennement grave avec antécédents

Comme cela vient d'être dit, la durée minimale de retrait en cas d'infraction moyennement grave et d'absence d'antécédent est donc restée fixée à *1 mois* (*art. 16b al. 2 let. a LCR*, à comparer avec l'art. 17 al. 1 let. a aLCR). Cette durée minimale passe toutefois à *4 mois* si la personne a purgé dans les deux années précédentes un retrait prononcé pour infraction moyennement grave ou grave (*art. 16b al. 2 let. b LCR*), durée jamais atteinte précédemment malgré l'antécédent comme élément aggravant au moment de l'appréciation globale.

La durée minimale de retrait passe à *9 mois* si la personne a purgé deux retraits pour infractions moyennement graves ou un retrait pour infraction moyennement grave et un retrait pour infraction grave[1638] dans les deux années précédentes (*art. 16b al. 2 let. c LCR*).

La durée de retrait est de *15 mois* si la personne a purgé deux retraits pour infractions graves dans les deux années précédentes (*art. 16b al. 2 let. d LCR*).

Enfin, une quatrième infraction moyennement grave (ou alors une infraction moyennement grave compte tenu de trois précédents retraits prononcés pour des infractions moyennement grave au moins) « au

---

1635 MIZEL, RDAF 2004, 393 N. 55.

1636 Message 1999, FF 1999 4132 i.f.

1637 V., *mutatis mutandis*, le texte du Message relatif à l'infraction grave, Message 1999, FF 1999 4135.

1638 Ce sont en effet les seuls cas de figure visés par la formulation « en raison d'infractions qualifiées de moyennement graves au moins », puisque, si les deux antécédents sont graves, c'est l'art. 16b al. 2 let. d LCR qui s'applique.

cours des 10 années précédentes » entraînera, sans autre examen de l'aptitude à conduire, un *retrait de sécurité indéterminé de 2 ans au minimum*, sauf si aucune infraction donnant lieu à mesure administrative[1639] n'a été commise dans les cinq ans suivant l'expiration d'un retrait (*art. 16b al. 2 let. e LCR*). Si un tel délai sans infraction existe, il sera prononcé un retrait d'admonestation selon les art. 16b al. 2 let. a à d LCR[1640].

Dernier échelon de la cascade, le permis sera automatiquement retiré *à titre définitif* (retrait de sécurité) au sens de l'*art. 16b al. 2 let. f LCR* (« [Entzug] für immer »), sans autre examen de l'aptitude à conduire[1641], si une infraction moyennement grave (ou une infraction grave), quel qu'en soit le motif, survient dans les cinq années qui suivent la restitution du permis de conduire après un retrait indéterminé de deux ans au moins prononcé en vertu de l'art. 16b al. 2 let. e LCR ou de l'art. 16c al. 2 let. d LCR. Le Message précise ainsi : « La personne qui recouvrera son permis de conduire après un retrait au sens de la let. e n'aura le droit d'enfreindre aucune règle élémentaire de la circulation pendant cinq ans : toute nouvelle infraction moyennement grave ou grave commise durant cette période se soldera par un retrait pratiquement définitif, dès lors que l'autorité compétente ne pourra reconsidérer la mesure en question qu'au bout de dix ans[1642] au plus tôt (cf. l'art. 23 al. 3 LCR proposé), la restitution du permis étant alors subordonnée à deux conditions, à savoir à la preuve de l'aptitude à conduire et à la réussite d'un nouvel examen de conduite »[1643]. En d'autres termes, *le conducteur arrivé au dernier échelon de la cascade est considéré* ex lege *comme incorrigible*, c'est-à-dire un conducteur chez qui tout a été essayé, retraits d'admonestation, retraits de sécurité, cours d'éducation routière, et qui malgré tout récidive à nouveau[1644]. En outre, alors que sous l'empire de l'art. 17 al. 2 aLCR, le re-

1639 On peut se référer ici à la liste dressée *supra* § 55.5).

1640 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 209 N. 90 i.f. Exemple : 1.1.2005 : infraction MG ; 1.1.2006 : infraction MG ; 1.1.2007 : infraction MG ; 1.1.2013 : infraction MG → 1 mois (seulement!) au moins de retrait selon l'art. 16b al. 2 let. a LCR. Autre exemple : 1.1.2005 : infraction MG ; 1.1.2011 : infraction MG ; 1.1.2012 : infraction MG ; 1.1.2013 : infraction MG → 9 mois au moins de retrait selon l'art. 16b al. 2 let. c LCR.

1641 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 225 N. 116 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 10.1.2013, IV-2012/72, cons. 5a.

1642 Délai ramené à 5 ans par les Chambres fédérales.

1643 Message 1999, FF 1999 4133 i.f.

1644 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 3 i.f. V. aussi Message 1955, FF 1955 27 : « Il y a lieu de considérer comme incorrigible un conducteur qui se rend coupable de plusieurs récidives ; le permis doit lui être retiré définitivement » ; ATF 106 Ib 328 cons. 1a (JT 1981 I 401) : « …die kleine Zahl immer wieder rückfällig werdender Fahrzeugführer » ; TF, arrêt du 9.5.1997, affaire VD, 2A.474/1996, cons. 1a : « Le permis doit être retiré "définiti-

trait définitif pouvait être assorti d'un délai d'épreuve incompressible d'un à cinq ans avant une éventuelle restitution conditionnelle[1645], une telle mesure de sécurité signifie, avec le nouveau droit, que la personne ne pourra demander qu'*au plus tôt après cinq ans* (v. art. 23 al. 3 LCR) – et après 10 ans au plus tôt en cas de récidive d'infraction de chauffard[1646] – une reconsidération de la décision en question au sens de l'art. 23 al. 3 LCR[1647]. Une telle restitution conditionnelle sera alors subordonnée « à la preuve de l'aptitude à la conduite et à la réussite d'un nouvel examen de conduite »[1648]. La raison de cette sévérité particulière tient au fait que, dans l'esprit du législateur, la personne qui recouvre son permis de conduire après avoir purgé un retrait de sécurité indéterminé de 2 ans au moins, selon les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR, et qui commet une nouvelle infraction importante, n'est pas corrigible[1649].

---

vement" (soit en fait pour une durée indéterminée) au conducteur incorrigible, qui persiste à commettre des infractions à la loi sur la circulation routière malgré des retraits répétés et d'une certaine durée, représentant ainsi un danger accru pour les autres usagers » ; STAUFFER 1966, 29 et 38 ss ; PERRIN 1982, 136 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.6 ; SCHAFFHAUSER 1995, 113 N. 2154 et 132 N. 2188 ; GIGER 2008 137 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 172.

1645 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.6 et 3.6 ; SCHAFFHAUSER 1995, 132 N. 2188 ; Commission cantonale de recours VD, décision du 21.12.1981 (JT 1983 I 398).

1646 Art. 16d al. 3 let. b et 17 al. 4 2ème phrase LCR-Via sicura. V. aussi *infra* § 59.6.4).

1647 Art. 23 al. 3 1ère phrase LCR : « Lorsqu'une mesure frappe depuis cinq ans un conducteur de véhicule, le canton de domicile prendra, sur requête, une nouvelle décision, si l'intéressé rend vraisemblable que la mesure n'est plus justifiée ». V. aussi TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004, cons. 3.3 ; SCHAFFHAUSER 1995, 64 N. 2055 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.6 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 113 ; GIGER 2008 142 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 20, et Art. 23 LCR N. 12.

1648 Message 1999, FF 1999 4133 i.f. V. aussi art. 17 al. 4 2ème phrase LCR-Via sicura.

1649 Message 1999, FF 1999 4133 i.f., en relevant que le projet du Conseil fédéral prévoyait – comme du reste l'art. 23 al. 3 du projet initial – d'inscrire un délai de 10 ans à l'art. 23 al. 3 LCR, v. Message 1999, FF 1999 4133 i.f. et 4137, ce que le Conseil des États (BO 2000 CE 217), puis le Conseil national avaient refusé en 2000-2001 (v. Intervention Polla : « Je crois qu'il ne faut pas exagérer dans ce délai : cinq ans c'est déjà beaucoup », BO 2001 CN 914) , avant de l'accepter en 2011, à l'art. 17 al. 4 LCR-Via sicura, pour les chauffards récidivistes (BO 2011 CE 670 et BO 2011 CN 2135).

57) L'infraction grave (art. 16c al. 1 let. a LCR)

57.1) Définition et concept de base

Commet une infraction grave, selon l'art. 16c al. 1er 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 ». Pour le législateur, cette disposition ne subit aucune modification par rapport à l'art. 16 al. 3 let. a aLCR, dont le libellé a toutefois été adapté à celui de l'art. 90 ch. 2 aLCR[1650] (renommé art. 90 al. 2 LCR-Via sicura), puisque les deux dispositions ont désormais une portée identique[1651]. *L'application de l'infraction grave est donc subordonnée à la double gravité de la faute commise et de la mise en danger objective*. Si la faute est grave et la mise en danger bénigne ou, inversement, si la faute est légère et la mise en danger grave, il s'agira d'une infraction moyennement grave[1652]. On peut dès lors, pour décrire l'infraction grave de l'art. 16c al. 1 let. a LCR, se référer à la jurisprudence rendue en application des art. 16 al. 3 let. a aLCR et 90 ch. 2 aLCR (art. 90 al. 2 aLCR), ainsi qu'aux définitions et considérations formulées à propos de *la mise en danger (abstraite accrue) grave*[1653], *concrète*[1654], ou concernant *l'atteinte à l'intégrité physique d'un tiers*[1655], de même qu'à propos de *la faute grave*[1656].

1650 V., concernant la formulation de ces dispositions, les critiques de SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 186-187 N. 54-55 ; v. également HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 231 nbp 18.

1651 Message 1999, FF 1999 4134 ; ATF 132 II 234 c. 3 [fr.](JT 2006 I 408) ; ATF 123 II 106 cons. 2a (JT 1997 I 725) ; ATF 123 II 37 cons. 1b (JT 1997 I 733) ; ATF 120 Ib 285 cons. 1 i.f. (JT 1995 I 678) : « Esse devono essere ritenute uguali a tutti gli effetti ». Plus récemment, entre autres : TF, arrêt du 9.11.2012, affaire SG, 1C_397/2012, cons. 3 ; TF, arrêt du 21.8.2012, affaire SO, 1C_191/2012, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 2.7.2012, affaire BE, 1C_23/2012, cons. 3.1 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 5.2.2 ch. 2 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 187 N. 55 ; MIZEL, RDAF 2004, 395 N. 57 ; MIZEL, RPS 2006, 64-65 N. 7.4 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 4 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 193 nbp 28, A. ROTH 2008, 263 ; GIGER 2008 121 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16c LCR N. 1, Art. 90 LCR N. 19 et 39 ; CARRON, Journées LCR 2012, 86.

1652 Message 1999, FF 1999 4134 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 187 N. 55 ; MIZEL, RDAF 2004, 395 N. 57 ; MIZEL, RPS 2006, 64-65 N. 7.4 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 19 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 193-194 et nbp 28, A. ROTH 2008, 263 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16b LCR N. 1 ; ATF 135 II 138 cons. 2.2.2 (JT 2009 I 506).

1653 V. *supra* § 45).

1654 V. *supra* § 46).

1655 V. *supra* § 47).

57.2) Tableau

Sur la base des réflexions qui précèdent, on peut dresser l'unique constellation qui fonde une infraction grave au sens de l'art. 16c al. 1 let. a LCR[1657] *(abréviation : G = grave)* :

• Mise en danger G + Faute G	→	Infraction G (Art. 16c al. 1 let. a LCR).

57.3) La durée minimale du retrait en cas d'infraction grave

Une remarque tout d'abord : les sanctions massivement plus sévères du nouveau droit des mesures administratives n'ont pas été limitées aux seuls récidivistes, mais elles s'appliquent également aux conducteurs primo-délinquants[1658]. C'est ainsi que la durée minimale de retrait en cas d'infraction grave et d'absence d'antécédent est passée de 1 mois (art. 17 al. 1 let. a aLCR) – ou 2 mois en cas d'ivresse au volant (art. 17 al. 1 let. b aLCR) – à 3 mois (art. 16c al. 2 let. a LCR). « Cela se justifie parce que [les infractions graves] impliquent pour le moins une négligence grave, une mise en danger abstraite accrue ou un autre comportement répréhensible. Pour les intéressés, une telle durée de retrait est certes rigoureuse, mais le Conseil fédéral entend ainsi marquer, dans un souci de prévention générale, sa volonté de lutter contre les infractions graves, commises généralement intentionnellement »[1659].

Pour le reste, l'al. 2 de l'art. 16c LCR est conçu selon le même principe que l'al. 2 de l'art. 16b LCR (infraction moyennement grave) : il réglemente en cascade les diverses durées minimales du retrait qui doit être prononcé. Toutefois, contrairement aux infractions moyennement graves « *il est justifié ici de prévoir une durée du délai d'épreuve plus longue, à savoir cinq ans* ; en effet, la personne qui viole gravement les règles de la circulation routière doit faire ses preuves durant une période relativement longue en restant sous la menace d'un retrait de longue durée. Ce délai de récidive correspond d'ailleurs à celui de l'art. 17 al. 1 let. d [a]LCR (…), mais qui ne s'appliqu[ait] toutefois qu'à la [récidive de] conduite en état d'ébriété »[1660].

1656 V. *supra* § 53).

1657 V. MIZEL, RPS 2006, 62 N. 7.2.

1658 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 205 N. 83 ; MIZEL, PJA 2007, 1363 N. 3 ; A. ROTH 2008, 261 ; ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 (JT 2009 I 506) ; ATF 133 II 331 cons. 4.3 (JT 2007 I 504) ; TF, arrêt du 8.1.2009, affaire GL, 1C_223/2008, cons. 2.2.3.

1659 Message 1999, FF 1999 4135.

1660 Message 19999, FF 1999 4135. V. aussi CARRON, Journées LCR 2012, 96.

De fait, et il s'agit sans doute là de l'aggravation la plus sensible de la nouvelle systématique, deux infractions graves en cinq ans, en cas de récidive, par exemple deux excès de vitesse de 25 km/h en localité, 30 km/h hors localité ou 35 km/h sur autoroute, impliquent désormais un retrait minimal incompressible d'une année selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR, ce qui dans bien des cas signifie notamment la perte d'une place de travail, ce qui peut paraître excessif[1661].

57.4) La durée minimale du retrait en cas d'infraction grave avec antécédents

Comme cela vient d'être dit, la durée minimale de retrait en cas d'infraction grave et d'absence d'antécédent passe de 1 mois (ancien art. 17 al. 1 let. a aLCR) à *3 mois* (*art. 16c al. 2 let. a LCR*).

Cette durée minimale s'élève à *6 mois* si la personne a purgé dans les cinq années précédentes un retrait prononcé pour infraction moyennement grave (*art. 16c al. 2 let. b LCR*), alors qu'auparavant une telle mesure n'était prononcée qu'en cas de précédent retrait dans les deux ans – certes même pour une infraction légère.

Comme déjà dit, le retrait minimal passe à *12 mois* en cas de nouvelle infraction grave dans les cinq ans, ou alors en cas d'infraction grave précédée de deux retraits pour infraction moyennement grave (*art. 16c al. 2 let. c LCR*), mesure qui peut s'avérer extrêmement sévère selon les cas.

Enfin, une troisième infraction grave (ou alors une infraction grave compte tenu de trois précédents retraits prononcés pour infraction moyennement grave au moins) « au cours des 10 années précédentes » entraînera, sans autre examen de l'aptitude à conduire, un *retrait de sécurité indéterminé de 2 ans au minimum*, sauf si aucune infraction donnant lieu à une mesure administrative[1662] n'a été commise dans les cinq ans[1663] suivant l'expiration d'un retrait (*art. 16c al. 2 let. d LCR*). Si un tel délai sans infraction existe, il sera prononcé un retrait d'admonestation selon les art. 16c al. 2 let. a à c LCR[1664].

Pour terminer, le permis sera automatiquement retiré *à titre définitif* (retrait de sécurité) au sens de l'*art. 16c al. 2 let. e LCR* (« [Ent-

---

1661 MIZEL, RDAF 2004, 400 N. 66 ; ZÜND 2008, 193 i.f.

1662 On peut se référer ici à la liste dressée *supra* § 55.5).

1663 Sur ce délai "absolutoire" de 5 ans, v. § 79.15), 2ème §.

1664 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 209 N. 90 i.f. Exemple : 1.1.2005 : infraction G ; 1.1.2006 : infraction G ; 1.1.*2013* : infraction G → 3 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR. Autre exemple : 1.1.2005 : infraction G ; 1.1.*2011* : infraction G ; 1.1.2012 : infraction G → 12 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR.

zug] für immer »), sans autre examen de l'aptitude à conduire[1665], si une infraction grave (ou une infraction moyennement grave), quel qu'en soit le motif, survient dans les cinq années qui suivent la restitution du permis de conduire après un retrait indéterminé de deux ans au moins prononcé en vertu de l'art. 16b al. 2 let. e LCR ou de l'art. 16c al. 2 let. d LCR. Le Message précise ainsi : « A l'instar de l'art. 16b al. 2 let. f (nouveau), la let. e représente la dernière étape du système dit des mesures "en cascades" : les personnes auxquelles il a fallu retirer le permis de conduire conformément à la let. d seront soumises à un délai d'épreuve supplémentaire d'une durée de cinq ans, ce qui, en cas de récidive, conduira pratiquement à un retrait définirif du permis de conduire »[1666]. En d'autres termes, *le conducteur arrivé au dernier échelon de la cascade est considéré* ex lege *comme incorrigible*, c'est-à-dire un conducteur chez qui tout a été essayé, retraits d'admonestation, retraits de sécurité, cours d'éducation routière, et qui malgré tout récidive à nouveau[1667]. En outre, alors que sous l'empire de l'art. 17 al. 2 aLCR, le retrait définitif pouvait être assorti d'un délai d'épreuve incompressible d'un à cinq ans avant une éventuelle restitution conditionnelle[1668], une telle mesure de sécurité signifie, avec le nouveau droit, que la personne ne pourra demander qu'*au plus tôt après cinq ans* (v. art. 23 al. 3 LCR) – et après 10 ans au plus tôt en cas de récidive d'infraction de chauffard[1669] – une reconsidération de la décision en question au sens de l'art. 23 al. 3 LCR[1670]. Une telle restitution conditionnelle sera alors subordonnée « à la preuve de l'aptitude à la conduite et à la réussite d'un nouvel examen de conduite »[1671]. La raison de cette sévérité particulière tient au fait que, dans l'esprit du législateur, la personne qui recouvre son permis de conduire après avoir purgé un

---

1665 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 225 N. 116 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 10.1.2013, IV-2012/72, cons. 5a (à propos de l'art. 16b al. 2 let. f LCR).

1666 Message 1999, FF 1999 4135 i.f.

1667 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 3 i.f.

1668 V. BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.6 et 3.6 ; SCHAFFHAUSER 1995, 132 N. 2188 ; Commission cantonale de recours VD, décision du 21.12.1981 (JT 1983 I 398).

1669 Art. 16d al. 3 let. b et 17 al. 4 2ème phrase LCR-Via sicura.

1670 Art. 23 al. 3 1ère phrase LCR : « Lorsqu'une mesure frappe depuis cinq ans un conducteur de véhicule, le canton de domicile prendra, sur requête, une nouvelle décision, si l'intéressé rend vraisemblable que la mesure n'est plus justifiée ». V. aussi TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004, cons. 3.3 ; SCHAFFHAUSER 1995, 64 N. 2055 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.6 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 113 ; GIGER 2008 142 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 20, et Art. 23 LCR N. 12.

1671 Message 1999, FF 1999 4133 i.f. ; v. aussi art. 17 al. 4 2ème phrase LCR-Via sicura.

retrait de sécurité indéterminé de 2 ans au moins, selon les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR, et qui commet une nouvelle infraction importante, n'est pas corrigible[1672].

[1672] Message 1999, FF 1999 4133 i.f., en relevant que le projet du Conseil fédéral prévoyait – comme du reste l'art. 23 al. 3 du projet initial – d'inscrire un délai de 10 ans à l'art. 23 al. 3 LCR, v. Message 1999, FF 1999 4133 i.f. et 4137, ce que le Conseil des États (BO 2000 CE 217), puis le Conseil national (v. Intervention Polla : « Je crois qu'il ne faut pas exagérer dans ce délai : cinq ans c'est déjà beaucoup », BO 2001 CN 914), avaient refusé en 2000-2001, avant de l'accepter en 2011, à l'art. 17 al. 4 LCR-Via sicura, pour les chauffards récidivistes (BO 2011 CE 670 et BO 2011 CN 2135).

58) Tableau récapitulatif des infractions de base et de leurs éléments constitutifs

• Mise en danger TL + Faute TL →	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ;
• Mise en danger TL + Faute L →	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ;
• Mise en danger TL + Faute MG →	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR)
	ou év. L (art. 16a al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger TL + Faute G →	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR)
	ou év. L (art. 16a al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger L + Faute TL →	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ;
• Mise en danger L + Faute L →	Infraction L (Art. 16a al. 1 let. a LCR)[1673] ;
• Mise en danger L + Faute MG →	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR)[1674] ;
• Mise en danger L + Faute G →	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger MG + Faute TL →	Infraction TL (Art. 16a al. 4 LCR) ;
• Mise en danger MG + Faute L →	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger MG + Faute MG →	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR)[1675] ;
• Mise en danger MG + Faute G →	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR) ;
• Mise en danger G + Faute TL →	Infraction L (Art. 16a al. 1 let. a LCR)[1676] ;
• Mise en danger G + Faute L →	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR)[1677] ;
• Mise en danger G + Faute MG →	Infraction MG (Art. 16b al. 1 let. a LCR)[1678] ;
• Mise en danger G + Faute G →	Infraction G (Art. 16c al. 1 let. a LCR)[1679].

1673 V. par exemple un excès de vitesse de 16 km/h en localité dans de bonnes conditions, ou alors une autre infraction légère dont la faute est objectivée.

1674 V. par exemple l'hypothèse visée in : TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2.3 2ème §.

1675 V. par exemple TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2.3 1er § et 2.4.

1676 V. par exemple l'état de fait de TF, arrêt du 7.6.2001, affaire BE, 6A.1/2001, cons. 3c et d (Pra 2001 Nr 184) apprécié à l'aune du droit actuel.

1677 V. par exemple l'état de fait de l'ATF 125 II 561 cons. 2b (JT 2000 I 407), ou celui de TF, arrêt du 16.11.2001, affaire FR, 6A.89/2001, appréciés à l'aune du droit actuel.

1678 V. par exemple tous les cas "classiques" de perte de maîtrise.

1679 V. par exemple toutes les infractions routières qualifiées selon les art. 16c al. 1 let. a LCR (ou 16 al. 3 let. a aLCR) ou 90 al. 2 LCR.

59) Les délits de chauffard (art. 16c al. 2 let. a^{bis} [art. 90 al. 3 et 4] LCR-Via sicura)

59.1) Historique

De nombreuses interventions parlementaires liées au renforcement de la sécurité routière ont été déposées ces dernières années. Ainsi, depuis 2009 seulement, plus de 16 interventions cantonales et parlementaires ont été déposées sur le thème des « chauffards » (« die Raser »)[1680]. Le Conseil fédéral lui-même, par la voix de la Conseillère fédérale Doris Leuthard, a admis que *le traitement de la thématique des chauffards correspondait à un grand besoin de la population suisse*[1681]. Pour ces motifs, un volet important du Message Via sicura 2010 était constitué par des mesures visant à combattre les chauffards[1682], ces derniers y étant toutefois – ce qui est tout de même assez paradoxal – définis par un concept nettement moins large[1683] que celui de l'initiative RoadCross finalement adopté par le Parlement. Comme ce dernier a néanmoins repris telle quelle la disposition relative aux enregistreurs de données (art. 17a al.1 LCR-Via sicura) [1684], on a en fait affaire aujourd'hui à *deux catégories de chauffards*, celle définie par le Parlement aux art. 16c al. 2 let. a^{bis} et 90

1680 Message Via sicura 2010, FF 2010 7719 et la liste en nbp 25.

1681 Intervention CF Leuthard du 16 juin 2011, BO 2011 CE 670.

1682 Message Via sicura 2010, FF 2010 7705 : « Mesures répressives en cas de délits commis par les chauffards et d'autres délits graves : confiscation et réalisation du véhicule, évaluation obligatoire de l'aptitude à conduire en cas de doutes, enregistreurs de données et d'éthylomètres antidémarrage ».

1683 Message Via sicura 2010, FF 2010 7726 : « Cette réglementation restrictive [obligation d'utiliser un enregistreur de données, art. 17a al.1 LCR-Via sicura] concerne *un groupe à haut risque clairement défini (les « chauffards »), à savoir les personnes auxquelles le permis de conduire a été retiré en raison d'un délit de vitesse pour au moins un an ou pour une période indéterminée* (retrait de sécurité) ». Selon le Mémorandum OFROU du 17 octobre 2011 remis – à leur demande – aux membres de la CTT-CN, pas moins de *2'660 conducteurs* seraient tombés en 2010 dans cette catégorie des "chauffards (selon l'art. 17a al. 1 LCR-Via sicura)", v. ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, Annexe, Mémorandum OFROU du 17 octobre 2011 intitulé « Art. 17a Projet LCR : enregistreur de données et éthylomètres antidémarrage », p. 1 i.f. Par comparaison, les initiants eux-mêmes indiquent en titre de leur site « *1'000 chauffards* de moins par année sur la route » « http://www.raserinitiative.ch » (vérifié le 31 juillet 2013), alors que d'autres estimations font état de chiffres bien moindres encore.

1684 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 34 ; ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 27 ; BO 2011 CE 671 ; BO 2011 CN 2135.

al. 3 et 4 LCR-Via sicura, qui est l'objet du présent chapitre, et celle définie par le Message – mais qui tait désormais son nom – constituée par les conducteurs faisant l'objet d'une mesure au sens de l'art. 17a al.1 LCR-Via sicura.

Parallèlement aux diverses interventions cantonales et parlementaires déposées sur le thème des « chauffards », l'organisation Road-Cross a lancé en date du 14 avril 2010 une initiative populaire intitulée « Protection contre les chauffards » demandant une modification constitutionnelle sous la forme d'un projet rédigé d'un art. 123c Cst.-Initiative[1685]. *Les mesures proposées concernaient un nombre (très) limité de personnes défini dans l'initiative populaire, celui des* « *chauffards* ». Elles complétaient ou accentuaient les mesures du Projet Via sicura. En date du 5 juillet 2011, la Chancellerie fédérale a constaté l'aboutissement de l'initiative, qui avait recueilli 105'763 signatures valables[1686]. L'objectif de cette initiative populaire était d'infliger des peines plus sévères aux chauffards et de mieux protéger les autres usagers de la route. Ainsi, notamment, quiconque se verrait qualifié de chauffard selon la définition proposée devrait se voir retirer son permis de conduire pendant une période prolongée et être condamné à des peines plus lourdes. Cette initiative sera finalement retirée par ses auteurs en date le 4 novembre 2012, son contenu ayant été presque entièrement repris par la Révision Via sicura.

Les Commissions des affaires juridiques des deux Conseils ont voulu donner suite aux diverses interventions déposées sur le thème des chauffards, qui avaient trouvé de larges majorités devant le Conseil national, en examinant s'il était possible de les reprendre dans la Révision Via sicura en cours. La situation était la suivante : quatre initiatives parlementaires avaient déjà été intégrées dans le Projet Via sicura (09.447 Malama, 09.448 Segmüller, 09.450 Teuscher et 09.453 Moser). Trois autres initiatives (09.449 Aeschbacher, 09.451 Jositsch et 09.452 Galladé), dont les propositions étaient plus sévères, n'avaient pas été reprises dans le Projet Via sicura, l'administration ayant néanmoins préparé des propositions – de la même manière que pour les initiatives cantonales d'Argovie (09.326 et 09.327) et de Soleure (10.303) – au cas où les députés voudraient aussi les intégrer dans la Révision en cours. Simultanément, à la demande de la Commission des affaires juridiques et de la Commission des transports et des télécommunications du Conseil des Etats, l'administration a préparé des propositions concernant l'éventuelle reprise du contenu de l'initiative RoadCross, dont les auteurs étaient en partie les mêmes que ceux des initiatives parlementaires. *La formulation proposée de la notion de chauf-*

1685 FF 2010 2409.

1686 FF 2011 5747.

fard a toutefois été intégralement reprise de l'initiative RoadCross, à mesure qu'elle était plus récente et plus adéquate[1687]. Par ailleurs, comme il ne faisait pas sens que deux Commissions différentes de chaque Conseil traitent simultanément du même objet, il fut décidé que la question des chauffards serait traitée dans le cadre de la Révision Via sicura par les Commissions des transports et des télécommunications, les Commissions des affaires juridiques poursuivant de leur côté la révision du code pénal en cours « Harmonisation des peines » diminuée de l'aspect pénal du traitement des chauffards[1688].

Fort de ce contexte, la CCT-CE a voulu, dans une sorte de contre-projet, intégrer au texte du Projet Via sicura les points principaux de l'initiative populaire « Protection contre les chauffards »[1689]. Elle a ainsi adopté l'art. 90 al. 2bis et al. 2ter LCR-P (actuel art. 90 al. 3 et 4 LCR-Via sicura, sanction pénale applicable aux chauffards), ainsi que l'art. 15e al. 2 LCR-P (actuel art. 15e al. 2 LCR-Via sicura, délai d'attente applicable aux chauffards qui en plus conduisent sans permis), l'art. 16c al. 2 let. a^{bis} –P (actuel art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura, durée minimale des retraits de permis applicable aux chauffards), l'art. 16d al. 3 LCR-P (actuel l'art. 16d al. 3 LCR-Via sicura, retrait définitif pour les « chauffards » récidivistes), et l'art. 17 al. 4 2ème phrase LCR-P (actuel art. 17 al. 4 2ème phrase LCR-Via sicura, restitution conditionnelle du permis des « chauffards » récidivistes), toutes dispositions qu'avait préparées l'administration sur la base de l'initiative RoadCross[1690].

1687 Ce point a été expressément précisé puis confirmé et reconfirmé par l'administration aux membres de la CCT-E, v. ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 2 i.m., 2 i.f, 6 et 14 i.i. On verra que cela n'est pourtant pas exact pour l'art. 90 al. 4 let. d LCR-Via sicura, v. *infra* § 59.4.1).

1688 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 2, 4, 6, ainsi que les propositions adoptées de l'administration jointes en Annexe 1 (dispositions administratives applicables aux chauffards) et en Annexe 4 (notion des délits de chauffard et dispositions pénales applicables aux chauffards) ; ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 22-24 (adhésion à la décision du Conseil des Etats).

1689 FF 2012 5059 : « Les mesures de lutte contre les chauffards figurant dans le programme "Via sicura" poursuivent le même but que celles de l'initiative populaire "Protection contre les chauffards". La quasi-totalité des propositions de l'initiative populaire a été reprise dans "Via sicura" à l'issue de la procédure parlementaire ».

1690 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 2 et 4, ainsi que les propositions adoptées de l'administration jointes en Annexe 1 (dispositions administratives applicables aux chauffards) intitulée « Proposition du 18 février 2011 (iv. pop. "Protection contre les chauffards", 09.451 Jositsch, 09.452 Galladé) » et en Annexe 4 (notion des délits de chauffard et dispositions pénales applicables aux chauffards) intitulée « Proposition du 18 février 2011 (09.449 Aeschbacher et iv. pop. "Protection contre les chauffards") ».

Après d'assez longues discussions et plusieurs critiques, notamment relatives au caractère mal défini du concept de « dépassements téméraires »[1691] et, surtout, à la disproportion de la proposition et à son caractère inégal par rapport à d'autres infractions graves, par exemple une autre infraction commise par négligence grave ayant provoqué un accident mortel[1692], la proposition de la Commission du Conseil des États, à laquelle s'était pleinement rallié le Conseil fédéral[1693], a été largement adoptée par le Conseil des États[1694], puis par le Conseil national[1695]. *Il a toutefois été très largement précisé lors des débats dans les Commissions et dans les Conseils que les dispositions ne s'appliqueraient qu'au cercle très particulier des chauffards et qu'elles ne concerneraient pas les conducteurs normaux*. En particulier, chronologiquement :

- l'idée reprise de l'initiative populaire est bien d'introduire des sanctions plus sévères pour les chauffards par rapport aux dispositions légales « normales »[1696] ;
- « Ces chauffards » doivent être empoignés plus sévèrement[1697] ;
- les dispositions ne s'appliquent qu'au cercle très particulier des chauffards et elles ne concernent pas les conducteurs normaux[1698] ;
- il faut retirer le permis « à de telles personnes »[1699] ;
- il ne convient pas de punir tous les groupes pour quelques cas particuliers[1700] ;
- l'adoption des dispositions sur les chauffards ne doit pas jeter un soupçon général sur tous les autres conducteurs[1701] ;
- il ne faut pas criminaliser tous les conducteurs pour quelques dérangés (« aufgrund von einigen Gestörten »)[1702] ;
- il ne s'agit pas de fâcher les gens avec de nouvelles régulations mais de prendre des mesures pour protéger les victimes potentielles des chauffards[1703] ;

1691 Intervention Büttiker, BO 2011 CE 679 ; Intervention Wobmann, BO 2011 CN 2152.
1692 Intervention Wobmann, BO 2011 CN 2152.
1693 Intervention CF Leuthard du 16 juin 2011, BO 2011 CE 679 ; Intervention CF Leuthard du 20 décembre 2011, BO 2011 CN 2152.
1694 BO 2011 CE 669-670 ; BO 2011 CE 670 ; BO 2011 CE 679.
1695 BO 2011 CN 2133 ; BO 2011 CN 2135 ; BO 2011 CN 2152.
1696 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 6.
1697 ProtCommCCT-CE des 7-8 avril 2011, 13.
1698 ProtCommCCT-CN des 27-28 juin 2011, 3.
1699 ProtCommCCT-CN des 27-28 juin 2011, 5.
1700 ProtCommCCT-CN des 27-28 juin 2011, 7.
1701 ProtCommCCT-CN des 27-28 juin 2011, 8.
1702 ProtCommCCT-CN des 27-28 juin 2011, 11.
1703 Intervention Brändli, pour la Commission, BO 2011 CE 661.

- Via sicura vise notamment l'aggravation réelle des sanctions contre les chauffards et « la Commission propose à l'art. 90 tout un arsenal de mesures qui durcissent les peines infligées aux chauffards »[1704] ;
- les délits de chauffard sont des cas isolés auxquels participent quelques fous criminels[1705] ;
- il s'agit bien ici de punir plus sévèrement les chauffards et non pas les autres conducteurs[1706].

Il est donc clair que le législateur a voulu créer une lex specialis pour un nombre très limité de délinquants, les chauffards. Ce faisant, il n'a explicitement pas voulu provoquer une aggravation de la pratique pour les infractions qui ne relèvent pas des délits de chauffard. Il s'ensuit que le seuil important qui existe entre la sanction de l'art. 90 al. 2 LCR et celle de l'art. 90 al. 3-4 LCR-Via sicura est l'expression de la volonté du législateur, de sorte qu'elle n'a pas à être nivelée par la pratique.

En date du 9 mai 2012, le Conseil fédéral a rendu son Message concernant l'initiative populaire « Protection contre les chauffards »[1707], saluant les principes défendus par l'initiative, mais la rejetant dès lors que les principales mesures de celle-ci figuraient d'ores et déjà dans la Révision Via sicura adoptée par le Parlement ou seraient abordées dans le projet de révision en cours du code pénal « Harmonisation des peines ». En date du 4 novembre 2012, comme déjà dit, l'initiative « Protection contre les chauffards » a été retirée par ses auteurs.

Finalement, en l'absence de référendum, le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur du délit de chauffard au 1er janvier 2013 (RO 2012 6291 ss, 6319).

59.2) Définition

La loi possède désormais une *définition des délits de chauffard* (« raserdelikte »)[1708], mais celle-ci est un peu particulière puisque le

1704 Intervention Savary, BO 2011 CE 663

1705 Intervention Huter, au nom de la fraction libérale-radicale, BO 2011 CN 2122 : « …Einzelfälle, an denen einige kriminelle Wahnsinnige beteiligt sind ».

1706 Intervention CF Leuthard, BO 2011 CN 2134 : « Das betrifft diejenigen Täter und Täterinnen, die das geltende Recht massiv verletzt haben. Es geht um eine angemessene Bestrafung von gefährlichen Rasern, die elementare Regeln verletzt haben, die mit ihrem Fahrverhalten ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern in Kauf genommen haben. *Nur um diese geht es* ».

1707 FF 2012 5057 ss.

1708 Telle est l'expression employée par le DETEC dans sa Feuille d'information d'octobre 2012. MACALUSO, Journées LCR 2012, 209, parle ici de « *violations graves "qualifiées" des règles de la circulation* ». On pourrait sans doute

terme lui-même demeure inconnu de l'*art. 90 al. 3-4 LCR-Via sicura* (repris à l'art. des *art. 16c al. 2 let. a*^{bis} *LCR-Via sicura* sur le plan administratif) :

> « *Al. 3* Celui qui, par une violation intentionnelle des règles fondamentales de la circulation, accepte de courir un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, que ce soit en commettant des excès de vitesse particulièrement importants, en effectuant des dépassements téméraires ou en participant à des courses de vitesse illicites avec des véhicules automobiles est puni d'une peine privative de liberté d'un à quatre ans.
>
> *Al. 4* L'al. 3 est toujours applicable lorsque la vitesse maximale autorisée a été dépassée :
>
> a. d'au moins 40 km/h, là où la limite était fixée à 30 km/h ;
>
> b. d'au moins 50 km/h, là où la limite était fixée à 50 km/h ;
>
> c. d'au moins 60 km/h, là où la limite était fixée à 80 km/h ;
>
> d. d'au moins 80 km/h, là où la limite était fixée à plus de 80 km/h ».

Dans sa Feuille d'information d'octobre 2012, le DETEC a repris les dispositions ci-dessus (en commençant toutefois par le cas particulier [al. 4] plutôt que par la définition [al. 3]) en mentionnant expressément : « Délits de chauffard (définition). En vertu de la loi, est réputé "chauffard" quiconque… »[1709].

Même si ce sera bien entendu à la justice qu'il appartiendra de préciser les éléments et les types de ces délits de chauffard, on peut cependant essayer d'en esquisser déjà les contours. Ce n'est toutefois pas tâche aisée si l'on considère tous les termes et expressions extrêmes – certes symboliques, mais qui sur le plan juridique embrouillent plus les choses qu'ils ne les simplifient – de l'initiative populaire « Protection contre les chauffards », repris tels quels par le législateur.

59.3) Eléments constitutifs

Les art. 16c al. 2 let. a^{bis} et 90 al. 3 LCR-Via sicura décrivent une forme qualifiée de l'infraction grave de l'art. 16c al. 1 let. a LCR,

---

encore utiliser la locution de « *super-infractions de chauffard* ». V. également les définitions des délits de chauffard proposées par BOLL, Criminologie 2008, 122, et WIPRÄCHTIGER, RICR 1/2009, 6-7.

1709 Feuille d'information du DETEC d'octobre 2012 concernant les mesures selon l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 (FF 2012 5501 ss ; BBl 2012 5959 ss), 1, qui reprend en partie la définition utilisée par le Message du Conseil fédéral du 9 mai 2012 concernant l'initiative populaire « Protection contre les chauffards », Message 2012, FF 2012 5067.

respectivement de la violation grave d'une règle de la circulation de l'art. 90 al. 2 LCR. L'auteur doit, par une violation intentionnelle des règles fondamentales de la circulation, accepter de courir un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, que ce soit en commettant des excès de vitesse particulièrement importants, en effectuant des dépassements téméraires ou en participant à des courses de vitesse illicites avec des véhicules automobiles. Ainsi, comme pour l'art. 90 al. 2 LCR, l'art. 90 al. 3 LCR-Via sicura suppose la réunion de *deux éléments objectifs cumulatifs*, à savoir d'une part la violation intentionnelle et objectivement grave d'une règle fondamentale de la circulation, et d'autre part la création d'un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort (d'autrui[1710]).

59.3.1) La violation objectivement grave d'une règle fondamentale de circulation

On a vu plus haut, à propos de la violation grave d'une règle fondamentale de la circulation au sens de l'art. 90 al. 2 LCR, respectivement de l'infraction grave de l'art. 16c al. 1 let. a LCR, que ce n'est pas tant la nature de la règle violée que les circonstances dans lesquelles celle-ci a été violée dans un cas concret qui lui confèrent son caractère de règle fondamentale. De la sorte, toutes les règles de circulation peuvent à l'occasion apparaître fondamentales dans des circonstances données[1711]. Il faut sans doute considérer qu'il n'en va pas différemment avec les art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 LCR-Via sicura[1712]. Quant à la liste des infractions mentionnées dans ces dispositions, elle n'est évidemment pas exhaustive mais uniquement exemplative, malgré la formulation inadéquate de langue française[1713].

Cela étant, on sent bien que, dans l'esprit des initiants comme du législateur, qui ont ici raisonné comme des citoyens ordinaires, seuls ont été envisagés comme des délits de chauffard les *infractions routières révoltantes par leur dangerosité extrême et le mépris extrême d'autrui dont elles témoignent, auxquelles on n'assiste qu'exceptionnellement*[1714] et qui sont généralement liées à une vitesse élevée et inadaptée aux conditions de la circulation. Les exemples donnés par la loi elle-même sont à

1710 V. *supra* § 41) i.f.

1711 V. *supra* § 35) et les références.

1712 Dans ce sens : NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 121.

1713 V. le texte original de l'initiative et celui de langue allemande des art. 90 al. 3 et 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura (« namentlich »), qui ne concordent pas avec les termes « que ce soit » de la version de langue française, laquelle peut à tort faire croire à un concept restreint. V. aussi WEISSENBERGER, Jahrbuch 2012, 420.

1714 V. *supra* § 59.1) i.f.

cet égard édifiants : excès de vitesse particulièrement importants (par exemple 100 km/h en localité ou 200 km/h sur autoroute !), dépassements téméraires, courses de vitesse illicites. On en déduit que, par exemple, sauf circonstances particulières très aggravantes, une violation de feu rouge, un dépassement par la droite, un espace très insuffisant avec le véhicule qui précède, une ivresse grave induisant une perte de maîtrise, toutes infractions graves pourtant généralement intentionnelles et dangereuses, ne pourront que difficilement être considérées comme des délits de chauffard, même en cas d'accident grave[1715].

59.3.2) La création d'un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort

Comme une mise en danger abstraite accrue[1716] (d'autrui[1717]) suffit, sur le plan objectif, pour mettre en œuvre les infractions des art. 16a-c et 90 al. 1 et al. 2 LCR[1718], on peut se demander s'il en va de même avec les délits de chauffard des art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 LCR-Via sicura, qui requièrent la création d'un « grand risque d'accident (« das hohe Risiko eines Unfalls ») pouvant entraîner de graves blessures ou la mort », ce qui représente un risque d'accident "qualifié". De fait, malgré l'emphase des termes utilisés, il faut considérer – comme l'indique la locution « risque d'accident » – qu'*une mise en danger abstraite accrue suffit* ici aussi[1719]. L'infraction pourra donc être réalisée même par conditions de circulation optimales[1720]. Cela étant, on aura dans la pratique souvent affaire à une mise en danger concrète, par exemple en cas de dépassements téméraires ou de courses de vitesse, qui mettent nécessairement en présence plusieurs personnes, et plus vraisemblablement encore à des lésions corporelles, puisque ce sera là le critère qui risque

1715 V. à cet égard Intervention Wobmann, soulignant l'inégalité qu'il y aura entre l'auteur d'un excès de vitesse qualifié de chauffard et l'auteur d'un accident mortel dû à une "simple" négligence grossière, BO 2011 CN 2152. V. aussi Intervention CF Leuthard, répondant que le chauffard échappera à la prison ferme si sa peine ne dépasse pas deux ans, ce qui sera ainsi semblable [ndr : ce qui n'est pas exact, ne fût-ce qu'au niveau du retrait de permis] à celui qui cause un accident très grave dû à une grave inattention ou à une ivresse, BO 2011 CN 2152.

1716 Sur cette notion, v. *supra* § 41.4) et § 41.5).

1717 Le seul bien juridique protégé par les délits de chauffard est la vie et l'intégrité physique de tous les êtres humains susceptibles d'être directement lésés par le comportement de l'auteur, y compris ses propres passagers, mais non pas l'auteur lui-même, v. *supra* § 41) et nbp 1198 à 1200, un élargissement futur à ce dernier n'étant pas totalement exclu, v. *supra* § 41) i.f.

1718 V. *supra* § 41.7).

1719 Dans ce sens : NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 121.

1720 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2012, 422.

d'être retenu pour admettre la réalisation du grand risque d'accident très grave. Et en l'absence d'accident, une description précise des risques d'accident (croisements, passages piéton, visibilité réduite, etc.) devra démontrer que le conducteur n'avait pratiquement aucune chance de réagir adéquatement en cas de survenance d'une situation critique[1721].

En d'autres termes, les délits de chauffards sont, comme les infractions des art. 16a-c LCR et 90 al. 1 et al. 2 LCR, des *délits de mise en danger abstraite*[1722], la loi y réprimant des comportements dangereux par eux-mêmes sans tenir compte d'un éventuel résultat. Si l'on préfère voir les choses ainsi, la mise en danger concrète d'un tiers ou des lésions corporelles, voire la mort d'un tiers, ne sont pas requises[1723]. Cela étant, en l'absence d'accident, le Tribunal devra établir que la situation objective créée constituait un grand risque d'accident "très grave", ou à tout le moins un *grand risque d'accident avec une vitesse assez élevée – puisqu'il est très difficile de prévoir* ex ante *qu'un accident de circulation ne peut pas causer de blessures graves – dont seul le hasard ou la chance a empêché la concrétisation*. Et si un accident est effectivement survenu, le Tribunal devra tout de même établir que celui-ci paraissait inévitable au vu des circonstances et qu'il a provoqué ou aurait pu provoquer de graves blessures à des tiers.

59.3.3) L'élément subjectif

Sur le plan subjectif, les art. 16c al. 2 let. a^{bis} et 90 al. 3 LCR-Via sicura requièrent le caractère intentionnel de la violation des infractions visées. En vertu de l'art. 12 al. 2 1ère phrase CP, agit *intentionnellement* quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. En vertu de l'art. 12 al. 2 2ème phrase CP, l'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Le *dol éventuel* est ainsi déjà donné lorsque l'auteur envisage la possibilité du résultat illicite, mais qu'il agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait[1724]. Quoi qu'il en soit proche, il se distingue de la négligence consciente dans ce sens que, dans les deux cas, l'auteur est conscient que le résultat illicite pourrait se produire, mais, alors que celui qui agit par négligence consciente escompte qu'il ne se produira pas,

1721 BOLL, Criminologie 2008, 123.

1722 NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 121 i.i.

1723 V. *supra* § 41.7).

1724 ATF 133 IV 9 cons. 4.1 (JT 2007 I 573) ; ATF 131 IV 1 cons. 2.2 (JT 2006 IV 187) ; ATF 125 IV 242 cons. 3c (JT 2002 IV 38) ; ATF 123 IV 155 cons. 1a (JT 1998 IV 170) ; ATF 121 IV 249 cons. 3a.

celui qui agit par dol éventuel l'accepte pour le cas où il se produirait[1725]. En d'autres termes, l'auteur connaît dans les deux cas la possibilité ou le risque que l'état de fait punissable se réalise. Sur le plan de la volonté, en revanche, il n'y a que négligence lorsque l'auteur, par une imprévoyance coupable, agit en supputant que le résultat qu'il considère comme possible ne surviendra pas[1726].

Par conséquent, au sens des art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 LCR-Via sicura, le conducteur de véhicule automobile doit *savoir ou estimer possible* qu'il enfreint les règles élémentaires de la circulation et s'accommode ainsi d'un fort risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, *de même* qu'il doit avoir la *volonté de violer ces règles* et de risquer ainsi de commettre un accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, ou du moins accepter ce résultat, c'est-à-dire s'en accommoder, même s'il ne le souhaite pas[1727]. Si l'on préfère voir les choses ainsi, les éléments de fait doivent démontrer que le conducteur est conscient de créer une haute possibilité de causer un accident très grave et qu'il a accepté ce risque au cas où celui-ci se produirait.

Or, une grande retenue doit s'imposer dans l'évaluation du risque pris : pour admettre qu'un conducteur commet par dol éventuel un délit de chauffard, *il faut que la création d'un haut risque d'accident avec des blessés graves soit si vraisemblable que seule son acceptation par l'auteur puisse expliquer son comportement*[1728], ce qui n'est pas évident à prouver à l'endroit d'un conducteur moyen[1729]. En d'autres termes, pour

---

1725 ATF 133 IV 9 cons. 4.1 (JT 2007 I 573) ; ATF 130 IV 58 cons. 4 (JT 2004 I 486) ; ATF 125 IV 242 cons. 3c ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 39.

1726 ATF 133 IV 31 cons. 5.3 ; ATF 133 IV 9 cons. 4 (JT 2007 I 573) ; ATF 130 IV 58 cons. 8.2 (JT 2004 I 486) ; TF, arrêt du 29.1.2008, 6B_519/2007, affaire VD, cons. 3 ; SCHLEIMINGER, PJA 2007, 40 ss.

1727 Message 2012, FF 2012 5069. V. aussi, pour une analogie avec l'art. 90 al. 2 LCR, JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 37.

1728 V., *mutatis mutandis*, concernant l'examen du dol éventuel en cas de crime de meurtre – et non pas déjà de délit de chauffard – allégué commis lors d'une conduite à la vitesse de 130 à 140 km/h sur une route secondaire, TF, arrêt du 29.1.2008, affaire VD, 6B_519/2007, cons. 3.1 : « En matière de circulation routière, une faute lourde au volant peut entraîner la mort d'un être humain. Une telle possibilité ne suffit cependant pas pour admettre que le conducteur agit par dol éventuel. Il faut que la réalisation du danger soit si vraisemblable que seule l'acceptation de ce résultat par l'auteur puisse expliquer son comportement. En d'autres termes, avant de retenir le dol éventuel, le Juge doit être en mesure de constater successivement que, vu son degré, le risque n'a pu qu'être envisagé par l'auteur et, une fois envisagé, qu'il n'a pu qu'être accepté ».

1729 FIOLKA 2006, 725 : « Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Risiko einer Tötung oder Verletzung im Strassenverkehr, *ja nur schon eines Unfalls*, in den Erfahrungen der meisten Leute als recht gering erscheint : Meistens passiert

retenir un délit de chauffard, *il faut que les circonstances constatées permettent de considérer que le conducteur devait nécessairement s'attendre, par son comportement gravement fautif, à créer un risque d'un degré élevé d'accident très grave*. En cas d'accident – puisque, encore une fois, ce sera souvent là le critère retenu pour admettre la réalisation du grand risque d'accident très grave –, il faut encore que celui-ci apparaisse comme la suite logique difficilement évitable de la violation grave commise des règles élémentaires de la circulation ; et s'il n'y a pas d'accident, cette circonstance doit apparaître comme le fruit du hasard ou de la chance[1730]. A l'instar de WOHLERS et COHEN, nous préférons une formulation descriptive plutôt que l'exigence d'une stricte double intention qui, presque impossible à prouver – sauf aveu –, risquerait de trop resteindre le concept[1731], ce qui n'est pas *ici* la volonté du législateur.

Nous avons résumé plus haut d'une expression la faute grave dont procèdent l'infraction grave de l'art. 16c al. 1 let. a LCR et la violation grave d'une règle de la circulation de l'art. 90 al. 2 LCR : « Cela ne doit pas se produire » [v. *supra* § 53.6) i.f. et nbp 1737]. Nous pouvons paraphraser ici la remarquable formule qu'a eue la CTT-CE pour définir la faute très grave caractérisant les délits de chauffard des art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 et LCR-Via sicura : « *Cela ne doit jamais arriver, pas même une seule fois* »[1732].

Le lecteur attentif trouvera à l'annexe XIII de la présente étude un essai de casuistique des délits de chauffard.

---

nichts ! ». V. aussi GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY, Jahrbuch 2009, 576 ; GIGER, RICR 1/2013, 9.

1730 V., *mutatis mutandis*, arrêt 6B_519/2007 précité, cons. 3.2 : « [Le conducteur] connaissait bien les lieux et leur configuration (large virage suivi d'un tronçon rectiligne sur une route secondaire). Il n'y avait aucun trafic ni dans un sens ni dans l'autre, ce qu'il avait déduit notamment de l'absence de phares venant en sens inverse. Malgré la vitesse largement excessive, le genre et l'état de la voiture (Subaru Impreza de 241 chevaux), sa bonne tenue de route ainsi que le bon état de la chaussée ne rendaient pas inéluctable un dérapage à la sortie du virage à long rayon. Cette embardée n'était donc pas la suite logique inévitable de la faute lourde de circulation. D'ailleurs, la reconstitution effectuée par un policier roulant à 120 km/h a montré que le passage pouvait se faire sans grand problème (…). On ne saurait donc admettre que la réalisation du risque dépendait du hasard ou de la chance ».

1731 WOHLERS/COHEN, RICR 4/2013, 15. Tenants d'une stricte double intention : FIOLKA, Jahrbuch 2013, 359 ss ; GIGER, RICR 1/2013, 12 ; JEANNERET, RICR 2/2013, 37 ; MAURER 2013, Art. 90 LCR N. 32.

1732 ProtCommCCT-CE des 7-8 avril 2011, 13.

59.4) La sanction pénale

Au risque de sortir du sujet ou de commettre un dérapage incontrôlé, on précisera que, sur le plan pénal, *l'art. 90 al. 3 LCR-Via sicura constitue un crime* puisqu'il prévoit une peine privative de liberté de 1 à 4 ans (v. art. 10 al. 2 CP), marge qui laisse toute latitude au Juge, comme sous l'ancien droit, de tenir compte des circonstances du cas d'espèce[1733]. Les peines pécuniaires ne sont ainsi pas applicables. De même, au regard de la peine menace encourue, les délits de chauffard seront traités par la procédure ordinaire, la procédure par ordonnance pénale étant exclue (art. 352 al. 1 CPP).

Pour le reste, on peut supputer que, malgré la peine menace plus sévère prévue par l'art. 90 al. 3 LCR-Via sicura, les sanctions pénales qui seront prononcées seront généralement assorties du sursis, comme précédemment avec l'art. 90 al. 2 LCR[1734].

Finalement, quand bien même le Conseil fédéral et les députés ont envisagé la confiscation et la réalisation du véhicule comme une mesure destinée aux chauffards, la disposition adoptée à l'art. 90a LCR-Via sicura, qui ne fait que réglementer uniformément ce qui se pratique dans plusieurs cantons en vertu de l'art. 69 CP, n'impose rien à cet égard et peut viser aussi bien des délits de chauffard que des violations graves des règles de la circulation au sens de l'art. 90 al. 2 LCR[1735]. Non seulement le texte de l'art. 90a LCR ne vise pas uniquement les chauffards, mais encore laisse-t-il toute latitude au tribunal de décider de son application au cas par cas. Il reste qu'il y a eu *unanimité pour considérer que la disposition ne devrait s'appliquer que comme ultima ratio*[1736]*, en principe vis-à-vis des chauffards*[1737]*, et en principe seulement lorsqu'une première*

1733 Intervention CF Leuthard du 20 décembre 2011, BO 2011 CN 2152.

1734 Intervention CF Leuthard du 20 décembre 2011, BO 2011 CN 2152 : « Auch gemäss dieser Bestimmung muss man ja nicht zwingend ins Gefängnis, sondern nur dann, wenn die Freiheitsstrafe über zwei Jahre beträgt. Somit ist es gleich, wie wenn man aus völliger Unachtsamkeit oder mit Alkohol am Steuer einen sehr schweren Unfall verursacht ». V. aussi NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 122.

1735 Message Via sicura 2010, FF 2010 7705 (ainsi que 7740-7741) ; ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 31-35 ; BO 2011 CN 2152-2154 ; ATF 139 IV 250 cons. 2.3.3.

1736 Message Via sicura 2010, FF 2010 7769 ; ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 32 (à 3 reprises), 33 (à deux reprises) ; Intervention Regazzi, BO 2011 CN 2152-2153 ; Intervention Teuscher, BO 2011 CN 2153 ; Intervention Weibel, BO 2011 CN 2153 ; Intervention CF Leuthard, BO 2011 CN 2154 ; Intervention Français, BO 2011 CN 2154.

1737 ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 34 ; Intervention Hutter, BO 2011 CN 2152 ; Intervention Regazzi, BO 2011 CN 2152-2153 ; In-

mesure moins contraignante s'est révélée inefficace[1738]. En définitive, l'art. 90a LCR ne devrait concerner que peu de cas[1739].

Sur le plan juridique, l'art. 90a LCR-Via sicura permet à l'autorité pénale de confisquer et de réaliser un véhicule. Sur le plan pratique, *il serait indiqué que le jugement pénal ordonne simultanément au service des automobiles de procéder à la saisie des plaques de contrôle du véhicule concerné et à l'annulation de son permis de circulation*. Cela évitera la prise d'une décision administrative (d'exécution) à cet égard (ainsi que d'éventuels recours), aidera à la réalisation du véhicule et permettra à l'acheteur ou à l'adjudicataire d'en prendre facilement possession.

Pour le reste, le séquestre pénal d'un véhicule n'empêchera nullement le conducteur délinquant de demander immédiatement l'immatriculation d'un nouveau véhicule, par hypothèse plus puissant encore que celui séquestré. Afin d'éviter la commission d'autres délits, on peut se demander si, dans de tels cas, la loi ne devrait pas être complétée pour permettre au service des automobiles de refuser à l'intéressé d'immatriculer d'autres véhicules. La même disposition pourrait du reste être applicable également lorsqu'un conducteur s'obstine à conduire malgré un retrait de sécurité de son permis de conduire.

59.5) Les mesures administratives

59.5.1) Le principe d'une expertise psychologique avec retrait préventif

On a vu plus haut[1740] que, même s'il n'existe pas d'obligation légale formelle à cet égard, la commission d'un délit de chauffard, appréciée à ce niveau selon la vraisemblance des faits déterminants[1741], implique en principe une *expertise psychologique assortie d'un retrait préventif du permis*, en vertu des art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura et 30 OAC, destinée à déterminer l'aptitude à la conduite de l'intéressé. Ce n'est qu'en cas de circonstances particulières que l'autorité compétente

---

tervention Teuscher, BO 2011 CN 2153 ; Intervention Weibel, BO 2011 CN 2153 ; Intervention Binder, BO 2011 CN 2153 ; Intervention Galladé, BO 2011 N 2153-2154 ; Intervention CF Leuthard, BO 2011 CN 2154 ; Intervention Français, BO 2011 CN 2154.

1738 ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 34 (à trois reprises) ; Intervention Weibel, BO 2011 CN 2153.

1739 ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 32.

1740 V. *supra* § 10.7).

1741 V. *supra* § 27.1). V. aussi TF, arrêt du 3.10.2012, affaire AG, 1C_308/2012, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 2.3.2 ; TF, arrêt du 30.9.2011, affaire BE, 1C_219/2011, cons. 2.5 (JT 2011 I 305).

pourra renoncer à une telle mesure. En effet, selon le Message Via sicura, « Quiconque met autrui en danger par une négligence grave, voire intentionnelle, par exemple en perturbant le trafic par des freinages intempestifs à vitesse élevée, quiconque organise des courses de vitesse illégales ou transgresse gravement les prescriptions de vitesse, doit se soumettre à un examen »[1742].

Si la commission d'un délit de chauffard n'apparaît pas vraisemblable, malgré une infraction très grave, l'autorité compétente examinera tout de même, comme pour toute autre infraction, si celle-ci ne constitue pas l'indice d'une inaptitude caractérielle, notamment compte tenu des antécédents, ce qui impliquerait là également la mise en œuvre d'une expertise psychologique assortie d'un retrait préventif, en vertu des art. 15d al. 1 let. c LCR-Via sicura et 30 OAC ainsi que de la jurisprudence constante[1743]. Si tel n'est pas le cas, c'est une mesure d'admonestation qui doit être envisagée[1744].

Si le rapport d'expertise psychologique conclut à l'inaptitude de l'intéressé à la conduite, un retrait de sécurité de durée indéterminée doit être prononcé[1745], au sens des art. 16 al. 1 et 16d al. 1 LCR, avec fixation d'un délai d'attente de deux ans, en vertu des art. 16d al. 2 LCR et 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura. Par la suite, le permis pourra être restitué au plus tôt à l'échéance du délai d'attente, aux conditions fixées par la décision de retrait de sécurité.

Si le rapport d'expertise psychologique conclut à l'aptitude de l'intéressé – ou à son aptitude moyennant certaines conditions –, l'autorité compétente doit alors lever le retrait préventif et envisager un retrait d'admonestation[1746].

59.5.2) Le retrait d'admonestation

Ainsi que cela ressort de la position occupée par l'art. 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura dans la systématique des retraits d'admonestation, le délit de chauffard doit fondamentalement être sanctionné par un *retrait punitif de deux ans au moins*, et non pas par un retrait de sécurité du durée indéterminée.

Compte tenu de l'identité parfaite du concept pénal et du concept administratif du délit de chauffard, comme de la grande sévérité de la sanction administrative, comme encore de la volonté expresse du législateur de ne pas instituer en un tel cas de retrait préventif automatique

1742 Message Via sicura 2010, FF 2010 7756.
1743 V. *supra* § 10.6).
1744 V. *infra* § 59.6.2).
1745 V. *supra* §§ 16) ss.
1746 V. *infra* § 59.6.2).

jusqu'au jugement pénal exécutoire[1747] et de respecter le principe de présomption d'innocence[1748], *l'autorité compétente doit surseoir jusqu'à droit connu au pénal avant de décider une mesure d'admonestation*. Le principe n'est d'ailleurs pas nouveau, puisqu'il s'applique en cas de mesure d'admonestation lorsque les faits sont peu clairs ou contestés. Une *exception sera toutefois possible dans les cas d'excès de vitesse particulièrement importants au sens de l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura*, puisque le législateur a prévu là une présomption légale irréfragable selon laquelle un délit de chauffard est toujours réalisé lorsque les seuils fixés sont atteints[1749]. Ainsi, en cas d'excès de vitesse particulièrement important au sens de l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura, rien n'empêchera l'autorité compétente, sauf circonstances exceptionnelles, après examen de l'aptitude à conduire, de prononcer sans attendre l'issue pénale un retrait d'admonestation – si l'aptitude est donnée –, ou un délai d'attente correspondant – si l'aptitude est niée et qu'un retrait de sécurité s'impose.

La durée minimale du retrait d'admonestation est très sévère, puisqu'elle est de deux ans au moins selon l'art. 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura. Elle correspond par exemple à la durée du délai d'attente minimal qui est imposé aux multirécidivistes caractériels (art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR). Comme cette durée minimale est *huit fois plus sévère* que la durée minimale de trois mois prévue en cas d'infraction grave (art. 16c al. 2 let. a LCR)[1750], on peut légitimement se poser la question de savoir si ce fossé ne devrait pas être nivelé par une aggravation de la sévérité des autres retraits prononcés pour des infractions ne relevant pas du délit de chauffard, notamment en matière d'excès de vitesse. Une réponse négative s'impose, dans la mesure où tous les travaux préparatoires montrent que le législateur a voulu, aux art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 et LCR-Via sicura, créer une *lex specialis* pour un nombre très limité de délinquants, les chauffards. Ce faisant, *le législateur a expressément précisé ne pas vouloir aggraver les sanctions des infractions qui ne relèvent pas des délits de chauffard*[1751]. Dès lors, s'il est inévitable que les infractions proches des délits de chauffard soient taxées un peu plus sévèrement à l'avenir, il ne s'agira en tout cas pas de prendre pour point

1747 BO 2011 CN 2135 (rejet de la proposition par 118 voix contre 41).

1748 Intervention Barthassat, BO 2011 CN 2134 ; Intervention Binder, BO 2011 CN 2134 ; Intervention CF Leuthard, BO 2011 CN 2134 ; Intervention Graf-Litscher, BO 2011 CN 2134-2135. V. aussi Message 2012, FF 2012 5057 ss, 5070 i.f.

1749 V. *supra* § 59.4.1).

1750 Par exemple, en roulant à 55 km/h dans une zone 30 (55/30 km/h), le conducteur écopera d'un retrait minimal de 3 mois, alors qu'à 70 km/h (70/30 km/h) son retrait sera de 2 ans au moins.

1751 V. *supra* § 59.1) i.f.

de référence une durée de 2 ans, mais bien de 3 mois, en augmentant cas échéant quelque peu cette durée en fonction de toutes les circonstances[1752].

59.5.3) L'incidence d'un délit de chauffard en cas de récidive d'infraction

Lors de la Révision LCR du 14.12.2001, le législateur a érigé les retraits d'admonestation en cascades, « à savoir la prolongation progressive de la durée du retrait pour les récidivistes[1753] », avec la fixation de paliers progressifs. De ce fait, il est capital de connaître la pondération exacte de chaque antécédent en cas de nouvelle infraction. Se pose donc la question du poids exact du délit de chauffard en tant qu'antécédent. Au vu de sa position dans les infractions graves, comme de la disposition spéciale de l'art. 16d al. 3 let. b LCR-Via sicura en cas de récidive de délit de chauffard, il faut considérer qu'un délit de chauffard au sens de l'art. 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura n'a pas d'autre poids dans les cascades que celui d'une autre infraction grave. Un retrait définitif au sens de l'art. 16d al. 3 let. a LCR-Via sicura (avec délai d'épreuve minimale de 5 ans selon l'art. 23 al. 3 LCR) peut toutefois exceptionnellement entrer en considération en cas de circonstances aggravantes[1754].

Ainsi, la durée minimale du retrait d'un conducteur ayant précédemment fait l'objet d'un retrait pour délit de chauffard qui commet dans le délai d'épreuve[1755] une infraction grave au sens de l'art. 16c al. 1 LCR sera de 12 mois, en application de l'art. 16c al. 2 let. c LCR. Dans le cas inverse, la durée minimale du retrait d'un conducteur ayant précédemment fait l'objet d'un retrait pour infraction grave au sens de l'art. 16c al. 1 LCR qui commet un délit de chauffard sera de 2 ans, toujours en vertu de l'art. 16c al. 2 let. c LCR, toutefois rehaussée par la durée minimale de l'art. 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura. L'autorité compétente aura toutefois dans ce dernier cas de figure de bonnes raisons pour augmenter cette durée minimale de 2 ans.

59.5.4) La récidive de délit de chauffard

En cas de récidive de délit de chauffard – et dans ce cas de figure uniquement –, l'art. 16d al. 3 let. b LCR-Via sicura prévoit directement, donc sans examen de l'aptitude ni – en principe – retrait préventif, un retrait (de sécurité) définitif du permis de conduire (pour présomp-

---

1752 Pour une certaine analogie, v. ATF 124 II 44 cons. 1 (JT 1998 I 723) et BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.2 let. b.

1753 Ainsi décrit, 10 ans après, par le Message Via sicura 2010, FF 2010 7720.

1754 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2012, 423 i.i.

1755 Lequel se calcule, selon les règles usuelles, à partir de l'expiration du retrait antérieur.

tion irréfragable d'incorrigibilité). *Une éventuelle restitution ne pourra alors intervenir avant 10 ans*, en vertu de l'art. 17 al. 4 2ème phrase LCR-Via sicura, qui plus est « à condition qu'une expertise en psychologie de la circulation ait fourni une évaluation positive ». Dans tous les cas, comme plus de cinq années se seront écoulées sans conduite régulière, l'intéressé devra, outre réussir préalablement ladite expertise psychologique, repartir à zéro, solliciter un nouveau permis d'élève conducteur, suivre le cours de théorie de la circulation (art. 18 OAC), et cas échéant le cours d'instruction pratique de base "moto" (art. 19 OAC), enfin réussir les examens théorique et pratique habituels[1756].

59.5.5) Délit de chauffard et conduite sous retrait

En cas de conduite sous retrait de permis, infraction grave au sens de l'art. 16c al. 1 let. f LCR, l'art. 16c al. 3 LCR précise que la durée du retrait en raison d'une telle infraction se substitue à la durée restante du retrait en cours. De la sorte, la durée restante de l'ancienne décision de retrait est remplacée par une nouvelle décision qui tient compte de l'antécédent, l'ancienne décision constituant un antécédent immédiatement aggravant dans le système des cascades[1757]. En vertu de ces principes, le chauffard qui conduit sous retrait, par hypothèse le premier jour de sa sanction, devra faire l'objet d'une nouvelle décision de retrait de 12 mois au minimum, en vertu des art. 16c al. 3 LCR et 16c al. 2 let. c LCR ! Il est donc clair que l'autorité compétente devra fortement augmenter cette durée pour ne pas donner une prime (de 12 mois) à l'infraction, en prononçant une durée dans tous les cas supérieure à celle qui restait encore à purger. Il en ira de même, dans cette constellation, lorsque c'est un délai d'attente au sens de l'art. 16c al. 4 LCR qui devra être prononcé.

59.5.6) Délit de chauffard et permis de conduire à l'essai

Selon l'art. 15a LCR, le permis de conduire est tout d'abord délivré à l'essai pour trois ans (al. 1). Le permis de conduire définitif est délivré après cette période probatoire si le titulaire a suivi les cours de formation complémentaire (al. 2). En cas de retrait du permis en raison d'une infraction, la période probatoire est prolongée d'un an (al. 3). Le permis de conduire à l'essai est caduc si son titulaire commet une seconde infraction entraînant un retrait (al. 4). *Un nouveau permis d'élève conducteur peut être délivré au plus tôt un an après l'infraction, sur la base d'une expertise psychologique attestant l'aptitude à conduire (al. 5).*

1756 ATF 108 Ib 62 cons. 3b (JT 1982 I 413) ; TF, arrêt du 22.5.2008, affaire ZH, 1C_464/2007, cons. 3 et les réf. citées ; TF, arrêt du 9.5.1997, affaire VD, 2A.474/1996, cons. 1a et 2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 14 LCR N. 17.

1757 V. *infra* § 71.6)

Après avoir passé avec succès l'examen de conduite, la personne concernée obtient un nouveau permis de conduire à l'essai (al. 6)[1758].

La question qui se pose ici est celle de savoir ce qui se passe en cas de délit de chauffard commis par un titulaire de permis à l'essai déjà sanctionné d'un retrait, et dont le permis a donc d'ores et déjà été prolongé d'un an suite à ce premier retrait, en application de l'art. 15a al. 3 LCR. En effet, si l'annulation du permis à l'essai ne souffre pas de discussion, quel est le délai minimal au terme duquel l'intéressé pourra requérir un nouveau permis d'élève ? Dans la mesure où tant l'art. 15a LCR que l'art. 16c al. 2 let. a_{bis} LCR-Via sicura sont des *leges speciales,* que toutefois l'on se trouve toutefois en l'espèce d'abord dans une problématique de permis à l'essai, on peut penser qu'*une année après son délit de chauffard déjà* (et non pas deux ans), le conducteur fort d'une expertise psychologique favorable a droit à la délivrance d'un nouveau permis d'élève conducteur. Cela étant, une solution plus sévère paraît possible aussi, en prenant en considération le caractère plus récent de la *lex specialis* traitant des chauffards.

59.6) Réflexions annexes

Au-delà des considérations techniques qui précèdent, nous sommes d'avis que l'introduction du délit de chauffard dans le droit suisse n'est pas heureuse. En effet, outre qu'on puisse sérieusement douter que celui qui roule à 100 km/h en localité va respecter un retrait de permis de 2 ans, le délit de chauffard contribue en effet à déséquilibrer le système des sanctions en général, et celui des sanctions routières en particulier. Ceci d'autant que le délit de chauffard demeure une infraction de mise en danger, que la LCR et le Code pénal (en particulier l'art. 129 CP) étaient largement à même de réprimer même dans les cas graves.

S'il reste évidemment hautement condamnable de rouler à 100 km/h en localité et à 200 km/h sur une autoroute, même en l'absence de circulation et par beau temps, on ne peut s'empêcher de penser qu'une peine privative de liberté minimale d'un an – la même que celle prévue pour le viol (art. 190 al. 1 CP) – est excessive, surtout comparée à la sanction d'autres crimes et délits. Ainsi, par exemple, la sanction minimale des lésions corporelles graves intentionnelles est-elle, avec une peine pécuniaire de 180 jours-amende (art. 122 CP), de moitié inférieure à celle du délit de chauffard – si tant est que les types de peines puissent être ici comparés. La chose est d'autant plus vraie que l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura prive le juge de toute appréciation, pourtant indispensable compte

[1758] Art. 15a LCR ; ATF 136 II 447 cons. 4.1 (JT 2010 I 524) ; TF, arrêt du 28.8.2012, affaire GE, 1C_226/2012, cons. 2.1.

tenu de la sévérité de la sanction, confinant à l'arbitraire dans nombre de situations.

En caricaturant – mais pas tant que cela si l'on songe à d'autres modifications intervenues récemment –, si chaque groupe de pression, même très bien intentionné, obtient un renforcement drastique et impératif des peines liées à des délits particuliers, le système répressif va devenir une jungle déséquilibrée et incohérente, sans échelle de valeurs. Si l'on préfère voir les choses ainsi, il est dangereux de ne réformer les sanctions que de certaines infractions sans garder une vue d'ensemble du système des peines et mesures et de l'échelle des valeurs qui le sous-tend. Bien entendu, les valeurs peuvent être différentes d'un individu à l'autre, et les valeurs d'une société entière, fruit d'un certain consensus, peuvent évoluer au cours du temps ; il n'en demeure pas moins que la question doit être abordée de manière générale et non pas seulement pour une infraction en particulier. Cela étant, une telle vision d'ensemble paraît difficile lorsque l'émotion est présente. Or, ainsi que cela ressort à l'envi des travaux préparatoires, comme du reste de l'appellation de l'infraction elle-même, l'émotion a joué un rôle déterminant dans l'institution du délit de chauffard. C'est regrettable mais de plus en plus fréquent, avec une influence malheureuse sur le législateur, quand ce n'est pas sur le peuple directement lorsqu'il est appelé à se prononcer sur initiative ou référendum.

60) Tableau récapitulatif des infractions et des durées minimales de retrait qui leur sont liées

Infraction / Mesure	*Durée*	**Très légère***	**Légère**	**Moyennement grave**	**Grave**	**Délit de chauffard**
Avertissement			Si aucune mesure d'admonestation dans les 2 années précé-dentes			
Retrait minimal	**1 mois**		En cas de mesure d'admonestation dans les 2 années précé-dentes	Si aucune mesure plus grave qu'un avertissement ou un retrait pour infraction légère dans les 2 années précédentes		
	3 mois				Si aucun retrait pour infraction moyennement grave ou grave dans les 5 années précédentes	
	4 mois			En cas de retrait pour infraction moyennement grave ou grave dans les 2 années précé-dentes		
	6 mois				En cas de retrait pour infraction moyennement grave dans les	

					5 années précédentes	
	9 mois			En cas de 2 retraits pour infractions moyennement graves (ou pour une grave et une moyennement grave) dans les 2 années précédentes		
	12 mois				En cas de retrait pour infraction grave (ou de deux retraits pour infractions moyennement graves) dans les 5 années précédentes	
	15 mois			En cas de 2 retraits pour infractions graves dans les 2 années précédentes		
	24 mois					Si aucun retrait pour délit de chauffard dans les 5 années précédentes
	Durée indéterminée (au minimum 2 ans)			En cas de 3 retraits pour infractions moyennement graves au moins dans les	En cas de 2 retraits pour infractions graves (ou 3 retraits pour infractions	

				10 années précédentes, *sauf* s'il s'est écoulé 5 ans sans infraction après un retrait	moyennement graves au moins) dans les 10 années précédentes, *sauf* s'il s'est écoulé 5 ans sans infrac-tion après un retrait	
	Retrait définitif (au minimum 5 ans)			En cas de retrait pour une durée indéterminée (de 2 ans au moins) dans les 5 années précédentes	En cas de retrait pour une durée indéterminée (de 2 ans au moins) dans les 5 années précédentes	
	Retrait définitif (au minimum 10 ans)					En cas de précédent retrait pour délit de chauffard dans les 5 années précédentes

*En cas d'infraction très légère, il est renoncé à toute mesure administrative (art. 16a al. 4 LCR)

X- LE CAS PARTICULIER DES EXCÈS DE VITESSE ET DES « ACCIDENTS »

61.1) Introduction

On a vu que la loi fédérale sur la circulation routière sanctionne d'un retrait d'admonestation (et parfois de sécurité) des *infractions de base*, qui sont des infractions uniquement définies par l'association d'une mise en danger d'un certain degré à une faute d'un certain degré (art. 16a al. 4 ; art. 16a al. 1 let. a, art. 16b al. 1 let. a et art. 16c al. 1 let. a LCR)[1759]. Il a paru intéressant d'étudier celles d'entre elles qui fondent la grande masse des retraits d'admonestation, soit d'une part les excès de vitesse[1760], et d'autre part les "accidents"[1761], qu'ils procèdent d'une inattention, d'une vitesse inadaptée, d'une réaction inadaptée, d'une violation de priorité ou d'autres motifs encore.

61.2) Les excès de vitesse et leur problématique

61.2.1) Les seuils schématiques en matière d'excès de vitesse. Tableau récapitulatif

Les excès de vitesse représentent un cas particulier de mise en danger fondée sur l'intensité[1762]. Dès l'automne 1994, après consultation d'un groupe d'experts dont il était ressorti qu'un impact de 20 km/h entre une voiture et un piéton était susceptible de causer à ce dernier des fractures du bassin et des jambes, un impact de 45 km/h entraînant, lui, une haute probabilité d'issue mortelle[1763], le Tribunal fédéral a commencé à fixer des *seuils objectifs de gravité pour les excès de vitesse en fonction des diverses catégories de routes*. Parallèlement, rapprochant jusqu'à les confondre les éléments objectif et subjectif de l'infraction, *inférant directement l'élément subjectif de l'élément objectif*, il a arrêté des tarifications

---

1759 V. Chap. VII à XI et §§ 32) à 60).

1760 En 2012, 30'863 retraits d'admonestation ont été prononcés pour excès de vitesse, soit 40,5 % de tous les retraits, Statistique ADMAS 2012, 14.

1761 En 2012, 8'734 retraits d'admonestation ont été prononcés pour inattention et accident, 3'771 pour refus de la priorité et accident, et 3'414 pour perte de maîtrise due à vitesse inadaptée, soit ensemble presque 21 % de tous les retraits (soit à peine moins que les 22,5 % des retraits pour ivresse), Statistique ADMAS 2012, 37.

1762 JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 29. V. aussi *supra* § 41.5).

1763 ATF 122 II 37 cons. 1d (JT 1997 I 733) ; ATF 121 IV 230 cons. 1c (JT 1996 I 754) ; ATF 121 II 127 cons. 4b (JT 1995 I 664). V. aussi NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 123-124.

schématiques d'infractions pour les excès de vitesse. Ces tarifications ont été réexaminées à la lumière tant des règles révisées de la LCR[1764] que des critiques de la doctrine[1765], pour être confirmées jusqu'à aujourd'hui[1766]. Elles ont aujourd'hui acquis une certaine légitimité dans la mesure où tant les Commissions des Chambres que le Conseil fédéral dans son Message s'y sont référés à plusieurs reprises[1767].

Les tarifications schématiques du Tribunal fédéral ont notamment fixé le seuil du *cas grave* à 25 km/h d'excès dans les localités[1768], à 30 km/h d'excès hors des localités[1769] et sur les semi-autoroutes dont les chaussées bidirectionnelles ne sont pas séparées[1770], et à 35 km/h d'excès sur les autoroutes[1771], quelles que soient les conditions de circulation et les antécédents du conducteur. En d'autres termes, *l'infraction est déterminée sans tenir compte des conditions objectives dans lesquelles celle-ci a été réalisée, ni, surtout, des conditions subjectives de son auteur* (quels sont les motifs pour lesquels le conducteur n'a pas respecté la limitation?), et donc en violation des art. 16c al. 1 let. a et 90 al. 2 LCR qui requièrent une double gravité objective et subjective [v. *supra* § 57.1)]. Le *cas moyennement grave*[1772] a pour sa part, sans motif compréhen-

1764 ATF 132 II 234 cons. 3.2 [fr.](JT 2006 I 408).

1765 TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2 (JT 2008 I 447) ; MIZEL, RSJ 2004, 249 ss ; MIZEL, PJA 2006 Vitesse, 1068 ss ; FAHRNI/HEIMGARTNER, FSA 2007, 13 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 49 ; WIPRÄCHTIGER, RICR 1/2009, 11-13 ; MACALUSO, Journées LCR 2012, 207 ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 128.

1766 V. p. ex. TF, arrêt du 9.1.2013, affaire SO, 1C_518/2012, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire SH, 1C_144/2011, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 22.8.2011, affaire GR, 1C_263/2011, cons. 2.5.

1767 ProtCommCCT-CE du 7 septembre 1999, 5 ; ProtCommCCT-CE du 28 octobre 1999, 18 ; ProtCommCCT-CN des 14-15 août 2000, 14 i.f. ; Message du 31 mars 1999, FF 1999 4131 et 4133.

1768 V. *infra* § 61.2.5). V. aussi ATF 132 II 234 cons. 3.1 [fr.](JT 2006 I 408) ; ATF 128 II 86 cons. 2b (JT 2002 I 567) ; ATF 124 II 97 cons. 2b (JT 1998 I 685) ; ATF 123 II 106 cons. 2c (JT 1997 I 725).

1769 ATF 132 II 234 cons. 3.1 [fr.](JT 2006 I 408) ; ATF 124 II 259 (JT 1998 I 692).

1770 ATF 124 II 259 (JT 1998 I 692) ; ATF 122 IV 173 (JT 1996 I 759).

1771 ATF 132 II 234 cons. 3.1 [fr.](JT 2006 I 408) ; ATF 124 II 475 cons. 2a (JT 1998 I 697) ; ATF 123 II 37 cons. 1d (JT 1997 I 733) ; ATF 121 IV 230 cons. 1c (JT 1996 I 754) ; ATF 121 II 127 cons. 4b (JT 1995 I 665). Les sorties d'autoroute sont assujetties au tarif hors localité, v. ATF 128 II 131 cons. 2b (JT 2002 I 586).

1772 ATF 128 II 131 cons. 2 (JT 2002 I 586) ; ATF 126 II 196 cons. 2 (JT 2000 I 387) ; ATF 124 II 475 cons. 2a (JT 1998 I 697) ; ATF 124 II 259 cons. 2c (JT 1998 I 692) ; ATF 124 II 97 cons. 2 (JT 1998 I 685).

sible[1773] autre que la division en trois parties plus ou moins égales de l'espace séparant les AO du cas grave, été fixé 4 km/h en dessous de ces limites. Enfin, le niveau des amendes d'ordre joint à l'art. 16 al. 2 LCR a déterminé les seuils du *cas léger*. Ces seuils sont en outre *applicables non seulement lorsque la limitation est fixée à titre général, mais également lorsqu'elle est donnée pour certains genres de véhicule* (art. 5 OCR)[1774], par exemple pour les camions, les trains routiers, les véhicules équipés de pneus à clous, etc. Ils sont en outre constatables de multiples façons, notamment lors de la vérification des enregistrements du tachygraphe[1775]. Pour finir, lorsque la limite des seuils schématiques est proche, il convient d'examiner les circonstances concrètes pour déterminer si le cas est grave ou non[1776].

Hormis *trois cas exceptionnels d'erreur sur les faits*[1777, 1778, 1779], le Tribunal fédéral a toujours appliqué ces tarifications schéma-

---

1773 NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 125.

1774 V. ch. 303 de l'Annexe 1 de l'OAO, RS 741.031. V. aussi TF, arrêt du 8.3.1994, affaire NE, 6A.10/1994, cons. 2a, confirmant un retrait d'un mois prononcé, compte tenu d'un avertissement récent, à l'encontre d'un chauffeur de train routier qui circulait entre Le Noirmont et Montfaucon, sur un tronçon limité à 80 km/h : « Il ressort des faits retenus que le permis de conduire du recourant lui a été retiré en raison d'un dépassement de 27 km/h [87/60 km/h], marge de sécurité déduite *de la vitesse autorisée pour son véhicule* (art. 32 al. 2 LCR, art. 5 al. 1 let. b OCR)(...). En l'espèce le dépassement de vitesse constaté n'est pas minime ; il n'est inférieur que de peu à la limite de 30 km/h à partir de laquelle le retrait du permis doit être prononcé même si les conditions de la circulation sont favorables et les antécédents bons ». V. également dans ce sens Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 18.8.2001, IV-2010/78, cons. 2b ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 52.

1775 Instructions du DETEC du 22 mai 2008 (fondées sur l'art. 9 al. 2 OCCR [RS 741.013] et 2 ss OOCCR-OFROU [RS 741.013.1]) concernant les contrôles de vitesse par la police et la surveillance de la circulation aux feux rouges, ch. 19 : « Si, lors de la vérification des enregistrements du tachygraphe (sur la route ou en entreprise) visant à contrôler la durée du travail et du repos ou à élucider les causes d'un accident, on constate que d'autres infractions ont été commises (p. ex. un dépassement de la vitesse maximale autorisée), on peut se fonder sur ces constatations pour engager une procédure pénale ou infliger une amende d'ordre pour excès de vitesse. En revanche, il est abusif de procéder en tout temps à un contrôle subséquent inconditionnel de la vitesse adoptée sur la base des enregistrements du tachygraphe (cf. ATF 112 IV 43 ss.) ». Ces Instruction ne constituent pas des règles de droit, de sorte qu'elles préservent – en théorie au moins – le libre pouvoir d'appréciation des preuves.

1776 TF, arrêt du 3.11.2011, affaire GR, 6B_283/2011, cons. 1.3 ; TF, arrêt du 9.12.2010, affaire ZH, 6B_772/2010, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 23.10.2009, affaire BE, 6B_622/2009, cons. 3.5.

1777 TF, arrêt du 7.9.2000, affaire GE, 6A.11/2000, cons. 3d, concernant une limitation manifestement hors agglomération et dont le signal était caché par

tiques[1780], tout en répétant qu'une exception n'est concevable que lorsque le conducteur a de sérieuses raisons de penser qu'il ne se trouve pas encore (ou déjà plus) dans une zone limitée[1781]. Cela étant, outre l'erreur sur

des branchages, le Tribunal fédéral qualifiant même de douteux le procédé de la police consistant à effectuer des contrôles de vitesse au radar mobile alors que le panneau de limitation déterminant est masqué. Une erreur excusable a par contre été niée pour une limitation pas vue dans un petit hameau d'une dizaine de bâtiments dont seule la moitié se trouvent à proximité de la route cantonale, car cela reviendrait à faire abstraction de la signalisation mise en place, le Tribunal fédéral notant qu'un raisonnement contraire « ne peut être suivi, dès lors qu'il revient à faire abstraction de la signalisation routière mise en place – qui indique clairement que le tronçon de route en question est situé dans une localité – et à admettre que les limitations de vitesse fixées par l'autorité compétente puissent être remises en cause », v. ATF 126 II 196 cons. 2b (JT 2000 I 387).

1778 TF, arrêt du 13.6.2008, affaire BE, 6B_109/2008, cons. 3.1, admettant qu'un excès de vitesse involontaire de 51 km/h (131/80 km/h), commis alors que la limitation avait été abaissée durant une seule semaine pour des motifs sanitaires et écologiques, ne procédait ni d'un comportement sans égard, ni d'un comportement sans scrupules vis-à-vis d'autrui (reproduit en nbp 1702). Cet arrêt « pénal » doit toutefois être pris avec précautions, puisque, deux ans plus tard, la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral va qualifier ce même excès de vitesse d'infraction grave « mit Blick auf die Funktion der Administrativmassnahme », v. TF, arrêt du 6.10.2010, affaire FR, 1C_224/2010 et 1C_238/2010, cons. 4.5.

1779 TF, arrêt du 23.10.2009, affaire BE, 6B_622/2009, cons. 3.5, concernant une limitation de vitesse « en localité » à Alfermée/BE faisant partie d'un concept de modération du trafic mais ne correspondant manifestement pas au type de route considérée. Cet arrêt « pénal » doit toutefois être pris avec précautions, puisque, quelques semaines plus tôt, la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral avait confirmé ses tarifications schématiques pour un excès de vitesse analogue commis exactement au même endroit, v. TF, arrêt 11.9.2009, affaire VD, 1C_194/2009, cons. 3.4.

1780 TF, arrêt du 15.7.2013, affaire ZH, 6B_292/2013, cons. 2.6: «Die gerügte Rechtsprechung ist bis heute immer wieder ausdrücklich bestätigt worden (…), womit sich eine langjährige, einheitliche und konstante Praxis etabliert hat. Die schematische Rechtsprechung hat zu einer grossen Rechtssicherheit geführt»; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.6 (JT 2008 I 447) : « Un certain schématisme demeure indispensable en matière d'excès de vitesse, s'agissant d'infractions de masse, de manière à assurer l'égalité de traitement entre les contrevenants. La hiérarchisation des sanctions administratives repose en effet, d'une part, sur le fait que le conducteur est conscient à partir de certains seuils qu'il se comporte de manière répréhensible ainsi que, d'autre part, sur les conséquences d'un accident pour les autres usagers de la route, telles qu'elles ont été constatées par les experts ».

1781 V. p. ex. ATF 126 II 196 cons. 2a (JT 2000 I 387) ; ATF 123 II 37 cons. 1f (JT 1997 I 733) ; TF, arrêt du 9.1.2013, affaire SO, 1C_518/2012, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 18.11.2008, affaire BE, 1C_222/2008, cons. 2.3.

les faits, le Tribunal fédéral envisage régulièrement aussi l'éventualité d'un excès de vitesse commis en *état de nécessité*, ne l'admettant toutefois, là encore, que très exceptionnellement[1782]. Enfin, le Tribunal fédéral mentionne fréquemment – selon nous à tort – la possibilité de renoncer à l'application de ses tarifications schématiques en cas de *situations analogues à celles justifiant de renoncer à une peine en application de l'art. 54 CP*[1783] *(art. 66bis aCP)*[atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte]. Une telle situation théorique, au demeurant assez difficilement concevable dans la réalité du domaine considéré, n'a à notre connaissance jamais été admise par le Tribunal fédéral dans un cas concret. Elle ne le pourrait de toute façon plus que de façon très relative depuis 2005, puisque que la nouvelle systématique ne permet plus qu'une application restreinte de l'art. 54 CP, cette disposition restant en effet sans incidence sur la qualification de l'infraction. En particulier, l'art. 54 CP (comme l'art. 21 let. d DPMin) ne permet plus de renoncer à une mesure de retrait fixée au minimum légal obligatoire[1784]. Quant aux *signaux de limitation de vitesse*, ils doivent être respectés, dans l'intérêt de la sécurité du trafic, même s'ils n'ont par hypothèse pas été apposés régulièrement, le cas de vices particulièrement manifestes qui les rendent nuls étant toutefois réservé[1785].

On peut donc reproduire ci-dessous, sur le modèle de plusieurs autres[1786], le tableau des tarifications schématiques du Tribunal fédéral pour les excès de vitesse, en notant que *les notions "En localité" et "Hors localité" sont déterminées par la signalisation réglementaire des ch. 4.27 à 4.30 de l'Annexe 2 OSR ou, dans les cas particuliers, par la configura-*

1782 V. *supra* § 49.13).

1783 ATF 128 II 86 (fr.), cons. 2c (JT 2002 I 567) ; ATF 126 II 196 chapeau et cons. 2 (JT 2000 I 387) ; TF, arrêt du 25.6.2013, affaire VD, 1C_593/2013, cons. 2 i.f. ; TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 25.3.2010, affaire VD, 1C_526/2009, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 25.11.2008, affaire ZH, 1C_328/2008, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.1 (JT 2008 I 447) ; TF, arrêt du 14.5.2008, affaire VD, 1C_585/2008, cons. 2.1.

1784 MIZEL, PJA 9/2011, 1194. *Contra*, toutefois sans discussion de la nouvelle systématique des retraits de permis: JEANNERET, Journées LCR 2006, 265 ; WEISSENBERGER 2011, Art 16 LCR N. 11 (p. 63). V. aussi *infra* § 73.5.2).

1785 ATF 128 IV 184 cons. 4.3 (JT 2002 I 612). Pour deux exemples récents opposés, v. TF, arrêt du 8.6.2011, affaire NE, 6B_112/2011, cons. 3.3 (JT 2011 I 314) ; TF, arrêt du 25.1.2013, affaire UR, 6B_522/2012, cons. 3.3 et 3.4.

1786 V. les tableaux similaires de ZÜND 2008, 195, de WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 7 et N. 9, Art. 16a LCR N. 8, et Art. 90 LCR N. 54, et de NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 125.

tion des lieux et notamment la zone bâtie de façon compacte (art. 1 al. 4 et 50 al. 1 OSR; art. 4a al. 2 OCR)[1787].

Quant aux seuils schématiques des *excès de vitesse de chauffard* (art. 16c al. 2 let. a^{bis} [art. 90 al. 3 et 4] LCR-Via sicura), ils ont été repris (presque) tels quels par le législateur de l'initiative populaire «Protection contre les chauffards» de RoadCross, avec un découpage spécifique en *quatre catégories en fonction de la limitation fixée* (et non plus en fonction des catégories de lieux)[1788].

INFRACTION	**En localité**	**Hors localité et sur semi-autoroute**	**Sur autoroute**	
• ***très légère*** *(art. 16a al. 4 LCR)*	1–15 km/h d'excès	1–20 km/h d'excès	1–25 km/h d'excès	
• ***légère*** *(art. 16a al. 1-3 LCR)*	16–20 km/h d'excès	21–25 km/h d'excès	26–30 km/h d'excès	
• ***moyennement grave*** *(art. 16b al. 1 let. a LCR)*	21–24 km/h d'excès	26–29 km/h d'excès	31–34 km/h d'excès	
• ***grave*** *(art. 16c al. 1 let. a LCR)*	25 km/h et plus d'excès	30 km/h et plus d'excès	35 km/h et plus d'excès	
	Limite fixée à 30 km/h	**Limite fixée à 50 km/h**	**Limite fixée à 80 km/h**	**Limite fixée à + de 80 km/h**
• ***de chauffard*** *(art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura)*	dès 40 km/h d'excès	dès 50 km/h d'excès	dès 60 km/h d'excès	dès 80 km/h d'excès

1787 TF, arrêt du 8.4.2013, affaire GR, 6B_571/2012, cons. 1.2 et 3.4 ; TF, arrêt du 23.10.2009, affaire BE, 6B_622/2009, cons. 2.4 à 2.6; TF, arrêt du 22.12.2006, affaire SG, 6A.81/2006, cons. 2.4; TF, arrêt du 25.8.2004, affaire ZH, 6S.99/2004, cons. 2.2 et 2.4. Plus discutable, TF, arrêt du 11.7.2013, affaire VD, 1C_488/2013, cons. 2.2, qui peut laisser croire que le signal « Vitesse maximale 50, Limite générale » (art. 4a al. 2 OCR ; ch. 2.30.1 Annexe 2 OSR) suffit à fixer le caractère " en localité " d'un lieu. En effet, les tarifs vitesse sont fixés en fonction des diverses catégories de lieux et non pas – comme c'est le cas pour les délits de chauffard – en fonction de la limitation apposée.

1788 Pour les excès de vitesse des «chauffards», v. supra § 59), § 59.4.1), ainsi que le tableau récapitulatif § 60).

61.2.2) Les fondements du concept

Les excès de vitesse sont la première cause d'accidents mortels et la principale cause des accidents de la route en Suisse[1789]. Les règles extrêmement rigides ci-dessus ont été édictées non seulement pour tenir compte des risques très élevés pour la vie et l'intégrité physique que fait courir à autrui celui qui excède de façon importante la vitesse maximale autorisée, mais également – selon le Tribunal fédéral – pour respecter l'égalité de traitement[1790], et ce tout en permettant aux autorités pénales et administratives de combattre le phénomène de masse que constituent les excès de vitesse[1791].

Sur le plan subjectif, le Tribunal fédéral est parti du principe que celui qui commet de tels excès de vitesse le fait consciemment ou pour le moins agit par négligence grave[1792]. Or ce principe de présomption, outre que contraire au droit, a grandement perdu de sa pertinence à l'heure actuelle, où les limitations de vitesse dépendent non plus au premier chef du gabarit routier, mais de considérations essentiellement politiques, de sorte qu'il n'est souvent plus possible au conducteur de connaître la limitation en se fiant à la configuration des lieux[1793].

61.2.3) Les hésitations du Tribunal fédéral sur la légalité des seuils schématiques

En dépit de son schématisme, le Tribunal fédéral a toujours admis en théorie, hier[1794] comme aujourd'hui[1795], qu'à l'instar de tout délit

---

1789 JEGER 2008, 14-15 et le tableau ; Rapport SINUS 2012 du Bureau de prévention des accidents, 90.

1790 V. p. ex. ATF 132 II 234 cons. 3.1 [fr.](JT 2006 I 408) ; ATF 124 II 475 cons. 2a (JT 1998 I 697) ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire SH, 1C_144/2011, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.6 (JT 2008 I 447) ; ZÜND 2008, 195. Force est toutefois d'admettre qu'il s'agit ici avant tout d'une égalité formelle, au détriment d'une égalité matérielle véritable, v. MIZEL, RSJ 2004 254.

1791 V. p. ex. TF, arrêt du 26.10.2011, affaire SH, 1C_144/2011, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.1 et 2.6 (JT 2008 I 447) ; TF, arrêt du 13.1.2006, affaire ZH, 6A.65/2005, cons. 3.3 ; ZÜND 2008, 195 ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 125.

1792 V. p. ex. TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.6 ; SCHAFFHAUSER 1995, 196 N. 2305.

1793 V. l'art. 6a al. 2 LCR-Projet Via sicura proposé par la Procédure de consultation du DETEC du 5 novembre 2008 : « Ils [ndr : la Confédération, les cantons et les communes] veillent à ce que l'aspect de la route soit en adéquation avec le régime de vitesse en vigueur », malheureusement abandonné sous cette forme.

1794 ATF 126 II 196 cons. 2a (JT 2000 I 387) ; ATF 123 II 37 cons. 1f (JT 1997 I 733).

pénal, l'élément subjectif du cas grave, en matière d'excès de vitesse, n'est pas toujours réalisé, notamment lorsque le conducteur fait erreur sur la limitation. Appliquer un tarif sans égard à l'élément subjectif constitue dès lors, dans de tels cas, une violation de l'art. 90 al. 2 LCR[1796].

Le Tribunal fédéral s'est ainsi plu à répéter que la sanction des excès de vitesse exigeait une appréciation et de la mise en danger *et de la faute*, de sorte qu'une pure application schématique constituerait une violation du droit fédéral[1797]. Il n'en a pourtant rien fait en pratique, ce qui a renforcé les craintes de la doctrine quant au Schuldprinzip et à la maxime *in dubio pro reo*[1798]. Dans une décision isolée, il a tout de même relevé qu'une application schématique amenant une sanction disproportionnée par rapport à la faute commise serait inconstitutionnelle[1799]. Les choses en

---

1795 TF, arrêt du 9.1.2013, affaire SO, 1C_518/2012, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire SH, 1C_144/2011, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.1 (JT 2008 I 447) ; TF, arrêt du 25.11.2008, affaire ZH, 1C_328/2008, cons. 2.5.

1796 TF, arrêt du 13.6.2008, affaire BE, 6B_109/2008, cons. 3.1 : « Die Annahme der subjektiven Rücksichtslosigkeit nach Art. 90 Ziff. 2 SVG muss streng gehandhabt werden. Will man das Schuldprinzip auch im Strassenverkehrsstrafrecht ernst nehmen, darf insbesondere nicht unbesehen von der objektiven auf die subjektive schwere Verkehrsregelverletzung geschlossen werden », repris in : TF, arrêt du 30.4.2012, affaire GR, 6B_148/2012, cons. 1.3 ; TF, arrêt du 3.11.2011, affaire GR, 6B_283/2011, cons. 1.3 ; TF, arrêt du 5.4.2011, affaire ZH, 6B_893/2010, cons. 3.3.3 ; TF, arrêt 20.11.2009, affaire BE, 6B_563/2009, cons. 1.4.2 ; TF, arrêt du 23.10.2009, affaire BE, 6B_622/2009, cons. 3.4.

1797 V. notamment ATF 124 II 97 cons. 2c (JT 1998 I 685) ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.1 (JT 2008 I 447).

1798 MIZEL, RSJ 2004, 249 ss ; MIZEL, PJA 2006 Vitesse, 1068 ss ; FAHRNI/HEIMGARTNER, FSA 2007, 13 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 49. SCHUBARTH, 1997, 117-118, expose ainsi qu'il existe parfois de "bonnes raisons" qui peuvent empêcher un conducteur d'apercevoir la limitation de vitesse, par exemple lorsque toute son attention est captivée par le comportement inattendu d'un autre automobiliste effectuant un dépassement dangereux, voire parce que, tout simplement, l'excès de vitesse a eu lieu de nuit et que l'automobiliste n'a pas eu conscience que son acuité visuelle était moindre. De son côté, le Tribunal fédéral a envisagé l'hypothèse – rejetée en l'espèce – que les signaux de limitation de vitesse aient été cachés par le passage d'autres véhicules, v. TF, arrêt du 29.9.2009, affaire ZH, 1C_522/2008, cons. 3.1.1.3 et 3.3.2.

1799 TF, arrêt du 13.1.2006, affaire ZH, 6A.65/2005, cons. 3.3 : « Das Abstellen auf die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung für die Qualifikation eines Falls als leicht, mittelschwer oder schwer ist für die Behörden einfach zu handhaben, ermöglicht die Bewältigung dieses Massenphänomens sowie gewährleistet in hohem Mass Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit. Der Schematismus ist verfassungsrechtlich unbedenklich, sofern besondere Umstände berücksichtigt

sont pourtant restées là, le Tribunal fédéral continuant d'appliquer sa « *jurisprudence publiée, maintes fois confirmée et largement connue du public* » sans plus guère se poser la question de la réalisation de l'élément subjectif[1800].

61.2.4) L'évolution discrète et souhaitable en marche

Cela étant, au-delà de la fermeté de principe affichée par le Tribunal fédéral quant à son schématisme, on ne peut s'empêcher de discerner une évolution de la jurisprudence. Ainsi, dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral a clairement insisté sur la nécessité qu'il y avait à respecter le principe de la faute en matière d'infraction routière. Et de fait, la jurisprudence récente rendue en matière d'excès de vitesse montre que chaque fois que le conducteur fautif invoque, explicitement ou non, une erreur sur les faits, chaque fois le Tribunal fédéral examine consciencieusement si l'élément subjectif était grave ou non au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce[1801]. En d'autres termes, et quand bien même il s'en défend[1802], *le Tribunal fédéral examine presque systématiquement la question de l'élément subjectif – voire parfois de l'élément objectif – lorsque celle-ci est soulevée par un recourant*. Cet examen bienvenu, *qui admet cependant trop facilement la réalisation d'une in-*

werden können und die Art und Dauer der ausgesprochenen Massnahmen verschuldensgerecht sind ». MACALUSO, Journées LCR 2012, 207.

1800 V. TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.7 et 2.3 (JT 2008 I 447) : « Une remise en cause de cette jurisprudence ne pourrait donc se concevoir qu'en présence de raisons sérieuses et objectives, telles une connaissance plus exacte de l'intention du législateur, une modification des circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou encore l'évolution des mœurs ».

1801 V. p. ex. TF, arrêt du 12.6.2012, affaire LU, 6B_817/2011, cons. 2.4.2 ; TF du 30.4.2012, affaire GR, 6B_148/2012, cons. 1.4 ; TF, arrêt du 3.11.2011, affaire GR, 6B_283/2011, cons. 1.4 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire ZH, 1C_335/2011, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire SH, 1C_144/2011, cons. 3.5 ; TF, arrêt du 8.6.2011, affaire NE, 6B_112/2011, cons. 3.3.2 (JT 2011 I 314) ; TF, arrêt du 5.4.2011, affaire ZH, 6B_893/2010, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 9.12.2010, affaire ZH, 6B_772/2010, cons. 2.5. V. également TF, arrêt du 18.11.2008, affaire BE, 1C_222/2008, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 7.8.2008, affaire ZH, 6B_193/2008, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 22.12.2006, affaire SG, 6A.81/2006, cons. 2.4 et 4.4 ; TF, arrêt du 22.9.2006, affaire VD, 6P.142/2006 et 6S.309/2006, cons. 6.2.

1802 V. p. ex. TF, arrêt du 22.12.2006, affaire SG, 6A.81/2006, cons. 2.4 et 4.4 relevant un nombre incroyable d'éléments de fait et d'indices attestant du caractère "en localité" d'une limitation, avant de pourtant conclure : « Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers rechtfertigt es sich nicht, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen und die konkreten Umstände bei der Beurteilung des Verschuldens zu berücksichtigen ».

fraction grave, ne remet nullement en cause la pertinence de l'élément objectif des tarifications schématiques, qui trouvent leur fondement dans une expertise de médecine légale[1803].

On peut en outre penser qu'une telle évolution, très souhaitable du point de vue du droit, ne mettra pas en péril la sécurité routière, en ce qu'elle instituerait des sanctions insuffisamment rigoureuses. En effet, la prise en considération (sérieuse) de l'élément subjectif aura pour seule conséquence de "transformer" certains cas graves au sens des art. 90 al. 2 et 16c al. 1 let. a LCR – *et en particulier ceux dans lesquels le conducteur n'a pas vu la limitation, alors que celle-ci n'était pas en adéquation avec la configuration des lieux* –, en cas moyennement graves, au sens des art. 90 al. 1 et 16b al. 1 let. a LCR. Or la nouvelle systématique sécuritaire des retraits de permis en cascades repose sur une sanction accrue non seulement des infractions graves, mais également des infractions moyennement graves, lesquelles sont devenues des infractions qualifiées entraînant les cascades (v. art. 16b al. 2 let. a-b-c-d-e-f LCR). Ainsi, par exemple, si trois infractions graves en dix ans entraînent une présomption légale irréfragable d'inaptitude à la conduite (art. 16c al. 2 let. d LCR) – avec à la clef un retrait de permis indéterminé de deux ans au moins –, cette présomption est également donnée pour (déjà) quatre infractions moyennement graves commises dans le même délai de dix ans (art. 16b al. 2 let. e LCR)[1804]. On peut donc conclure en affirmant que l'évolution initiée devrait permettre de mieux respecter les exigences des art. 16c al. 1 let. a et 90 al. 2 LCR, de même que d'instituer des délais de récidive notablement plus courts et plus raisonnables (deux ans au lieu de cinq ans[1805]) pour les conducteurs commettant des infractions moyennement graves, tout en préservant adéquatement la sécurité routière.

61.2.5) Le cas particulier des limitations en localité

La limite de 25 km/h de dépassement comme seuil objectif de l'infraction grave vaut non seulement dans les *zones limitées à 50 km/*h[1806]

1803 V. *supra* § 61.2.1) i.i.

1804 Pour autant qu'il ne se soit pas écoulé plus de cinq ans sans infraction donnant lieu à mesure administrative après l'expiration d'un retrait, v. le libellé de l'art. 16c al. 2 let. d LCR. Concernant cette sorte de délai "absolutoire" de cinq ans.

1805 V. art. 16b al. 2 let. b à d LCR, à comparer avec les art. 16c al. 2 let. b et c LCR.

1806 ATF 124 II 97 cons. 2b (JT 1998 I 685). Le Tribunal fédéral a considéré que ce seuil schématique valait aussi pour les *routes en localité limitées à 60 km/h*, limitation très proche de celle usuelle de 50 km/h (TF, arrêt du 9.12.2010, affaire ZH, 6B_772/2010, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 25.8.2004, affaire ZH, 6S.99/2004, cons. 2.2-2.4), laissant expressément ouverte la question d'une application du tarif "hors-localité" sur les *routes en localité limitées à 70 ou 80 km/h* (TF, arrêt du 3.6.2005, affaire SZ, 6A.13/2005, cons. 2 ; TF, arrêt du

mais aussi dans les *zones limitées à 40 km/h*[1807], de même encore que dans les *zones limitées à 30 km/h* (zones 30, art. 22a OSR)[1808], contrairement à ce que laisse penser la pratique des autorités de poursuite pénale de certains cantons et une partie de la doctrine, qui fixent cette limite à 20 km/h déjà dans les zones 30[1809], comme cela a été proposé[1810].

Il est selon nous souhaitable[1811], malgré le nouveau palier spécifique créé par l'art. 90 al. 4 let. a LCR-Via sicura, que cette limite objectivement grave reste fixée à 25 km/h dans les "zones 30", singulièrement si l'on considère que les véhicules automobiles y sont prioritaires et que les conditions de circulation n'y diffèrent pas fondamentalement des conditions du trafic habituel en localité. De plus, les autorités politiques les décrètent souvent sans aménagement adéquat de l'espace routier ni modération de trafic[1812], modifications certes non exigées par la législation *ad hoc*[1813], ce qui augmente considérablement les possibilités d'excès de vitesse involontaires. Cela étant dit, nous sommes d'avis que *le seuil objectif du cas grave devrait être abaissé à 20 km/h dans les zones limitées à 20 km/h* (zones de rencontre, art. 22b OSR), à mesure que, contrairement aux "zones 30", les piétons y sont prioritaires sur toute la surface de circulation, qu'ils peuvent traverser la route où bon leur semble, et que de telles zones sont en principe dépourvues de trottoir, toutes spécificités constituant des sources particulières de danger, en outre facilement reconnaissables par les conducteurs.

61.3) La problématique des "accidents"

On a vu plus haut[1814] que la Révision du 14.12.2001 a mis l'accent et attribué une place propre à la mise en danger en même temps qu'elle a réduit la portée du principe de la faute comme condition du retrait d'admonestation. De la sorte, un "simple" accident avec un autre

---

25.8.2004, affaire ZH, 6S.99/2004, cons. 2.4). Pour notre part, nous sommes d'avis que toute limitation supérieure à 50 km/h devrait appeler le tarif "hors-localité" lorsqu'elle est placée sur une route ne présentant pas *un caractère en localité reconnaissable* (cons. 2.4 précité : « erkennbar Innerortscharakter »).

1807 TF, arrêt du 29.9.2009, affaire ZH, 1C_522/2008, cons. 3 ; TF, arrêt du 18.11.2008, affaire BE, 1C_222/2008, cons. 2.3.

1808 TF, arrêt du 16.4.2009, affaire NE, 6B_1028/2008, cons. 3.6 et 3.7 ; TF, arrêt du 26.10.2011, affaire SH, 1C_144/2011, cons. 3.4 et 3.5.

1809 V. p. ex. KUHN, RICR 1/2010, 70.

1810 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2003, 295.

1811 D'un autre avis : WEISSENBERGER, Jahrbuch 2012, 421.

1812 A. ROTH 2008, 252 et nbp 5.

1813 V. art. 5 al. 1 et 2 de l'Ordonnance fédérale sur les zones 30 et les zones de rencontres, RS 741.213.3.

1814 V. notamment *supra* § 8.4.2 et § 55.1) i.f.

véhicule, ce qui constitue en principe une mise en danger concrète, implique en théorie un retrait de permis lorsque, comme dans la plupart des cas, la faute est pour le moins légère. Il est donc intéressant d'examiner ici à quelles conditions il est possible de renoncer aux conséquences du schématisme introduit par la Révision du 14.12.2001.

61.3.1) Les "accidents" et la mise en danger qu'ils induisent

La notion d'accident est mentionnée à plusieurs reprises dans la LCR et ses ordonnances d'application, sans toutefois y trouver de définition. En suivant la doctrine, il faut entendre par accident *tout événement dommageable soudain et involontaire qui peut soit causer des dommages corporels à une personne, soit atteindre une chose*[1815]. Cette notion est fondamentale en matière de retrait d'admonestation, puisqu'elle traduit généralement une mise en danger concrète de la circulation et des usagers, soit un degré de mise en danger supérieur à la mise en danger abstraite accrue elle-même, élément constitutif objectif des infractions de base des art. 16 ss LCR. Elle fait du reste l'objet d'une *mention particulière dans le registre fédéral des mesures administratives*[1816].

Concrètement, si l'on peut admettre qu'une collision de l'ordre de 10 km/h ne peut pas engendrer de lésions[1817], l'expérience enseigne que les collisions causées par des véhicules automobiles sont hautement génératrices de lésions à l'intégrité physique[1818]. Le Tribunal fédéral a du reste relevé que même les équipements des véhicules modernes n'empêchent pas la création d'une situation de mise en danger concrète avec des collisions de l'ordre de 10 à 20 km/h déjà, notamment en cas de tamponnement par l'arrière[1819]. Cela étant, s'il découle de ces constatations que la plupart des pertes de maîtrise (et d'autres infractions) avec collision d'un autre véhicule ou d'un obstacle engendrent au moins une mise en danger concrète, et qu'elles doivent dès lors être qualifiées d'infractions moyennement graves au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR lorsque – comme dans

---

1815 SCHULTZ 1964, 212-213 et nbp 20, 227 ; CARDINAUX 1988, 220 ; GIGER 2002, 156 ; FIOLKA 2006, 652-653 ; JEANNERET 2007, Art. 92 LCR N. 6 et 7 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 92 LCR N. 7 ; MAURER 2013, Art. 92 LCR N. 3 ; WOHLERS/COHEN, RICR 4/2013, 11. V. aussi ATF 122 IV 137 cons. 3 (JT 1997 I 828).

1816 V. art. 8 let. f ch. 4 de l'Ordonnance fédérale sur le registre automatisé des mesures administratives ADMAS, RS 741.55 : « Indication précisant si l'infraction a entraîné un accident de la circulation ».

1817 STEINEGGER 2000, 483 ss, se référant à la doctrine allemande ; *contra* : SENN, PJA 2002, 284, pour qui il n'existe pas de seuil scientifique d'innocuité en matière de collision.

1818 V. *supra* § 47.1) et les tableaux dressés.

1819 TF, arrêt du 13.9.2007, affaire SH, 1C_75/2007, cons. 3.2.

la majorité des cas – la faute est légère ou moyennement grave[1820], il n'en reste pas moins vrai que des degrés de dangerosité inférieurs sont non seulement concevables, mais encore régulièrement avérés. *Il n'est donc pas possible d'affirmer que les pertes de maîtrise constituent l'indice d'infractions moyennement graves au moins*[1821].

De fait, la mise en danger induite par un accident s'apprécie d'abord sur la base des circonstances concrètes d'un cas d'espèce. Or il a été démontré plus haut[1822] qu'il existe de *multiples lieux*, par exemple les colonnes, les giratoires, les voies d'accès des grands magasins, les parkings, les bretelles d'autoroute, etc.[1823], *dans lesquels une perte de maîtrise peut*[1824] *n'entraîner qu'une mise en danger légère*. De même, il existe de *multiples situations*, par exemple lorsque le risque inhérent du véhicule fautif apparaît faible au vu des circonstances et qu'aucun dommage corporel n'est survenu à des tiers[1825], ou lorsque l'on peut considérer qu'une perte de maîtrise n'était pas propre en elle-même à créer une mise en danger sérieuse de tiers et que dans le cas considéré elle n'en a effectivement pas causé[1826], *dans lesquelles une perte de maîtrise peut n'entraîner qu'une mise en danger légère*. Les travaux préparatoires abondent dans ce sens : la Commission *ad hoc* du Conseil des États, qui s'était saisie la première du Projet et qui a eu dans la matière considérée une importance déterminante, a travaillé sur la base d'un document de travail – basé sur la pratique zurichoise – qualifiant d'infractions légères (voire même très légères) dans des conditions favorables, des collisions à faible vitesse en localité suite à une violation de priorité, ainsi que des

---

1820 MIZEL, RDAF 2004, 388 N. 45 i.f., 391-392 N. 51 ; MIZEL, RPS 2006, 62 N. 7.2, 63 N. 7.3. V. p. ex. ATF 136 I 345 cons. 6.4 (JT 2011 I 299) : « Der Beschwerdeführer beschädigte (ausser dem Brückengeländer) das von ihm benutzte Fahrzeug massiv und verursachte einen Sachschaden in der Höhe von Fr. 6'500.-. Nach der Praxis des Bundesgerichts dürften die Administrativbehörden in derartigen Fällen (ohne Verletzung von Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG) grundsätzlich von einer erhöhten abstrakten Gefährdung und damit von einem mittelschweren Fall ausgehen ».

1821 TF, arrêt du 18 juillet 2008, 1C_3/2008, affaire SO, cons. 5.2 ; TF, arrêt du 29.11.2007, affaire GE, 1C_235/2007, cons. 2.2.

1822 V. *supra* § 43.1).

1823 V. *supra* § 43.1).

1824 Une mise en danger légère est cependant exclue, malgré une configuration favorable, si un tiers a été blessé, v. ATF 133 II 331 cons. 6.4.2 (JT 2007 I 504) : « Die "Gefährdung des Verkehrs" bzw. die "Gefahr für die Sicherheit anderer", von welcher im Gesetz (Art. 16 aSVG, Art. 16 ff. SVG) mehrfach die Rede ist, meint (…) die Gefährdung, die der Fahrzeugführer durch die konkrete Widerhandlung *hervorgerufen oder in Kauf genommen hat* ».

1825 V. *supra* § 43.1). Sur la notion de tiers, v. *supra* § 41) i.f.

1826 V. *supra* § 43.1). Sur la notion de tiers, v. *supra* § 41) i.f.

tamponnements par l'arrière, tous cas de figure ainsi supposés ne produire qu'une mise en danger légère, la Commission s'y étant référé à plusieurs reprises dans ses travaux[1827].

En d'autres termes, *il arrive régulièrement qu'une perte de maîtrise ou qu'un autre "accident" ne produise qu'une mise en danger légère*, voire même, dans des cas plus rares, très légère[1828]. Si la jurisprudence publiée ne fait – logiquement – que rarement mention de ces cas, ceux-ci ressortent par contre clairement des statistiques fédérales. En 2012, 4'000 avertissements ont été prononcés pour des "inattentions"[1829], lesquelles étaient constituées pour l'essentiel par des pertes de maîtrise avec accident dont tant la mise en danger que la faute avaient été jugées comme légères[1830]. Ramené aux 9'482 retraits prononcés durant cette même période pour le même motif[1831] (dont plus de 90% avec accident[1832]), et certes pondéré avec d'autres motifs de retrait ne donnant pas lieu à avertissement, ce chiffre indique qu'*environ un tiers des pertes de maîtrise (ou autres infractions) avec accident commises en 2012 ont été considérées comme n'ayant induit qu'une mise en danger légère et/ou n'ayant procédé que d'une faute légère ou très légère*[1833]. On arrive à des conclusions très semblables avec les 2'422 avertissements prononcés en 2012 pour des "refus de priorité", constitués en très grande majorité par des refus de priorité avec accident[1834].

61.3.2) Les "accidents" et la faute dont ils procèdent

On a vu que la faute à l'origine d'une infraction s'apprécie sur la base des circonstances concrètes d'un cas d'espèce, et notamment, en matière de circulation routière, en distinguant les paramètres qui étaient susceptibles d'être contrôlés et enregistrés par le conducteur pour déterminer sa conduite (analyse des sources de danger) de ceux qui ne

1827 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 15 i.m., 16 i.f., 17 i.i., ainsi que l'Annexe intitulée « Leichte / mittelschwere / schwere Widerhandlungen (häufige Anwendungsfälle aus der Praxis) ».

1828 Ce qui peut notamment se déduire directement d'un jugement pénal concluant à un cas de très peu de gravité au sens de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR, v. p. ex. TF, arrêt du 8.11.2005, affaire GR, 1P.407/2005, let. A.

1829 Statistique ADMAS 2012, 10.

1830 Pour un exemple, v. TF, arrêt du 15.10.2010, affaire BE, 1C_255/2010, cons. 1 : « Das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Bern verfügte am 26. September 2008 gegen X. eine Verwarnung. Es ging davon aus, dass X. am 29. August 2008 in Oberburg durch mangelnde Aufmerksamkeit im Strassenverkehr einen Verkehrsunfall verursacht hat ».

1831 Statistique ADMAS 2012, 14.

1832 Statistique ADMAS 2012, 37.

1833 V. *supra* §§ 50), 55) et 58).

1834 Statistique ADMAS 2012, 10 et 37.

pouvaient pas l'être[1835]. D'une manière générale, *la pratique enseigne que la plupart des fautes à l'origine de pertes de maîtrise avec accidents – ou d'autres infractions – dues à l'inattention ou à une vitesse inadaptée procèdent d'une faute moyennement grave*[1836].

Il arrive cependant aussi que la faute à l'origine d'une perte de maîtrise ou d'un autre "accident" puisse directement s'objectiver à partir de la mise en danger créée, comme c'est par exemple le cas des excès de vitesse, où l'intention délibérée ou la négligence se mesure directement à l'aune du dépassement. De fait, la jurisprudence a souvent tendance à objectiver la faute (et pas seulement la faute grave) de l'infraction commise, soit à inférer le comportement fautif directement de la règle violée, plutôt que de se livrer à une analyse des circonstances objectives et personnelles de l'auteur[1837]. Même s'il est indéniable que l'autorité se laisse parfois impressionner par les effets de la faute commise (notamment en cas de victimes humaines, ou en cas de graves risques auxquels d'autres usagers ont été exposés) alors que ceux-ci sont hors de proportion avec celle-là, ou alors, à l'inverse, de banaliser une faute subjectivement grave qui, par chance, n'a causé aucun dommage[1838], il reste qu'*il est des situations dans lesquelles il est possible et raisonnable d'inférer la faute de la mise en danger créée. En matière de perte de maîtrise, c'est notamment le cas lorsque la faute porte sur une mise en danger objectivement reconnaissable comme légère*. Par exemple, dans un rond-point et à la relativement faible vitesse qu'impose généralement un tel ouvrage, un automobiliste qui a pu vérifier qu'il ne s'y trouvait aucun deux-roues (véhicules vulnérables dont la présence requiert des précautions particulières), qui change de voie de circulation sans précaution suffisante (art. 34 al. 3 LCR) et qui heurte une autre voiture, ne commet en principe qu'une faute légère. Celle-ci peut en effet s'inférer directement de la mise en danger potentielle créée, aisément reconnaissable comme légère elle aussi. Pour un autre exemple : l'automobiliste qui, en quittant une place ou en sortant

---

1835 V. notamment §§ 49.6) ss ainsi que § 53.4).

1836 V. *supra* §§ 52) et 52.1). V. aussi MIZEL, RDAF 2004, 377 N. 30 ; MIZEL, RPS 2006, 53 N. 5.2.3.1.

1837 GUIGNARD, JT 1965 Note, 159 : « Il saute aux yeux que le rédacteur de l'arrêt (…) rapproche jusqu'à confondre les éléments objectif et subjectif de l'infraction (…). C'est convenir que l'application de l'art. 90 ch. 2 LCR dépend au premier chef non pas de la nature de la faute en regard des circonstances personnelles au délinquant, mais des faits imputés à l'auteur d'un danger sérieux, appréciés selon des critères objectifs et à l'aune du « conducteur diligent » (…) » ; A. ROTH 2008, 260 : « Anders ausgedrückt wird von der Schwere der objektiven Verletzung direkt auf ein grobes Verschulden geschlossen nach dem Motto "Wer sich so verhält, handelt grundsätzlich rücksichtslos" ».

1838 GROSS 1965, 73 ; PFISTER 1965, 93.

d'une aire de parking, ou encore en circulant dans une colonne – et donc à vitesse généralement très limitée – perd la maîtrise de son véhicule et percute une voiture qui venait de freiner, ne commet en principe qu'une faute légère.

Pour terminer, il peut encore arriver, certes assez rarement, que des pertes de maîtrise ou d'autres "accidents" relativement conséquents ne procèdent que d'une faute particulièrement légère, *lorsque le conducteur a pleinement pris conscience et tenu compte des paramètres routiers, mais qu'un accident survient tout de même du fait d'éléments totalement imprévisibles et/ou très difficilement maîtrisables*. On pense par exemple à une plaque de verglas totalement imprévisible sur route sèche, ou alors, lorsque les conditions de circulation sont *exécrables* (verglas ; pluie givrante), au conducteur ayant *drastiquement* réduit sa vitesse sans toutefois ralentir suffisamment, au besoin jusqu'à la vitesse de l'homme au pas, pour éviter une glissade avec la mise en danger élevée susceptible de s'ensuivre[1839].

61.3.3) L'appréciation de la violation des devoirs en cas d'accident lors d'une mesure d'admonestation

Lors de la Révision du 14.12.2001, le Conseil fédéral avait proposé dans son projet – en n'étant qu'en partie suivi par les Chambres – de supprimer plusieurs motifs de retrait, tels la soustraction d'un véhicule automobile dans le dessein d'en faire usage (art. 16 al. 3 let. d aLCR) et l'utilisation d'un véhicule pour commettre un crime ou, à plusieurs reprises, des délits intentionnels (art. 16 al. 3 let. f aLCR) au motif que « ces infractions n'ont aucun lien avec la sécurité routière »[1840]. Se pose dès lors la question de savoir quelle attitude adopter, au niveau administratif, lors d'une violation des devoirs en cas d'accident entraînant exclusivement des dommages matériels (art. 51 al. 3 et 92 al. 1 LCR), infraction qui constitue encore une règle de circulation et qui est régulièrement avérée en cas de perte de maîtrise, lorsque l'auteur de l'accident quitte les lieux sans aviser ni le lésé ni la police. En effet, une telle règle protège avant tout l'administration de la justice pénale, voire aussi civile.

En d'autres termes, la violation des devoirs en cas d'accident, au sens de l'art. 92 al. 1 LCR, constitue-t-elle une circonstance aggravante au niveau de la mesure d'admonestation qui doit sanctionner la perte de maîtrise (ou une autre infraction) qui l'a précédée? La réponse n'est pas aisée. Quand bien même une telle infraction, déjà sous l'ancien droit, ne consti-

---

1839 V. *supra* §§ 50) et 50.1). V. aussi TF, arrêt du 7.6.2001, affaire BE, 6A.1/2001, cons. 3c et 3d ; MIZEL, RDAF 2004, 375 N. 25 ; MIZEL, RPS 2006, 48 N. 5.2.1.

1840 Message 1999, FF 1999 4134 i.f. et 4135 i.i. ; v. également SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 198-199 N. 74-75.

tuait pas un motif spécifique de retrait, *il était généralement admis que le comportement d'un conducteur après un accident pouvait être retenu pour justifier une aggravation de la mesure*, s'il avait agi avec désinvolture à l'égard de sa victime[1841]. Si l'on considère d'une part que le nouveau droit ne vise pas uniquement la sécurité routière comme bien juridiquement protégé[1842], et d'autre part que les Chambres n'ont pas suivi le Conseil fédéral qui proposait l'abandon comme motif de retrait de la soustraction d'un véhicule automobile dans le dessein d'en faire usage (actuel art. 16b al. 1 let. d LCR)[1843], motif qui avait précisément été invoqué 14 ans plus tôt pour montrer que le retrait d'admonestation ne concernait pas que la mise en danger[1844], il faut sans doute admettre que *la violation des devoirs en cas d'accident, au sens de l'art. 92 al. 1 LCR, est un facteur aggravant au niveau de l'infraction quant à la faute commise*[1845]. En ef-

1841 PERRIN 1982, 196 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 1.2 ; TF, arrêt du 1.9.2004, affaire NW, 6A.35/2004, cons. 4.3 i.f., relatif à une perte de maîtrise contre une glissière de sécurité autoroutière : « Kommt hinzu, dass es der Beschwerdeführer unterliess, den Unfall der Polizei zu melden und so für eine Wiederherstellung der beschädigten Leitplanke zu sorgen. Wenn die Vorinstanz von einem mittelschweren Verschulden ausgeht, ist dies daher nicht zu beanstanden » ; TF, arrêt du 15.6.1998, affaire GE, 6A.27/1998, cons. 2c/cc : « [Le recourant] a perdu la maîtrise de son véhicule pour une raison indéterminée (…). A cela s'ajoute que sa perte de maîtrise est en concours avec une violation des devoirs en cas d'accident, le recourant ayant quitté les lieux sans aviser le lésé ou la police (cf. art. 51 LCR). Cette attitude dénote un mépris particulier à l'égard des règles de circulation. Dans ces circonstances, on ne voit pas qu'un retrait d'une durée de deux mois serait excessif et procéderait d'un abus du pouvoir d'appréciation du tribunal en ce domaine » ; TF, arrêt du 7.4.1997, affaire VD, 6A.11/1997, cons. 7b i.f. ; TF, arrêt du 20.6.1995, affaire VD, 6A.31/1995, cons. 2c i.f.

1842 V. p. ex. la conduite sous retrait de permis, art. 16c al. 1 let. f LCR, ou la soustraction aux examens d'usage, art. 16c al. 1 let. d LCR.

1843 BO 2001 CN 908 ss ; Intervention Hess, BO 2001 CE 562 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 192-193 N. 65 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16b LCR N. 17.

1844 Message 1986, FF 1986 211 : « Les adversaires du nouveau motif de retrait [art. 16 al. 3 let. g aLCR : soustraction à prise de sang] font surtout valoir que l'on s'écarterait du principe de la mise en danger, applicable aux mesures administratives. Ils oublient cependant que la LCR prévoit maintenant déjà le retrait obligatoire pour des faits qui ne constituent pas une mise en danger, notamment celui de soustraire un véhicule dans le dessein d'en faire usage (art. 16, 3ème al., let. d [aLCR]) ».

1845 MIZEL, RICR 1/2009, 23. Le Tribunal fédéral semble être allé dans ce sens récemment, v. TF, arrêt du 28.5.2013, affaire LU, 1C_20/2013, cons. 5.5.1: «Wie bereits (…) dargelegt, ist bei der Würdigung des Verschuldens aber auch dem Verhalten des Beschwerdegegners nach dem Unfall Rechnung zu tragen. Angesichts der von ihm in diesem Zusammenhang missachteten Verhaltens-

fet, une telle attitude témoigne, d'une manière générale, d'un mépris d'autrui et des règles élémentaires sur les responsabilités du conducteur. De la sorte, une légère perte de maîtrise lors d'une manœuvre de parcage (toutefois supérieure à une "touchette"), ordinairement considérée comme une infraction légère, pourra cas échéant être sanctionnée comme une infraction moyennement grave si elle est associée à une violation des devoirs en cas d'accident, en évaluant la faute comme étant de moyenne gravité.

Pour le reste, il faut relever que la violation des devoirs en cas d'accident peut même constituer à elle seule une infraction moyennement grave ou grave, au sens des art. 16b al. 1 let. a ou 16c al. 1 let. a LCR, lorsqu'elle a consisté à laisser des débris dangereux – voire le propre véhicule accidenté – sur la chaussée, tous éléments susceptibles de mettre en danger les autres usagers de la route[1846].

und Meldepflichten (vgl. Art. 29 und Art. 51 Abs. 3 Satz 2 SVG i.V.m. Art. 57 Abs. 3 und Art. 70 Abs. 1 VRV) kann hier insgesamt nicht mehr von einem bloss leichten Verschulden (…) ausgegangen werden»; TF, arrêt du 29.11.2010, affaire SZ, 1C_406/2010, niant un cas très léger au sens de l'art. 16a al. 4 LCR pour une "touchette" avec violation des devoirs, let. A: «Das Stadtrichteramt Zürich verurteilte X. am 26. August 2009 wegen Nichtbeherrschens des Fahrzeugs (Art. 31 Abs. 1 SVG) und Nichtgenügens der Meldepflicht (Art. 51 Abs. 3 SVG) in Anwendung von Art. 90 Ziff. 1 und Art. 92 Abs. 1 SVG zu einer Busse von 300 Franken» et cons. 3.2: «Die höchstmögliche Ordnungsbusse beträgt 260 Franken ([…] Ziff. 303.3.e gemäss der Bussenliste in Anhang 1 der OBV; SR 741.031). Insofern sprengt die von der Beschwerdegegnerin akzeptierte Busse den Rahmen des Ordnungsbussenverfahrens bereits wegen ihrer Höhe».

1846 V. l'état de fait de l'ATF 116 IV 233, chapeau et let. A (JT 1991 I 757). V. aussi, pour un rapprochement, *supra* § 33.2) i.f.

XI- LES INFRACTIONS QUI ONT DISPARU AVEC LA RÉVISION DU 14.12.2001

62) Les infractions qui ont disparu

Pour alléger le texte de la présente étude, nous avons renvoyé ce chapitre en annexe XIV.

XII- LES INFRACTIONS SPÉCIALES (art. 16a al. 1 let. b et c LCR, art. 16b al. 1 let. b à d LCR, art. 16c al. 1 let. b à f LCR)

63) Introduction et remarque préliminaire quant à la faute dont procèdent les infractions spéciales

On a vu que la loi fédérale sur la circulation routière sanctionne d'un retrait d'admonestation (et parfois de sécurité) des *infractions de base*, qui sont des infractions uniquement définies par l'association d'une mise en danger d'un certain degré à une faute d'un certain degré (art. 16a al. 4 ; art. 16a al. 1 let. a, art. 16b al. 1 let. a et art. 16c al. 1 let. a LCR)[1847]. La loi fédérale sur la circulation routière sanctionne également d'un retrait d'admonestation (et parfois de sécurité) des *infractions spéciales*[1848], dont on va voir qu'elles sont des infractions dont l'élément constitutif objectif est déjà précisé et qui sont réalisées dès qu'une négligence est imputable à l'auteur, même légère[1849] (art. 16a al. 1 let. b et c LCR, art. 16b al. 1 let. b à d LCR, art. 16c al. 1 let. b à f LCR).

En d'autres termes, si la détermination des *infractions de base* requiert que les éléments constitutifs de la mise en danger et de la faute soient à chaque fois analysés et mesurés, les *infractions spéciales*, par exemple la conduite en état d'ébriété non qualifié ou qualifié (art. 16a al. 1 let. b [infraction légère] et 16c al. 1 let. b LCR [infraction grave]), la conduite d'un véhicule sans être titulaire du permis de la catégorie correspondante [infraction moyennement grave], la conduite sous l'effet de stupéfiants (art. 16c al. 1 let. c LCR [infraction grave]), sont d'ores et déjà légalement colloquées dans une certaine catégorie et sont *réalisées dès que les éléments objectifs en sont avérés et qu'ils sont imputables à faute à l'auteur*, même si cette faute n'est par hypothèse que légère[1850]. De la sorte, pour les infractions spéciales, le degré de la faute (comme celui de

---

1847 V. *supra* Chap. VII à XI et §§ 32) à 60).

1848 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 188 N. 56, parle ici de « besondere(n) Tatbestände », et RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 159, de « gesetzlich genau definierte Widerhandlungen ».

1849 TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.5.1 et 4.5.2, concernant la *conduite sous retrait de permis* (art. 16c al. 1 let. f LCR) ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 25.10.2012, IV-2012/82, cons.4, concernant la *conduite en état d'incapacité* (art. 16c al. 1 let. c LCR). V. aussi, concernant la *conduite en état d'ivresse* (art. 16 al. 3 let. b aLCR [art. 16c al. 1 let. b LCR]), SCHAFFHAUSER 1995, 277 N. 2430 : « Grundsätzlich genügt jede Art von Fahrlässigkeit (…) bei SVG 16 III b (FiaZ) ».

1850 *Ibidem*.

la mise en danger) n'est pris en considération qu'au niveau de la fixation de la durée du retrait, conformément à l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR[1851].

Si une telle différence de système à l'intérieur d'une même disposition légale peut surprendre, elle n'est pas nécessairement inéquitable si l'on considère la volonté d'uniformité qui la sous-tend[1852]. En outre, s'il est vrai, par exemple, que la conduite en état d'incapacité était plus difficilement réalisée en tant qu'infraction de base sous l'ancien droit (art. 16 al. 3 let. a aLCR) – qui requérait une double gravité de la mise en danger et de la faute[1853] – qu'en tant qu'infraction spéciale sous le droit actuel (art. 16c al. 1 let. c LCR), il existe des cas de figure inverses, sans même qu'il soit besoin de se référer à l'ancien droit. Ainsi en va-t-il par exemple de la conduite en état d'ébriété non qualifié, qui est une infraction spéciale toujours légère (art. 16a al. 1 let. b LCR) alors qu'elle serait parfois qualifiée de moyennement grave (mise en danger légère et faute grave[1854]), lorsque la faute dont elle procède est grave (par exemple lorsque le conducteur qui se fait interpeller avec 0,78 ‰ après avoir fréquenté plusieurs établissements publics) si elle figurait dans les infractions de base.

Cela étant, comme le législateur a expressément prévu que la clause d'exemption de peine de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR puisse cas échéant s'appliquer aux mesures administratives d'admonestation[1855], à l'art. 16a al. 4 LCR, avec dorénavant l'obligation d'une exemption de sanction en un tel cas[1856], il faut admettre que, dans certains cas de figure exceptionnels, des infractions spéciales puissent ne procéder que d'une faute très légère, ce qui doit permettre de descendre sous la durée du retrait minimal légal, voire de renoncer à toute mesure administrative.

1851 TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.5.1.

1852 Message 1999, FF 1999 4108 et 4131.

1853 ATF 126 II 206 cons. 1a i.i. (JT 2000 I 401).

1854 V. *supra* § 56.2).

1855 Message 1999, FF 1999 4143 ; MIZEL, RPS 2006, 33.

1856 Message 1999, FF 1999 4143 ; MIZEL, RPS 2006, 33 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 12 ; TF, arrêt du 19.12.2006, affaire VD, 6S.443/2006, cons. 3 ; T F, arrêt du 24.6.2005, affaire VD, 6S.219/2005, cons. 3.

64) La conduite en état d'ébriété non qualifié et la conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool (infractions légères spéciales et leurs variantes moyennement graves)

64.1) La conduite en état d'ébriété non qualifié (art. 16a al. 1 let. b LCR), infraction légère

64.1.1) Définition et éléments constitutifs de l'infraction

Commet une infraction légère, selon l'art. 16a al. 1 let. b LCR, la personne qui conduit un véhicule automobile en état d'ébriété sans pour autant présenter un taux d'alcool qualifié (art. 55 al. 6 LCR)[1857] – « dans l'haleine ou dans le sang » précise l'art. 16a al. 1 let. b LCR-Via sicura (dont l'entrée en vigueur sous cette forme prévue pour 2016 est ici sans importance, puisque l'alcootest peut être reconnu et exploité jusqu'à un taux correspondant dans le sang de 0,5 ‰ depuis le 1.1.2005, v. art. 139 aOAC, repris par l'art. 11 al. 5 let. a OCCR)

Conformément à l'art. 55 al. 6 LCR, l'Assemblée fédérale a fixé dans l'Ordonnance parlementaire du 21 mars 2003[1858] à 0,5 ‰ ou plus le taux d'alcool dans le sang – ou « dans l'haleine de 0,25 milligramme ou plus par litre d'air expiré »[1859] – à partir duquel les conducteurs sont réputés se trouver dans l'incapacité de conduire au sens de la loi, soit l'état d'ébriété non qualifié (art. 1 al. 1 de l'ordonnance du 21.3.2003 [art. 1 de l'ordonnance du 15.6.2012]), le taux étant réputé qualifié à partir de 0,8 ‰ (art. 1 al. 2 de l'ordonnance du 21.3.2003 [art. 2 de l'ordonnance du 15.6.2012]).

1857 L'art. 55 al. 6 LCR-Via sicura (entrée en vigueur prévue en 2015), décliné aux art. 16a al. 1 let. b, 16b al. 1 let. b et 16c al. 1 let. b LCR-Via sicura, a subi une modification rédactionnelle dans ce sens où l'état d'ébriété non qualifié s'appellera désormais « état d'ébriété » et l'état d'ébriété qualifié « taux d'alcool qualifié », v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7797 et Texte de l'acte législatif, FF 2012 5511.

1858 Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 21 mars 2003 concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière, RO 2004 3523, RS 741.13 ; Message du Conseil fédéral du 22 mai 2002 relatif à une ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière, FF 2002 3669 ss.

1859 Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 15 juin 2012 concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière, BO 2012 CE 639 et BO 2012 CN 1238 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7774 et 7817.

L'art. 16a al. 1 let. b LCR sanctionne ainsi la conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool (sanguin ou réputé équivalent) de 0,50 à 0,799 ‰. Selon le ch. 10 de l'Annexe 2 de l'Ordonnance de l'OFROU concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière[1860], la reconnaissance sous seing privé par un conducteur de la valeur inférieure mesurée lors des tests à l'éthylomètre, réalisés dans la procédure ordinaire de l'art. 11 OCCR, constitue une preuve aux conséquences juridiques[1861]. En d'autres termes, si le conducteur reconnait les résultats des deux alcootests avec sa signature, il admet de manière définitive le taux le plus bas, sans possibilité de contestation ultérieure, l'allégation de mesures mal effectuées demeurant toutefois possible[1862]. Cela étant, l'infraction de l'art. 16a al. 1 let. b LCR exige aussi, sur le plan subjectif, comme pour les autres infractions LCR, l'intention, y compris le dol éventuel, ou la négligence (art. 100 ch. 1 LCR). Or si la négligence est généralement patente pour l'ébriété qualifiée, elle est moins évidente lorsque le taux d'alcool est proche de 0,50 ‰, que l'auteur n'a presque pas bu et que les symptômes peuvent laisser planer un doute. Dans un tel cas, et pour autant que le conducteur ne se trouve pas dans une situation perceptible susceptible de diminuer son élimination (maladie, excitation, état douloureux), une erreur sur les faits paraît cas échéant concevable[1863].

64.1.2) Fondement et genèse

Il est admis qu'à partir d'une concentration de l'ordre de 0,5 ‰, l'alcool peut affecter notamment la capacité de conduire par la diminution du temps de réaction, le rétrécissement du champ de vision, l'augmentation des comportements à risques et la baisse du niveau d'attention[1864]. Relevant ces dérèglements comme le fait que l'usage des commandes du véhicule est particulièrement sensible à l'influence de l'alcool, avec des concentrations de 0,4 à 0,5 ‰ déjà, « donc à un niveau où les défaillances motrices ne se manifestent pas encore », le DFJP, dans sa Procédure de consultation du 19 avril 1996[1865], puis le Conseil fédéral, dans son Mes-

1860 Ordonnance de l'OFROU du 22 mai 2008 concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière (OOCCR-OFROU), RS 741.013.1.

1861 V. aussi l'art. 13 al. 1 let. b OCCR.

1862 TF, arrêt du 26.9.2013, affaire ZH, 6B_186/2013, cons. 2.6.4. V. aussi TF, arrêt du 24.5.2012, affaire ZH, 6B_776/2011, cons. 1.4.2 ; TF arrêt du 25.4.2012, affaire FR, 6B_397/2011, cons. 2.3.2.

1863 JEANNERET 2007, Art. 91 LCR N. 85 i.f. ; TF, arrêt du 20.5.2008, affaire FR, 6B_257/2008, cons. 3.

1864 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 55 N. 1.3.2 ; SCHAFFHAUSER 2002, 229 N. 504 ; JEANNERET 2007, Art. 91 LCR N. 18.

1865 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 3 : Rapport explicatif sur le thème Conduite sous l'influence d'alcool, de stupéfiants et de produits pharmaceutiques, 3, ch. I.2.

sage du 31 mars 1999[1866], ont proposé que les Chambres donnent à la police la compétence d'effectuer des contrôles de l'air expiré même en l'absence d'indices d'ébriété. Le Message 1999 indiquait à cet égard qu'il s'agissait d'une des conditions les plus importantes pour abaisser le taux d'alcool limite à 0,5 ‰, ce que le Conseil fédéral se proposait de faire parallèlement à l'entrée en vigueur de la loi[1867]. Le Conseil fédéral suggérait en outre de traiter sur le plan administratif la conduite en état d'ébriété de 0,5 à 0,79 ‰ comme une infraction moyennement grave « dès lors qu'à 0,5 ‰, par exemple, le risque d'accident est tout de même deux fois plus élevé que si l'on conduit sans alcool dans le sang »[1868].

D'entrée de cause, la Commission du Conseil des États a estimé qu'une ébriété de 0,5 à 0,79 ‰ devait être considérée comme une *infraction légère si aucune autre infraction aux règles de la circulation routière ne venait l'aggraver*[1869], faisant ainsi, contrairement aux propositions du Conseil fédéral, une distinction entre le conducteur en état d'ébriété n'en laissant rien paraître dans sa façon de conduire, et celui dont l'alcoolisation entraîne déjà des signes visibles. La Commission du Conseil national souscrivit à cette conception en faisant remarquer que l'infraction additionnelle devait se situer légèrement au-dessus du tarif des amendes d'ordre[1870], sans s'apercevoir que tel est forcément le cas puisque l'art. 2 let. d LAO exclut l'application de cette loi « lorsqu'il est en outre reproché au contrevenant d'avoir commis une infraction qui ne figure pas dans la liste des amendes d'ordre » [telle – précisément – la conduite en état d'ébriété non qualifiée]. Pour le reste, les (très longues) délibérations des Chambres sur cet objet ont essentiellement consisté à déterminer à qui reviendrait la tâche de fixer dans la législation le taux d'alcool limite admis en matière de circulation routière[1871], avant que le Conseil fédéral, ayant pris la mesure de la résolution des Chambres, ne propose finalement un Message du 22 mai 2002 relatif à une ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière[1872], que les Chambres adoptèrent en votation finale le 21 mars 2003[1873].

1866 Message 1999, FF 1999 4114-4116.
1867 Message 1999, 4115 i.f. et 4116 i.i.
1868 Message 1999, FF 1999 4132 ; v. aussi SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 188 N. 57.
1869 ProtCommCE du 18 novembre 1999, 6.
1870 ProtCommCN des 14/15 août 2000, 14.
1871 BO 2001 CN 902 à 908 ; BO 2001 CE 564 à 566.
1872 FF 2002 3669 ; RO 2004 3523 ; RS 741.13.
1873 BO 2003 CN 520 ; BO 2003 CE 371.

64.2) La conduite en état d'ébriété non qualifié avec faute légère additionnelle (art. 16b al. 1 let. b LCR), infraction moyennement grave

L'art. 16a al. 1 let. b LCR (infraction légère) n'est applicable que si le conducteur en état d'ébriété non qualifié « *ce faisant ne commet pas d'autres infractions* », alors que l'art. 16b al. 1 let. b LCR (infraction moyennement grave) s'applique si le conducteur en état d'ébriété non qualifié « *en plus commet une infraction légère aux règles de la circulation routière* ». Les définitions sont ambiguës. On a vu d'une part, plus haut[1874], qu'une mesure administrative d'admonestation ne peut pas être prononcée lorsqu'une infraction relève de la procédure d'amendes d'ordre. D'autre part, les Commissions ont conçu l'ébriété non qualifiée comme une infraction moyennement grave lorsqu'elle est commise en concours avec une infraction au moins légère à la LCR, et simultanément comme une infraction légère lorsqu'aucune autre infraction n'a été commise[1875].

La question principale qui se pose de la sorte est celle de savoir si une[1876] infraction relevant des amendes d'ordre, donc en elle-même insusceptible de mesure administrative, peut à elle seule "transformer" l'infraction légère de l'art. 16a al. 1 let. b LCR en infraction moyennement grave selon l'art. 16b al. 1 let. b LCR, lorsqu'elle vient s'ajouter à une conduite en état d'ébriété non qualifié. La réponse n'est pas aisée. En effet, si le Parlement a expressément voulu donner une sorte d'impunité administrative à la catégorie des infractions relevant des amendes d'ordre, communément reconnues comme peu importantes, il a par ailleurs expressément exclu la procédure d'amendes d'ordre, à l'art. 2 let. d LAO, lorsqu'une infraction additionnelle ne figurant pas dans la liste des amendes d'ordre a été commise. Or on a vu que c'est précisément le cas de la conduite en état d'ébriété non qualifié. Le Parlement voulait par ailleurs une infraction additionnelle d'un niveau supérieur aux amendes d'ordre – bien qu'il ait été question d'un simple excès de vitesse de 5 km/h (comme infraction additionnelle) pour entraîner un retrait concer-

1874 V. art. 16 al. 2 LCR et §§ 41.3) et 41.10).

1875 Intervention Hess pour la Commission, BO 2000 CE 213 i.i. : « Werte zwischen 0,5 und 0,79 Promille werden als mittelschwere Widerhandlung taxiert, wenn zusätzlich noch eine mindestens leichte Widerhandlung gegen das SVG begangen wurde ; Werte zwischen 0,5 und 0,79 Promille werden als leichte Widerhandlung eingestuft, wenn nur dieser Tatbestand vorliegt ».

1876 Il est en effet clair que, malgré la terminologie plurielle d'« autres infractions » de l'art. 16a al. 1 let. b LCR (du reste rectifiée par l'art. 16a al. 1 let. b LCR-Via sicura), une seule infraction additionnelle suffit, comme en témoigne la lettre de l'art. 16b al. 1 let. b LCR ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 189 N. 59 ; MIZEL, RDAF 2004, 389 N. 47.

nant l'infraction analogue de l'art. 16a al. 1 let. c LCR-Via sicura[1877] – pour l'infraction moyennement grave, alors qu'il réservait simultanément l'infraction légère de l'art. 16a al. 1 let. b LCR aux seuls cas dans lesquels aucune autre infraction n'aurait été commise. De son côté, le Tribunal fédéral a souvent rappelé l'importance qu'il y a à respecter la signalisation routière – par exemple les "stop" et les "interdictions de tourner à droite", souvent placés à des endroits dangereux[1878] –, dont bon nombre de règles relèvent précisément des amendes d'ordre. Encore y a-t-il lieu de ne pas perdre de vue que l'état d'ébriété non qualifié est propre à potentialiser la moindre faute de conduite, dans ce sens que le degré de mise en danger induit, par exemple, par la violation d'une interdiction de tourner à gauche, sera multiplié si le conducteur est alcoolisé.

Pour tous ces motifs, eu égard aux fondements de sécurité routière accrue de la Révision du 14.12.2001, à la lettre claire de l'art. 16a al. 1 let. b LCR, et quand bien même la requalification d'une infraction légère en infraction moyennement grave représente une aggravation considérable, il doit probablement être admis, en cas d'ébriété non qualifiée, que *toute infraction additionnelle susceptible de mettre en danger la circulation suffit à exclure l'application de l'art. 16a al. 1 let. b LCR, dût-elle relever des amendes d'ordre*[1879]. En d'autres termes, en cas d'ébriété non qualifiée, et malgré la lettre de l'art. 16b al. 1 let. b LCR qui parle d'« infraction légère » additionnelle, même une infraction complémentaire moindre qu'une infraction légère, pour autant qu'elle induise une

---

1877 ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 15.

1878 V. p. ex. TF, arrêt du 21.2.2003, affaire SO, 6A.2/2003, cons. 2.2.1, traitant précisément d'une ivresse de 0,86 ‰ accompagnée de la violation d'un Stop "coulé" (Annexe 1 OAO ch. 308) et d'une interdiction de tourner à droite (Annexe 1 OAO ch. 304.16), sans accident : « Stoppsignale wie auch das Signal "Abbiegen nach rechts verboten" stellen elementare Verkehrsregeln dar. Solche Signale dienen der Erhöhung der Verkehrssicherheit und werden regelmässig dort angebracht, wo latent gefährliche Verkehrssituationen entstehen können. Deren Anordnungen sind klar und unmissverständlich und eröffnen daher keinen Interpretationsspielraum. Die Missachtung dieser Signale ist geeignet, eine erhöhte Verkehrsgefährdung hervorzurufen und ist als grobe Verkehrsregelverletzung zu bezeichnen (…). Das Verschulden des Beschwerdeführers wiegt aus diesen Gründen nicht leicht, was die Erhöhung der Dauer des Führerausweisentzugs rechtfertigt ».

1879 V. dans ce sens SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 191 N. 63 ; MIZEL, RDAF 2004, 390 N. 47 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 163 : « Dazu gehören auch Widerhandlungen, die an sich als besonders leicht gelten und im Ordungsbussenverfahren erledigt werden ». *Contra* : GIGER 2008 115. *Contra* aussi, à tort, ATF 139 II 95 cons. 3.5 (fr.), pour qui le simple oubli du permis de conduire suffit déjà pour transformer une ébriété non qualifiée de 0,73 ‰ en infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. b LCR.

mise en danger abstraite de la circulation, entraîne l'application de l'art. 16b LCR, très éventuellement de l'art. 16c LCR si l'infraction additionnelle se révèle comme telle à l'examen.

64.3) La conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool (art. 16a al. 1 let. c LCR-Via sicura), infraction légère

L'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool introduite à l'art. 16a al. 1 let. c LCR-Via sicura concerne uniquement *certaines catégories de conducteurs qui doivent assumer une responsabilité accrue dans la circulation routière ou qui ne disposent que de peu d'expérience du trafic routier*[1880]. Une telle réglementation n'est pas spécifique à la Suisse puisqu'environ la moitié des Etats membres de l'UE ont introduit une limitation particulière de l'alcoolémie pour les nouveaux conducteurs et/ou pour certains groupes de conducteurs professionnels[1881]. La Commission de l'UE a d'ailleurs recommandé aux Etats membres d'abaisser le taux d'alcool dans le sang à 0,2 ‰ s'agissant des élèves conducteurs et des détenteurs du permis de conduire à l'essai[1882].

Il existait certes déjà des prescriptions éparses en la matière, telles l'interdiction pour les conducteurs transportant des personnes à titre professionnel de consommer des boissons alcoolisées pendant le travail et six heures avant le début de celui-ci (art. 2 al. 4 OCR), l'interdiction pour les moniteurs de conduite de présenter une alcoolémie égale ou supérieure à 0,1 ‰ (art. 17 OMCo, RS 741.522), l'interdiction équivalente pour les conducteurs de véhicules transportant des marchandises dangereuses (art. 10 al. 2 SDR, RS 741.621) et pour les conducteurs de véhicules automobiles militaires (art. 63 al. 1-2 OCM, RS 510.710), ces dernières prescriptions équivalant en fait à une tolérance zéro, car il n'est pas possible de quantifier sans réserve les valeurs inférieures à 0,10 pour mille, l'évolution du taux d'alcool en deçà de 0,10 pour mille n'étant en outre pas linéaire, de sorte qu'un calcul rétrospectif n'est ici pas possible[1883]. Le Conseil fédéral a toutefois proposé d'étendre et d'uniformiser le principe dans une nouvelle disposition, en partant du principe que certains conducteurs ont une responsabilité particulière dans

1880 Message Via sicura 2010, FF 2010 7730.

1881 *Ibidem*.

1882 Recommandation de la Commission du 17 janvier 2001 concernant le taux maximal d'alcool dans le sang autorisé (TA) pour les conducteurs de véhicules à moteur, JO L 34 du 14.2.2001, 31, ch. 5.1.1.

1883 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 34. V. aussi Message Via sicura 2010, FF 2010 7760.

le trafic, que les passagers qui paient un conducteur professionnel ont le droit d'exiger un transport sûr, et que les usagers de la route ont le droit de ne pas encourir un risque accru en raison du transport de marchandises dans des véhicules lourds[1884] par des conducteurs sous l'effet négatif de l'alcool[1885]. En outre le principe doit-il s'appliquer aussi aux nouveaux conducteurs, car : « Les conducteurs novices ne disposent pas encore de l'expérience spécifique de la circulation routière qui leur permettrait de réagir dans des situations de trafic complexes selon des schémas bien rôdés. En outre les conducteurs débutants seront mieux à même de maîtriser plus ou moins correctement les situations émotionnellement pénibles s'ils ne sont pas alcoolisés[1886] ».

Toutes ces propositions ont été très largement approuvées en procédure de consultation, avec des scores d'au moins 22 cantons contre 4 et 4 partis politiques contre 1[1887], de sorte qu'elles ont été reprises par le Message Via sicura[1888]. Devant les Commissions, l'administration a indiqué aux députés que ces dispositions présentaient un *grand potentiel d'amélioration de la sécurité routière*[1889], qu'il s'agirait en fait officiellement d'une tolérance zéro[1890], même si le Conseil fédéral fixerait un seuil-limite à 0,1 ‰[1891] ou 0,2 ‰ pour des questions de compatibilité internationale et pour éviter par exemple que celui qui mange une banane trop mûre ne soit positif[1892]. Les propositions furent acceptées sans discussion par le Conseil des Etats[1893] et après rejet d'une proposition qui les considérait discriminatoires par rapport aux autres conducteurs par le

---

1884 Les chauffeurs professionnels de véhicules de livraison (véhicules dont le poids total ne dépasse pas 3,5 t) ne sont pas visés par la disposition, car la distinction d'avec les conducteurs de véhicules en déplacement privé ou qui utilisent de tels véhicules pour leur travail sans toutefois être des chauffeurs professionnels (p. ex. artisans, petits indépendants) serait difficile, v. Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 34.

1885 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 12, 34-35.

1886 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 35.

1887 Résultats de la procédure de consultation, du 3 février 2010, 54 à 61.

1888 Message Via sicura 2010, FF 2010 7730 et 7760.

1889 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 39 ; ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 15.

1890 V. aussi Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 35 : « La règle de comportement sera claire et compréhensible : boire ou conduire » ; Intervention CF Leuthard du 20 décembre 2011, BO 2011 CN 2142 i.f. et 2243 i.i. : « Für diese Kategorien gilt einfach : Trinken oder fahren, aber nicht beides ! ».

1891 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 39.

1892 ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 13 et 15. V. aussi BO 2011 CN 2143.

1893 BO 2011 CE 672.

Conseil national[1894]. L'art. 31 al. 2bis-2ter LCR-Via sicura a donc été adopté, puis décliné comme suit à l'art. 2a OCR[1895] :

> « Al. 1 La conduite sous l'influence de l'alcool est interdite:
> *a.* lors de courses relevant du transport routier de voyageurs soumis à concession ou international;
> *b.* dans le transport de personnes à titre professionnel;
> *c.* dans le transport de marchandises au moyen de voitures automobiles lourdes;
> *d.* lors du transport de marchandises dangereuses avec des unités de transport qui doivent être signalées;
> *e.* aux moniteurs de conduite lors de l'exercice de leur profession;
> *f.* aux conducteurs de véhicules lors de courses d'apprentissage et de courses d'exercice;
> *g.* aux accompagnants lors de courses d'apprentissage;
> *h.* aux titulaires d'un permis de conduire à l'essai, sauf lors de courses avec des véhicules des catégories spéciales F, G et M.
> Al. 2 Il y a influence de l'alcool si la personne présente un taux d'alcool de *0,10 pour mille* ou plus, ou qu'elle a une quantité d'alcool dans l'organisme entraînant un tel taux ».

On retient de cette liste, comme de l'exemple donné, que si les chauffeurs professionnels de taxis ou les moniteurs de conduite ne sont pas visés par la disposition lorsqu'ils se trouvent en déplacements privés, *tout transport de marchandises en camion* – sans aucune exception – requiert du conducteur une alcoolémie nulle, indépendamment du caractère privé ou professionnel de la course. Par contre, lorsque le camion est vide de marchandises, la disposition, vu sa lettre claire mais de manière un peu surprenante, ne devrait pas s'appliquer.

Pour le reste, l'incrimination de la conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool (art. 16a al. 1 let. c LCR-Via sicura) en tant qu'*infraction légère* n'a pas été discutée, à mesure qu'elle représentait selon l'administration une simple adaptation de l'art. 31 al. 2bis-2ter LCR-Via sicura[1896] – ce qui n'est pas tout à fait exact même si ce degré de gravité, annoncé par le Message Via sicura[1897], semble assez logique dans la systématique des mesures d'admonestation.

Enfin, si l'on rappelle que l'élève conducteur doit s'assurer du fait que son accompagnateur réponde bien aux prescriptions, sous peine d'une sanction administrative cas échéant identique [v. *supra* § 33.3)], il faut admettre qu'il n'a pas à déployer des trésors d'attention pour contrô-

---

1894 BO 2011 CN 2142 et 2143.

1895 En vigueur depuis le 1.1.2014 (RO 2013 4669 et RO 2013 4687).

1896 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 32. V. aussi ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 22 ; BO 2011 CE 670 ; BO 2011 CN 2133.

1897 Message Via sicura 2010, FF 2010 7730 et 7757.

ler si celui-ci présente une alcoolémie inférieure à 0,1 ‰, sauf indice contraire.

64.4) La conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool avec infraction légère additionnelle (art. 16b al. 1 let. b^{bis} LCR-Via sicura), infraction moyennement grave

L'art. 16b al. 1 let. b^{bis} LCR-Via sicura prévoit que celui qui enfreint l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool (art. 31 al. 2bis) et, ce faisant, commet en plus une infraction légère aux règles de la circulation routière, commet une *infraction moyennement grave*. Eu égard aux fondements de sécurité routière accrue de la Révision du 15.6.2012[1898], tout particulièrement concernant l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool pour certains groupes devant assumer une responsabilité accrue dans la circulation ou ne disposant que de peu d'expérience du trafic[1899], il faut admettre, dans une même systématique que pour l'art. 16b al. 1 let. b LCR auquel il peut être référé[1900], que *toute infraction additionnelle susceptible de mettre en danger la circulation suffit à exclure l'application de l'art. 16a al. 1 let. c LCR, dût-elle relever des amendes d'ordre.*

Quant au retrait de permis qui va sanctionner une conduite malgré l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool associée à une infraction légère (ou alors sans infraction légère additionnelle s'il y a un antécédent), il s'applique, selon les principes généraux, à toutes les catégories et sous-catégories de permis. De la sorte, par exemple, le conducteur de poids-lourd qui présentera une alcoolémie de 0,1 ‰ perdra non seulement son permis de conduire les camions, mais également son permis de conduire « autos », qu'il est pourtant autorisé à conduire avec une alcoolémie jusqu'à 0,49 ‰. Et dans de tels cas, l'art. 33 al. 5 let. a OAC va généralement exclure la possibilité d'un retrait différencié.

1898 V. *supra* § 3).

1899 V. *supra* § 64.3) et ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 13 et 15. V. aussi BO 2011 CN 2143.

1900 V. *supra* § 64.2).

65) La conduite sans la titularité d'un permis de conduire correspondant (art. 16b al. 1 let. c LCR [art. 95 al. 1 LCR])

Aux termes de l'art. 16b al. 1 let. c LCR, « Commet une infraction moyennement grave la personne qui conduit un véhicule automobile sans être titulaire du permis de conduire de la catégorie correspondante ». Le Message précise que : « La let. c [de l'art. 16b al. 1 LCR] concerne des personnes qui conduiront des véhicules appartenant à des catégories ne correspondant pas au permis qu'elles possèdent. Il s'agit de distinguer ce cas de ceux qui sont visés à l'art. 14, al. 2 bis (nouveau), LCR, lequel concerne des personnes ne possédant aucun permis de conduire et à l'art. 16c (nouveau), al. 1, let. f, LCR, lequel s'applique à celles qui conduisent des véhicules automobiles malgré le retrait du permis. *Exemple* : *le titulaire du permis de conduire de la catégorie B (voitures de tourisme) conduit un camion (catégorie C)*. [Sous l'ancien droit], seule une sanction pénale [pouvait] être prononcée dans ce cas (art. 95, ch. 1, LCR), mais pas un retrait du permis de conduire. Les réponses à la procédure de consultation ont révélé qu'il [convenait] de combler cette lacune. On peut considérer que *ce genre d'infraction est moyennement grave puisque le conducteur est en principe apte à conduire, mais qu'il n'a pas reçu de formation spécifique* sur le véhicule en question ni passé l'examen approprié »[1901].

On retient du Message, d'une part, que *la notion de « catégorie correspondante » au sens de l'art. 16b al. 1 let. c LCR se réfère non seulement aux catégories/sous-catégories/catégories spéciales de l'art. 3 OAC, mais également à la formation spécifique acquise permettant de conduire un véhicule*. Il s'ensuit, par exemple, que le titulaire de la catégorie B tombera sous le coup de l'art. 16b al. 1 let. c LCR s'il effectue en

[1901] Message 1999, FF 1999 4132. Pour des cas pratiques, v. TF, arrêt du 18.12.2013, affaire GE, 1C_199/2013, cons. 3.2 (le titulaire d'un permis B circule avec un motocycle 125 cm3 dont le permis d'élève A1 est échu) ; TF, arrêt du 30.8.2013, affaire SZ, 1C_173/2013, let. A (le titulaire d'un permis B effectue avec une auto des transports professionnels de personnes sans posséder l'autorisation visée à l'art. 25 al. 1 OAC [laquelle est "non-correspondante" à la catégorie B tant par les exigences médicales (v. Annexe 1 OAC) que par les examens (v. art. 25 al. 3 OAC)]). Des cas de moindre gravité sont exceptionnellement concevables, v. p. ex. Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 30.5.2013, IV-2013/18, cons. 2e, considérant – par des voies tortueuses mais qui peuvent être approuvées sous l'angle de la proportionnalité – comme une infraction très légère (art. 16a al. 4 LCR) une *conduite involontaire avec un permis A échu depuis 90 minutes* (infraction qui, jugée plus sévèrement, eût impliqué l'annulation du permis B du recourant).

auto des transports professionnels de personnes sans posséder d'autorisation au sens de l'art. 25 al. 1 OAC, puisque l'obtention de cette autorisation présuppose l'acquisition d'une formation spécifique, précisée à l'art. 25 al. 3 OAC [v. nbp 2281 et l'arrêt cité].

On retient du Message, d'autre part, que *l'art. 16b al. 1 let. c LCR se distingue de la conduite sans (aucun) permis de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR) par le fait que l'aptitude du conducteur a en principe déjà été contrôlée et attestée*. Il en va assurément ainsi de l'intéressé qui possède déjà un permis de conduire d'une catégorie, sous-catégorie ou catégorie spéciale selon l'art. 3 OAC. Il faut considérer qu'il en va de même du conducteur qui possède déjà un permis d'élève valable (d'une autre catégorie que celle du véhicule utilisé), puisque la titularité d'un permis d'élève conducteur prouve que son aptitude a été vérifiée – de façon récente puisque son document est valable – par l'autorité compétente, et qu'il a satisfait notamment aux exigences des art. 5a ss, 9, 11 et 11b OAC. Ainsi, par exemple, le conducteur d'une voiture de tourisme qui ne possède qu'un permis d'élève conducteur "motos", tombera sous le coup de l'art. 16b al. 1 let. c LCR (et non pas de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura). Si l'on préfère voir les choses ainsi, *en cas de conduite d'un véhicule automobile sans permis de conduire correspondant, la titularité d'un permis de conduire valable d'une catégorie quelconque (même de la catégorie spéciale M "cyclomoteurs", art. 3 al. 3 OAC), voire déjà d'un permis d'élève conducteur valable d'une catégorie quelconque, entraîne, sous réserve d'autres infractions, l'application de l'art. 16b al. 1 let. c LCR*[1902].

Pour le surplus, il est renvoyé aux considérations formulées à propos de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR), très proche de l'art. 16b al. 1 let. c LCR.

65.1) La conduite avec un permis d'élève échu

Il s'agit là d'un cas de figure fréquent. Par exemple, l'élève conducteur continue de conduire sa motocyclette 125 cm3 avec un permis d'élève (dont la validité n'est que quatre mois si le cours pratique de base n'a pas été suivi, v. art. 16 al. 1 let. a et al. 2 OAC) arrivé à échéance, et se fait contrôler par la police. S'il possède déjà un permis définitif, cas échéant même un permis de conduire les cyclomoteurs, voire un permis d'élève d'une autre catégorie, il tombera sous le coup de l'art. 16b al. 1

[1902] Dans ce sens, et pour d'autres motifs encore, v. DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 650 N. 7.2.2.

let. c LCR[1903]. S'il ne possède aucun permis, il se verra imposer un délai d'attende au sens de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR).

65.2) La conduite non-accompagnée d'une voiture de tourisme avec un permis d'élève conducteur correspondant

Autre cas de figure fréquent, qu'il sied de colloquer dans le présent chapitre au vu de ses caractéristiques : l'élève conducteur, dont l'aptitude a été vérifiée (v. art. 5a ss, 9, 11 et 11b OAC), qui a d'ores et déjà réussi son examen théorique (art. 15 al. 1 OAC) et qui détient un permis d'élève de la catégorie B (voitures automobiles), conduit une voiture de tourisme sans être accompagné conformément aux prescriptions légales (art. 15 al. 1 LCR), sans commettre d'autres infractions. Y a-t-il conduite sans être titulaire d'aucun permis de conduire, au sens de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR), ou plutôt commission d'une infraction moyennement grave en violant les règles de la circulation, au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR? Si l'on considère que les termes utilisés à l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR) distinguent nettement le permis de conduire du permis d'élève conducteur, parlant dans la même phrase, d'une part, d'une conduite « *sans permis de conduire* » ayant, d'autre part, pour conséquence une non-obtention « *ni* [de] *permis d'élève conducteur ni* [de] *permis de conduire* », on devrait considérer que le permis d'élève conducteur ne "vaudrait" pas comme un permis de conduire, de sorte que la personne en question devrait tomber sous le coup de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR). Le fait que ni l'art. 16b ni l'art. 16c LCR n'aient prévu la conduite non-accompagnée avec un permis d'élève comme motif spécifique de retrait, comme encore le fait que la conduite non-accompagnée commise par un élève conducteur ne constituerait pas une "règle de la circulation" (car elle n'est pas mentionnée au Titre troisième de la LCR)[1904], vont également dans ce sens.

Par contre, si l'on considère qu'il avait été admis sous l'ancien droit que le fait, pour un élève conducteur, de circuler sans être accompagné constituait tout de même un cas d'application de l'art. 16 aLCR en tant que violation d'une règle de circulation fixant le comportement d'un conducteur de véhicule à moteur et servant directement la sécurité du trafic[1905], on doit admettre que la Révision du 14.12.2001 n'a pas voulu

---

1903 TF, arrêt du 18.12.2013, affaire GE, 1C_199/2013, cons. 3.2 et 3.3, traitant du cas d'un titulaire de permis de conduire B circulant avec un motocycle 125 cm3 alors que son permis d'élève A1 est échu depuis plusieurs années.

1904 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 15 LCR N. 2.3.4.

1905 Décision du DFJP du 6.5.1964, JAAC 1964/1965 p. 181 N. 135 (JT 1973 I 392).

modifier cette situation. De la sorte, nous somme d'avis que *la personne titulaire uniquement du permis d'élève conducteur B qui conduit une voiture de tourisme sans être accompagnée (et sans commettre d'autres infractions) relèvera en principe*[1906] *de l'art. 16b al. 1 let. a LCR*[1907]*, par analogie avec l'infraction ici très semblable de l'art. 16b al. 1 let. c LCR (conduite sans être titulaire du permis correspondant)*, infraction assurément pas moins grave. En effet, si l'on considère que l'adolescent titulaire uniquement du permis de conduire M (cyclomoteurs) – délivré après un examen théorique sommaire (art. 13 al. 4 OAC) –, qui conduit une voiture de tourisme, tombe sous le coup de l'infraction moyennement grave visée à l'art. 16b al. 1 let. c LCR, on comprend qu'il ne saurait en aller plus gravement de l'élève conducteur titulaire du permis d'élève B – délivré, on l'a dit, après vérification de l'aptitude et après un examen théorique de base complet (art. 15 al. 1 OAC) – qui conduit une telle voiture sans être accompagné. Le Tribunal fédéral semble avoir brièvement abondé dans ce sens[1908].

Pour le reste, on peut encore préciser que, dès lors que l'on admet que l'art. 15 LCR constitue une "règle de la circulation", malgré sa place au Titre deuxième de la LCR ("Véhicules et conducteurs"), un retrait d'admonestation peut, cas échéant, se fonder directement sur l'art. 16b al. 1 let. a LCR, sans se référer également à l'art. 16 al. 1 LCR (en tant qu'inobservation d'une condition accessoire au permis d'élève conducteur).

1906 La transgression peut même, cas échéant, ne relever que de l'infraction légère de l'art. 16a al. 1 let. a LCR, par exemple si elle a été réalisée sur un parking, ou alors si l'intéressé a d'ores et déjà achevé sa formation et s'apprête à passer à bref délai son examen pratique.

1907 Dans ce sens, v. DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 649 N. 6.2.

1908 TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 2.3 1er § (JT 2007 I 502) : « La disposition [de l'art. 14 al. 2bis LCR (art. 15e al. 1 LCR-Via sicura)] exprime ainsi de manière limpide que le conducteur qui conduit un véhicule automobile en n'étant au bénéfice ni d'un permis de conduire ni d'un permis d'élève conducteur [ndr : ce qui, précisément, ne ressort pas du texte de l'art. 14 al. 2bis LCR (art. 15e al. 1 LCR-Via sicura)] n'obtiendra ni permis d'élève conducteur ni permis de conduire pendant les six mois au minimum qui suivent cette infraction ». À noter cependant que le 2ème alinéa du même considérant 2.3 laisse la question ouverte.

66) Le vol d'usage (art. 16b al. 1 let. d LCR)

Le vol d'usage (« soustraction d'un véhicule automobile dans le dessein d'en faire usage »[1909]) ne constitue plus une infraction grave (v. art. 16 al. 3 let. d aLCR) depuis le 1.1.2005, mais uniquement une infraction moyennement grave (art. 16b al. 1 let. d LCR). En effet, contre l'avis du Conseil fédéral, qui trouvait que l'infraction n'avait aucun lien avec la sécurité routière[1910], les Chambres, suivant le Conseil national, ont néanmoins estimé bon de maintenir le vol d'usage, finalement en tant qu'infraction moyennement grave[1911]. Les motifs en étaient que, d'abord, des accidents étaient régulièrement commis avec des véhicules soustraits ; ensuite, que si la disposition n'avait peut-être rien à voir avec la sécurité routière, elle ne nuisait néanmoins pas à l'ensemble[1912].

En définitive, il faut plutôt retenir que le législateur a maintenu son opinion originale selon laquelle l'automobiliste qui a soustrait un véhicule, tout occupé qu'il est à s'assurer que personne ne le remarque ou ne le suive, ne peut pas vouer une attention suffisante à la conduite de son véhicule et compromet donc nécessairement la sécurité de la route[1913]. Quoi qu'il en soit, cette infraction est relativement peu fréquente en Suisse[1914] – ou en tout cas peu signalée des lésés, souvent des proches[1915]. Cela étant, la requalification du vol d'usage d'infraction grave en infraction moyennement grave peut causer problème en matière de droit intertemporel et de *lex mitior*. Ces questions seront traitées dans un autre chapitre.

1909 V. la lettre de l'art. 16b al. 2 let. d LCR ainsi que le Message 1999, FF 1999 4134.

1910 Message 1999, FF 1999 4134 i.f. et 4135 i.i.

1911 Signe des temps : l'ancienne LA de 1932 considérait le vol d'usage comme un motif de retrait de sécurité (de durée en principe indéterminée) pour défaut de qualités morales (STAUFFER 1966, 65 et nbp 2), l'art. 16 al. 3 let. d LCR de 1957 comme une infraction grave, alors que l'actuel art. 16b al. 1 let. d LCR – et encore, dans un sursaut – n'y voit plus qu'une infraction moyennement grave… O tempora ! O mores ! (CICÉRON, Catilinaires, I, 1).

1912 ProtCommCCT-CN des 2-3 avril 2001, 29 ; BO 2001 CN 908 ss ; BO 2001 CE 562, Intervention Hess ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 192-193 N. 65 et les réf. ; MIZEL, RDAF 2004, 393 N. 54.

1913 Message 1955, FF 1955 72 : « Le vol d'usage de véhicules automobiles (chiffre 1) ne lèse cependant pas que le détenteur ; il doit être avant tout réprimé dans l'intérêt de la sécurité de la circulation ».

1914 Statistique ADMAS 2012, 15 : 340 retraits d'admonestation pour vol d'usage, soit 0,45 % des 76'196 retraits enregistrés en 2012.

1915 PFISTER 1965, 91 ; STAUFFER 1966, 65.

67) La conduite en état d'ébriété qualifié (art. 16c al. 1 let. b LCR [art. 91 al. 1 2ème phrase LCR])

67.1) La longue histoire de la force probante du contrôle au moyen de l'éthylomètre (art. 55 al. 3, 3bis, 6 et 6bis LCR-Via sicura [entrée en vigueur prévue en 2016])

Depuis le 1er janvier 2005[1916], une personne dont le taux d'alcool a été contrôlé au moyen de l'éthylomètre peut reconnaître le résultat du contrôle de l'haleine si la concentration d'alcool mesurée correspond à un taux d'alcool dans le sang compris entre 0,5 et moins de 0,8 pour mille. Cette reconnaissance déclenche les procédures pénale et administrative. Si le résultat du contrôle de l'haleine correspond à un taux d'alcool dans le sang égal ou supérieur à 0,8 pour mille, seul le résultat de l'analyse du sang constitue la preuve de l'état d'ébriété exploitable devant les tribunaux. Cette procédure d'établissement de la preuve par le prélèvement de sang entrave cependant l'efficacité de l'activité de contrôle : plusieurs heures s'écoulent souvent jusqu'à ce qu'un échantillon de sang soit prélevé dans un hôpital ou auprès d'un médecin. Pendant cette période, les policiers chargés du cas ne peuvent pas s'acquitter de leur mandat de contrôle et la probabilité d'identifier d'autres conducteurs alcoolisés au volant s'en trouve réduite[1917].

Depuis 2005, l'éthylomètre a fait ses preuves pour les alcoolémies entre 0,5 et moins de 0,8 pour mille (et jusqu'à 1,10 pour mille pour les cyclomoteurs, v. art. 11 al. 5 let. b OCCR). *Le contrôle au moyen de l'haleine présente en effet plusieurs avantages par rapport à la prise de sang* : simplicité du maniement, gain de temps à l'exécution, absence de prélèvement invasif et coût avantageux, notamment pour les intéressés. Pour le Conseil fédéral, ces arguments plaidaient en faveur d'une introduction généralisée du contrôle de l'haleine comme moyen de preuve. Surtout, comme déjà dit, l'utilisation du contrôle de l'haleine présente l'avantage déterminant de permettre aux effectifs de police de se concentrer sur leurs activités de contrôle[1918].

Cela étant, *le contrôle de l'haleine présente aussi de nombreux inconvénients* : selon les connaissances scientifiques, aucun facteur de conversion indépendant de la situation concrète de mesure ne permet de convertir une concentration d'alcool constatée dans l'haleine en un taux d'alcool dans le sang, ni vice versa. De ce fait, il n'est pas possible de

---

1916 Art. 138 ss aOAC, RO 2004 2853 ; actuellement art. 10 ss OCCR, RS 741.013.

1917 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 37 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7732-7733.

1918 Message Via sicura 2010, FF 2010 7733.

convertir le taux d'alcool mesuré par le contrôle de l'haleine à un moment donné en un taux d'alcool dans le sang ; réciproquement, il est tout aussi irréalisable de calculer rétrospectivement la concentration d'alcool dans l'haleine au moment de l'infraction, puisque l'on ne dispose pas à ce jour de valeurs scientifiques de réduction de la concentration d'alcool dans l'haleine au fil du temps[1919]. Fortement opposée au remplacement du prélèvement de sang par un éthylomètre fiable, la Société Suisse de Médecine Légale (SSML) a démontré, par exemple, que *le facteur de conversion Concentration d'alcool dans l'air expiré/Concentration d'alcool dans le sang varie entre 1,6 et 2,5*[1920], de sorte qu'un contrôle de l'air expiré de 0,35 mg/l pouvait en réalité traduire aussi bien, avec l'examen par le sang, une alcoolémie non qualifiée de 0,59 mg/l qu'une alcoolémie qualifiée de 0,87 mg/l[1921](!). La SSML a évoqué plusieurs autres inconvénients sérieux à la force probante par l'éthylomètre[1922].

Le Conseil fédéral a toutefois considéré que les avantages de la force probante du contrôle au moyen de l'éthylomètre l'emportaient nettement, et constaté que plusieurs pays pratiquaient ainsi[1923]. En outre, même indépendamment du facteur de conversion choisi, il y aura toujours des personnes pour qui la valeur retenue ne conviendra pas en raison de facteurs individuels, c'est-à-dire pour qui la concentration d'alcool mesurée dans l'haleine ne correspondra pas exactement à la valeur du taux d'alcool dans le sang pertinente pour la majeure partie de la popula-

---

1919 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 38 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7733.

1920 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 12, ainsi que Annexe 5, Audition CTT-CE du 17 janvier 2011 de la Société Suisse de Médecine Légale, pp. 3 et 4 Tableaux 6 et 7.

1921 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, Annexe 5, Audition CTT-CE du 17 janvier 2011 de la Société Suisse de Médecine Légale, p. 3 Tableau 6.

1922 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, Annexe 5, Audition CTT-CE du 17 janvier 2011 de la Société Suisse de Médecine Légale, p. 5 Tableau 9 : « L'alcool dans l'air expiré – autres inconvénients : • Aucune corrélation avec l'alcool dans le cerveau ; • Mesure non-reproductible [en cas de contestation ultérieure] ; • Impossibilité de faire un calcul en retour ; • Impossibilité de réaliser d'autres analyses (drogue) ; • Impossibilité de trouver des résidus de la métabolisation de l'alcool ; • Impossibilité de réfuter l'argument d'une consommation d'alcool après l'événement ; • Impossibilité de vérifier l'identité ».

1923 Message Via sicura 2010, FF 2010 7734 : « Les Etats ci-après se sont laissé convaincre par les avantages que présente le contrôle du taux d'alcool dans l'air expiré : la Grande-Bretagne (depuis 1983), l'Autriche (1986), les Pays-Bas (1989), la Finlande (1990), l'Italie (1992), le Luxembourg (1994), l'Irlande et l'Allemagne (1998) [toutefois seulement jusqu'à 1,1 pour mille d'alcool dans le sang, ce qui correspond aux seules contraventions, les délits devant toujours être prouvés par l'analyse du sang] ».

tion[1924]. « Il n'est donc pas tellement déterminant de savoir dans quel rapport se situent les valeurs des taux d'alcool dans l'haleine et dans le sang compte tenu de tous les facteurs individuels, mais plutôt qu'un taux d'alcool dans l'haleine impliquant approximativement un même risque d'accident qu'un taux d'alcool dans le sang de 0,5 ou de 0,8 pour mille soit fixé. Les deux taux comporteront toujours des variations selon les individus »[1925].

La procédure de consultation a toutefois montré que seuls 13 cantons approuvaient la mesure et que les 13 autres la désapprouvaient, 2 partis politiques étant favorables et 3 défavorables[1926]. Le Conseil fédéral a néanmoins maintenu la mesure[1927] en proposant un taux de conversion généreux de 2[1928], ayant pour conséquence que, selon les cas, une alcoolémie de 0,6 pour mille mesurée à l'éthylomètre aurait pu donner 0,8 pour mille à la prise de sang[1929].

Devant la CTT-CE, l'administration a admis qu'*un facteur de conversion de 2,3 présenterait certes une meilleure corrélation avec la concentration d'alcool dans le sang mais il entraînerait la condamnation d'un certain nombre de conducteurs innocents, alors que le facteur de conversion "politique" proposé de 2 était certes un peu généreux*[1930] *mais*

1924 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 39.

1925 Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008, 39.

1926 Résultats de la procédure de consultation, du 3 février 2010, 63.

1927 Message Via sicura 2010, FF 2010 7732 ss.

1928 V. le Projet d'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière, Message Via sicura 2010, FF 2010 7817.

1929 Exemple donné à la CTT-CE, v. ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 44 i.f.

1930 A la vérité, plusieurs pays semblent pratiquer ainsi, v. Recommandation de la Commission du 17 janvier 2001 concernant le taux maximal d'alcool dans le sang autorisé (TA) pour les conducteurs de véhicules à moteur, JO L 34 du 14.2.2001, 31, ch. 9.1.4 : « Certains États membres prennent aussi une marge de tolérance généreuse pour la détermination de l'alcoolémie, afin d'inciter les conducteurs appréhendés à opter pour un test d'analyse de l'haleine plutôt que pour une prise de sang, plus onéreuse et moins rapide. En Suède, bien qu'un taux maximal relativement bas d'alcool dans le sang (0,2 mg/ml) soit en vigueur depuis 1990, la marge de tolérance admise pour les résultats des tests est telle que les conducteurs peuvent augmenter leur consommation d'alcool jusqu'à atteindre dans certains cas une alcoolémie de 0,34 mg/ml. La finalité de cette augmentation de la marge de tolérance est de renforcer les contrôles, puisque, pour un même effectif policier, le nombre de dépistages probants par analyse de l'air expiré est supérieur au nombre de prises de sang pouvant être effectué. Ces marges doivent nécessairement être déterminées par les États membres, qui doivent comparer l'effet dissuasif du taux maximal d'alcool dans le sang en

il évitait des condamnations infondées ; en d'autres termes il était justifié d'être un peu moins sévère avec la preuve par l'éthylomètre, ce qui permettait une sécurité accrue par une plus grande densité et une plus grande intensité des contrôles[1931]. Convaincue, la CTT-CE adhéra au projet du Conseil fédéral[1932], en quoi elle fut suivie sans discussion par le Conseil des Etats[1933]. De son côté, la CTT-CN adhéra sans discussion à la décision du Conseil des Etats[1934]. Cela étant, le Conseil national désavoua sa Commission et souhaita conserver l'ancien système en argumentant que la prise de sang avait fait ses preuves et qu'elle ne saurait être remplacée de manière fiable par le contrôle au moyen de l'éthylomètre[1935]. La CTT-CE maintint cependant sa position et confirma sa détermination lors de l'adoption de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière[1936]. Elle fut une nouvelle fois suivie par le Conseil des Etats après un long débat[1937]. Après de très longues délibérations, dans la phase d'élimination des divergences, le Conseil national accepta à une assez faible majorité (96 voix contre 87) de revenir sur sa décision et d'adhérer à la décision du Conseil des Etats[1938], y compris concernant l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière[1939].

Selon les dernières informations du DETEC, ce n'est qu'à partir de 2016 que l'alcootest pourra être reconnu et systématiquement exploité par un tribunal pour des valeurs correspondant à un taux d'alcool dans le sang égal ou supérieur à 0,8 mg/l.

67.2) La conduite en état d'ébriété qualifié (art. 16c al. 1 let. b LCR)

« La conduite en état d'ivresse compromet gravement la sécurité publique et demeure, aujourd'hui encore, l'une des principales causes des accidents mortels sur la route ; c'est du reste ce constat qui a conduit les Chambres fédérales à durcir la législation en la matière à partir du 1er

vigueur et celui d'un taux légèrement plus élevé, quoique toléré, mais avec des contrôles renforcés ».

1931 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 44 et 45.

1932 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 45.

1933 BO 2011 CE 675 (16.6.2011).

1934 ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 27 i.i.

1935 BO 2011 CN 2149-2151 (20.12.2011).

1936 ProtCommCCT-CE des 9-10 janvier 2012, 6-7, 10-11.

1937 BO 2012 CE 22-24 (28.2.2012).

1938 BO 2012 CN 771-775 (31.5.2012).

1939 BO 2012 CN 1045-1046 (12.6.2012).

janvier 2005, notamment en rendant les contrôles d'alcoolémie pratiqués par la police plus systématiques et plus nombreux »[1940].

Si l'Assemblée fédérale a choisi de classifier la conduite en état d'ébriété non qualifiée dans les infractions légères, elle a laissé inchangée la qualification d'infraction grave que représente *la conduite en état d'ébriété qualifié à partir d'un taux d'alcool dans le sang de 0,8 gramme pour mille ou plus,* se réservant toutefois la compétence de fixer elle-même cette limite[1941]. Cette délimitation, qui omet l'infraction moyennement grave, amène un effet de seuil extrêmement important : avec une ébriété (dans le sang) de 0,79 ‰, le conducteur ne commet, sur le plan pénal, qu'une infraction et, sur le plan administratif, qu'une infraction légère avec prononcé d'un avertissement (s'il n'a pas d'antécédent relevant), sans rentrer dans la redoutable systématique des cascades des art. 16b-c LCR, alors qu'avec une alcoolémie de 0,8 ‰, il devient un délinquant et commet une infraction grave, avec le prononcé d'un retrait minimal de trois mois et une entrée dans la systématique des cascades.

Dès lors que *l'infraction de l'art. 16c al. 1 let. b LCR reprend la substance de l'art. 16 al. 3 let. b aLCR*[1942], il peut être référé à la jurisprudence et à la doctrine relative à cette dernière disposition[1943]. Tout juste peut-on relever que, lorsqu'il y a eu prise de sang et qu'un calcul rétrospectif fiable est impossible (ce qui est très souvent le cas), il convient, en application du principe *in dubio pro reo*, de *ne retenir que le taux le plus*

1940 TF, arrêt du 31.5.2006, affaire DFJP (fr.), 2A.39/2006, cons. 2.3 (JT 2006 I 495). V. aussi Message 1999, FF 1999 4114-4116 ; Message 2002, FF 2002 3669 ss. Il est ici rappelé que l'alcool est en cause dans 18 % des accidents mortels et 12 % des accidents avec blessés graves (JEGER 2008, 14-15). V. encore *supra* § 64.2).

1941 Conformément à l'art. 55 al. 6 LCR, c'est à l'Assemblée fédérale, et non plus au Conseil fédéral comme le prévoyait l'art. 55 al. 1 aLCR, qu'il appartient de fixer dans une ordonnance les taux d'alcool non qualifié et qualifié. Ces taux ont été fixés dans l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 21 mars 2003 (RO 2004 3523, RS 741.13), laquelle sera abrogée (art. 3) et remplacée par l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 15 juin 2012 concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière (qui traite aussi du taux d'alcool dans l'haleine et où l'état d'ébriété non qualifié s'appelle « état d'ébriété » et l'état d'ébriété qualifié « taux d'alcool qualifié »), BO 2012 CE 639 et BO 2012 CN 1238 [entrée en vigueur prévue en 2015] ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7774 et 7817. V. aussi *supra* § 64).

1942 Message 1999 4134 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 193 N. 66.

1943 PERRIN 1982, 146 ss, SCHAFFHAUSER 1995, 227 ss N. 2352 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 5.2.4 ; GIGER 2002, 122 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16c LCR N. 22 ; sur le plan pénal : JEANNERET 2007, Art. 91 LCR N. 22 ss.

faible en matière de retrait d'admonestation, dans tous les cas lorsque le jugement pénal n'est pas attendu[1944].

Quant à la durée de la mesure d'admonestation à prononcer, elle doit – comme toujours – être fixée selon toutes les circonstances de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR. Cela étant, même si la sanction d'une ivresse au volant ne saurait dépendre que du taux d'alcool[1945], force est d'admettre que c'est bien cet unique critère que le législateur a pris en considération pour différencier, dans cette matière, une infraction légère d'une infraction grave[1946]. Dans ces conditions, c'est également *le critère du taux d'alcool qui doit être pris en considération de manière prépondérante lors de la fixation de la durée du retrait*[1947]. Cela n'a du reste rien que de très normal, puisque plus l'alcoolémie est élevée, plus l'absence de scrupules de l'auteur est manifeste[1948]. Il a ainsi été jugé qu'un taux d'alcool de 1,35 ‰, correspondant à une ivresse importante, justifie à lui seul un retrait d'une durée supérieure au minimum légal, quelle que soit l'utilité

1944 ATF 129 II 82 cons. 4.3 (JT 2003 I 439). V. également, sur le plan pénal, JEANNERET 2007, Art. 91 LCR N. 23.

1945 V. notamment, sous l'ancien droit, TF, arrêt du 24.4.1997, affaire SG, 6A.15/1997, cons. 1c : « Ob eine Massnahmedauer angemessen ist, hängt nicht in erster Linie davon ab, wieviel Alkohol der Betroffene konsumiert hat (…) ». V. également SCHAFFHAUSER 1995, 295-296 N. 2458 et l'arrêt du Tribunal fédéral du 23.10.1985 cité.

1946 V. art. 16a al. 1 let. b LCR et art. 16c al. 1 let. b LCR.

1947 Pour un exemple symptomatique, qui ne se préoccupe pas tant du fait avéré que la conduite en état d'ivresse ne s'est déroulée que sur une très courte distance, que du fait que le taux d'alcool a non seulement dépassé de 1 ½ fois le taux d'ébriété qualifié de 0,8 ‰, mais encore et surtout de 4 fois le taux non qualifié de 0,5 ‰ (!), v. TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.2 : « Das Verwaltungsgericht legt im angefochtenen Entscheid dar, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von 2,07 Promillen die bei 0,8 Promillen gezogene Grenze der als qualifiziert geltenden Fahrunfähigkeit um rund 150 % überschritten ist. Demzufolge geht es bei diesem Wert von einer erheblichen Reduktion der Reaktionsfähigkeit des Fahrzeugführers aus (…). 3.2.3 Das Verschulden des Beschwerdeführers wird vom Verwaltungsgericht als sehr schwer eingestuft. Es erwägt, dass die Schwere des Verschuldens von der Höhe der Blutalkoholkonzentration abgeleitet werden könne und dass der Beschwerdeführer mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,07 Promillen die bei 0,5 Promillen gezogene Grenze der (einfachen) Fahrunfähigkeit um ein Vielfaches überschritten habe (…). Die Erwägungen des Verwaltungsgerichts, dass das Verschulden des Beschwerdeführers als sehr schwer einzustufen sei, was eine Erhöhung der Entzugsdauer erheblich über die gesetzliche Mindestdauer von drei Monaten hinaus rechtfertige, sind daher nicht zu beanstanden ».

1948 ATF 115 IV 81 cons. 2b (fr.) ; TF, arrêt du 1.5.2009, affaire VD, 6B_80/2009, cons. 2.3.

professionnelle du permis de conduire[1949]. Pour donner un autre ordre de grandeur de la mesure d'admonestation, qui paraît garder sa pertinence malgré la sévérité accrue du nouveau droit, on peut relever que « selon la pratique [de l'ancien droit], un taux d'alcoolémie [sic] de 2,12 ‰ implique déjà, normalement, un retrait de permis de quatre à six mois »[1950].

Pour terminer, il est relevé que la conduite en état d'ébriété qualifié constitue, derrière les excès de vitesse, la seconde cause de retraits de permis en Suisse[1951].

1949 TA VD, arrêt du 26.7.2007, CR.2007.0087, chapeau et cons. 2. V. également TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 3.2 (JT 2009 I 514), confirmant un retrait d'une durée supérieure au minimum légal pour une ivresse de 1,56 ‰ réalisée sur quelques mètres seulement sur un parking.

1950 TF, arrêt du 12.9.2001, affaire GE, 6A.82/2001, cons. 2c/cc ; SCHAFFHAUSER 1995, 295-296 N. 2458 ([anciennes] tabelles cantonales).

1951 Statistique ADMAS 2012, 14 : 17'105 retraits d'admonestation pour ivresse, soit 22,4 % des 76'196 retraits enregistrés en 2012.

68) La conduite en état d'incapacité du fait de l'absorption de stupéfiants ou de médicaments ou pour d'autres raisons (art. 16c al. 1 let. c LCR)

68.1) Conduite sous l'influence de stupéfiants ou de médicaments

68.1.1) Importance

Même si les mesures administratives pour conduite sous l'influence de stupéfiants[1952] ou de médicaments ne représentent encore qu'une cause assez marginale de retrait de permis en Suisse[1953], elles sont en nette augmentation[1954] depuis l'introduction de la preuve facilitée par l'introduction d'un système de présomption légale, étudié ci-dessous.

68.1.2) Introduction

Un des trois axes de la Révision LCR du 14.12.2001 était l'application de mesures plus efficaces aux personnes incapables de conduire parce qu'elles sont sous l'influence de l'alcool, de stupéfiants ou de produits pharmaceutiques[1955]. Il convenait d'introduire des méthodes uniformes de contrôle, de même que de fixer des valeurs limites pour les divers produits concernés. En effet, les connaissances scientifiques récentes et les études épidémiologiques ont confirmé que la consommation de stupéfiants et de produits pharmaceutiques ont des effets néfastes sur la conduite automobile[1956] (diminution des prestations dans le domaine de la vigilance et de la coordination, manque de stabilité corporelle, réflexes diminués, impression de penser plus clairement avec pour conséquence une conduite impulsive et irresponsable, conception déformée de la réalité, fatigue et risque d'endormissement au volant, etc.).

Il serait dès lors paradoxal, du point de vue de la sécurité routière, d'avoir développé un appareil législatif en vue de réprimer l'usage

---

1952 Le présent chapitre reprend partiellement la substance d'une étude détaillée de 2006 (MIZEL, PJA 2006, 1233 ss), résumée en 2012 avec un volet scientifique (MIZEL/PLAUT, PJA 2012, 187 ss), avec discussion des premières jurisprudences traitant du sujet.

1953 Statistique ADMAS 2012, 15 : 2'836 retraits d'admonestation pour conduite sous l'influence de stupéfiants, soit 3,7 % des 76'196 retraits enregistrés en 2012.

1954 V. *infra* §§ 68.1) ss ; Statistique ADAMS 2002 : 560 cas (soit 0,86 % de tous les retraits) ; Statistique ADAMS 2004 : 999 cas (soit 1,5 % de tous les retraits) ; Statistique ADMAS 2007 : 2049 cas (soit 2,7% de tous les retraits).

1955 Message 1999, FF 1999 4108 et 4114 ss.

1956 Message 1999, FF 1999 4116.

de l'alcool dans la circulation, tandis que ne serait pas traitée avec la même fermeté la présence de drogues illicites ou de produits pharmaceutiques dangereux dans la circulation. C'est la raison pour laquelle, dans une prise de conscience progressive depuis le début des années 1990, tous les pays occidentaux ont développé, dans l'optique d'améliorer la sécurité routière, une législation pour sanctionner notamment la conduite sous l'influence de stupéfiants.

68.1.3) Deux types de législations

Contrairement à l'alcool, pour lequel il existe une bonne corrélation entre l'alcoolémie et les troubles engendrés, les principes actifs des drogues, tel le THC (tétrahydrocannabinol, principe actif du cannabis), voient leur concentration sanguine décroître rapidement après inhalation, injection ou ingestion. Au bout d'une durée relativement brève déjà, la concentration sanguine de THC a fortement diminué, alors que les effets de la substance sont à leur apogée, de sorte qu'une corrélation concentration/effets comme avec l'alcool n'est pas possible pour les stupéfiants[1957]. Se pose donc la question de savoir s'il se justifie d'incriminer non seulement la présence de drogue dans le sang d'un conducteur en l'absence de signes extérieurs d'incapacité, mais encore s'il est fondé de le faire avec n'importe quelle concentration en partant du fait scientifique que même un très faible taux ne signifie pas qu'un intéressé ne se trouve pas en état d'incapacité, étant toutefois noté qu'une concentration sanguine démontre généralement une consommation "récente", et donc offre les meilleures corrélations avec l'effet[1958].

La controverse principale soulevée par la conduite sous l'influence de stupéfiants est donc la manière de déterminer l'infraction : suffit-il de détecter les substances pour que l'infraction soit réalisée, ou faut-il au contraire se fonder sur l'amoindrissement effectif de la capacité à conduire, sur les signes extérieurs d'affaiblissement de cette capacité? En d'autres termes, *faut-il pénaliser l'altération effective de la capacité ou, au contraire, simplement le fait qu'une analyse fait apparaître la présence dans l'organisme de substances susceptibles d'avoir une influence sur la capacité de conduire*, et donc d'un risque d'effet négatif sur la conduite? Il s'agit là en définitive d'un choix de politique criminelle plutôt que d'une conclusion dictée par les connaissances scientifiques[1959]. Si les tenants de la première option veulent en rester à une conception

---

1957 OCDE 2010, ch. 2.2.1 ; SIGRIST/EISENHART, Jahrbuch 2006, 47 ss, 57 ss ; MIZEL, PJA 2006, 1234, II/2 et les réf. de la nbp 10, 1235, II/2 et les réf. de la nbp 11. V. aussi ATF 130 IV 32 cons. 3.2 (JT 2004 I 476) ; TF, arrêt du 2.7.2010, affaire VD, 6B_136/2010, c. 2.4.3.

1958 MIZEL, PJA 2006, 1235, II/2 et les réf. de la nbp 12.

1959 RIKLIN, Journées LCR 1998, 24-25 ; MIZEL, PJA 2006, 1235, II/3.

stricte de mise en danger du point de vue de la circulation routière, les seconds invoquent le principe de précaution et soutiennent que si la conduite d'un véhicule est un symbole de liberté, l'association de cette dernière à un comportement sûr et à l'abstinence de substances illicites constituent un message préventif clair et ferme. Il s'ensuit que certains pays, tels l'Italie[1960] et les Pays-Bas, ont adopté la première option, une condamnation pour conduite sous l'influence de stupéfiants n'y étant possible que si ceux-ci exercent effectivement une influence dans une mesure telle que l'intéressé n'est plus capable de conduire en toute sécurité. Cela signifie que l'accusation doit prouver que la capacité de conduite est altérée, la présence d'un taux déterminé de drogue dans le corps étant insuffisante pour permettre une condamnation. *D'autres pays ont par contre choisi, pour les principales drogues à tout le moins*[1961]*, l'option de la tolérance zéro, en incriminant la conduite sous l'influence de stupéfiants en dehors de toute preuve d'incapacité*. Ainsi ce type de législation a-t-il été mis en application en Allemagne (1998), en Belgique (1999), en Suède (1999), en Finlande (2003), en France (2003)[1962], et il a été adopté par la Suisse en 2001[1963], avec entrée en vigueur le 1.1.2005[1964].

68.1.4) Le concept des réglementations per se *et la notion de tolérance zéro avec élément comportemental*

Les réglementations dites "*per se*" indiquent le taux sanguin d'alcool ou d'une drogue déterminée à partir duquel un conducteur est considéré en infraction, ainsi par exemple les taux de 0,5 ‰ et de 0,8 ‰ pour l'alcool[1965]. Dans cet exemple, les réglementations sont fondées sur

1960 MIZEL, PJA 2006, 1235, II/3 et nbp 21,

1961 Ainsi, pour la Suisse, v. la liste des stupéfiants de l'art. 2 al. 2 OCR. Pour tous les autres stupéfiants, pour les médicaments incapacitants, pour toutes les autres causes non chimiques, le surmenage ou la maladie, c'est la règle générale qui s'applique et la capacité de conduire doit faire l'objet d'un examen concret de cas en cas, généralement selon le principe dit "des trois piliers", v. *infra* § 68.1.6).

1962 MIZEL, PJA 2006, 1236, II/3 et les nbp 22 à 24, ainsi que III/2 et la nbp 30.

1963 Modification de la loi fédérale sur la circulation routière du 14 décembre 2001, RO 2002 2767, 2775 (concernant le nouvel art. 57 al. 7 let. a LCR) et 2776 (concernant le nouvel art. 91 al. 2 LCR). Modification de l'ordonnance fédérale sur les règles de la circulation routière du 28 avril 2004, RO 2004 2851 (concernant le nouvel art. 2 al. 2 OCR).

1964 RO 2004 2849 pour les art. 57 et 91 LCR ; RO 2004 2852 pour l'art. 2 OCR

1965 Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 21 mars 2003 (RO 2004 3523, RS 741.13), laquelle sera abrogée (art. 3) et remplacée par l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 15 juin 2012 concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière, BO 2012 CE 639 et BO 2012 CN 1238 [en-

les relations scientifiquement établies entre l'alcoolémie, l'altération des performances et le risque d'implication dans un accident. La valeur seuil est supposée égale au taux d'alcool entraînant une altération considérée[1966] comme incompatible avec la conduite d'un véhicule en toute sécurité.

Les réglementations *per se* ont ainsi créé un "raccourci", en supprimant la nécessité pour la police de collecter des preuves abondantes et détaillées afin de démontrer au tribunal que le conducteur souffrait d'une altération des facultés ou était incapable de conduire un véhicule en toute sécurité. Le seul élément nécessaire pour prouver l'élément objectif d'une infraction à une réglementation *per se* est la preuve que l'alcoolémie était supérieure à la limite fixée[1967].

Les réglementations *per se* peuvent connaître des variantes. Par exemple, en Suisse, alors qu'il est possible d'effectuer des contrôles systématiques de l'air expiré sans qu'il y ait indice d'ébriété[1968], *des tests préliminaires relatifs à la conduite sous l'influence de stupéfiants et/ou de médicaments ne sont possibles qu'en cas de soupçons de conduite dans cet état*[1969], par exemple une impression d'ivresse, de fatigue, d'euphorie, apathique, l'aveu d'avoir consommé des stupéfiants et/ou des médicaments, la possession de stupéfiants, d'ustensiles utilisés par les toxicomanes ou de médicaments avec existence de doutes que l'intéressé en a consommés, le fait d'avoir conduit et causé un accident avec indices d'incapacité pour un autre motif que l'alcool, le fait aussi d'avoir causé un accident atypique[1970], voire encore le fait de se mettre au volant au sortir

---

trée en vigueur prévue en 2015] ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7774 et 7817. V. aussi *supra* § 64).

1966 Le terme "considérée" est politique et non pas scientifique. C'est en effet depuis 1964 déjà que les études montrent qu'un taux d'alcool de 0,5 ‰ cause un risque significativement plus élevé d'avoir un accident. En adoptant le 0,5 ‰ le 21 mars 2003, le Parlement a considéré qu'une valeur supérieure était incompatible avec la conduite, mais il a en même temps considéré qu'un risque nettement plus élevé était acceptable (v. Message 1999, FF 1999 4115 et 4132, faisant état d'un *risque d'accident deux fois plus élevé avec une alcoolémie de 0,5 ‰*). D'un point de vue strictement scientifique et de prévention, la valeur "inoffensive" à retenir eût été 0,2 ‰.

1967 OCDE 2010, ch. 5.1.2

1968 V. art. 55 al. 1 LCR ; art. 10 al. 1 OCCR ; Message 1999, FF 1999 4106 ss, 4139.

1969 V. art. 55 al. 2 LCR ; art. 10 al. 2 OCCR ; Message 1999, FF 1999 4139.

1970 Instructions OFROU du 22 mai 2008, 3, ch. 2.2.1 et 2.2.2 ; TF, arrêt du 20.6.2011, affaire FR, 6B_244/2011, cons. 3.2 ss. On peut se référer à la jurisprudence rendue en application de l'art. 91a LCR [opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire] pour répondre à la question de savoir quand il existe des signes d'incapacité et/ou un soupçon à cet égard, v. TF, arrêt du 20.6.2011, affaire FR, 6B_244/2011, cons. 3.1 ; TF, arrêt

d'un magasin de chanvre. Lorsque de tels soupçons sont requis, on parle d'une *réglementation per se comprenant un élément comportemental*[1971].

De la sorte, *les réglementations dites* « *de tolérance zéro* » *constituent un cas particulier des réglementations per se*, dans lequel les valeurs seuils sont simplement fixées à zéro, ou au zéro retenu après prise en compte de l'analyse et de la tolérance administrative, avec fixation d'une *valeur limite inférieure de détection ou – d'un point de vue strictement scientifique – d'une valeur limite de décision*[1972]. Ces réglementations interdisent donc aux conducteurs d'avoir dans leur organisme une quantité mesurable d'alcool ou d'une drogue déterminée.

68.1.5) Le processus législatif suisse : *long mais très clair*

L'introduction dans le droit suisse d'un concept de tolérance-zéro pour la conduite sous l'effet de stupéfiants a été le fruit d'un processus législatif long mais extrêmement clair[1973]. En résumé, à chacune des étapes du processus législatif, il fut expressément mentionné et accepté qu'une tolérance zéro serait introduite pour certaines drogues[1974]. *Une telle édiction était donc dans l'esprit du législateur à tous les instants où il fut question de conduite sous l'influence de stupéfiants, comme de tous les cantons, partis politiques et organisations appelés à pas moins de deux reprises à se prononcer sur cette matière précise*, toutes institutions qui l'ont dans leur très grande majorité acceptée et implicitement jugée compatible avec la formulation l'art. 31 al. 2 LCR[1975] et les dispositions le sanctionnant sur les plans administratif (art. 16c al. 1 let. c LCR) et pénal (art. 91 al. 2 LCR), de même qu'avec la délégation de compétence de l'art. 55 al. 7 let. a LCR, toutes ces dispositions ayant été votées quasiment dans les mêmes termes du Message qui les proposait, simultanément qu'il annonçait l'introduction d'une tolérance zéro[1976]. Par la suite, usant de la compétence déléguée à l'art. 55 al. 7 let. a LCR et fort des résultats de la procédure de consultation du 28 juillet 2003, le Conseil fédéral édicta le 28 avril 2004

---

du 20.4.2010, affaire ZH, 6B_196/2010, cons. 1.3.2 ; JEANNERET 2007, Art. 91 LCR N. 47 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 91 LCR N. 19 à 21.

1971 OCDE 2010, ch. 5.1.2.

1972 Cette limite de décision doit nécessairement être supérieure à la limite de détection analytique du laboratoire, v. OCDE 2010, ch. 5.1.2 ; MIZEL, PJA 2006, 1242, IV/10 et les réf. ; TF, arrêt du 19.2.2008, affaire VD, 6B_770/2007, cons. 2.2.2.

1973 MIZEL, PJA 2006, 1238-1242, IV/1 à IV/9.

1974 MIZEL, PJA 2006, 1244, V/2c et les réf. de la nbp 114 (renvois).

1975 MIZEL, PJA 2006, 1244, V/2c et les réf. de la nbp 115 (renvois). *Contra* : A. ROTH, RICR 1/2010, 26.

1976 Message 1999, FF 1999 4122, 4140, 4160, 4161, 4162 ; MIZEL, PJA 2006, 1244, V/2c et les réf. de la nbp 116 (renvois).

une nouvelle version de *l'art. 2 al. 2 OCR*[1977] *énumérant une liste de sept substances (tetrahydrocannabinol [cannabis]* ; *morphine libre [héroïne/morphine]* ; *cocaïne* ; *amphétamine [amphéthylamine]* ; *méthamphétamine* ; *MDEA [méthylendioxyéthylamphétamine]* ; *MDMA [méthylendioxyméthampétamine]) dont la seule présence dans le sang permet d'établir l'existence d'une incapacité de conduire*[1978]. Sur la base de l'art. 2 al. 2bis OCR qui lui en donne expressément la compétence, l'OFROU a alors entrepris des démarches auprès d'experts en vue d'édicter des directives sur la preuve de la présence des substances mentionnées à l'al. 2[1979]. L'OFROU a formulé, dans un premier temps, des Instructions du 1er septembre 2004 concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière. L'Annexe 6 de ces Instructions posait les exigences requises pour les laboratoires d'analyse des stupéfiants et des médicaments. Le chiffre 5 de cette Annexe "Rapports d'analyse/rapports d'expertises" fixait les valeurs limites selon l'art. 2 al. 2 OCR, soit, en particulier, la valeur de 1,5 µg/l pour le THC. Ces directives ont été critiquées par la doctrine, soit parce qu'elles respectaient le principe de la légalité mais qu'elles étaient trop importantes pour figurer dans de simples directives[1980], soit parce qu'elles paraissaient violer les principes de la légalité et de la proportionnalité[1981], ou simplement encore parce qu'elles paraissaient douteuses d'un point de vue scientifique[1982]. *Ces seuils ressortent désormais de l'art. 34 OOCCR-OFROU*[1983]*, et leur légalité a été confirmée par le Tribunal fédéral*[1984].

1977 TF, arrêt du 2.7 2010, affaire VD, 6B_136/2010, cons. 2.2 ; MIZEL, PJA 2006, 1242, IV/7 et les réf. de la nbp 94.

1978 Toutefois, selon l'art. 2 al. 2ter OCR, et comme en droit allemand (§ 24a Abs. 2 StVG), la présence d'une de ces substances ne suffit pas, à elle seule, à établir l'incapacité de conduire d'une personne à même de prouver qu'elle en consomme une ou plusieurs sur prescription médicale. La détention d'une ordonnance médicale ne fait cependant que renverser le fardeau de la preuve de l'incapacité, et reste donc sans incidence lorsqu'une incapacité est prouvée sur la base d'une expertise réalisée selon le principe "des trois piliers", v. MIZEL, RDAF 2004, 397 et nbp 2371.

1979 TF, arrêt du 2.7 2010, affaire VD, 6B_136/2010, cons. 2.2 ; MIZEL, PJA 2006, 1242, IV/7 et les réf. de la nbp 95.

1980 MIZEL, PJA 2006, 1244, V/2d.

1981 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2005, 423 ss, 430 ; JEANNERET, RPS 2005, 58-59.

1982 SIGRIST/EISENHART, Jahrbuch 2006, Saint-Gall 2006, 72-76.

1983 Ordonnance de l'OFROU concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière, du 22 mai 2008 (RS 741.013.1).

1984 TF, arrêt du 2.7 2010, affaire VD, 6B_136/2010, cons. 2.3 i.f.

68.1.6) Les spécificités du système suisse (sang complet et valeurs limites analytiques)

Comme exposé ci-dessus, en exécution de la délégation de compétence de l'art. 55 al. 7 let. a LCR, le Conseil fédéral a édicté l'art. 2 al. 2 let. a OCR. Dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005[1985], cette norme dispose qu'un conducteur est réputé incapable de conduire chaque fois qu'il est prouvé que son sang contient certaines drogues. Le Conseil fédéral a, quant à lui, sous-délégué à l'OFROU la tâche d'établir, après entente avec les experts, des directives sur la preuve de la présence des substances mentionnées à l'al. 2 (art. 2 al. 2bis OCR). C'est ainsi que *l'OFROU a donné le 25 février 2004 mandat à la Société suisse de médecine légale (SSML) de déterminer à partir de quelles concentrations les sept substances indiquées lors de la procédure de consultation pouvaient être considérées comme prouvées dans le sang complet*[1986], avec une référence expresse et précise à la législation allemande[1987]. La SSML rendit son Rapport le 28 juin 2004 en proposant des valeurs limites pour les sept substances indiquées. Elle préconisa également d'introduire un intervalle de confiance de 30% pour le résultat des analyses[1988]. Toutes

---

1985 RO 2004 2581.

1986 MIZEL, PJA 2006, 1244, IV/8 et nbp 96.

1987 V. l'extrait du mandat de l'OFROU à la SSML du 25 février 2004, déjà reproduit in : MIZEL, PJA 2006, 1244, nbp 99 : « Erarbeitung eines Vorschlages, ab welcher Konzentration der folgenden Substanzen *im Vollblut* die Substanz als sicher nachgewiesen gilt : a. Tetrahydrocannabinol (cannabis), b. freies Morphin (Heroin/Morphin), c. Kokain, d. Amphetamin, e. Methamphetamin, f. Methylendioxyethylamphetamin, g. Methylendioxymetamphetamin. Für jede Substanz ist die Konzentration in Mikrogramm pro Liter Blut anzugeben und zu beschreiben, mit welchen Analyseverfahren die Werte bestimmt werden und den Justiz- und Administrativbehörden mitgeteilt werden können. (…). Die Auftragnehmerin berücksichtigt die einschlägige Gesetzgebung des benachbarten Auslandes. *Sie legt insbesondere die Gründe dar, wenn die von ihr vorgeschlagenen Grenzwerte von denjenigen abweichen, die in der Bundesrepublik Deutschland gemäss der Anlage zu § 24a StVG gelten* ».

1988 Abschlussbericht der SGRM betreffend Betäubungsmittel-Grenzwerte, du 28 juin 2004, 2 : « *Methodik.* Da bei quantitativen Messwerten aufgrund der heutigen Qualitätsanforderungen jeweils auch ein Vertrauensbereich (Messunsicherheit) bekannt sein muss und gegebenenfalls angegeben werden soll (vergleichbar zum Blutalkohol), wurde es nötig, für die Nachweismethoden der Substanzen gemäss VRV Art. 2 Abs. 2 diese Vertrauensbereiche auf der Basis der heutigen wissenschaftlichen Erkenntnisse zu definieren und in Relation zu den festgelegten Grenzwerten zu setzen. Aufgrund der Resultate der externen Qualitätskontrollen des CSCQ in den letzten Jahren sowie eigener Erfahrungswerte wurde ein einheitlicher Vertrauensbereich von +/– 30% des Messwerts für alle Substanzen festgelegt. Die Bestimmung eines solchen Vertrauensbereichs ist

ces propositions furent intégralement reprises par l'OFROU et figurent actuellement à l'art. 34 OOCCR-OFROU. Cela étant, *pour tous les stupéfiants autres que ceux visés à l'art. 2 al. 2 OCR, pour les médicaments incapacitants, pour toutes les autres causes non chimiques, par exemple le surmenage ou la maladie, c'est la règle générale qui s'applique et la capacité de conduire doit faire l'objet d'un examen concret de cas en cas, généralement selon le principe dit "des trois piliers"*[1989]*, lequel prend en compte les constatations de la police, les résultats de l'examen médical et ceux de l'examen chimique et toxicologique*[1990].

La proximité expressément voulue en l'espèce de la législation suisse avec la législation allemande amène à une comparaison sommaire des deux systèmes. Les valeurs limites analytiques en matière de stupéfiants dans l'organisme sont exprimées en microgramme par litre (µg/l) de sang en Suisse[1991] et en nanogramme par millilitre (ng/ml) en Allemagne[1992], ce qui revient mathématiquement au même[1993]. Toutefois

auch für die allfällige Akkreditierung der Laboratorien von Wichtigkeit, das dies im Akkreditierungsprozess vorgeschrienen ist ».

1989 Art. 16 al. 2 OCCR ; Instructions du 22 mai 2008 de l'OFROU, Annexe 6, 27 ch. 5.2 et 34 ch. 3.2 §3 ; MIZEL, RDAF 2004 I 397 ; JEANNERET, RPS 2005, 59 i.f. ; SIGRIST/EISENHART, Jahrbuch 2006, 61 ; MIZEL, PJA 2006, 1242, nbp 95 ; JEANNERET 2007, Art. 91 LCR N. 80 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 91 LCR N. 19. V. aussi TF, arrêt du 19.2.2008, affaire VD, 6B_770/2007, cons. 2.1.1 et 2.2.2.

1990 De fait, selon les Instructions, le principe des trois piliers devrait aussi s'appliquer dès que plus d'une substance incapacitante est détectée, mais il n'est pas nécessairement appliqué (par simplification) lorsqu'une au moins de ces substances dépasse la valeur-limite, v. Instructions du 22 mai 2008 de l'OFROU, Annexe 6, 27, ch. 5.2.

1991 V. tant l'art. 34 OOCCR-OFROU que le contrat de mandat du 25 février 2004 de l'OFROU à la SSML.

1992 V. notamment BVerfG, 1 BvR 2652/03 du 21.12.2004, Absatz-Nr. 26 à 31 considérant qu'en l'état actuel de la science, il est généralement admis qu'un risque d'effet négatif sur la conduite n'est donné que pour des concentrations de THC de l'ordre de 1 ng/ml au moins (dans le sérum), permettant notamment d'admettre une consommation relativement proche,« http://www.bverfg.de /entscheidungen/rk20041221_1bvr265203.html » (vérifié le 31 juillet 2013), reproduit à la NJW 2005 p. 349 ss, résumé in : MIZEL, PJA 2006, 1238, III/IVc et les réf. des nbp 54 à 61. On peut toutefois relever que le Tribunal fédéral avait également utilisé l'unité des ng/ml dans l'ATF 130 IV 32, cons. 2.1 (JT 2004 I 476), du 18 mars 2004, sans précision toutefois du liquide dosé. De fait, si le TF a utilisé le ng/ml, c'est probablement que le rapport d'expertise utilisait cette unité. En effet, le µg/l a été imposé en tant qu'unité ISO, alors que les laboratoires continuent souvent en interne à utiliser le ng/ml, simplement plus commode à taper au clavier (!).

– et c'est là une grande différence d'avec l'Allemagne – les prélèvements et les procédures d'analyse effectuées en Suisse conduisent toujours à l'obtention de sang complet – ou sang entier, Vollblut –, alors que les valeurs allemandes sont obtenues dans le sérum sanguin[1994]. Ce principe a toujours prévalu pour les analyses suisses d'alcool dans le sang et l'OFROU n'a manifestement pas voulu changer de système. Même si ce mode de prélèvement ne ressort nulle part des textes légaux ni des directives[1995], elle n'est pas sans conséquence. En effet, toutes les substances, en fonction de leur affinité pour les protéines plasmatiques, se trouvent en concentration plus ou moins importante dans le sang complet et dans le sérum[1996] (ou dans le plasma sanguin[1997]). Pour le THC, cette différence est d'environ 40% (ratio plasma/sang complet = 1,6 environ), de sorte qu'*une concentration "allemande" de 1 ng/ml de THC (dans le sérum) équivaut à une concentration "suisse" de 0,6 à 0,7 ng/ml (ou µg/l) de THC (dans le sang complet)* ; une concentration "allemande" de 5-8 ng/ml de THC (dans le sérum) équivaut en fait à une concentration "suisse" de 3-5 ng/ml (ou µg/l) de THC (dans le sang complet)[1998]. En d'autres termes, il apparaît que *la concentration minimale de THC de 1ng/ml dans le sérum, généralement reconnue en Allemagne comme susceptible d'entraîner une diminution de la capacité à conduire, est au moins 2,4* fois[1999] *plus exigeante (et donc moins favorable au fumeur de*

1993 MIZEL, PJA 2006, 1242, nbp 101 ; SIGRIST/EISENHART, Jahrbuch 2006, 70 nbp 29.

1994 V. notamment KRAUSE, HRRS-Strafrecht 2005, 145 ss, 139 note 11.

1995 V. toutefois les termes du mandat de l'OFROU à la SSML du 25 février 2004. L'analyse dans le sang complet ressort aussi indirectement des Instructions du 22 mai 2008 de l'OFROU, 5 ch. 4.1 : il y est indiqué, pour les échantillons de sang, la nécessité d'utiliser « des récipients contenant un anticoagulant (Heparin ou EDTA) », ce qui implique nécessairement qu'il s'agit de sang complet. Il n'est donc pas exact de parler, en droit suisse, de « taux plasmatique de tetrahydrocannabinol » (TF, arrêt du 2.7.2010, affaire VD, 6B_136/2010, cons. 2.3.2) ou de « taux plasmatique de THC » (même arrêt, cons. 3.4.), mais bien plutôt de « concentration sanguine », ou de « valeur analytique dans le sang (complet) ».

1996 Comme en Allemagne, v. *supra* nbp 1994.

1997 Comme en Belgique, v. art. 63 § 2 de la Loi belge du 16 mars 1999 relative à la police de la circulation, coordonnée le 16 mars 1968, reproduit in : MIZEL, PJA 2006, 1236, nbp 24.

1998 Ces deux exemples sont repris d'un courrier du 13 mai 2005 de la SSML à l'OFROU relatif à la valeur analytique limite du THC, p. 1, courrier concluant qu'aucune avancée scientifique ne justifiait en l'état une modification de cette valeur.

1999 1,5 µg/l x 1,6 (ratio plasma/sang) = 2,4. En tenant compte de l'intervalle de confiance de 30 %, une valeur moyenne mesurée de 2,14 µg/l aura comme limite inférieure de l'intervalle 2,14 – 30 % = 1,5 µg/l. Et 2,14 µg/l x 1,6 = 3,4.

cannabis allemand) que la valeur limite suisse de 1,5 µg/l[2000] *mesurée dans le sang complet*[2001] (voire même 3,4 fois plus exigeante si l'on tient compte de l'incertitude de mesure de 30%[2002]).

68.1.7) L'élément objectif de l'infraction et ses deux interprétations

Comme indiqué plus haut, l'élément objectif de l'infraction est rempli, pour les substances énumérées dans la liste de l'art. 2 al. 2 OCR, dès que la valeur-limite de décision de l'art. 34 OOCCR-OFROU est atteinte. Encore faut-il s'entendre sur cette valeur-limite. Est-ce la valeur mesurée, la valeur inférieure, voire la valeur supérieure de l'intervalle de confiance?

La réponse n'est pas aisée et l'on aborde ici un point très délicat, parce que tous les laboratoires suisses accrédités ne sont pas d'accord entre eux, du fait de la différence apparente qu'il existe entre les Instructions de l'OFROU de la version du 01.09.2004[2003], et celles de la version

---

2000 MIZEL, PJA 2006, 1238, ch. III/4/c et n. 55. On peut relever que cette limite a fait l'objet d'une interpellation d'un conseiller national qui la juge trop élevée et qui demande qu'elle soit rabaissée au seuil de détection, v. Ip. Waber 04.3514.

2001 *Contra*, à tort selon nous, SIGRIST/EISENHART, Jahrbuch 2006, 70, qui sont d'avis que « Dieser "deutsche" THC-Grenzwert [1 ng/ml THC Serum] liegt nahe beim schweizerischen (1,5 ng/ml) ».

2002 On peut rappeler ici que, pour le calcul de l'alcoolémie, l'intervalle de confiance est de +/– 5 % lorsque la valeur moyenne est supérieure à 1 g/kg, v. Instructions du 22 mai 2008 de l'OFROU, 16 ch. 5. Et si l'on peut s'étonner de cette différence d'intervalle de confiance (5 % par rapport à 30%), la justification tient entre autres au fait que, par exemple, 1 µg/l est une concentration 1 million de fois plus petite que 1 ‰ (ou 1 g/kg)! En d'autres termes, il s'agit, pour les drogues, d'une analyse beaucoup plus délicate, avec un intervalle de confiance évidemment supérieur. V. aussi MIZEL, PJA 2006, 1243, IV/10 i.f.

2003 Instructions du 1er septembre 2004 de l'OFROU, Annexe 6, 27, ch. 3.3 : « *Intervalle* de confiance. A la lumière des contrôles de qualité externes des dernières années, il y a lieu de fixer pour toutes les substances un intervalle de confiance uniforme de +/- 30 % de la valeur mesurée », ainsi que 28, ch. 5.2 : « Les résultats des mesures sont consignés dans les rapports d'analyses ou, selon les cas, dans des rapports d'expertises de la manière suivante : Rapport du laboratoire (…). Exemples : Pour une valeur limite de 15 µg/l : [a] Valeur mesurée : 20 µg/l ; Intervalle de confiance : 20 +/- 6 µg/l ; Rapport du laboratoire : 14 µg/l à 26 µg/l ; *Indication dans le rapport d'analyse/d'expertise* : *inférieur à la valeur limite définie par l'OFROU*. [b] Valeur mesurée : 22 µg/l ; Intervalle de confiance : 22 +/- 7 µg/l ; Rapport du laboratoire : 15 µg/l à 29 µg/l ; Indication dans le rapport d'analyse/d'expertise : 22 µg/l. L'intervalle de confiance n'est pas indiqué dans le rapport d'analyse ni, le cas échéant, dans l'expertise. Il y a toutefois lieu d'attirer l'attention dans le rapport d'analyse ou, le cas échéant, dans le rapport d'expertise, que la valeur mesurée tient compte de l'intervalle de confiance défini par l'OFROU ».

du 22.05.2008[2004]. Concrètement, en 2004 une valeur sanguine mesurée de 20 µg/l de THC entraînait obligatoirement la mention « Inférieur à la valeur-limite » (infraction pas réalisée), alors que cette même valeur mesurée de 20 µg/l entraîne depuis 2008 la production d'un résultat chiffré « 20 µg/L +/– 6 µg/L », l'infraction étant alors considérée comme réalisée par certains laboratoires, qui inscrivent alors la mention « Supérieur aux valeurs-limites visées à l'art. 34 OOCCR-OFROU » (infraction réalisée), mais non pas par d'autres, qui inscrivent la mention « Inférieur[2005] aux valeurs-limites visées à l'art. 34 OOCCR-OFROU » (infraction pas réalisée). *Ces résultats divergents, assez choquants et peu connus des juristes, tiennent à la politique d'application de l'intervalle de confiance de 30 %, politique dictée par le seul exemple des Instructions de 2008, que certains laboratoires interprètent donc comme la volonté délibérée de l'OFROU d'abaisser le seuil, et d'autres pas*. Cette volonté serait également reflétée, selon eux, dans la phrase qui suit l'exemple en question et qui précise que c'est la *valeur mesurée* (et non pas la limite de l'intervalle) qui doit être précisée comme étant inférieure ou supérieure à la valeur limite.

Pour notre part, nous considérons que même si les Instructions du 1er septembre 2004 de l'OFROU parlaient d'« Intervalle de confiance de 30% » (ch. 3.3) et que les Instructions du 22 mai 2008 ne parlent plus que d'« Indice de confiance de 30 % » (ch. 3.3), il y est toujours bien question des termes « intervalle de 30 % » et de « confiance ». Or si les mots ont encore un sens, on doit admettre que *seul l'intervalle inférieur "de confiance" peut être pris en considération pour déterminer l'infraction*. Cas contraire, il serait inutile de calculer un intervalle de confiance[2006]. Parle dans ce sens le fait que l'art. 91 al. 2 LCR est une

---

2004 Instructions du 22 mai 2008 de l'OFROU, Annexe 6, 25, ch. 3.3 : « *Indice* de confiance. Toutes les substances disposent d'un intervalle de confiance de +/- 30 % de la valeur mesurée, qui doit être indiqué dans le rapport d'analyse », ainsi que 26, ch. 5.1 : « Rapport du laboratoire (…). Exemple : Valeur mesurée : 20 µg/l. Indication dans le rapport d'analyse/d'expertise : 20 µg/l +/- 6 µg/l, ou : 20 µg/l (indice de confiance : 14 – 26 µg/l). Les rapports d'analyse et d'expertise doivent préciser si la valeur mesurée est inférieure ou supérieure aux valeurs visées à l'art. 34 OOCCR-OFROU ».

2005 La valeur inférieure de l'intervalle de confiance (20 – 6 = 14 µg/l) étant inférieure à la valeur limite de 15 µg/l

2006 L'autre interprétation (dans le sens d'une *tolérance zéro*) des Instructions explique que la valeur mesurée fait foi par rapport à la valeur limite, le laboratoire devant seulement s'assurer que la limite inférieure de l'intervalle de confiance est bien supérieure à sa propre limite de détection analytique. Dans l'exemple ci-dessus (v. nbp 2385), la valeur mesurée de 20 est supérieure à la valeur limite de 15. Le laboratoire doit avoir une limite de détection inférieure à 14, de façon à démontrer que si la valeur réelle dans l'échantillon était de 14

sanction pénale bénéficiant du principe *in dubio pro reo*, tout comme le retrait d'admonestation de l'art. 16c al. 1 let. c LCR, qui représente lui-même une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 ch. 1 CEDH[2007], de sorte que le principe *in dubio pro reo* s'applique également en droit des mesures d'admonestation, de la même manière que pour l'intervalle inférieur d'une alcoolémie, le seul susceptible d'être retenu en droit pénal et des mesures administratives. La chose paraît d'autant plus claire que l'exemple [a] sans équivoque des Instructions 2004 avait été repris tel quel du Rapport le 28 juin 2004 de la SSML[2008]. Or on ne voit rien qui ait justifié une nouvelle interprétation de ce Rapport, dont on rappelle que c'est lui-même qui avait proposé un intervalle de confiance de 30% et en avait donné le fondement et l'interprétation. Il serait toutefois souhaitable que le Tribunal fédéral tranche cette question délicate dans le cas d'un conducteur qui aurait écopé d'une condamnation pour une concentration mesurée entre 1,5 et 2,1 µg/l, voire dans le cas d'un autre conducteur, puisque de nombreuses autorités pénales échelonnent leurs sanctions en fonction du taux relevé. Il faut toutefois préciser que cette inégalité de traitement ne s'applique qu'aux conducteurs n'ayant consommé que du cannabis, à l'exclusion de toute autre substance psychoactive, alcool compris. En cas de consommation mixte, c'est le ch. 5.2 de la même Annexe 6 des Instructions qui devrait s'appliquer et qui requiert l'établissement d'une expertise selon le principe des trois piliers, décrit un peu plus haut. La proportion de conducteurs n'ayant consommé que du cannabis et contrôlés entre 1,5 et 2,1 µg/l s'avère donc relativement faible[2009].

68.1.8) L'élément subjectif de l'infraction

68.1.8.1) Fondements

Ni la délégation de compétence de l'art. 55 al. 7 LCR, ni les règles édictées en application de cette norme ne modifient les conditions de la répression de l'art. 91 LCR. Cette infraction exige toujours, au plan subjectif, l'intention, y compris le dol éventuel, ou la négligence de l'auteur (art. 100 ch. 1 LCR). Par ailleurs, l'art. 55 LCR porte exclusivement sur le constat de l'incapacité de conduire et ne règle, en conséquence, que la question de la preuve de ce fait objectif, à l'exclusion de

---

µg/l, il serait toujours prouvé que le sang du conducteur contenait bien la substance en question (art. 2 al. 2 OCR).

2007 ATF 133 II 331 cons. 4.2 (JT 2007 I 504).

2008 Abschlussbericht der SGRM betreffend Betäubungsmittel-Grenzwerte, du 28 juin 2004, 3.

2009 A Genève, p. ex., en 2011, cette proportion représentait moins de 5% des conducteurs contrôlés avec du cannabis.

toute la problématique des aspects subjectifs. Il s'ensuit que ni cette disposition légale, ni les règles édictées en vertu des délégations de compétence qu'elle contient, ne peuvent régler la preuve, respectivement son appréciation, des faits internes à l'auteur déterminant son intention de conduire en état d'incapacité. Il n'est donc pas possible d'éluder l'examen des éléments subjectifs et d'exclure une éventuelle erreur sur les faits au seul motif que les art. 2 al. 2 OCR et 34 OOCCR-OFROU consacreraient un principe de "tolérance zéro". Une telle interprétation de ces deux dernières dispositions excéderait en effet clairement le cadre de la délégation de compétence sur laquelle elles reposent[2010]. Au regard de l'art. 91 LCR, les conditions de l'intention sont réunies lorsque l'auteur a conscience de son état d'incapacité ou prend en compte la possibilité que tel soit le cas et que, ce nonobstant, il prend le volant ou le guidon et engage son véhicule sur la voie publique[2011].

68.1.8.2) Applicabilité des principes dégagés en droit allemand

Si le dol (p. ex. celui qui fume du cannabis au volant ou juste avant) pose peu de problèmes, qu'en est-il de la négligence? En commentant le système allemand, dont on rappelle qu'il a fortement inspiré le système suisse[2012], KÖNIG[2013], en référence à la jurisprudence, considère que la négligence coupable ne présuppose pas que le conducteur ait effectivement ressenti des troubles de la perception ou de l'euphorie, ni même qu'il ait envisagé la possibilité d'avoir de tels troubles. *Le conducteur doit simplement, pour être coupable de négligence, ne pas avoir envisagé la possibilité, alors qu'il le devait au vu des circonstances, que le THC qu'il avait ingéré ne se soit pas encore totalement dégradé dans son organisme et qu'il en restât encore dans son sang au moment de prendre le volant.* Le fait que le fumeur pense simplement ne plus avoir de THC dans son sang au vu de l'écoulement du temps ne le disculpe pas, car il n'a pas satisfait dans un tel cas à son *devoir d'auto-examen*, ce qui suffit pour retenir une négligence coupable. Ce n'est que s'il s'est écoulé "une longue durée" que l'on pourra admettre un défaut de perception d'une durée d'effet prolongée. Dans le même sens, JANKER[2014] considère qu'il suffit, pour être coupable de négligence, d'avoir conscience que l'« effet » (soit la concentration analytique sanguine légale trouvée dans son sang) est susceptible de se

---

2010 TF, arrêt du 2.7.2010, affaire VD, 6B_136/2010, c. 3.3 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 91 LCR N. 5.1 ss ; JEANNERET, Art. 91 LCR N. 83 ss ; GIGER 2008 390 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 91 LCR N. 22 et 56.

2011 JEANNERET, Art. 91 LCR N. 84.

2012 V. *supra* § 68.1.6).

2013 HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 24a StVG N. 25b.

2014 BURMANN/HESS/JAHNKE/JANKER, § 24a StVG N. 7a.

prolonger après la consommation. Une telle perception peut cependant faire défaut lorsqu'il s'est écoulé une longue durée entre la consommation du produit et la conduite. Dans un tel cas, il est nécessaire de faire d'autres investigations. Sur la base de quels éléments l'intéressé aurait-il pu avoir conscience que sa consommation passée de cannabis pouvait encore avoir des effets? A côté des symptômes de troubles au sens étroit, le juge peut tirer des conclusions notamment de la quantité et de la qualité du cannabis consommé, de la fréquence de la consommation de l'intéressé, et de la perception par ce dernier de sa propre situation. Et si exceptionnellement l'intéressé ne devait réellement plus compter avec un tel « effet », sa faute disparaîtrait alors. Encore une fois, *ce qui est déterminant est de savoir si objectivement – vu de l'extérieur – l'intéressé devait envisager l'éventualité, après s'être lui-même sérieusement posé la question au regard de sa situation, d'avoir encore une concentration analytique légale de THC dans le sang*. Il est donc sans importance qu'il se soit réellement questionné ou non, qu'il ait réellement envisagé la possibilité d'en avoir encore dans le sang ou non.

Pour notre part, nous sommes d'avis que les principes généraux exposés ci-dessus, qui représentent une synthèse de la négligence en la matière, cas échéant du dol éventuel, peuvent s'appliquer avec la systématique suisse. Cela étant, l'examen de la quantité et de la qualité du cannabis consommé ne nous semble que difficilement pouvoir entrer en considération dans l'auto-évaluation (faite par l'intéressé ou posée rétrospectivement par le tribunal) puisque, comme exposé, l'effet est dissocié de la concentration sanguine dans le cas du cannabis, contrairement à l'alcool. On demande donc bien à un conducteur, non seulement de savoir s'il a encore des effets (parce qu'il est sous influence, v. art. 31 al. 2 LCR!), mais encore de s'assurer qu'il a moins de 0,5 ‰ d'alcool, respectivement moins de 1,5 µg/l de THC. Et cette question ne diffère pas, qu'il s'agisse d'un consommateur occasionnel ou chronique, outre que nul ne connaît la concentration en THC du cannabis qu'il achète. Si, d'un côté, les consommateurs réguliers peuvent savoir que le THC reste détectable plus longtemps dans leur organisme, ils savent aussi qu'une même quantité de THC absorbé aura chez eux moins d'effets que chez un consommateur occasionnel.

De son côté, le Tribunal fédéral a admis, sans examen de l'auto-évaluation qu'aurait dû faire l'intéressé mais en constatant que « [le] jugement ne fai[sait] (…) aucune référence aux circonstances qui permettraient d'établir que le recourant se savait en incapacité de conduire lorsqu'il a pris le guidon de son motocycle », que s'il s'était écoulé une longue durée (36 heures) depuis la dernière la consommation alléguée de cannabis, une erreur sur les faits au sens de l'art. 13 al. 1 CP pouvait en-

trer en considération[2015]. Cet arrêt a été critiqué par la doctrine, dans la mesure où, sans même examiner s'il fallait utiliser l'intervalle applicable à un grand consommateur ou celui d'un consommateur occasionnel (ce qui peut se déduire de la concentration de THC-COOH), un simple "calcul en retour" montrait que le taux relevé de 2,3 µg/l 1h05 après l'accident excluait une consommation remontant aux 36 heures alléguées[2016].

68.1.9) Quelques notions pharmacologiques de base pour le THC, et notamment celles de demi-vie et de consommateur occasionnel ou régulier

Les variations interindividuelles sont extrêmement marquées pour le THC, à tous points de vue. Non seulement une même concentration sanguine de THC ne produira pas les mêmes effets chez des conducteurs différents (tout comme l'alcool), mais de plus, une même quantité de THC fumé ne produira pas la même concentration sanguine (à l'inverse de l'alcool : connaissant le sexe et le poids d'une personne, on est capable d'évaluer avec une bonne précision l'alcoolémie maximale obtenue lors de la consommation d'une quantité d'alcool connue). Ainsi, lors d'une étude récente menée en Suisse[2017], douze volontaires ont fumé une cigarette contenant 70 mg de THC. Les concentrations plasmatiques totales atteintes après 5 minutes (temps après lequel la concentration maximale était atteinte dans tous les cas) variaient de 4 à 59 µg/l. La moyenne plus ou moins la déviation standard était de 21 ± 17 µg/l. Cette extraordinaire dispersion s'explique par le fait que 23-30% du THC[2018] est détruit par la chaleur de la combustion de la cigarette, que la perte de THC lors de l'inhalation varie entre 6 et 53% et que la biodisponibilité (fraction du produit inhalé atteignant la circulation sanguine) va de 10 à 50%[2019]. En combinant ces chiffres (en multipliant les fractions), on voit en première approximation que la fraction de THC atteignant la circulation sanguine varie entre 3.3 et 37.6%.

Cette première constatation, avant même d'introduire le métabolisme dans l'équation, montre que, pour une dose initiale de THC connue, la quantité de THC atteignant la circulation sanguine variera d'un facteur de 1 à 10 suivant les individus. Mais aucun consommateur hors étude scientifique ne connaît réellement la quantité de THC contenue dans son joint. *Il est donc parfaitement impossible de prédire après com-*

2015 TF, arrêt du 2.7.2012, affaire VD, 6B_136/2010, cons. 3.
2016 MIZEL/PLAUT, PJA 2012, 195-196.
2017 BRENNEISEN ET ALII, Anal. Bioanal. Chem. (2010), 396 :2493-2502.
2018 BRENNEISEN ET ALII, Anal. Bioanal. Chem. (2010), 396 :2493-2502.
2019 BRENNEISEN ET ALII, Anal. Bioanal. Chem. (2010), 396 :2493-2502.

bien d'heures le conducteur sera descendu en dessous des 1,5 µg/l de l'art. 34 OOCCR-OFROU.

Dans une étude de 2008[2020], les auteurs ont établi des propriétés pharmacocinétiques chez des fumeurs occasionnels (1 joint par semaine au plus) et fumeurs chroniques (au moins 4 joints par semaine). Cette étude montre que chez tous les fumeurs occasionnels, le THC n'était plus détectable dans le plasma 8 heures après la consommation. Chez les fumeurs chroniques, la concentration de THC après 8 heures variait de 0 à 5,8 µg/l (moyenne de 3,5 ± 2,9 µg/l). En finalité, il ressort de ces études, et d'innombrables autres menées en Allemagne et de par le monde, qu'*il est exceptionnel d'avoir des traces (>1 ng/ml) de THC plasmatique au-delà de 24 heures*[2021]. La concentration plasmatique étant environ de 60% supérieure à celle du sang, on voit qu'*il est encore plus exceptionnel d'avoir des traces de THC sanguin au-delà de 24 heures avec les mesures suisses*. Cela étant, en fonction des habitudes de consommation, il se pourrait qu'un très gros fumeur ait tellement de cannabinoïdes dans le sang qu'une concentration de THC soit détectable plus de 24 heures après la dernière consommation.

Ces diverses études ont surtout permis l'établissement des paramètres de métabolisme et de calculer *une demi-vie (temps après lequel la concentration a diminué de moitié) moyenne de 3,0 heures pour le THC dans le sang chez les consommateurs chroniques, contre 1,6 heures chez les consommateurs occasionnels*[2022]. Ce paramètre permet par exemple d'extrapoler qu'un individu moyen ayant une concentration résiduelle de 3,5 µg/l 8 heures après sa dernière consommation aura 1,75 µg/l après 11 heures et moins de 1 µg/l après 14 heures. De même, en se rapportant au volontaire ayant la concentration la plus élevée de THC (5,8 µg/l) et chez qui la demi-vie a été établie à 3,6 heures, sa concentration plasmatique serait de 1,5 µg/l après 15 heures et inférieure à 1 µg/l peu après 18 heures. Et ici encore, il faut diviser ces concentrations par 1,6 au moins pour obtenir les "concentrations suisses" dans le sang complet.

Enfin, *la pratique des laboratoires suisses considère que les concentrations de THC-COOH supérieures à 75 µg/l suggèrent une consommation chronique de cannabis et pointent une éventuelle inaptitude*[2023]. Cette valeur consensuelle a été adoptée par les instituts souhai-

---

2020 STEFAN TOENNES ET ALII, J. Anal. Tox. 2008, 32, 470-477.

2021 KRAUSE, HRRS-Strafrecht 2005, 140 N. 3.1, 145 ss.

2022 STEFAN TOENNES ET ALII, J. Anal. Tox. 2008, 32, 470-477.

2023 HAAG-DAWOUD, Jahrbuch 2009, 33 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 23.2.2012, IV-2011/133, cons. 2d. De son côté, la pratique allemande retient une valeur de 150 µg/l de THC-COOH dans le sérum comme l'indice d'une consommation chronique de cannabis, valeur qui figure aussi dans les rapports d'analyse, v. Blutalkohol 41/2004, 561-563.

tant ajouter, dans leurs rapports d'expertise, une indication dans ce sens[2024]. Si l'indication de cette valeur est utile aux autorités d'admission à la circulation pour *examiner la possibilité d'une inaptitude* à la conduite, elle permet également, au niveau pénal, de déterminer la demi-vie à prendre en considération pour effectuer un "calcul en retour" pour *vérifier la plausibilité des déclarations d'un intéressé* concernant sa dernière consommation.

68.1.10) Réflexion annexe et rapport complémentaire

Au vu des enseignements qui peuvent être tirés d'une prise de sang et d'un rapport d'analyse, on peut donc se demander si les rapports d'analyse toxicologiques ne devraient pas être plus complets. S'il est clair que les conclusions des rapports peuvent et doivent être améliorées (et unifiées quant à leurs fondements!), il ne paraît pas judicieux qu'ils évaluent systématiquement les concentrations de tous les métabolites, à tout le moins lorsque ce point n'est pas demandé par l'autorité. En effet, ces compléments alourdiraient le travail et augmenteraient (encore) le délai pour rendre les expertises, outre que ces effets seraient à multiplier par le nombre de substances retrouvées dans le sang du conducteur. Cela étant, si, manifestement, dans l'immense majorité des cas, les tribunaux et les autorités administratives se contentent du rapport sommaire pour rendre des décisions qui ne sont que très rarement contestées, il serait souhaitable que les parties (Ministères publics comme avocats) n'hésitent pas à demander un *rapport complémentaire au laboratoire* dans tous les cas où il y a doute et que les conclusions brutes, fondées sur l'art. 2 al. 2 OCR, pourraient être utilement complétées.

68.2) La conduite en état d'incapacité due au surmenage

La conduite en état d'incapacité due au surmenage, qui se traduit généralement par un assoupissement ou un endormissement au volant, constitue une infraction grave (art. 16c al. 1 let. c LCR). Il en allait de même déjà sous l'ancien droit, en application de l'art. 16 al. 3 let. a aLCR, à mesure que, sauf circonstances exceptionnelles liées à une maladie, l'assoupissement est *toujours précédé de signes avant-coureurs re-*

[2024] Instructions du 22 mai 2008 de l'OFROU, Annexe 9, 35, ch. 3.4 : « Indications supplémentaires. Outre les observations concernant la capacité de conduire, l'expertise devrait également contenir, le cas échéant, des indications quant à une inaptitude possible. Ces indications devraient se limiter à des remarques (p. ex. lors d'éléments toxicologiques parlant en faveur d'une consommation mixte) ».

connaissables de la fatigue, d'où une faute en principe grave[2025]. Le fondement de cette sévérité en est aussi que la conduite en état d'incapacité constitue pour le moins une mise en danger abstraite accrue grave de la sécurité routière[2026].

L'infraction de conduite en état d'incapacité due au surmenage est donnée *même si le conducteur avait pris des mesures pour ne pas s'endormir* (comme faire une sieste avant de prendre la route, boire un café ou faire des arrêts en cours de route)[2027], et *même s'il n'en est résulté aucun accident*, puisque la conduite en état d'incapacité (art. 31 al. 2 LCR) n'est pas un délit de résultat[2028]. En outre, lorsque l'incapacité est établie – il ne suffit toutefois pas déjà pour cela de rouler à 60 km/h sur une route limitée à 80 km/h, d'avoir les yeux rouges et d'admettre à la police être fatigué[2029] –, il n'est pas nécessaire d'en établir la cause exacte[2030].

On peut encore noter que, précédemment, la conduite en état d'incapacité pour un autre motif que l'alcool tombait, au niveau administratif, sous le coup de l'infraction de base de l'art. 16 al. 3 let. a aLCR, laquelle exigeait une mise en danger abstraite accrue grave *et* une faute grave[2031]. Depuis la Révision du 14.12.2001, en vigueur depuis le 1.1.2005, elle constitue une infraction spéciale[2032], dont l'élément constitutif objectif est déjà précisé, de sorte qu'elle est réalisée dès qu'une faute est imputable à l'auteur, *même légère*[2033].

2025 ATF 126 II 206 chapeau et cons. 1b (JT 2000 I 401) ; TF, arrêt du 1.4.2009, affaire VD, 1C_555/2008, cons. 4 ; TF, arrêt du 27.12.2006, affaire VD, 6A.84/2006, cons. 3.2 (JT 2006 I 442) ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2003, 293. V. également *supra* § 53.7.

2026 ATF 130 IV 32 cons. 5 (JT 2004 I 476). V. aussi *supra* § 45.1).

2027 TF, arrêt du 27.12.2006, affaire VD, 6A.84/2006, cons. 3.3 et 3.4 (JT 2006 I 442).

2028 TF, arrêt du 1.4.2009, affaire VD, 1C_555/2008 (endormissement à un feu rouge malgré une sieste d'une demi-heure dans le véhicule peu auparavant) ; TF, arrêt du 5.2.2007, affaire LU, 6A.55/2006, cons. 3 ; GIGER 2008 381.

2029 TF, arrêt du 22.8.2011, affaire ZH, 6B_252/2011, cons. 3.

2030 TF, arrêt du 5.9.2009, affaire BE, 6B_582/2009, cons. 3.5.2.

2031 ATF 126 II 206 cons. 1a (JT 2000 I 401).

2032 V. *supra* § 63).

2033 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 25.10.2012, IV-2012/82, cons.4.

69) L'opposition ou la dérobade à une mesure tendant à établir l'incapacité de conduire (art. 16c al. 1 let. d LCR)

69.1) Généralités

Aux termes de l'art. 16c al. 1 let. d LCR, « Commet une infraction grave la personne qui s'oppose ou se dérobe intentionnellement à un prélèvement de sang, à un alcootest ou à un autre examen préliminaire réglementé par le Conseil fédéral, qui a été ordonné ou dont il fallait supposer qu'il le serait, qui s'oppose ou se dérobe intentionnellement à un examen médical complémentaire, ou encore qui fait en sorte que des mesures de ce genre ne puissent atteindre leur but ». Le Message précise que la disposition correspond à l'art. 16 al. 3 let. g aLCR, mais qu'elle englobe également le fait de s'opposer ou de se dérober à des contrôles de l'air expiré ou à d'autres examens préliminaires réglementés par le Conseil fédéral. En définitive, comme le relève JEANNERET en commentant la disposition pénale correspondante de l'art. 91a al. 1 LCR, « les nouveautés sont au nombre de deux et vont toutes dans le sens d'un élargissement du champ des actes répréhensibles ; il s'agit, d'une part, de l'instauration des contrôles systématiques de l'alcoolémie, même sans indice d'ébriété (v. art. 55 al. 1 LCR et 10 al. 1 OCCR), et d'autre part de la répression généralisée du refus de se soumettre à n'importe quelle mesure d'investigation prévue par la loi, quelle que soit la cause de l'incapacité que l'on souhaite établir »[2034]. On peut donc rappeler que l'infraction contenue aux art. 16c al. 1 let. d LCR et 91a al. 1 LCR ne vise pas la protection de l'intégrité physique des autres usagers, mais bien la bonne administration de la justice pénale et administrative, et sans doute également civile[2035], ce qui montre une fois encore que, malgré les intentions affichées de la Révision du 14.12.2001[2036], les retraits d'admonestation ne se limitent pas exclusivement à la protection de l'intégrité physique des tiers.

Pour le reste, les principes dégagés par la jurisprudence relative aux art. 16 al. 3 let. g aLCR et, surtout, 91 al. 3 aLCR, demeurent valables, de sorte que l'on pourra s'y référer[2037]. *La dérobade est liée à la violation des devoirs en cas d'accident*. En effet, ce n'est qu'en cas d'accident, où des éclaircissements sur le déroulement des événements s'avèrent

---

2034 JEANNERET 2007, Art. 91a LCR N. 1 et N. 10.

2035 SCHULTZ 1964, 207 ; FIOLKA 2006, 740 ; JEANNERET 2007, Art. 91a LCR N. 2 et 71.

2036 Message 1999, 4134 i.f. et 4235 i.i.

2037 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 197 N. 71 ; JEANNERET 2007, Art. 91a LCR N. 27 et 28 ; WEISSENBERGER 2011, Art 91a LCR N. 11.

nécessaires, que l'on peut dire que le conducteur devait s'attendre avec une haute vraisemblance à ce qu'une mesure visant à établir son alcoolémie soit ordonnée. Ainsi, les éléments constitutifs de la dérobade sont au nombre de deux : (1) l'auteur doit violer une obligation d'aviser la police en cas d'accident, alors que cette annonce est destinée à l'établissement des circonstances de l'accident et est concrètement possible ; (2) l'ordre de se soumettre à une mesure d'investigation de l'état d'incapacité de conduire doit apparaître objectivement comme hautement vraisemblable au vu des circonstances. Comme énoncé plus haut, l'art. 51 LCR réglemente les devoirs en cas d'accident. Constituent de telles circonstances, d'une part l'accident lui-même (sa nature, sa gravité, son déroulement) et, d'autre part, l'état et le comportement du conducteur avant et après l'accident jusqu'à l'ultime moment où l'accident aurait pu être annoncé. Sur le plan subjectif, le dol éventuel suffit. Tel est le cas lorsque le conducteur connaissait les faits fondant son obligation d'avertir la police et la haute vraisemblance de l'ordre de contrôle de l'alcoolémie, et que l'omission de l'annonce à la police – qui était sans autre possible – ne peut raisonnablement s'expliquer que par l'acceptation du risque d'une entrave au contrôle de l'alcoolémie[2038]. Dans d'autres arrêts, qui nous paraissent discutables, le Tribunal fédéral a posé que, *même après un accident où il est seul impliqué et sans dommage à des tiers*, le conducteur qui laisse sur place son véhicule endommagé doit compter avec une enquête de la police au cours de laquelle une prise de sang sera effectuée[2039].

Il convient encore de préciser que si, sur le plan pénal, l'omission fautive d'annoncer un accident est punie en tant que tentative lorsque la prise de sang peut néanmoins être effectuée ultérieurement[2040], *une telle tentative est sans conséquence au niveau des mesures administratives*[2041], lesquelles doivent alors se fonder sur le résultat de l'alcoolémie valablement déterminée. Il reste que la possibilité conférée par le nouvel

---

2038 TF, arrêt du 28.6.2010, affaire GR, 1C_93/2010, cons. 4, renvoyant à l'ATF 131 IV 36 cons. 2.2.1 (JT 2005 I 529).

2039 ATF 102 IV 40 chapeau et cons. 2a (JT 1976 I 472) ; TF, arrêt du 20.4.2010, affaire ZH, 6B_196/2010, cons. 1.4.1 : « Erleidet ein Fahrzeuglenker einen nicht ganz unbedeutenden Selbstunfall, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Anordnung einer Blutprobe zu rechnen ». *Contra* : JEANNERET 2007, Art. 91a LCR N. 1 i.f. ; WEISSENBERGER 2011, Art 16c LCR N. 26.

2040 ATF 115 IV 51 cons. 5 (JT 1989 I 728).

2041 SCHAFFHAUSER, 1995, 351 N. 2503 i.f., question toutefois laissée ouverte par le TF, arrêt du 12 janvier 1999, affaire SO, 6A.78/1998, cons. 2c : « Die Voraussetzungen eines obligatorischen Führerausweisentzugs nach Art. 16 Abs. 3 lit. g [a]SVG sind somit gegeben, weshalb auch offen bleiben kann, ob in Fällen der versuchten Vereitelung der Blutprobe der Führerausweis in Anwendung der zitierten Bestimmung ebenfalls entzogen werden muss ».

art. 55 al. 1 LCR d'effectuer des contrôles systématiques de l'air expiré, c'est-à-dire des contrôles à l'éthylomètre sans qu'il y ait indice d'ébriété[2042], devrait permettre au juge de retenir une infraction aux art. 16c al. 1 let. d et 91a al. 1 LCR plus facilement qu'auparavant[2043].

Finalement, l'opposition ou la dérobade à une mesure tendant à établir l'incapacité de conduire constitue un cas typique dans lequel l'autorité administrative se doit d'attendre le jugement pénal avant de statuer.

Pour terminer, l'étendue de ce motif de retrait peut être qualifiée, avec moins de 1 %, de peu importante[2044].

2042 Message 1999, FF 1999 4139.

2043 V. TF, arrêt du 28.3.2007, affaire FR, 6A.100/2006, cons. 3.

2044 Statistique ADMAS 2012, 15 : 738 retraits d'admonestation pour opposition ou la dérobade à une mesure tendant à établir l'incapacité de conduire, soit un peu moins de 1 % des 76'196 retraits enregistrés en 2012.

70) La fuite après avoir blessé ou tué une personne (art. 16c al. 1 let. e LCR)

Aux termes de l'art. 16c al. 1 let. e LCR, « Commet une infraction grave la personne qui prend la fuite après avoir blessé ou tué une personne ». Le Message se borne, en une demi-ligne, à indiquer que la disposition correspond à l'art. 16 al. 3 let. c aLCR[2045]. Il reprend donc le concept de l'art. 92 al. 2 LCR[2046]. La fuite après avoir blessé ou tué une personne constitue, heureusement, une cause tout à fait marginale de retrait de permis en Suisse[2047]. Le comportement incriminé représente le fait de s'éloigner du lieu de l'accident sans justification (chercher du secours, appeler la police), indépendamment du fait de savoir si le conducteur s'est d'abord arrêté ou s'il a seulement continué sa route[2048], étant rappelé que la notion de blessure est identique à celle qui prévaut en matière de devoir en cas d'accident causant des dommages corporels, au sens de l'art. 51 al. 2 LCR, *c'est-à-dire que le seuil de blessure est placé très bas*[2049]. Sur le plan subjectif, l'infraction est réalisée également par dol éventuel ou négligence[2050].

2045 Message 1999, FF 1999 4134 ; v. aussi SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 197 N. 72.

2046 WEISSENBERGER 2011, Art 16c LCR N. 27 ; ATF 103 Ib 101 cons. 1 (JT 1978 I 405).

2047 Statistique ADMAS 2012, 14 : 458 retraits d'admonestation pour violation des devoirs en cas de dommages corporels, soit à peine 0,6 % des 76'196 retraits enregistrés en 2012.

2048 SCHULTZ 1964, 218 ; SCHULTZ 1968, 246 ; PERRIN 1982, 164-165 ; CARDINAUX 1988, 228 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 92 LCR N. 2.3 ; GIGER 2002, 263 ; JEANNERET 2007, Art. 92 N. 205.

2049 V. *supra* § 47) les références ; ATF 124 IV 79 cons. 2 (JT 1998 I 767).

2050 V. p. ex. TF, arrêt du 25.11.2008, affaire GE, 1C_204/2008, cons. 3.1 et 3.2.

71) La conduite malgré un retrait du permis de conduire (art. 16c al. 1 let. f LCR)

71.1) Définition et généralités

Aux termes de l'art. 16c al. 1 let. f LCR, « Commet une infraction grave la personne qui conduit un véhicule automobile alors que le permis de conduire lui a été retiré ». La Révision du 14.12.2001 a donc ramené à sa juste place, « sans qu'aucune modification n'ait été apportée quant au fond »[2051], l'infraction de conduite malgré un retrait du permis de conduire, qui figurait auparavant, en dehors de toute systématique, à l'art. 17 al. 1 let. c aLCR. On peut donc en principe se référer à la doctrine[2052] et à la jurisprudence pertinentes relatives à l'ancienne disposition[2053].

Cela étant, si l'on considère l'aggravation très sensible de la durée des mesures intervenue avec le nouveau droit, il est évident que le législateur a voulu conférer une sévérité particulière (v. art. 16c al. 3 et 4 LCR) à l'infraction de conduite malgré un retrait de permis, disposition qui "garantit" en quelque sorte le bon fonctionnement de l'ensemble de la nouvelle systématique[2054].

Pour clore les généralités, on peut noter que la conduite malgré un retrait ou une interdiction de conduire reste pour l'instant, avec 2 %, une cause marginale de retrait de permis en Suisse[2055], même s'il est clair qu'il existe un chiffre gris important et que de nombreuses infractions restent inconnues des autorités. Il faut noter à cet égard que le Conseil fédéral s'est toujours farouchement opposé à la « création d'une base juridique qui autorise les autorités administratives à annoncer à la police les identités des conducteurs et conductrices dont le permis de conduire a été retiré[2056] », estimant – sans jamais le dire ouvertement – que ce n'était

---

2051 Message 1999, FF 1999 4134 i.f.

2052 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.3 ; SCHAFFHAUSER 1995, 342 ss N. 2488 ss ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 513-514 ; GIGER 2008 124 ; WEISSENBERGER 2011, Art 16c LCR N. 28.

2053 Dans ce sens, v. SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 197 N. 73

2054 Message 1999, FF 1999 4136 [ad art. 16c al. 3 LCR] : « Conjointement à la modification propose à l'art. 95 LCR, cette réglementation sévère est une condition essentielle à l'application efficace des retraits du permis de conduire ».

2055 Statistique ADMAS 2012, 14 : 1'661 retraits d'admonestation pour conduite malgré un retrait ou une interdiction de conduire, soit 2,2 % des 76'196 retraits enregistrés en 20112

2056 Motion Heim « Retrait de sécurité du permis de conduire » du 17.9.2009, 09.3772, classée le 29.09.2011 (En suspens depuis plus de deux ans) auquel le Conseil fédéral avait donné cette (mauvaise) réponse en date du 4.11.2009 :

pas le rôle de la police que de contrôler activement (de façon illicite) les conducteurs sous retrait. Le Parlement a toutefois ouvert une première brèche[2057] en suivant une initiative cantonale soleuroise[2058] et en créant (parallèlement au registre ADMAS qui permet déjà à la police de savoir si un conducteur se trouve sous retrait) une base légale à l'art. 89g al. 4 LCR-Via sicura donnant aux autorités d'admission (les services des automobiles) la *possibilité de communiquer à la police le nom des conducteurs qui font l'objet d'un retrait indéterminé du permis de conduire, à titre préventif (jusqu'à la détermination de l'aptitude) ou à titre de sécurité*[2059]. Cette disposition devrait donc selon nous – car sinon elle n'apporterait strictement rien – autoriser la police à vérifier activement si les conducteurs sous retrait concernés respectent la mesure qui les frappe.

71.2) Le bien juridiquement protégé par l'art. 16c al. 1 let. f LCR

Contrairement à la grande majorité des infractions des art. 16a-b-c LCR, l'art. 16c al. 1 let. f LCR (respectivement l'art. 95 ch. 2 CP sur le plan pénal) ne protège pas la sécurité routière[2060], à tout le moins pas en premier lieu[2061]. Il présente bien plutôt les traits d'une véritable *mesure répressive destinée à faire respecter une précédente décision de retrait du permis de conduire*[2062].

« Transmettre la liste d'environ 75'000 retraits de permis par an à la police ne serait pas approprié et entraînerait un important surcroît de charges administratives ». V. déjà, dans le même sens, Motion Ricklin « Lutte contre les chauffards. Doter la police routière des instruments nécessaires » du 16.12.2004, 04.3758.

2057 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, proposition adoptée de l'administration jointe en Annexe 3 (Proposition du 18 février 2011, 10.303 SO [Art. 89g al. 3bis LCR-P]) ; ProtCommCCT-CE des 7-8 avril 2011, 12 ; ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 32 ; ProtCommCCT-CN des 31 octobre et 1er novembre 2011, 30 (adhésion à la décision du Conseil des Etats) ; BO 2011 CE 677-678 ; BO 2011 CN 2151.

2058 Initiative cantonale SO du 8.1.2010 « Mesures de luttes contre les chauffards », 10.303 SO.

2059 Art. 89g al. 4 LCR-Via sicura, dont la Feuille d'information du DETEC d'octobre 2012 indique que l'entrée en vigueur n'est prévue qu'à partir de 2015.

2060 ATF 112 Ib 309 cons. 2 (JT 1987 I 402).

2061 Il est en effet clair que, durant l'exécution d'un retrait, un conducteur est – en principe (!) – insusceptible de mettre en danger la circulation routière.

2062 PERRIN 1982, 178 ; SCHAFFHAUSER 1995, 347-348 N. 2497 ; TF, arrêt du 30.4.2007, affaire SH, 6A.113/2006, cons. 6.2.3.

71.3) Les éléments constitutifs objectifs de l'art. 16c al. 1 let. f LCR

L'infraction de conduite malgré un retrait de permis est réalisée lorsque l'auteur conduit[2063] un véhicule automobile pour lequel un permis est nécessaire[2064] sur la voie publique [v. *supra* § 3)], même sur quelques mètres[2065], malgré une décision lui retirant son permis de conduire. L'infraction présuppose donc que le conducteur, au moment déterminant, ne s'est pas soumis à une décision de retrait de son permis de conduire.

Il importe peu, à ce niveau, de savoir pour quel motif le permis avait été retiré[2066]. Il est donc sans importance que le permis ait été retiré à titre d'admonestation, de sécurité, à titre préventif, voire qu'il ait été saisi par la police (ce qui est assimilé à un retrait de permis par l'art. 54 al. 4 2ème phrase LCR[2067])[2068]. La décision de retrait n'en doit pas moins être « *légitime* » (« rechtmässig »), comme le précisait l'art. 32 al. 1 aOAC, ce qui signifie avant tout qu'elle doit avoir été valablement rendue dans le respect des exigences formelles reconnues à tout administré par l'art. 23 LCR (et notamment la notification par écrit avec indication des motifs), de même qu'elle soit exécutoire[2069]. Une décision nulle ou rendue par une

---

2063 V. *supra* §§ 32) ss, et notamment 32.1) i.f.

2064 Tombe évidemment sous cette cette notion même un véhicule automobile non-immatriculable et non-admis à la circulation routière, tel un *pocket-bike* (mini-moto pouvant atteindre 65 km/h), qui doit être *rapproché de la catégorie à laquelle il s'apparente le plus* (en l'occurrence la sous-catégorie A1) en cas de conduite sur la voie publique, v. TF, arrêt du 7.1.2014, affaire VD, 1C_495/2013, cons. 4.1-4.2.

2065 V. TF, arrêt du 12.3.2012, affaire GE, 1C_567/2011, cons. 3.2 : « La Cour de droit pénal a constaté que A. ne s'était pas arrêté sur la ligne même de la frontière, mais qu'il avait conduit sa voiture sur le territoire suisse (…), réalisant ainsi la condition objective de l'infraction visée à l'art. 16c al. 1 let. f LCR » ; TF, arrêt du 15.1.2003, affaire SG, 6A.81/2002, confirmant un retrait de six mois pour une conduite sous retrait sur 30 mètres seulement.

2066 Il est toutefois rappelé que l'interdiction pénale de conduire de l'art. 67b CP, étrangère au retrait administratif du permis de conduire, ne figure pas au registre fédéral des mesures administratives ADMAS, ni ne constitue un retrait du permis de conduire au sens de l'art. 16c al. 1 let. f LCR, v. MIZEL, RPS 2007, 76.

2067 Pour un exemple, v. TF, arrêt du 15.3.2006, affaire VD, 6A.74/2005, cons. 2.3 (JT 2006 I 415).

2068 SCHAFFHAUSER 1995, 343-344 N. 2490 ; JEANNERET 2007, Art. 95 LCR N. 72-73 ; GIGER 2008 124 ; TF, arrêt du 31.8.2012, affaire NE, 6B_224/2012, cons. 3.4.

2069 PERRIN 1982, 180 ; SCHAFFHAUSER 1995, 345 N. 2493. V. aussi TF, arrêt du 18.3.2014, affaire VD, 6B_81/2014, cons. 1.1.

autorité incompétente, totalement contradictoire ou incompréhensible[2070], voire fondée sur des preuves recueillies de manière illicite[2071], ne pourra entraîner les conséquences de l'art. 16c al. 1 let. f LCR ; il n'en ira cependant pas de même si la décision de retrait est "seulement" mal ou insuffisamment motivée[2072]. Sous ces réserves, *l'autorité et l'intéressé sont liés par la décision de retrait, quand bien même l'infraction sur laquelle elle est fondée ne serait finalement pas retenue sur le plan pénal*[2073]. En effet, l'autorité appelée à se prononcer sur une deuxième affaire susceptible de réaliser une récidive doit rendre sa décision au vu du résultat de la première procédure*, sans réexaminer le fondement de la norme prononcée antérieurement*, une autre solution contredisant le principe de la sécurité du droit[2074].

71.4) Les éléments constitutifs subjectifs de l'art. 16c al. 1 let. f LCR et le cas de très peu de gravité

La règle de l'art. 100 ch. 1 al. 1 LCR s'applique ici sans restriction, permettant la répression de *l'intention comme de la négligence*[2075]. Cela étant, la jurisprudence et la doctrine avaient admis, sous l'ancien droit, par application analogique de l'art. 100 ch. 1 al. 2 [a]LCR, la possibilité de descendre sous la durée du retrait minimal légal de six mois (art. 17 al. 1 let. c aLCR) – de même que sous la sanction pénale minimale prévue par l'art. 95 ch. 2 aLCR – dans les « cas de très peu de gravité »[2076]. Par la suite, la jurisprudence avait même admis qu'il convenait de

2070 SCHULTZ 1964, 169 ; SCHAFFHAUSER 1995, 345 N. 2493 ; JEANNERET 2007, Art. 95 LCR N. 78. Sur la nullité des décisions administratives, v. MOOR I 1994, 306 ss ; BOVAY 2000, 279 ss ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 220 ss N. 994 ss ; MOOR/POLTIER 2011, N. 2.3.3.2 ; ZEN-RUFFINEN 2007, 207 ss et 2013 N. 644 ss, N. 652.

2071 V. TF, arrêt du 30.4.2007, affaire SH, 6A.113/2006, annulant une décision de de retrait d'admonestation de six mois prononcée pour une conduite sous le coup d'un retrait de permis fortuitement découverte sur la base d'une écoute téléphonique considérée comme illicite.

2072 SCHAFFHAUSER 1995, 345 N. 2493.

2073 ATF 105 Ib 18 cons. 1c et 2a (JT 1979 I 398), confirmant une récidive d'ivresse au sens de l'art. 17 al. 1 let. d aLCR (12 mois de retrait) quand bien même cette infraction avait été postérieurement abandonnée sur le plan pénal.

2074 ATF 105 Ib 18 cons. 1c et 2a (JT 1979 I 398) ; TF, arrêt du 7.6.2011, affaire ZG, 1C_106/2011, cons. 2.2-2.3 ; TF, arrêt du 28.4.95, affaire VD, 6A.10/1995, cons. 2.

2075 V. par analogie JEANNERET 2007, Art. 95 LCR N. 79 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 12.

2076 ATF 123 II 225 cons. 2b/bb (JT 1997 I 744) ; ATF 117 IV 302 cons. 3b/dd (JT 1992 I 795) ; PERRIN 1982, 179 i.i. ; SCHAFFHAUSER 1995, 345 ss N. 2494 ss.

faire une différence entre, d'une part, les conduites sous retrait commises intentionnellement ou par négligence grave, et, d'autre part, celles qui ne l'étaient que par négligence simple (« cas de peu de gravité ») ; dans ce dernier cas également, la durée minimale du retrait de 6 mois n'avait pas besoin d'être respectée[2077].

La question qui se pose dès lors est celle de savoir si cette possibilité de descendre sous le retrait minimal légal dans les cas de très peu de gravité et ceux de peu de gravité demeure avec le nouveau droit. A mesure que le Message expose lui-même n'avoir pas touché la substance de l'infraction[2078], on pourrait penser répondre affirmativement[2079]. Ce serait toutefois perdre de vue la volonté d'uniformité voulue par le législateur, un des points essentiels visés par la Révision du 14.12.2001[2080], lequel se retrouve à l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR, qui précise que la durée minimale du retrait ne peut être réduite[2081]. D'un autre côté encore, le législateur a expressément prévu, à l'art. 16a al. 4 LCR, que les autorités administratives sont *obligées* de renoncer à toute mesure *en cas d'infraction particulièrement légère*, en étendant cette obligation à l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR (qui n'était auparavant qu'une faculté)[2082]. Pour sa part, le Tribunal fédéral, après avoir donné à penser – qui plus est dans un cas qui ne requérait justement pas que cette question fût tranchée – qu'il n'était plus possible de descendre sous la durée du retrait minimal légal[2083], a à nouveau laissé entendre que des exceptions restaient possibles[2084].

2077 ATF 124 II 103 cons. 2 (JT 1998 I 716) ; TF, arrêt du 8.6.2004, affaire BE, 6A.6/2004, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 5.2.2003, affaire BL, 6A.97/2002, cons. 3.2 et 3.3 ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 513 et nbp 64.

2078 Message 1999, FF 1999 4134 i.f.

2079 Dans ce sens : Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 25.8.2011, IV-2011/44, cons. 2d ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 19 avril 2007, IV-2006/174, cons. 2b.

2080 V., déjà, la première page du condensé du Message 1999, FF 1999 4108.

2081 V. *infra* §§ 73) ss et § 73.2.4).

2082 Message 1999, FF 1999 4143. V. aussi TF, arrêt du 24.6.2005, affaire VD, 6S.219/2005, cons. 3 ; MIZEL, RPS 2006, 33 N. 2.2 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 12.

2083 TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.5.3 : « Das revidierte SVG lässt somit grundsätzlich keinen Platz für eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindestentzugsdauern. Davon abgesehen, beruht das hier zu beurteilende Fahren trotz Führerausweisentzug auf Grobfahrlässigkeit, wenn nicht gar auf Eventualvorsatz (…). Selbst nach der oben erwähnten altrechtlichen Praxis wäre somit kein Unterschreiten der gesetzlichen Mindestentzugsdauer möglich gewesen ». V. également, dans le même sens, TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.3 (JT 2007 I 502).

2084 TF, arrêt du 24.5.2013, affaire BE, 1C_526/2012, cons. 3 : « Eine schwere SVG-Widerhandlung begeht, wer ein Motorfahrzeug trotz Ausweisentzug führt

Après examen des éléments qui précèdent, comme de la pratique qui fait régulièrement état de cas de très peu de gravité dans cette matière[2085], comme encore de la sévérité particulière de la sanction administrative qui s'attache à la conduite sous retrait, systématiquement d'un échelon supérieur dans la cascade[2086], nous pensons qu'*il reste possible de descendre sous la durée du retrait minimal légal, voire de renoncer à toute sanction, toutefois uniquement dans les cas de très peu de gravité*[2087]. Un risque de "dérapage" contra legem semble peu probable si l'on considère que le Tribunal fédéral témoigne d'une *conception étroite du cas de très peu de gravité en matière de conduite sous retrait*, notamment quant au formalisme à respecter[2088].

(Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG) ; als Administrativmassnahme wird gegen den fehlbaren Lenker ein Warnungsentzug verfügt, der (*von hier nicht gegebenen Ausnahmefällen abgesehen*) mindestens drei Monate beträgt (Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG) ». Moins péremptoire : TF, arrêt du 9.2.2012, affaire ZH, 1C_471/2011, cons. 3.4.

2085 V. p. ex. ATF 123 II 225 let. A (JT 1997 I 744).

2086 V. *infra* § 71.6).

2087 V. *supra* § 63) i.f. V. aussi, sous l'angle de l'art. 16b al. 1 let. c LCR, Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 30.5.2013, IV-2013/18, cons. 2e.

2088 V. TF, arrêt du 30.7.1999, affaire GE, 6A.45/1999, cons. 2b, considérant que l'infraction de conduite sous retrait de permis (art. 17 al. 1 let. c aLCR) est réalisée lorsqu'un conducteur sous retrait indéterminé pour motifs médicaux – et dont la décision de retrait précisait que la mesure serait levée à la présentation d'un certificat médical favorable – reçoit de son médecin traitant le certificat médical favorable en question et conduit avant que le Service des automobiles n'ait formellement restitué son permis de conduire : « (…) il savait quelle était la situation et la procédure à suivre afin que soit levée la mesure le frappant. Conscient qu'il devait nécessairement s'adresser au Service des automobiles pour sa réadmission à la circulation et faute de l'avoir fait, cela exclut d'emblée qu'il puisse se prévaloir de sa bonne foi ». V. également, sanctionnant une négligence moins évidente, TF, arrêt du 20.12.2000, affaire GE, 6A.77/2000, cons. 3 i.f., considérant que, lorsqu'un avocat retire le recours qu'il avait déposé contre une interdiction d'usage de trois mois du permis de conduire étranger et qu'il écrit à sa mandante, avec copie au Service des automobiles, « Je vous remercie dès lors de ne plus conduire sur le territoire suisse et sur celui du Liechtenstein et ce, dès le 31 mars 2000 pour une durée de trois mois » (let. A), une conduite durant la période en question constitue une conduite sous le coup de l'interdiction. En effet, « on ne saurait considérer comme insoutenable d'admettre que les courriers adressés à la recourante et qui la sommaient de ne plus conduire dès le 31 mars 2000 étaient suffisamment clairs pour que l'on doive admettre qu'elle était consciente de contrevenir à cette injonction en prenant le volant de sa voiture le jour en question ». V. également le refus d'admettre une erreur, en cas de conduite durant un retrait de permis, d'un scooter (TF, arrêt du 9.2.2012, affaire ZH, 1C_471/2011, cons. 2 et 3), respecti-

71.5) Le cas particulier de la conduite malgré une décision de retrait de permis notifiée par voie édictale

Une décision ou une communication de procédure doit être considérée comme notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée ; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère d'influence ou de "puissance" de son destinataire[2089]. En matière de retrait du permis de conduire, la procédure de première instance est de la compétence des cantons, sous réserve des exigences minimales prévues par l'art. 23 LCR[2090]. L'art. 23 al. 1 LCR prévoit que le retrait d'un permis de conduire doit être notifié par écrit, avec indication des motifs. Les cantons prévoient généralement dans leur loi de procédure administrative et judiciaire que la notification de décisions a lieu par publication lorsque l'adresse du destinataire est inconnue[2091]. En outre, lorsque le droit cantonal ne prévoit pas de principes particuliers en matière de notification, il y a lieu d'appliquer les principes découlant de la jurisprudence[2092].

Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié (fiction de la notification) le dernier jour du délai de garde de sept jours[2093]. En effet, celui qui, pendant une procédure, omet de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une telle communica-

---

vement d'une moto 125 cm3 (TF, arrêt du 8.5.2004, affaire BE, 6A.6/2004, cons. 2.4), alors que seule la conduite des cyclomoteurs restait autorisée.

2089 V. p. ex. ATF 117 V 131 cons. 4a ; TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 3.9.2 i.f. ; TF, arrêt du 26.3.2007, affaire GE, 1P.81/2007, cons. 3.1 ; BOVAY 2000, 277 ; GRISEL 1984, 876.

2090 Art. 106 al. 2 LCR ; TF, arrêt du 31 mars 2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.1 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 419 N. 2632.

2091 V. p. ex., dans le canton de Neuchâtel, art. 4 al. 2 de la Loi du 27 juin 1979 sur la procédure et la juridiction administratives, LPJA/NE, RSN 152.130 ; dans le canton de Genève, art. 46 al. 4 de la Loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative, LPA/GE ; RS E 5 10.

2092 BOVAY 2000, 274.

2093 ATF 130 III 396 cons. 1.2.3 (JT 2005 II 87) ; ATF 127 I 31 cons. 2a/aa (JT 2001 I 727).

tion[2094], cas échéant même si ladite communication officielle tarde durant plusieurs mois, jusqu'à une année[2095], voire même plus.

En matière de décision de retrait du permis de conduire, lorsqu'un intéressé n'a pas d'adresse connue ou lorsqu'une décision recommandée revient avec la mention » Le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée », il est possible, dans la mesure où l'autorité compétente n'a pas connaissance d'une autre adresse où joindre un intéressé à ce moment-là, de procéder selon les formes prescrites par une notification par publication officielle. *La procédure par voie édictale est du reste la seule à même de garantir une notification conforme à l'art. 23 LCR lorsque le destinataire est introuvable*[2096] ; elle correspond du reste à la solution consacrée à l'art. 36 PA. Elle n'empêche en outre pas une notification écrite avec indication des motifs si la publication officielle invite le destinataire de la décision à venir la consulter auprès de l'autorité compétente.

Même si la validité d'une décision de retrait de permis notifiée par voie édictale, et donc d'une notification généralement fictive, est contestée[2097], voire niée[2098], par la doctrine, il n'en reste pas moins qu'une telle validité doit être admise, car ce modus est le seul qui puisse garantir une notification conforme aux exigences légales, et donc la bonne marche du système. Concrètement, la notification par voie édictale est souvent le seul moyen dont dispose l'autorité compétente pour notifier une décision de retrait d'admonestation ou de sécurité (par exemple suite à l'exigence d'un certificat médical légal de la part d'un conducteur professionnel – art. 27 al. 1 let. a OAC – introuvable et qui n'a communiqué aucune nouvelle

2094 ATF 130 III 396 cons. 1.2.3 (JT 2005 II 87 ; Pra 2004 121 674).

2095 TF, arrêt du 27.8.2008, affaire GR, 6B_553/2008, cons. 1 ; DONZALLAZ 2002, 501. Cela étant, on peut penser que ce « délai d'attente d'une communication officielle » doit pouvoir s'étendre bien au-delà d'une année, par exemple pour les chauffeurs professionnels, qui doivent fournir un rapport médical légal spécifique d'aptitude tous les cinq ans jusqu'à leur 50e année puis tous les trois ans ensuite (art. 27 al. 1 let. a OAC), et qui auraient déménagé sans communiquer leur nouvelle adresse ni avoir déposé leurs papiers dans une nouvelle commune suisse – et qui seraient donc de ce fait en infraction (v. art. 26 OAC) –, mais qui n'en continueraient pas moins à faire usage de leur permis de conduire professionnel suisse. *Ce cas de figure se produit régulièrement*, obligeant généralement l'autorité compétente, après l'envoi d'une requête à la dernière adresse connue, à prononcer un retrait de sécurité des catégories professionnelles par voie édictale (retrait dont on ne comprendrait pas qu'il ne fût pas valable en cas d'interpellation par la police).

2096 TF, arrêt du 1.11.2007, affaire GE, 1C_162/2007, cons. 4.2.

2097 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.3.

2098 JEANNERET 2007, Art. 95 LCR N. 80, nbp 128 et 129, qui se réfère toutefois à des analogies éloignées qui ne paraissent pas idoines.

adresse). Ce dernier cas de figure pourrait même éventuellement entraîner la responsabilité de l'État si cette formalité n'était pas exécutée par l'autorité compétente.

Finalement, la validité de la notification par voie édictale doit encore être reconnue pour des raisons tenant à la *bonne foi* exigible des administrés, lesquels s'ingénient parfois à multiplier les adresses et à rendre impossible la notification de décisions. Or celui qui rend plus difficile la notification d'une décision prévisible – en l'espèce de retrait de permis – doit en assumer les conséquences et s'accommoder d'une présomption de notification ou d'une notification par la voie édictale[2099]. Dans tous les cas, il ne saurait être fait grief à l'autorité compétente d'avoir notifié sa décision à l'adresse donnée par un intéressé[2100].

Il découlera certes de ces principes des décisions parfois très sévères, singulièrement avec le nouveau droit des cascades[2101], lesquelles n'en sont pas moins inhérentes au système et à son fonctionnement.

71.6) La modalité d'application spécifique visée à l'art. 16c al. 3 LCR

Comme indiqué plus haut[2102], le législateur a voulu une réglementation sévère pour l'infraction de conduite sous retrait, qui "garantit" en quelque sorte le bon fonctionnement de l'ensemble de la systématique des retraits en cascades. Cela ressort non seulement de la qualification "grave" de l'infraction, mais encore et surtout d'une modalité d'application spécifique du système des cascades, réglée à l'art. 16c al. 3 LCR : « *La durée du retrait du permis en raison d'une infraction visée à l'al. 1 let. f [LCR] se substitue à la durée restante du retrait en cours* ». Ainsi, selon le Message « lorsqu'une personne s'est vu retirer son permis, par exemple

---

2099 TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.2.

2100 TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.3 : « On ne saurait exiger de l'autorité qu'elle recherche toutes les adresses possibles d'un administré qui entretient une certaine confusion à cet égard. En envoyant la décision à l'adresse donnée par le recourant – qui avait bien reçu un précédent courrier à cette même adresse quelques jours plus tôt – d'abord par recommandé, puis par courrier A, avant de procéder à la notification par voie édictale, le SAN [Service de automobiles et de la navigation] n'a pas appliqué de manière manifestement insoutenable la disposition cantonale précitée ».

2101 V. p. ex. TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, confirmant une décision de six mois de retrait (art. 16c al. 1 let. f et al. 2 let. b LCR) pour avoir conduit malgré un retrait de permis notifié par voie édictale ; TF, arrêt du 1.11.2007, affaire GE, 1C_162/2007, confirmant une décision de douze mois de retrait (art. 16c al. 1 let. f et al. 2 let. c LCR) pour avoir conduit malgré un retrait de permis notifié par voie édictale.

2102 V. *supra* § 71.1).

pour une durée de trois mois en raison d'une infraction grave [selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR], et qu'elle conduit malgré tout durant cette période, elle doit faire l'objet d'un nouveau retrait pour une durée minimale de douze mois [selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR]. Ce nouveau retrait ne s'ajoute pas [ndr : comme sous l'ancien droit] à celui en cours, mais le remplace, de sorte que les deux mesures ne doivent pas être entièrement exécutées [de fait, seul le premier retrait n'est pas entièrement exécuté]. Cet avantage concédé à la personne concernée est toutefois relativisé par le simple fait qu'elle est menacée plus rapidement d'un retrait définitif en cas de nouvelles infractions, étant donné qu'elle a déjà franchi une étape supplémentaire selon le système des mesures "en cascade" »[2103].

La question se pose toutefois ici de savoir à partir de quel moment le retrait en cours est remplacé par la nouvelle mesure pour conduite sous retrait. Au vu de la lettre de l'art. 16c al. 3 LCR (« se substitue »), il convient d'admettre qu'il s'agit du jour de la nouvelle infraction[2104]. Concrètement, en cas de conduite sous retrait, *la durée restante de l'ancienne décision de retrait est remplacée par une nouvelle décision – prenant effet à la date de l'interpellation par la police – qui tient compte de l'antécédent, l'ancienne décision étant "réputée subie" et constituant un antécédent immédiatement aggravant dans le système des cascades et les durées minimales qu'il prévoit*[2105]. Cette nouvelle modalité d'application déroge donc au principe selon lequel une mesure de retrait admonestatif ne compte comme antécédent, dans le système des cascades, que lors-

---

2103 Message 1999, FF 1999 4136.

2104 MIZEL, RDAF 2004, 398 N. 62 ; MIZEL, RPS 2008, 334 N. 4 ; TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.3.3 i.f.

2105 MIZEL, RDAF 2004, 398 N. 62 ; MIZEL, RPS 2008, 334 N. 4 ; TF, arrêt du 30.4.2007, affaire SH, 6A.113/2006, cons. 3 : « Nach dem neuen Recht hängt die Mindestentzugsdauer im Falle des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Führer- ausweisentzugs von der Art der Widerhandlung ab, derentwegen dem Fahrzeug -lenker der Führerausweis entzogen worden ist, mithin beispielsweise davon, ob jene Widerhandlung eine mittelschwere oder eine schwere war. Im erstgenannten Fall beträgt die Mindestentzugsdauer sechs Monate (wie sich aus Art. 16c Abs. 2 lit. b SVG implizit ergibt), im zweitgenannten Fall beträgt sie zwölf Monate (wie aus Art. 16c Abs. 2 lit. c SVG implizit folgt) » ; TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.3.3 : « Bei schweren Widerhandlungen gemäss Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG kommt eine Mindest-Entzugsdauer von drei Monaten (und damit ein Entzugsdauer von unter sechs Monaten) hingegen in Frage, wenn der frühere Ausweisentzug wegen einer leichten Widerhandlung erfolgte (oder mehr als fünf Jahre zurückliegt, Art. 16a Abs. 2 i.V.m. Art. 16c Abs. 2 lit. a-b SVG). Im Übrigen tritt die Dauer des neuen Ausweisentzuges wegen Widerhandlung nach Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG an die Stelle der noch verbleibenden Dauer des bisherigen Entzugs (Art. 16c Abs. 3 SVG) ».

qu'elle a été entièrement purgée[2106]. Elle "avantage" également la personne qui se fait interpeller par la police au début de son retrait, plutôt qu'au dernier jour. Ce résultat peu satisfaisant du point de vue de l'égalité de traitement est toutefois atténué par le fait que l'autorité peut prononcer en un tel cas une durée plus sévère, aggravation justifiée par le fait que la faute de l'intéressé est plus lourde que celle du conducteur sous retrait qui est présumé avoir respecté la presque totalité de sa sanction, mais qui "craque" et se fait interpeller à la fin de son retrait[2107].

Pour terminer on peut encore se demander comment procéder lorsque l'autorité compétente n'a connaissance de la conduite sous retrait qu'après la fin de la mesure, ou alors si la nouvelle infraction est contestée, avec attente du jugement pénal (et donc avec restitution provisoire du permis à la fin de la première mesure), voire encore, plus simplement, si l'autorité n'arrive pas à statuer avant la fin de la mesure initiale. Il y a lieu de considérer qu'en de tels cas, lorsque cela est possible, les effets de la nouvelle décision doivent rétroagir à la date de l'infraction ; pour les autres cas, un décompte doit être fait et une déduction opérée par l'autorité au moment de la rédaction de la deuxième décision. Il faut cependant considérer qu'*une seconde conduite sous retrait avant que la décision précédente n'ait été rendue (pour sanctionner la première conduite sous retrait) n'entraînera pas une cascade supplémentaire*[2108], mais uniquement une aggravation de la mesure globale – ou cas échéant une mesure complémentaire – du fait du concours d'infractions.

71.7) Les divers cas d'application de l'art. 16c al. 3 LCR

Dans la mesure où il s'agit ici de cas d'application particuliers des cascades, il est renvoyé à la partie technique de ce chapitre et aux exemples spécifiques qui y sont consacrés aux art. 16c al. 1 let. f et al. 3 LCR.

2106 MIZEL, RDAF 2004, 398 N. 62 .

2107 MIZEL, RDAF 2004, 398 N. 62 ; DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 644 nbp 8.

2108 Une conception différente avait été exprimée en 2004, v. MIZEL, RDAF 2004, 398 nbp 127, quant au moment à partir duquel une nouvelle conduite sous retrait entraîne une cascade supplémentaire. Cela étant, dès que la décision sanctionnant la première conduite sous retrait a été prise, elle s'est immédiatement substituée au retrait initial, conformément à la lettre de l'art. 16c al. 3 LCR. La sanction de la nouvelle infraction ne pourra donc plus se substituer elle-même au retrait initial, mais uniquement à la dernière décision.

71.8) Le cas particulier de la conduite malgré un retrait de permis de durée indéterminée prononcé à titre de sécurité (art. 16c al. 4 LCR)

A rigueur de l'art. 16c al. 4 LCR, « Si la personne concernée a conduit un véhicule automobile alors que le permis de conduire lui a été retiré en vertu de l'art. 16*d* [LCR], un délai d'attente correspondant à la durée minimale prévue pour l'infraction est fixé ». La disposition n'a rien que de très logique[2109] : lorsqu'une personne conduit alors qu'elle se trouve sous le coup d'un retrait prononcé à titre de sécurité pour une durée indéterminée (par exemple pour alcoolisme ou toxicomanie, pour motifs d'inaptitude caractérielle, ou alors simplement pour cause d'inaptitude médicale), il n'est pas possible de remplacer son retrait par un retrait d'admonestation d'une durée limitée, puisque le retrait de sécurité dure en principe jusqu'à ce que l'intéressé soit de nouveau apte à conduire[2110]. C'est pourquoi, dans un tel cas, « il est possible uniquement de retarder la restitution conditionnelle du permis. Il s'agira alors de fixer un délai d'attente correspondant à la durée minimale du retrait prévu pour l'infraction commise »[2111].

La question principale qui se pose ici est celle de savoir quelle est cette « durée minimale prévue pour l'infraction ». S'agit-il de la durée minimale de 1 mois, 3 mois, 4 mois, 6 mois, 9 mois, 12 mois, 15 mois des art. 16a al. 2, 16b al. 2 let. a-b-c-d et 16c al. 2 let. a-b-c LCR, ou alors de la durée qu'aurait prononcée l'autorité si elle avait dû rendre une mesure d'admonestation plutôt que de sécurité? Comme *la problématique paraît identique à celle de l'art. 16d al. 2 LCR*, qui sera traitée plus bas, il est renvoyé à cette analyse pour retenir que « *la durée minimale prévue pour l'infraction* » *représente sans doute la durée qu'aurait prononcée l'autorité si elle avait dû rendre une mesure d'admonestation, en tenant compte de tous les paramètres – y compris des paramètres personnels – présidant à une telle mesure*[2112]. Concernant les cas d'application particuliers de l'art. 16c al. 4 LCR en lien avec les cascades, il est renvoyé ici à la partie technique de ce chapitre et aux exemples spécifiques qui y sont consacrés aux art. 16c al. 1 let. f et al. 4 LCR.

2109 Il est tout de même rappelé ici que, selon l'ancienne pratique de plusieurs cantons, un retrait d'admonestation ne pouvait être exécuté qu'une fois que l'aptitude à la conduite avait été recouvrée, v. SCHAFFHAUSER 1995, 343, N. 2490 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 222 N. 115.

2110 V. *supra* § 18).

2111 Message 1999, FF 1999 4136.

2112 Dans ce sens, quoiqu'hésitants : DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 646 N. 2.3.2.

71.9) Quelques cas particuliers de conduite sans aucun permis et de conduite sous retrait

La pratique montre régulièrement des cas de figure qui présentent tout à la fois des traits de la conduite sans aucun permis de conduire, au sens de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR), et de la conduite sous retrait, au sens de l'art. 16c al. 1 let. f LCR. Il est judicieux d'esquisser dans le présent chapitre ceux d'entre eux qui reviennent le plus souvent, ce d'autant qu'il ne paraît guère possible de poser des lignes générales.

71.9.1) Conduite avec un permis de conduire étranger falsifié

Dès lors qu'un tel permis de conduire est dépourvu de toute validité, son titulaire doit nécessairement faire l'objet d'une mesure de barrage (délai d'attente) au sens de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR).

71.9.2) Conduite avec un permis de conduire étranger non-échu mais qui n'a pas été échangé dans le délai légal d'une année prescrit par l'art. 42 al. 3bis let. a OAC

Un tel permis de conduire, valable dans son pays d'émission, n'est pas formellement dépourvu de validité en Suisse. En outre, le fait de ne pas en avoir effectué son échange contre un permis de conduire suisse ne représente qu'une infraction punie de l'amende (art. 147 al. 1 OAC). Dans ces conditions, il serait disproportionné de prendre une mesure administrative à l'endroit d'un intéressé qui conduirait avec un tel permis de conduire. Par contre, il convient d'enjoindre celui-ci à procéder rapidement à l'échange obligatoire prévu à l'art. 42 al. 3bis LCR, en effectuant la course de contrôle pratique prévue à l'art. 44 al. 1 OAC (voire un examen complet, théorique et pratique, en cas d'absence de preuve d'une conduite régulière depuis plusieurs années, dans tous les cas après cinq ans[2113]). Si l'intéressé n'y donne pas suite ou s'il ne se présente pas à la course de contrôle, les conditions sont alors remplies pour prononcer une interdiction formelle d'usage dudit permis en Suisse sur la base des art. 16 al. 1 LCR et 29 al. 4 OAC.

[2113] ATF 108 Ib 62 cons. 3b (JT 1982 I 413) ; TF, arrêt du 22.5.2008, affaire ZH, 1C_464/2007, cons. 3 et les réf. citées ; TF, arrêt du 9.5.1997, affaire VD, 2A.474/1996, cons. 1a et 2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 14 LCR N. 17.

71.9.3) Conduite avec un permis de conduire étranger dont l'usage a été interdit en Suisse, en particulier suite à un échec à la course de contrôle pratique de conduite (art. 44 al. 1 et 45 al. 1 1ère phrase OAC)

Il faut rappeler en préambule que l'art. 45 al. 1 OAC prévoit que « l'usage d'un permis étranger peut être interdit en vertu des dispositions qui s'appliquent au retrait du permis de conduire suisse », de sorte qu'en principe les mesures applicables aux titulaires de permis de conduire suisses le sont également aux titulaires de permis de conduire étrangers, quel que soient leur nationalité ou leur domicile[2114]. Toutefois, comme le permis de conduire étranger ne peut pas être retiré en raison de la souveraineté de l'État étranger, seule une interdiction d'usage est généralement prononcée en Suisse, ce qu'exprime l'art. 45 OAC[2115]. Dans le cas d'espèce visé, si l'on considère que le permis de conduire étranger était fondamentalement valable auparavant, puisque son titulaire avait été admis à une course de contrôle pratique (art. 44 al. 1 OAC), il faut considérer que l'interdiction d'usage de l'art. 45 al. 1 OAC dont il a été frappé correspond à un retrait de sécurité indéterminé pour défaut des qualifications nécessaires (v. art. 14 al. 1 et 3 LCR-Via sicura et 16 al. 1 LCR). Il s'ensuit que si l'intéressé conduit malgré ce retrait indéterminé, il doit en principe faire l'objet d'une décision fixant un délai attente au sens de l'art. 16c al. 4 LCR.

71.9.4) Conduite avec un permis de conduire étranger dont l'usage a été interdit pour avoir éludé les règles de compétence du droit suisse (art. 45 al. 1 2ème phrase OAC)

Élude les règles suisses de compétence au sens de l'art. 45 al. 1 2ème phrase OAC, celui qui obtient un permis de conduire à l'Étranger, alors qu'il aurait dû l'obtenir en Suisse, et qui, au regard des circonstances objectives, pourrait l'utiliser (ou l'utilise effectivement) illicitement en Suisse[2116]. Un permis de conduire étranger obtenu dans ces conditions doit être interdit d'usage en Suisse pour une durée indéterminée (art. 45 al. 1 2ème phrase OAC), même si par hypothèse l'intéressé en avait fait usage de bonne foi – ce qui paraît douteux – durant dix-sept ans en

---

2114 SCHAFFHAUSER 1995, 391 N. 2570 ; 45 ss N. 2006 ss ; GIGER 2008 147 ; TF, arrêt du 25.11.2000, affaire GE, 6A.105/2000, cons. 3a.

2115 Art. 45 OAC ; STAUFFER 1966, 20-21 ; PERRIN 1982, 45 i.f. et 46 i.i. ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 45 OAC N. 1 ; ATF 118 Ib 518 chapeau et cons. 3a (JT 1993 I 675).

2116 ATF 129 II 175 chapeau et cons. 2 (JT 2003 I 478) ; ATF 109 Ib 205 cons. 4 (JT 1984 I 400) ; TF, arrêt du 22.12.2011, affaire GE, 1C_372/2011, cons. 2.1 et 2.2 ; TF, arrêt du 8.2.2000, affaire GE, 2A.485/1999, cons. 2 ; PERRIN 1982, 44 ; SCHAFFHAUSER 1995, 391 ss N. 2571 ss.

Suisse[2117]. Le détenteur d'un tel permis de conduire dont l'usage a été interdit en Suisse pour une durée indéterminée reste néanmoins titulaire d'un permis de conduire intrinsèquement valable (v. art. 45 al. 6 OAC), ce quand bien même, pour la Suisse, « l'élusion des règles suisses de compétence est un vice qui affecte la validité même du permis de conduire»[2118]. Il s'ensuit que si son titulaire conduit malgré ce retrait indéterminé, il doit faire l'objet d'une décision fixant un délai d'attente au sens de l'art. 16c al. 4 LCR.

71.9.5) Conduite avec un permis de conduire étranger obtenu en éludant les règles de compétence du droit suisse, infraction découverte à l'occasion d'une infraction routière

Élude les règles suisses de compétence au sens de l'art. 45 al. 1 2ème phrase OAC, celui qui obtient un permis de conduire à l'Étranger, alors qu'il aurait dû l'obtenir en Suisse [v. *supra* § 71.9.4)]. Lorsque cette situation est découverte à l'occasion d'une conduite avec commission d'une infraction, par exemple un excès de vitesse, le permis de conduire étranger doit être interdit d'usage en Suisse pour une durée indéterminée (v. art. 45 al. 4 OAC) avec fixation immédiate d'un délai d'attente correspondant à l'infraction commise, par analogie avec l'art. 16c al. 4 LCR.

71.9.6) Conduite avec un permis de conduire étranger échu

Dans un tel cas, se présentant assez régulièrement, que l'intéressé soit domicilié en Suisse ou non, ce dernier doit faire l'objet d'une décision fixant un délai d'attente au sens de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR), puisque son permis n'est pas même valable[2119] dans son pays d'émission. *Si le conducteur est domicilié à l'Étranger, la décision devra en outre être assortie d'une interdiction de conduire en Suisse d'une même durée*, puisque, par hypothèse, le conducteur concerné pourrait fort bien, par exemple, faire renouveler ou "regagner des points" en suivant un cours dans son pays, ce qui redonnerait une nouvelle validité à son permis de conduire, qui serait alors utilisable en Suisse.

71.9.7) Conduite (en Suisse) avec un permis de conduire étranger retiré par l'autorité étrangère

S'il est assez clair que le fait, pour un titulaire de permis de conduire suisse domicilié en Suisse, de conduire en Suisse sous le coup d'une interdiction étrangère par hypothèse non-limitée au pays concerné

2117 TF, arrêt du 22.12.2011, affaire GE, 1C_372/2011, cons. 2.4.

2118 TF, arrêt du 7.3.2014, affaire VD, 1C_30/2014, cons. 3.4.

2119 V. par analogie TF, arrêt du 21.2.2005, affaire FR, 6A.83/2004, cons. 1. V. aussi TF, arrêt du 8.12. 2008, affaire BE, 1C_221/2008, cons. 4

(notifiée par exemple à l'occasion d'un grave excès de vitesse commis à l'Étranger), cas échéant avec saisie du permis suisse par l'Autorité étrangère[2120], sera sans aucune conséquence[2121], se pose la question de savoir comment considérer le conducteur étranger qui circule en Suisse sous le coup du retrait de son permis étranger. Un tel cas de figure est en effet régulièrement avéré dans les cantons frontaliers.

Le cas est particulier. Dans la plupart des pays voisins, le permis de conduire revêt tantôt un caractère administratif et tantôt un caractère pénal[2122]. Or, si la Suisse connaît également un tel système dual, avec la mesure de l'art. 67b CP, voire avec les règles de conduite des art. 44 al. 2 et 94 CP, quand bien même ces dispositions ne sont que très rarement appliquées, une conduite malgré une interdiction de conduire "pénale" au sens de l'art. 67b CP ne sera ni inscrite au registre fédéral des mesures administratives ADMAS[2123] ni n'entraînera une infraction au sens de l'art. 16c al. 1 let. f LCR[2124]. Il est donc difficile d'appliquer un traitement différent à un conducteur étranger qui circule par hypothèse en Suisse sous le coup d'un tel retrait "pénal".

Cela étant, compte tenu du fait que ledit conducteur n'a fondamentalement (v. art. 10 al. 2 LCR et 42 al. 1 et 2 OAC) pas le droit de conduire en Suisse faute de détenir un permis de conduire "valable"[2125], il ne paraît pas déraisonnable d'assimiler une telle conduite à l'art. 16c al. 1 let. f LCR et de prononcer à l'endroit du contrevenant une interdiction de conduire en Suisse correspondante, en ne considérant toutefois pas le retrait prononcé à l'Étranger – dont on ne sait généralement rien des causes ni de la nature – comme relevant dans le système des cascades. Un avis de l'OFROU[2126], auquel nous nous rallions volontiers, plaide en ce sens au nom l'égalité de traitement (v. art. 45 al. 1 1ère phrase OAC : « L'usage d'un permis étranger peut être interdit en vertu des dispositions qui s'appliquent au retrait du permis de conduire suisse »), postulant ainsi que *les conducteurs étrangers qui conduisent en Suisse malgré le retrait de leur permis étranger soient punis pénalement en vertu de l'art. 95 al. 2 LCR et soient considérés, au niveau administratif, comme tombant sous le coup de l'art. 16c al. 1 let. f LCR*. La durée de l'interdiction de conduire

2120 TF, arrêt du 7.12.2010, affaire VD, 1C_316/2010, let. A.

2121 TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 4.3 ; TF, arrêt du 7.12.2010, affaire VD, 1C_316/2010, cons. 2.2.

2122 Pour un exemple, v. ATF 123 II 464 cons. 3b (JT 1997 I 703).

2123 V. art. 104b al. 3 LCR et RS 741.55.

2124 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 211-212 N. 94-97 ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 211 ; MIZEL, RPS 2007, 76. V. également *supra* § 62.3.1.3) i.f.

2125 V. par analogie TF, arrêt du 21.2.2005, affaire FR, 6A.83/2004, cons. 1. V. aussi TF, arrêt du 8.12. 2008, affaire BE, 1C_221/2008, cons. 4.

2126 OFROU, Avis du 30 novembre 2009 adressé au canton de Genève.

en Suisse à prononcer à leur endroit sera fixée selon l'art. 16c al. 2 LCR, ce qui nécessite de connaître la nature de la décision étrangère, ou, à défaut, de s'en tenir à la durée minimale prévue à l'art. 16c al. 2 let. a LCR. Et s'il devait s'avérer que le conducteur étranger avait fait l'objet d'une annulation pure et simple de son permis étranger (par exemple à la suite de la perte de tous ses points), il devrait faire l'objet d'une interdiction de conduire en Suisse de 6 mois au minimum par application analogique de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR), avec la précision que le droit de conduire en Suisse à l'échéance n'existera que si le permis étranger aura été renouvelé ou restitué.

71.9.8) Conduite avec un permis de conduire à l'essai (art. 15a LCR) échu

Comme expliqué dans le chapitre *ad hoc*, les catégories spéciales (art. 3 al. 3 OAC) sont octroyées *d'office* en cas d'annulation du permis à l'essai (v. art. 35a al. 3 OAC), alors qu'elles ne le sont que *sur demande* (art. 24b al. 4 OAC) en cas de caducité du permis suite à l'échéance du permis et au non-suivi de la formation complémentaire obligatoire. Si donc un intéressé conduit un véhicule alors que son permis à l'essai est arrivé à échéance, et qu'il n'a pas sollicité la délivrance des catégories spéciales au sens de l'art. 24b al. 4 OAC, il doit faire l'objet d'une décision fixant un délai d'attente au sens de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR).

71.9.9) Conduite avec un permis de conduire à l'essai annulé, avec extension de l'annulation aux catégories spéciales (art. 15a al. 4 LCR et 35a OAC)

Comme expliqué dans le chapitre *ad hoc* (§ 83.2.8) et ci-dessus, les catégories spéciales (art. 3 al. 3 OAC) sont octroyées *d'office* en cas d'annulation du permis à l'essai (v. art. 35a al. 3 OAC), alors qu'elles ne le sont que *sur demande* (art. 24b al. 4 OAC) en cas de caducité du permis suite à l'échéance du permis et au non-suivi de la formation complémentaire obligatoire. Malgré ceci, l'art. 35a al. 2 2ème phrase OAC permet d'étendre l'annulation du permis à l'essai aux catégories spéciales « lorsque le titulaire ne présente aucune garantie qu'à l'avenir il ne commettra pas d'infractions avec des véhicules des catégories spéciales ». Un tel conducteur se retrouve donc cas échéant sans aucun permis de conduire. S'il conduit malgré tout, un motocycle ou une voiture automobile dans l'année qui suit l'annulation de son permis à l'essai (v. art. 15a al. 5 1ère phrase LCR), il devra faire l'objet d'une prolongation d'un an de ce délai d'attente (v. art. 15a al. 5 2ème phrase LCR). Si l'infraction survient après ce délai, respectivement après le délai prolongé selon l'art. 15a al. 5 2ème

phrase LCR, le conducteur devra fait l'objet d'un délai d'attente au sens de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR).

71.9.10) Conduite (en Suisse) avec un permis de conduire étranger alors que le permis suisse a été retiré

Il arrive parfois que les titulaires d'un permis de conduire suisse retiré continuent à conduire en Suisse avec un permis de conduire étranger qu'ils n'avaient pas déclaré, ou qu'ils ont obtenu postérieurement au retrait suisse (soit en éludant les règles de compétence suisses [v. § 71.9.4)], soit en se domiciliant régulièrement à l'Étranger, notamment dans une zone frontalière). Une telle manœuvre est toutefois vaine, dans la mesure où *le retrait du permis de conduire entraîne une interdiction de conduire, de sorte qu'il importe peu que le titulaire du permis retiré possède en outre un permis de conduire étranger*[2127]. En conséquence, l'infraction considérée va entraîner, selon le type du retrait initial – et outre une condamnation pénale selon l'art. 95 al. 1 let. b LCR – la prolongation du retrait suisse par l'imposition d'un délai d'attente correspondant (art. 16c al. 1 let. f et al. 3 ou al. 4 LCR). Si l'on préfère voir les choses ainsi, le conducteur qui, par exemple, faisant l'objet d'un retrait de durée indéterminée en Suisse, contourne la mesure en prenant domicile à l'Étranger et en obtenant un permis de conduire étranger, ne pourra reconduire en Suisse qu'après avoir régularisé sa situation auprès des autorités compétentes suisses.

[2127] ATF 139 IV 305 cons. 3.2 i.f. : « (…) il fatto che il ricorrente ha successivamente conseguito una licenza in Italia non rendeva inefficace il divieto di condurre emanato nei suoi confronti (…). Poco importa al riguardo che l'autorità non gli ha formalmente vietato l'uso della licenza straniera, non essendo del resto venuta a conoscenza del relativo rilascio » ; ATF 95 IV 168 cons. 2 : « Cette circonstance [titularité d'un permis de conduire étranger] ne saurait en aucun cas, ni en aucune manière, rendre inopérant, sur le territoire suisse, le retrait du permis suisse ».

XIII- LA DURÉE DU RETRAIT D'ADMONESTATION

72) Les principes généraux et l'art. 16 al. 3 LCR

Est étudiée ci-dessous la durée du retrait d'admonestation, la durée du retrait de sécurité ayant été examinée plus haut [v. *supra* § 18)]. Par ailleurs, les durées minimales des retraits d'admonestation fixées aux art. 16a al. 2, 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR ont fait l'objet de chapitres spécifiques, auxquels il est renvoyé[2128]. Ce sont donc les différentes règles qui président à la détermination de la durée exacte du retrait d'admonestation dans un cas concret, figurant à l'art. 16 al. 3 LCR mais aussi dans les principes généraux du droit administratif, qui font l'objet du présent chapitre.

Il est par ailleurs rappelé ici que le retrait d'admonestation est toujours fixé pour une durée clairement déterminée et que la restitution du permis à son échéance ne peut pas être associée à des conditions[2129].

72.1) Les principes de base régissant la durée du retrait d'admonestation

Aux termes de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR, « 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 »[2130]. Cette disposition est directement inspirée de l'art. 30 al. 2 aOAC, de sorte qu'il peut être référé à la jurisprudence et à la doctrine se rapportant à cette disposition[2131], laquelle reprenait du reste elle-même les éléments de l'art. 63 aCP (art. 47 CP) relatif à la fixation

---

2128 V. *supra* §§ 55.5), 56.3), 56.4), 57.3) et 57.4).

2129 ATF 131 II 248 cons. 4.2 (JT 2005 I 460) ; ATF 130 II 25 cons. 3.2 (JT 2004 I 457) ; ATF 115 Ib 328 cons. 3 (JT 1989 I 657) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 6.

2130 ATF 135 II 334 cons. 2.2 (JT 2010 I 533) ; TF, arrêt du 30.11.2010, affaire BL, 1C_445/2010, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.5.1 ; TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.3 (JT 2007 I 502).

2131 Pour la doctrine, v. PERRIN 1982, 188 ss ; SCHAFFHAUSER 1995, 275 ss N. 2427 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 1.2-2.4 ; HÄRRI, BJM 1999, 121 ss ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 457 ss et 513 ss.

de la peine[2132]. *Les différents éléments de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR doivent faire l'objet d'une appréciation d'ensemble, de manière à atteindre, autant que possible, l'effet éducatif et préventif auquel tend la mesure, en respectant notamment les principes de la légalité et de la proportionnalité*[2133]. Dans ce contexte, l'autorité cantonale dispose d'un *large pouvoir d'appréciation* et le Tribunal fédéral n'intervient que si celle-ci a abusé de ce pouvoir, par exemple en ne prenant pas en compte certains éléments pertinents ou encore en appréciant leur portée de manière tout à fait insoutenable[2134].

Cela étant, comme l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR dispose que la durée minimale du retrait ne peut être réduite[2135], *les facteurs d'appréciation de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR n'entrent en considération que lorsque la durée du retrait prononcé excède cette durée minimale*. Lorsque tel n'est pas le cas, l'autorité compétente ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation, de sorte que l'examen de ces différents facteurs peut rester indécis[2136].

Finalement, aucun critère d'appréciation, fût-il absolu, ne donne droit à une limitation du retrait à la durée minimale légale[2137].

72.2) Les principes de légalité et de proportionnalité

L'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR mentionne plusieurs critères d'appréciation permettant de fixer la durée exacte du retrait d'admonestation dans un cas concret. Cette disposition ne constitue toute-

2132 V. Message 1998, FF 1999, 1866-1867. V. également WEISSENBERGER, RSJ 1999, 460.

2133 ATF 128 II 173 cons. 4b (JT 2002 I 593) ; TF, arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 14.9.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5.1 (JT 2011 I 315) ; TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 3.1 (JT 2009 I 514) ; TF, arrêt du 25.11.2008, affaire BE, 1C_204/2008, cons. 3.1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 270 N. 2413 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 10.

2134 ATF 128 II 173 cons. 4b (JT 2002 I 593) ; ATF 124 II 44 cons. 1 (JT 1998 I 723) ; ATF 115 Ib 163 cons. 3 (JT 1989 I 669) ; TF, arrêt du 7.1.2014, affaire ZH, 1C_710/2013, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 14.09.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5.1 (JT 2011 I 315) ; TF, arrêt du 17 février 2010, affaire ZH, 1C_402/2009, cons. 5.1. V. aussi PATRY 1979, 15 ss ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 10.

2135 V. *infra* § 73.3).

2136 V. p. ex. TF, arrêt du 17.4.2012, affaire VD, 1C_504/2011, cons. 2.6 ; TF, arrêt du 12.7.2010, affaire VD, 1C_59/2010), cons. 5.2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 10.

2137 ATF 128 II 285 cons. 2.4 (JT 2001 I 470) ; ATF 123 II 572 cons. 2c (JT 1997 I 761) ; TF, arrêt du 7 mars 2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 4.2.

fois que l'illustration du *principe de la proportionnalité*, qui commande de ne pas prononcer une mesure plus lourde qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but éducatif et préventif des mesures d'admonestation[2138].

Cela étant, le principe de la proportionnalité doit céder le pas au *principe de la légalité* lorsque la loi prévoit une durée minimale et que l'autorité s'en tient à ce minimum. Dans un tel cas de figure, le principe de la légalité l'emporte en effet sur les circonstances qui feraient apparaître la mesure comme disproportionnée par rapport à l'infraction commise[2139]. En tout état de cause, à teneur de l'art. 191 Cst., le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales. Il n'est donc pas habilité à en contrôler la constitutionnalité, ce qui vaut d'une disposition légale qui, en commandant un retrait de permis minimal disproportionné, violerait le principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.)[2140].

72.3) La durée minimale incompressible du retrait d'admonestation (art. 16 al. 3 2ème phrase LCR).

72.3.1) Principes et champ d'application

Aux termes – tautologiques – de l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR, « *La durée minimale du retrait ne peut toutefois être réduite* »[2141]. En référence au Message[2142], *la notion de durée minimale fait référence aux durées prescrites par les art. 16a al. 2 (1 mois), 16b al. 2 (1 mois, 4 mois, 9 mois, 15 mois) et 16c al. 2 (3 mois, 6 mois, 12 mois) LCR*[2143]*. Elle vaut également pour le délai d'attente minimal des art. 16c al. 4 LCR et 16d al. 2 LCR*, qui représente selon le législateur la partie du retrait de sécurité correspondant à la sanction d'une infraction, ces dispositions étant fixées

---

2138 PERRIN 1982, 189 ; SCHAFFHAUSER 1995, 270 N. 2413 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 134 ss N. 585 ss ; ATF 128 II 173 cons. 4b (JT 2002 I 593) ; ATF 125 II 561 cons. 2b (JT 2000 I 407) ; ATF 118 Ib 229 cons. 3 et 4 (JT 1992 I 693) ; TF, arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 4.1.

2139 V. TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012, cons. 2.4 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 84 ss N. 368 ss.

2140 ATF 132 II 234 cons. 2 [fr.](JT 2006 I 408).

2141 Concernant la durée du retrait de sécurité, v. *supra* § 18).

2142 Message 1999, FF 1999 4131 (« la durée minimale prescrite ») ; Botschaft 1999, BBl 1999 4486 (« die vorgeschriebene Mindestdauer »).

2143 Pour un exemple concret, v. TF, arrêt du 16.1.2012, affaire AG, 1C_485/2011, cons. 2.3.3 : « Der Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist ist Rechnung zu tragen, indem die Entzugsdauer von fünf auf drei Monate reduziert wird. Dies entspricht der gesetzlichen Mindestentzugsdauer (Art. 16 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG) ».

selon les critères des retraits d'admonestation et de leurs diverses cascades.

L'impossibilité de réduire la durée minimale du retrait s'applique encore, comme ces dispositions le prévoient du reste elles-mêmes, *au délai d'attente minimal des retraits de sécurité "d'office" des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR*. Enfin, même si l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR ne concerne pas directement le *délai minimal d'attente de 6 mois de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura* (art. 14 al. 2bis aLCR) – disposition à but répressif[2144] qui sanctionne au demeurant les mêmes infractions que les art. 16a-b-c LCR en plus de la conduite sans être titulaire d'aucun permis de conduire –, il faut admettre que la durée minimale que prescrit cette disposition est elle aussi incompressible[2145].

Ces considérations sont en outre indirectement confirmées par le fait que l'art. 17 al. 1 2ème phrase LCR contient la même expression (« La durée minimale du retrait ne peut être réduite »), alors que la première phrase de ce même alinéa donne précisément la possibilité d'une restitution du permis, à certaines conditions, « avant l'expiration de la durée prescrite » (art. 17 al. 1 1ère phrase LCR).

Finalement, il découle de l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR que *la durée minimale légale du retrait doit s'appliquer à toutes les catégories et sous-catégories de permis*[2146]. Par conséquent, la différenciation des durées de retrait selon les catégories, afin d'éviter une rigueur excessive, n'est possible que sous réserve d'observer pour toutes les catégories et sous-catégories la durée minimale fixée par la loi, ce que prévoit du reste l'art. 33 al. 5 OAC[2147].

72.3.2) Fondements

Comme relevé par le Message à plusieurs reprises, c'est par souci d'uniformité que le législateur a introduit la règle de l'art. 16 al. 3 LCR qui rend incompressibles les durées minimales de retrait prescrites par la loi[2148] ; ce faisant, il a entendu exclure de façon expresse la possibi-

2144 Message 1999, FF 1999 4128.

2145 TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.2 à 4.6 (JT 2007 I 502).

2146 Lors des débats devant le Conseil national, il avait été proposé de permettre un retrait limité à certaines catégories de permis, dans le but qu'un chauffeur professionnel puisse se voir interdire de conduire un véhicule privé tout en conservant l'autorisation de conduire dans l'exercice de sa profession. Cette proposition a toutefois été rejetée (BO 2001 CN 911-912).

2147 Art. 33 al. 5 OAC ; ATF 132 II 234 cons. 2.3 [fr.](JT 2006 I 408) ; ATF 128 II 173 cons 3b (JT 2002 I 593).

2148 Message 1999, FF 1999 4108 et 4131.

lité ouverte par la jurisprudence[2149], sous l'ancien droit, de réduire la durée minimale du retrait en présence de circonstances particulières[2150], notamment en faveur de *conducteurs professionnels*[2151]. Le Tribunal fédéral a déduit de cette détermination que la durée minimale du retrait du permis de conduire ne peut plus être abaissée, même en cas de violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable[2152], cas de figure toutefois nuancé ci-dessous. Il a noté que cette volonté d'uniformité « clairement exprimée par le législateur » s'oppose également à l'introduction de nouvelles exceptions par voie d'interprétation en faveur des *conducteurs handicapés* pour lesquels l'usage d'un véhicule adapté à leur infirmité compense des difficultés de mobilité physiques, tels les paraplégiques[2153].

Si l'on préfère voir les choses ainsi, *l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR exclut désormais la possibilité ouverte par la jurisprudence, sous l'ancien droit, de réduire la durée minimale du retrait du permis, voire de renoncer à toute sanction en cas de faute particulièrement peu grave*[2154],

---

2149 Message 1999, FF 1999 4108 et 4131 : « Contrairement à la jurisprudence que le Tribunal fédéral a établie par l'ATF 120 Ib 504 [JT 1995 I 689], il ne sera plus permis de réduire la durée minimale prescrite, car cela ferait échec à l'application uniforme visée par le révision ». V. aussi WEISSENBERGER, RSJ 1999, 521 (ad art. 16 al. 3 P-LCR) ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 199 N. 76 et 209 N. 88 ; MIZEL, RDAF 2004, 384-385 N. 40.

2150 V. toutefois l'exception introduite le 20 mars 2008 à l'art. 16c^{bis} al. 2 2ème phrase LCR (« La durée minimale du retrait peut être réduite »), concernant les retraits d'admonestation à raison d'infractions commises à l'Étranger, exception qui n'en est pas vraiment une puisqu'elle ne peut découler que d'une déduction, partielle ou totale, de la durée de l'interdiction de conduire déjà prononcée à l'Étranger.

2151 Le Conseil des États, en première lecture, avait prévu la possibilité de réduire la durée minimale du retrait en faveur de conducteurs professionnels, dont les chauffeurs de taxi, mais uniquement pour certaines infractions moyennement graves au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR (BO 2000 CE 214-215). En revanche, il l'avait exclue en cas d'infraction grave au sens de l'art. 16c LCR (BO 2000 CE 215). Le Conseil national a par contre été plus sévère, optant pour la proposition du Conseil fédéral (BO 2001 CN 911). Le Conseil des États s'y est finalement rangé, adhérant à la solution du Conseil national et du Conseil fédéral, renonçant par là même à toute dérogation en faveur des chauffeurs professionnels (BO 2001 CE 562).

2152 ATF 135 II 334 chapeau et cons. 2.2 (JT 2010 I 533) ; ATF 132 II 234 cons. 2.3 [fr.](JT 2006 I 408) ; TF, arrêt du 19.3.2012, affaire AG, 1C_486/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 12.7.2010, affaire VD, 1C_59/2010, cons. 5.2 ; TF, arrêt du 25.3.2010, affaire VD, 1C_526/2009, cons. 3.1.

2153 TF, arrêt du 25.6.2013, affaire VD, 1C_593/2013, cons. 2, avec référence à l'intervention Hämmerle (BO 2001 CN 910) ; TF, arrêt du 7.9.2006, affaire GE, 6A.38/2006, cons. 3 (JT 2006 I 412).

2154 TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.1 à 4.6. (JT 2007 I 502).

par exemple en cas de simple oubli de vérifier un document ou de remplir une formalité administrative[2155].

72.3.3) Exception éventuelle en cas de violation du principe de célérité

Malgré le texte claire de la loi, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de la possibilité de renoncer exceptionnellement à toute mesure en cas de violation grave du droit d'être jugé dans un délai raisonnable (v. art. 29 al. 1 Cst., art. 6 § 1 CEDH) – la mesure de retrait perdant en outre en de tels cas tout effet éducatif ou d'amendement – dont on ne peut pas tenir compte d'une autre manière[2156]. A cet égard, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères se dégageant de la jurisprudence de la CourEDH, notamment la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes, ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé[2157]. Jusqu'ici, le Tribunal fédéral a toutefois jugé qu'*une telle situation exceptionnelle n'était pas donnée dans les cas suivants (une limitation du retrait à la durée minimale légale – comme le permet l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR – y demeurant toutefois possible selon les cas)* :

- procédure de *2 ½ ans* relative à un avertissement (art. 16a LCR)[2158] ;
- procédure de *4 ans et un mois* relative à un retrait de trois mois pour infraction grave (art. 16c LCR), durée qui constitue une violation du principe de célérité, laquelle peut toutefois être constatée dans le dispositif, ce qui est une forme de réparation suffisante[2159] ;
- procédure de *plus de 5 ans* relative à un retrait de trois mois pour infraction grave (art. 16c LCR), durée qui constitue une violation du principe de célérité, laquelle peut toutefois être constatée dans le

2155 TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 2.3, 4.1, 4.3 et 4.5 (JT 2007 I 502).

2156 ATF 135 II 334 chapeau et cons. 2.3 (JT 2010 I 533) ; TF, arrêt du 25.6.2013, affaire VD, 1C_593/2013, cons. 2 i.f.

2157 ACEDH, Munari c. Suisse du 12 juillet 2005, requête no 7957/02, § 29 [durée jugée excessive d'une instruction pénale] ; ACEDH Müller c. Suisse du 5 novembre 2002, requête no 41202/98, § 31 [durée jugée excessive d'une procédure d'indemnisation pour expropriation matérielle] ; ACEDH Zimmermann et Steiner c. Suisse du 13 juillet 1983, requête no 8737/79, § 24 [durée jugée excessive d'examen d'un recours de droit administratif par le Tribunal fédéral].

2158 TF, arrêt du 17.9.2009, AG, 1C_22/2009, cons. 2.

2159 TF, arrêt du 30.3.2010, affaire BS, 1C_383/2009, cons. 3.4.

dispositif avec allocation de dépens partiels, ce qui est une forme de réparation suffisante[2160] ;

- procédure de *plus de 6 1/2 ans* relative à un retrait de deux mois pour infraction moyennement grave (art. 16 al. 2 aLCR), durée qui constitue une violation du principe de célérité « toutefois pas si grave au point d'envisager une renonciation au retrait du permis de conduire. En effet, il n'est pas évident que ledit retrait ne puisse plus avoir un effet éducatif en raison du temps écoulé. La violation du principe de la célérité conduit en revanche à prononcer une mesure de retrait d'une durée inférieure, soit d'un mois [minimum légal] au lieu de deux, à titre de réparation »[2161] ;
- procédure de *plus de 6 ans* relative à un retrait de cinq mois pour infraction grave (art. 16c LCR), durée qui constitue une violation du principe de célérité et entraîne une mesure de retrait d'une durée inférieure, soit de 3 mois (minimum légal) au lieu de cinq, à titre de réparation[2162] ;
- procédure de *6 ans et 2 mois* depuis l'infraction relative à un retrait de quatre mois pour infraction grave (art. 16c LCR), durée qui ne constitue pas une violation du principe de célérité à l'endroit de la partie qui a en l'espèce épuisé toutes les voies de recours à sa disposition et qui doit donc se laisser imputer ces durées[2163].

Pour notre part, bien que la prescription pénale des délits, qui guide le Tribunal fédéral en la matière[2164], soit passée de 5 à 7 ans (art. 97 al. 1 let. c CP, en vigueur depuis 2007), nous défendons le principe, en référence au délai "absolutoire" de 5 ans qui se retrouve à plusieurs endroits concernant le retrait du permis de conduire, qu'*une durée totale de la procédure supérieure à 5 ans est exagérée en la matière, permettant cas échéant de descendre sous la durée minimale du retrait, voire de*

2160 TF, arrêt du 30.11.2010, 1C_445/2010, affaire BL, cons. 2.5. Pour un cas très semblable, mais sans allocation de dépens, v. TF, arrêt du 11.12.2013, affaire ZH, 1C_602/2013, cons. 2.3 et 3.

2161 TF, arrêt du 14.09.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5 (JT 2011 I 315).

2162 TF, arrêt du 16.1.2012, affaire AG, 1C_485/2011, cons. 2.3.3 : « Der Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist ist Rechnung zu tragen, indem die Entzugsdauer von fünf auf drei Monate reduziert wird. Dies entspricht der gesetzlichen Mindestentzugsdauer (Art. 16 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG) ».

2163 TF, arrêt du 19.3.2012, affaire AG, 1C_486/2011, cons. 2.3.3.

2164 ATF 127 II 297 cons. 3d (JT 2002 I 608) ; ATF 120 Ib 504 cons. 4d (JT 1995 I 689) ; TF, arrêt du 23.9.2008, affaire TI, 1C_43/2008, cons. 3.2.

renoncer à l'exécution de la mesure[2165], tout en respectant la systématique de la loi[2166]. En outre, la question du respect du principe de célérité ne nous paraît pas liée à celle de savoir si un intéressé a fait usage de toutes les voies de recours à sa disposition[2167], ce qui est son droit procédural. Cela étant, comme on vient de le voir, le Tribunal fédéral continue de tenir compte de cet élément, comme de considérer qu'*un retrait exécuté plus de 6 ans après l'infraction garde un effet éducatif*[2168]. Cette dernière observation semble douteuse, outre qu'une analogie avec le droit pénal n'est ici pas déterminante, puisque le retrait d'admonestation ne vise pas à punir[2169] et que l'effet éducatif s'estompe beaucoup plus rapidement que le besoin de punir.

72.3.4) Exception éventuelle en cas de faute très légère en lien avec une conduite sous retrait

La question de la possibilité de descendre sous le retrait minimal légal de l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR s'est également posée *en matière de retrait de permis pour conduite sous retrait* (art. 16c al. 1 let. f LCR), eu égard à la faculté prévue sous l'ancien droit de descendre sous cette durée dans les cas de très peu de gravité et ceux de peu de gravité[2170]. Après avoir donné à penser qu'il n'était plus possible de descendre sous la durée du retrait minimal légal[2171], le Tribunal fédéral a laissé à nouveau la question ouverte[2172]. Pour notre part, nous défendons la thèse qu'*il reste possible de descendre sous la durée du retrait minimal légal, voire de renoncer à toute sanction, toutefois uniquement dans les cas de très peu de gravité*[2173].

2165 MIZEL 2010, RICR 2/3/2010, 36-37. Dans le même sens, v. WEISSENBERGER, RSJ 1999, 513 : « Denn es ist nicht zu sehen, welchen Sinn ein Warnungsentzug jedenfalls mehr als 5 Jahre nach dem Vorfall macht ».

2166 V. *infra* § 73.3.4) i.f.

2167 TF, arrêt du 19.3.2012, affaire AG, 1C_486/2011, cons. 2.2-2.3. *Contra*, à juste titre selon nous : TF, arrêt du 30.11.2010, 1C_445/2010, affaire BL, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 30.3.2010, affaire BS, 1C_383/2009, cons. 3.4.

2168 TF, arrêt du 16.1.2012, affaire AG, 1C_485/2011, cons. 2.3.3, et TF, arrêt du 14.9.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5.3 (JT 2011 I 315) ; TF, arrêt du 30.11.2010, 1C_445/2010, affaire BL, cons. 2.5. De fait, il est même arrivé au Tribunal fédéral de confirmer un retrait relatif à une infraction survenue presque 10 ans auparavant, v. TF, arrêt du 23.9.2008, affaire TI, 1C_43/2008.

2169 V. *supra* §§ 8.4), 8.6).

2170 ATF 124 II 103 cons. 2 (JT 1998 I 716) ; ATF 123 II 225 cons. 2b/bb (JT 1997 I 744) ; ATF 117 IV 302 cons. 3b/dd (JT 1992 I 795).

2171 TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.5.3. V. également TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.3 (JT 2007 I 502).

2172 TF, arrêt du 9.2.2012, affaire ZH, 1C_471/2011, cons. 3.4.

2173 V. *supra* § 71.4) i.f.

Pour terminer, il faut noter que la systématique des retraits en cascades, fondée sur une approche empirique et statistique, requiert qu'aucun des antécédents d'un conducteur ne soit omis ou classé[2174]. Si donc l'absence de sanction pour un cas de très peu de gravité ne pose pas de problème, il n'en ira pas de même d'une éventuelle renonciation à toute mesure pour violation grave du principe de célérité, comme envisagé par le Tribunal fédéral. Concrètement, seule la renonciation à l'exécution d'une mesure de retrait paraît pouvoir être envisagée en un tel cas, tout en inscrivant celle-ci au registre fédéral des mesures administratives ADMAS (art. 104b LCR) avec une date fictive d'exécution, par exemple à compter du jour de l'infraction. Une telle solution permettrait selon nous de donner une lecture constitutionnellement et conventionnellement admissible à l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR dans les cas exceptionnels visés[2175].

72.4) Les critères nommés par la loi permettant de fixer la durée du retrait d'admonestation (art. 16 al. 3 1ère phrase LCR)

72.4.1) La gravité de la mise en danger

Quand bien même le Message explique que « la durée de retrait sera fonction, comme jusqu'à présent ["wie bisher"[2176]], des circonstances du cas d'espèce, à savoir, notamment, de la mise en danger du trafic, de la gravité de la faute, des antécédents de l'intéressé en tant que conducteur, ainsi que de la nécessité professionnelle de conduire un véhicule automobile »[2177], force est d'admettre que, par rapport à l'ancien droit[2178], *l'élément de la mise en danger a été introduit en tant que tel, qui plus est en première position*[2179]. Même si cet élément traduit un changement radical de conception[2180], du reste critiqué par une partie de la doctrine[2181], la

2174 V. *supra* § 7.2).
2175 MIZEL 2010, RICR 2/3/2010, 37.
2176 Botschaft 1999, BBl 1999 4486.
2177 Message 1999, FF 1999 4131.
2178 Art. 17 al. 1 [a]LCR : « L'autorité qui retire un permis de conduire ou un permis d'élève conducteur fixera selon les circonstances la durée de ce retrait » ; Art. 33 al. 2 [a]OAC : « La durée du retrait d'admonestation est fixée surtout en fonction de la gravité de la faute, de la réputation de l'intéressé en tant que conducteur de véhicules automobiles et de la nécessité professionnelle de conduire de tels véhicules ».
2179 V. MIZEL, RDAF 2004, 383 N. 38.
2180 V. pour l'ancien droit, HÄRRI, BJM 1999, 122 : « Das Erfolgsprinzip hat im Administrativmassnahmenrecht keinen Platz. Massstab ist das Verschulden » ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 460 : « Zentrales Zumessungskriterium ist, wie

chose n'a rien que de très logique, puisque le nouveau droit donne désormais un poids équivalent à la mise en danger et à la faute dans la définition des infractions de base des art. 16a-b-c LCR[2182].

De la sorte, lors de la fixation de la durée du retrait, il faut tenir compte non seulement du degré de la faute, mais également de la *gravité de la mise en danger induite par l'infraction, et cas échéant des lésions corporelles avérées à des tiers, en particulier lorsque la faute est grave*[2183]. Il est vrai qu'on peut voir ici une sorte d'Erfolgsstrafrecht. Ce système a toutefois été expressément voulu par le législateur. Et comme, d'une part, toute mesure d'admonestation implique nécessairement une faute et une mise en danger abstraite accrue, et que, d'autre part, une faute très légère – même associée à un accident très grave – ne représente en principe qu'une infraction légère[2184], un tel système n'est pas inéquitable ni impraticable. *L'autorité peut ainsi se fonder, concernant l'atteinte à la sécurité routière, autant sur la typicité*[2185] *que sur les conséquences concrètes de l'infraction commise*[2186].

---

erwähnt, das Verschulden des Täters, was den Gedanken der Gerechtigkeit in den Vordergrund rückt » ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 1.2 ; SCHAFFHAUSER 1995, 185 ss N. 2285 ss ; TF, arrêt du 10.2.2003, affaire TG, 6A.87/2002, cons. 3.3 : « Anschliessend sind die Kriterien von Art. 33 Abs. 2 [a]VZV anzuwenden. Schweres Verschulden wird dabei zu einer längeren Entzugsdauer führen (…). 3.4 Erstes Zumessungskriterium bei der Festsetzung der Entzugsdauer gemäss Art. 33 Abs. 2 VZV ist die Schwere des Verschuldens ».

2181 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 200-201 N. 78.

2182 V. *supra* §§ 38.3), 39) et 40).

2183 V. p. ex. TF, arrêt du 17 février 2010, affaire ZH, 1C_402/2009, cons. 5.3, confirmant un retrait d'une durée de six mois (alors que l'OFROU concluait dans ses observations à une durée limitée au minimum légal de 3 mois) à l'endroit d'un conducteur aux antécédents irréprochables depuis 40 ans qui avait imprudemment obliqué à gauche à une vitesse de 30 km/h et mortellement blessé une piétonne engagée sur un passage réservé.

2184 V. *supra* § 55.2).

2185 Dans ce sens, Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 12.12.2006, IV-2006/87, cons. 4b. V. aussi, pour comparaison, Message 1955, FF 1955 27 : « La durée du retrait ne doit pas dépendre du résultat de la contravention commise, mais du danger qu'elle représente ».

2186 ATF 133 II 331 cons. 6.4.2 (JT 2007 I 504) : « Die "Gefährdung des Verkehrs" bzw. die "Gefahr für die Sicherheit anderer", von welcher im Gesetz (Art. 16 aSVG, Art. 16 ff. SVG) mehrfach die Rede ist, meint (…) die Gefährdung, die der Fahrzeugführer durch die konkrete Widerhandlung hervorgerufen oder in Kauf genommen hat » ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16 LCR N. 10. V. toutefois les craintes exprimées à ce sujet par SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 201-202 N. 79.

72.4.2) La gravité de la faute

Malgré sa seconde place dans l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR, la faute demeure évidemment fondamentale aussi bien comme élément constitutif d'une infraction[2187] que dans la mesure de la durée du retrait d'admonestation (art. 16 al. 3 1ère phrase LCR), dans le respect de son cadre légal toutefois (art. 16 al. 3 2ème phrase LCR).

L'autorité doit donc estimer la faute d'un point de vue *objectif*, par rapport au comportement qu'aurait adopté le conducteur de référence (faute objective), mais également d'un point de vue *subjectif* (faute subjective), en recherchant les circonstances strictement personnelles qui expliqueraient pourquoi un conducteur a bien pu commettre l'infraction considérée[2188]. En d'autres termes, en droit des mesures administratives comme en droit pénal, la culpabilité doit se mesurer en tenant compte de l'ensemble des paramètres[2189], ce qui peut aboutir à de nombreuses sous-qualifications[2190]. Cela étant, le traitement des infractions de masse, une certaine égalité formelle ainsi que le nécessaire besoin de sécurité routière ont pour conséquence que, de plus en plus souvent, le Tribunal fédéral détermine la gravité de la faute sur la base de critères essentiellement objectifs (excès de vitesse ; espaces insuffisants ; taux d'alcool, etc.).

Pour finir, il est noté que la récidive d'un conducteur ne constitue pas en elle-même un élément de la culpabilité. Elle ne peut entrer en considération au stade de la fixation exacte de la durée du retrait qu'au titre des antécédents en tant que conducteur[2191].

72.4.3) La double prise en considération de la mise en danger et de la faute

La question principale qui se pose ici est celle de savoir si les éléments d'appréciation de base (mise en danger et faute), qui ont d'ores

---

2187 V. *supra* §§ 49) ss.

2188 V. *supra* § 49.3).

2189 Art. 47 al. 2 CP ; TF, arrêt du 31.3.2005, affaire BE, 6A.22/2005, cons. 3.2 : « Wer wie die Beschwerdeführerin nachts mit einem Motorrad auf der Autobahn in einen fünf Kilometer langen Stau gerät, einen Kilometer vor einer Ausfahrt auf den Pannenstreifen wechselt (…), den trifft objektiv und subjektiv kein leichtes Verschulden » ; TF, arrêt du 3.2.2005, affaire TG, 6A.59/2004, cons. 3.4, relatif à un retrait de permis pour non-respect d'un stop : « Das Verschulden bemisst sich nach dem gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat ».

2190 ATF 128 II 182 cons. 3a i.f. (JT 2002 I 602) : « Demgegenüber sind beim Verschulden die verschiedenen Schuldformen (leichte Fahrlässigkeit bis Vorsatz) zu prüfen ». Pour plusieurs exemples de sous-qualifications de la faute, v. *supra* § 53.4) i.f.

2191 ATF 128 II 182 cons. 3a (JT 2002 I 602).

et déjà été pris en compte dans la détermination de l'infraction et de sa place dans le système des cascades, doivent l'être à nouveau dans le cadre de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR[2192]. En référence à la nouvelle systématique et aux différents sous-degrés d'acuité de chaque élément d'appréciation[2193], on peut répondre de façon affirmative[2194] – tant dans un sens atténuant qu'aggravant – lorsque le degré retenu ne correspond pas à un degré strictement moyen. Il est par ailleurs aisé de comprendre, par exemple en cas d'ivresse importante ou de concours d'infractions, que la durée prévue ne représente qu'un minimum légal susceptible d'être augmenté[2195].

Pour ces motifs, nous sommes d'avis que *la mise en danger et la faute devraient en principe être qualifiées par l'autorité*, et que ces qualifications devraient figurer dans la décision de retrait, ou cas échéant être indiquées sur demande à l'intéressé. La seule exception qui paraît possible est celle des cas dans lesquels la mise en danger abstraite accrue ou la faute est nulle, rendant impossible la prise d'une mesure d'admonestation[2196]. Il est donc en principe insuffisant, par exemple, de ne qualifier que la mise en danger et de renoncer à mesurer la faute en soutenant que, de toute façon, l'infraction sera moyennement grave que la faute soit légère ou grave[2197]. De la même manière, il nous semble inexact, par exemple, de ne qualifier que la mise en danger et de laisser la faute indistincte ou imprécise[2198].

72.4.4) Les antécédents

Quant aux « antécédents » dont il est question à l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR, il s'agit d'abord des antécédents qui n'ont pas été pris en compte pour déterminer la cascade applicable. Cela peut être dû au fait qu'ils sortaient du cadre temporel des différentes récidives ; leur incidence sera dans la règle peu importante[2199]. Il peut s'agir aussi des anté-

2192 V. à cet égard, pour l'ancien droit, SCHAFFHAUSER 1995, 277-278 N. 2431.

2193 V. *supra* § 53.4) i.f.

2194 *Contra*, mais à propos l'ancien droit : SCHAFFHAUSER 1995, 297, N. 2461, qui, parallèlement, est toutefois d'avis que la faute grave de l'art. 16 al. 3 let. a aLCR (art. 16c al. 1 let. a LCR), après avoir servi d'élément constitutif de cette infraction, sert encore d'élément d'appréciation pour fixer la durée du retrait, v. SCHAFFHAUSER 1995, 277-278 N. 2431.

2195 V. Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 25.11.2010, IV-2010/74, cons. 3c.

2196 V. aussi *supra* § 40). V. p. ex. TF arrêt du 16.5.2006, affaire TG, 6A.19/2006, cons. 2 (absence de mise en danger abstraite accrue).

2197 V. p. ex. TF, arrêt du 21.8.2012, affaire AG, 1C_452/2011, cons. 3.6.

2198 V., apparemment, ATF 133 II 58 cons. 5.5 [fr.](JT 2007 I 530).

2199 ATF 128 II 182 cons. 3a (JT 2002 I 602) ; TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.4.

cédents qui n'ont pas été pris en compte dans les cascades parce qu'ils n'avaient pas encore été purgés ou simplement parce qu'ils dataient d'avant 2005, voire encore parce qu'une mesure n'avait pas encore été prise ; l'importance de ces "quasi-récidives" sera – à juste titre – très importante, l'autorité pouvant cas échéant s'inspirer des délais de récidive[2200].

D'autre part, les antécédents de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR sont aussi ceux-là même qui ont déjà servi à déterminer la cascade. Ainsi, par exemple, en cas de commission d'une infraction grave (art. 16c al. 1 LCR), l'art. 16c al. 2 let. c LCR prévoit une durée minimale de 12 mois lors d'une précédente infraction grave ou de deux précédentes infractions moyennement graves, sans prévoir cependant de durée minimale aggravée pour le conducteur qui posséderait déjà une infraction grave *et* une infraction moyennement grave. Or force est d'admettre que ces antécédents sont de poids différent, même s'ils ont déclenché la même cascade.

72.4.5) L'absence d'antécédents (les "bons antécédents")

De manière générale, l'expérience en matière de circulation routière, de même que les précédentes mesures et peines infligées, constituent des éléments essentiels pour apprécier la réputation d'un intéressé en tant que conducteur de véhicules automobiles[2201]. Selon le Tribunal fédéral, *une bonne réputation d'automobiliste pendant les cinq dernières années, ou plus si cela peut être prouvé, doit être pris en compte en faveur du conducteur lors de la fixation de la durée du retrait de permis*[2202]. Cette durée s'inspire de l'ancien délai d'élimination automatique des mesures du registre ADMAS. Comme ce délai est aujourd'hui passé à 10 ans, étant précisé que l'élimination est suspendue si une nouvelle mesure est enregistrée, les mesures n'étant dans ce cas éliminées qu'après l'échéance de toutes les durées calculées par le système[2203], il a été proposé que ce seuil de prise en compte des bons antécédents soit lui aussi fixé à 10 ans[2204]. Cette augmentation a aussi été justifiée par le fait que la

2200 ATF 122 II 180 cons. 5b/bb (JT 1996 I 706) ; TF, arrêt du 16.11.2001, affaire LU, 6A.95/2001, cons. 1c/bb-cc, confirmant un retrait de 12 mois en tant que mesure d'ensemble (art. 68 ch. 1 aCP [art. 49 al. 1 CP]), et non pas en tant que récidive formelle, pour deux ivresses survenues à 4½ mois d'intervalle, le permis ayant été provisoirement restitué après la première ivresse.

2201 ATF 128 II 182 cons. 3a (JT 2002 I 602) ; SCHAFFHAUSER 1995, 200-201 N. 2323.

2202 ATF 122 II 21 cons. 1b (JT 1996 I 712).

2203 V. art. 10 al. 1 et 3 de l'ordonnance sur le registre ADMAS, RS 741.55.

2204 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 25.11.2010, IV-2010/89, chapeau et cons. 3b/cc, qui ne propose une prise en considération qu'à partir d'une expérience de 10 ans sans antécédent, eu égard aux modification intervenues au registre ADMAS et dans la jurisprudence pénale.

jurisprudence pénale récente estime que l'absence d'antécédents a en principe un effet neutre sur la fixation de la peine et qu'elle n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant[2205].

Pour notre part, nous restons d'avis que l'effet préventif et éducatif d'un premier retrait d'admonestation, donc prononcé à l'encontre d'un conducteur sans antécédent, sera suffisant même si celui-ci est par hypothèse limité à la durée minimale légale. Nous pensons donc que *les bons antécédents des automobilistes qui commettent une première infraction devraient être systématiquement pris en considération*[2206]*, à tout le moins à partir de deux ans d'expérience*[2207] (durée de fait augmentée par la durée du permis d'élève conducteur, dont les antécédents comptent normalement[2208]).

72.4.6) La proximité temporelle des antécédents

Il convient d'abord de rappeler qu'*à l'échéance d'un délai de récidive, c'est à nouveau le délai minimal légal prévu pour une éventuelle nouvelle infraction qui trouve application* (et non pas une durée légèrement inférieure à la durée prévue pour la récidive!), cette durée pouvant toutefois être augmentée en fonction des critères d'appréciation[2209]. Cela étant, *la proximité d'un antécédent (généralement constitutif d'une récidive) est une circonstance aggravante*[2210]. Il pourra ainsi, par exemple, être tenu compte du temps écoulé depuis la fin du délai de récidive[2211].

2205 ATF 136 IV 1 chapeau et cons. 2.6.4.

2206 V. p. ex. TF, arrêt du 2 juillet 2008, affaire GE, 1C_93/2008, cons. 2.3 i.f., concernant le dépassement par le droite de six automobiles par un motocycliste : « En l'espèce, la faute de l'intimé était d'autant plus grave que les dépassements se sont répétés à bref intervalle et que la circulation était dense et rapide. Les conditions de l'art. 16c al. 1 let. a LCR sont par conséquent réunies. L'absence d'antécédent justifie l'application du minimum légal, soit trois mois ».

2207 SCHAFFHAUSER 1995, 200 N. 2323.

2208 V. p. ex. la lettre des art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR.

2209 ATF 128 II 182 cons. 3a (JT 2002 I 602) ; ATF 124 II 44 cons. 1 (JT 1998 I 723) ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.2.

2210 TF, arrêt du 20.7.2012, affaire TI, 1C_366/2011, cons. 3.5, confirmant un retrait de 6 mois prononcé en vertu de l'art. 16b al. 2 let. b LCR (dont la durée minimale est de 4 mois) compte tenu de la proximité de la récidive : « Ritenuta la recidiva a breve termine del ricorrente, la durata del contestato ritiro non è inoltre sproporzionata » ; TF, arrêt du 28.8.2009, affaire TI, 1C_293/2009, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 21.2.2003, affaire SO, 6A.2/2003, cons. 2.2.1 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.4 let. e ; SCHAFFHAUSER 1995, 298 N. 2461 (tabelles).

2211 TF, arrêt du 1.3.2002, affaire VD, 6A.8/2002, cons. 2, concernant une « récidive survenue dans un laps de temps relativement bref [3 mois] après l'échéance de cinq ans depuis un précédent retrait du permis de conduire pour conduite en état d'ébriété » ; TF, arrêt du 30.10.2001, affaire AG, 6A.49/2001,

Dans tous les cas n'est-il pas arbitraire de prévoir une aggravation de la mesure minimale en cas de nouvelle infraction durant la première moitié du délai de récidive[2212].

72.4.7) La similitude des antécédents

La similitude des infractions, qui témoigne du fait qu'un conducteur n'a tiré aucun enseignement de sa précédente sanction, est également un élément important pour apprécier la réputation d'un intéressé en tant que conducteur, en tant que récidive spéciale[2213]. Il en va *a fortiori* de même en cas de « commission rapprochée d'infractions de même nature »[2214].

72.4.8) La nécessité professionnelle et les autres besoins particuliers de conduire

Elément atténuant repris de l'art. 33 al. 2 aOAC et très fréquemment pris en considération, *la nécessité professionnelle de conduire* et, d'une manière plus générale, *le besoin particulier à la détention d'un permis de conduire,* sont des notions devenues très larges compte tenu des besoins de mobilité du monde moderne. Découlant du principe de la proportionnalité, la prise en compte du besoin professionnel (ou d'un besoin d'une autre nature) part du principe que le retrait du permis de conduire sera ressenti plus durement par le conducteur qui en a besoin pour des raisons professionnelles, de sorte qu'un retrait plus court suffit, en règle générale, à l'admonester de manière efficace et à le dissuader de commettre de nouvelles infractions. Un tel conducteur peut donc être privé de son permis moins longtemps que celui qui se limite à un usage commun, même si les infractions commises sont identiques[2215]. Cela étant, il faut toujours, lors de l'appréciation du degré de sensibilité d'un conducteur à la sanction, déterminer dans quelle mesure celui-ci a besoin professionnellement (ou

cons. 2, concernant une récidive survenue 1 an seulement après l'échéance du délai d'épreuve.

2212 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 27.5.2010, IV-2009/150, chapeau et cons. 3b/bb.

2213 ATF 128 II 182 cons. 3a (JT 2002 I 602) ; TF, arrêt du 3.6.2005, affaire SZ, 6A.13/2005, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 8.3.1994, affaire NE, 6A.10/1994, cons. 2a : « Le Tribunal fédéral admet qu'un cas soit considéré comme n'étant pas de peu de gravité lorsqu'il y a violation des mêmes règles de la circulation dans un court laps de temps » ; SCHAFFHAUSER 1995, 201 N. 2323 et 274 N. 2423.

2214 TF, arrêt du 7 mars 2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 4.2.

2215 ATF 123 II 572 cons. 2d (JT 1997 I 761) ; TF, arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 4.1 ; PERRIN 1982, 195-196 ; SCHAFFHAUSER 1995, 358 N. 2509 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 1.2 ; GIGER 2008, Art. 16 LCR N. 23 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 12.

pour un autre motif) de son permis de conduire[2216], car *la réduction de la durée de la mesure doit s'opérer proportionnellement au degré particulier de sensibilité accrue du conducteur*[2217].

Si l'on préfère voir les choses ainsi, il n'existe pas, d'un côté, les conducteurs qui n'ont aucunement besoin de leur permis et, de l'autre, les conducteurs qui en ont un besoin impératif, tels les chauffeurs professionnels ; la gradation est au contraire continue[2218]. Ainsi le besoin particulier de mobilité lié à une *maladie*[2219] ou à un *handicap*[2220] du conducteur, voire au *handicap d'un proche*[2221], de même qu'un *domicile non desservi par les transports publics*[2222], sont des motifs qui doivent entrer en compte dans la fixation de la durée du retrait. La détermination du degré de sensibilité à la sanction ne permet toutefois pas, à elle seule, de décider si et dans quelle mesure une diminution de la mesure se justifie. Une telle question doit être tranchée au regard de toutes les circonstances du cas d'es-

---

2216 ATF 128 II 173 cons. 4e (JT 2002 I 593) ; ATF 123 II 572 cons. 2c (JT 1997 I 761) ; ATF 132 II 234 cons. 2.3 [fr.](JT 2006 I 408).

2217 ATF 128 II 173 cons. 4e (JT 2002 I 593) ; ATF 123 II 572 cons. 2c (JT 1997 I 761) ; TF, arrêt du 25.11.2008, affaire BE, 1C_204/2008, cons. 3.3.1. Ainsi un indépendant, livreur d'apéritifs et de desserts, peut-il se voir reconnaître un besoin professionnel légèrement accru, v. TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.5 : « Hierzu hielt das Verwaltungsgericht fest, der Beschwerdeführer, der als Selbstständigerwerbender einen Apéro- und Dessertservice betreibt, sei vom Führerausweis nicht so schwer betroffen, wie ein Fahrzeuglenker, dessen Berufsarbeit ganz oder teilweise im Führen von Motorfahrzeugen bestehe. Es sei ihm zuzumuten, während der Dauer des Ausweisentzuges seine Tätigkeit auf das Zubereiten von Apéros und Desserts zu beschränken, die Auslieferung der Produkte jedoch durch eine Drittperson vornehmen beziehungsweise sich hiefür durch eine Drittperson chauffieren zu lassen. Die Vorinstanz beurteilte die Massnahmenempfindlichkeit des Beschwerdeführers demzufolge als lediglich leicht erhöht ».

2218 TF, arrêt du 24.1.2003, affaire GE, 6A.104/2002, cons. 3.2 ; GRUBER, RDAF 1998, 326-328 ; HÄRRI, BJM 1999, 123-124 ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 465-466.

2219 TF, arrêt du 25.11.2003, affaire SG, 6A.62/2003, cons. 2.4.

2220 TF, arrêt du 5.11.2003, affaire GE, 6A.37/2003, cons. 2.2.2. V. aussi TF, arrêt du 25.6.2013, affaire VD, 1C_593/2013, cons. 1 et 2 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.1 (JT 2008 I 447) ; TF, arrêt du 7.9.2006, affaire GE, 6A.38/2006, cons. 3 (JT 2006 I 412) ; PERRIN 1982, 197 ; SCHAFFHAUSER 1995, 288 N. 2450.

2221 V., de façon connexe, TF, arrêt du 24.4.2008, affaire BE, 1C_182/2008, cons. 2, admettant implicitement la qualité pour recourir d'une épouse contre le retrait préventif du permis de conduire frappant son mari très âgé.

2222 TF, arrêt du 17.4.2012, affaire VD, 1C_504/2011, cons. 2.6 (« isolement sur la montagne ») ; PERRIN 1982, 197 ; SCHAFFHAUSER 1995, 288 N. 2450.

pèce[2223]. Dès lors, même le besoin professionnel absolu à la détention du permis de conduire, reconnu aux chauffeurs professionnels, n'implique pas nécessairement une limitation du retrait à la durée minimale légale[2224]. *A fortiori* la nécessité professionnelle de conduire un véhicule automobile ne permet-elle pas de fixer un retrait d'une durée inférieure au minimum légal[2225].

72.5) Les critères de fixation innommés

En disposant que la durée du retrait est arrêtée « notamment » en fonction de l'atteinte à la sécurité routière, de la gravité de la faute, des antécédents et du besoin professionnel, la loi ne donne pas une liste exhaustive des paramètres à prendre en considération pour fixer la durée du retrait d'admonestation. On peut mentionner ci-après quelques-uns des autres critères rencontrés dans cette matière.

72.5.1) Quelques exemples de critères innommés

La durée du retrait d'admonestation peut aussi prendre en compte, en lien avec l'infraction, l'*attitude de l'intéressé après un accident*[2226], de même que les *circonstances purement personnelles* de celui-ci au moment de son infraction. De même, sans lien direct avec l'infraction, il peut être tenu compte, par exemple, d'un *rapport de renseignements généraux* de la police ou du *témoignage d'un proche ou de l'employeur*.

72.5.2) L'atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte

Le Tribunal fédéral mentionne fréquemment la possibilité, sous l'ancien[2227] comme sous le nouveau droit[2228], de renoncer à toute mesure d'admonestation en cas de situations analogues à celles justifiant de re-

---

2223 ATF 128 II 285 cons. 2.4 (JT 2001 I 470) ; ATF 123 II 572 cons. 2c (JT 1997 I 761).

2224 Pour un exemple, v. TF, arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 4.2.

2225 V. art. 16 al. 3 LCR ; ATF 132 II 234 cons. 2.3 [fr.](JT 2006 I 408).

2226 PERRIN 1982, 196 ; SCHAFFHAUSER 1995, 290 N. 2452. V. aussi *supra* § 61.3.3).

2227 ATF 128 II 86 (fr.), cons. 2c (JT 2002 I 567) ; ATF 126 II 196 chapeau et cons. 2 (JT 2000 I 387) ; ATF 123 II 106 cons. 2b (JT 1997 I 725) ; ATF 118 Ib 229 cons. 2b et 3 (JT 1992 I 693).

2228 TF, arrêt du 25.6.2013, affaire VD, 1C_593/2013, cons. 2 i.f. ; TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 25.3.2010, affaire VD, 1C_526/2009, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 25.11.2008, affaire ZH, 1C_328/2008, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 16.10.2008, affaire GE, 1C_83/2008, cons. 2.1 (JT 2008 I 447) ; TF, arrêt du 14.5.2008, affaire VD, 1C_585/2008, cons. 2.1 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 11.

noncer à une peine en application de l'art. 54 CP (art. 66bis aCP), *lorsque l'auteur a subi une atteinte à la suite de son acte, par exemple en se blessant grièvement lors de son accident*[2229]. C'est le lieu de dire que si l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR permet assurément la prise en compte d'une telle situation, l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR exclut de pouvoir réduire la durée minimale du retrait. En effet, la durée minimale dépend de la catégorie d'infraction commise (16a à 16c LCR)[2230], laquelle est déterminée exclusivement par la mise en danger et par la faute[2231], l'art. 54 CP étant totalement étranger à ces dernières. Si l'on préfère voir les choses ainsi, la nouvelle systématique en vigueur depuis 2005 n'autorise plus qu'une application restreinte de l'art. 54 CP (comme l'art. 21 let. d DPMin), précisément dans le cadre de l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR[2232].

72.5.3) La longue durée écoulée sans nouvelle infraction

On a vu plus haut que le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de la possibilité de renoncer exceptionnellement à toute mesure en cas de violation grave du droit d'être jugé dans un délai raisonnable (v. art. 29 al. 1 Cst., art. 6 § 1 CEDH) [v. *supra* § 73.3.3)]. Sans pour autant se trouver dans le cas d'une violation du principe de célérité, il paraît assez clair, notamment en cas d'attente du jugement pénal et/ou de recours successifs, qu'*une relativement longue durée – par exemple de 2 ½ ans*[2233] *– sans nouvelle infraction est un élément susceptible d'entrer en considération dans le cadre de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR*[2234]. Cela étant, l'effet atténuant qui pourra en découler semble modeste, plus dû à l'éloignement d'avec l'infraction qu'à la performance consistant à n'avoir pas récidivé.

2229 ATF 118 Ib 229 cons. 2b et 3 (JT 1992 I 693).

2230 V. *supra* § 73.3.1).

2231 V. *supra* § 38.3).

2232 MIZEL, PJA 9/2011, 1193-1194. *Contra*, toutefois sans discussion de la nouvelle systématique des retraits du permis de conduire : JEANNERET, Journées LCR 2006, 265 ; WEISSENBERGER 2011, Art 16 LCR N. 11 (p. 63). De son côté, se référant au nouveau droit, FLÜCKIGER, 2008, 259, estime – ce qui n'est que partiellement juste – que l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR a rendu obsolète la question de l'application de l'art. 54 CP au retrait du permis de conduire.

2233 Cette durée correspond notamment à la moitié du délai d'épreuve "absolutoire" de cinq ans se retrouvant à plusieurs endroits concernant le retrait du permis de conduire.

2234 *Contra* : SCHAFFHAUSER 1995, 289 N. 2451, qui estime que ce serait donner là une prime aux délinquants qui usent de toutes les possibilités de recours.

72.6) Le concours d'infractions

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, approuvée par la doctrine, lorsqu'un même comportement donne naissance à plusieurs motifs de retrait (concours idéal), *l'art. 49 CP (art. 68 aCP) doit être appliqué par analogie* ; il en va de même lorsque plusieurs actes réalisent plusieurs causes de retrait (concours réel) ou que les infractions qui doivent être jugées ont été commises avant le prononcé d'une décision de retrait antérieure (concours rétrospectif)[2235]. En particulier *en cas de pluralité d'infractions distinctes, l'autorité administrative est tenue de prononcer un retrait pour l'infraction la plus grave et d'en prolonger la durée équitablement* ; elle doit ainsi, après avoir analysé tous les éléments pertinents, fixer une *mesure d'ensemble* (« Gesamtmassnahme ») au sens de l'art. 49 al. 1 CP (art. 68 ch. 1 aCP)[2236], laquelle *ne comptera que comme un seul antécédent au registre ADMAS*. L'autorité dispose d'une *grande marge d'appréciation* à cet égard, ce d'autant que l'art. 49 al. 1 2ème phrase CP (« [Le juge] ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction ») n'est pas applicable puisque les dispositions sur le retrait du permis de conduire ne prévoient, précisément, pas de durée maximale pour le retrait[2237]. Suivant les circonstances, l'autorité peut donc même s'inspirer des dispositions sur la récidive pour fixer la durée du retrait[2238].

2235 Cela étant, en dépit des principes découlant de l'art. 49 CP (art. 68 aCP), *plusieurs infractions d'un degré moindre peuvent constituer ensemble une infraction d'un degré plus élevé*, lorsque leur concours a entraîné une mise en danger supérieure, v. p. ex. TF, arrêt du 27.2.2014, affaire VD, 1C_708/2013, cons. 3.3, considérant comme une infraction moyennement grave deux excès de vitesse légers de l'ordre de 25 km/h commis sur autoroute associés à plusieurs dépassements de véhicule sans faire usage des indicateurs de direction.

2236 ATF 124 II 39 cons. 3c (JT 1998 I 711) ; ATF 122 II 180 cons. 5b (JT 1996 I 706) ; ATF 120 Ib 54 cons. 2a (JT 1994 I 671) ; ATF 116 Ib 151 cons. 3c (JT 1991 I 672) ; ATF 108 Ib 258 cons. 2a (JT 1982 I 398) ; TF, arrêt du 7.1.2014, affaire ZH, 1C_710/2013, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 28.11.2011, affaire SG, 1C_513/2011, cons. 1 et 2 ; TF, arrêt du 27.8.2009, affaire TI, 1C_293/2009, cons. 2.2 et 2.3 ; TF, arrêt du 18.6.2004, affaire ZH, 6A.12/2004, cons. 1.7 ; TF, arrêt du 10.5.2001, affaire GE, 6A.109/2000, cons. 3a/cc ; SCHAFFHAUSER 1995, 291-292 N. 2454 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR, N. 1.4 let. b ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 516-517 ; GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 8 ; MIZEL, RPS 2008, 331 N. 2 ; WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 11 et Art. 17 LCR N. 8.

2237 TF, arrêt du 7.1.2014, affaire ZH, 1C_710/2013, cons. 3.3; TF, arrêt du 18.6.2004, affaire ZH, 6A.12/2004, cons. 1.7.

2238 V. p. ex. TF, arrêt du 16.11.2001, affaire LU, 6A.95/2001, cons. 1c/bb-cc, confirmant un retrait de 12 mois en tant que mesure d'ensemble (et non pas comme récidive formelle) pour deux ivresses survenues à 4½ mois d'intervalle,

Par contre, si l'autorité administrative doit juger une infraction survenue avant le prononcé d'une mesure précédente (concours rétrospectif, art. 49 al. 2 CP ; art. 68 ch. 2 aCP) – ce qui arrive régulièrement, notamment lorsque l'issue pénale d'une infraction routière est attendue, ou lorsqu'un rapport de police tarde à être transmis –, ou lorsqu'elle décide de statuer sans attendre l'issue pénale de la première infraction, *la mesure qui sera prononcée sera complémentaire* (« Zusatzmassnahme ») *ou indépendante avec possibilité de demander ultérieurement une sanction d'ensemble* au sens de l'art. 34 al. 3 CPP[2239], de telle sorte que la sanction ne soit pas plus grave que si une peine d'ensemble avait été d'emblée prononcée. Cette mesure, elle non plus, ne vaudra pas comme un antécédent indépendant au registre ADMAS[2240].

72.7) En pratique

Dans la pratique, la définition stricte des nouvelles infractions et la multiplication des durées-plancher introduites par le système des cascades ont pour effet de grandement limiter le pouvoir d'appréciation de l'autorité lors de la fixation de la mesure de retrait. On tend ainsi vers une sorte d'application uniforme, ce qui est du reste un des buts essentiels de la Révision du 14.12.2001 [v. *supra* § 73.3.2)]. Il s'ensuit, inévitablement, que l'effet éducatif et préventif visé par la mesure n'est plus réellement fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce, mais avant tout du nombre et du genre des antécédents d'un intéressé, pour lequel le législateur a d'ores et déjà prévu une sanction minimale jugée adéquate.

---

le permis ayant été provisoirement restitué après la première ivresse : « bb) Der Verzicht auf die Anordnung eines vorsorglichen Sicherungsentzuges (…) schliesst selbstverständlich nicht aus, dass die Dauer des Warnungsentzuges entsprechend den Vorschriften von Art. 33 Abs. 2 [a]VZV im konkreten Fall mindestens 12 Monate oder länger sein kann. Das Gleiche gilt bezüglich Art. 17 Abs. 1 lit. d [a]SVG. Die gesetzliche Mindestdauer von einem Jahr bei Rückfall innert fünf Jahren seit Ablauf eines früheren Entzuges wegen Fahren in angetrunkenem Zustand verbietet den Massnahmebehörden nicht, bei Fehlen eines Rückfalls die Dauer des Führerausweisentzuges trotzdem auf ein Jahr oder mehr festzulegen. cc) (…) Vorliegend ist aber keine retrospektive Konkurrenz gegeben. Vielmehr muss eine Gesamtmassnahme gemäss Art. 68 Ziff. 1 [a]StGB ausgesprochen werden (…). Die Anwendung der Grundsätze von Art. 68 [a]StGB mangels Vorliegens eines Rückfalls gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. d [a]SVG bedeutet nun wiederum nicht, dass die Gesamtmassnahme nicht 12 Monate oder mehr betragen kann ».

2239 V. art. 344 al. 2 aCP, qui succédait lui-même à l'art. 350 ch. 2 aCP ; BERTOSSA, Commentaire romand 2011, Art. 34 CPP N. 5.

2240 V. MIZEL, RPS 2008, 331-333 N. 2.

Pour le reste, comme il est difficilement concevable de prononcer un retrait de même durée pour une ivresse sans accident de 0,8 ‰ et pour une ivresse de 2 ‰ avec accident, un certain *schématisme* est nécessaire, notamment pour les infractions de masse telles que les ivresses et les excès de vitesse[2241]. Dès lors, à l'instar des autorités pénales, les autorités administratives adoptent certaines "lignes directrices" ou "tarifs". De tels tarifs ne sont toutefois admissibles que s'ils ne sont pas appliqués trop schématiquement et qu'ils tiennent tout de même compte du cas d'espèce[2242], de même qu'ils ne mènent pas à des sanctions disproportionnées dans un cas particulier[2243]. Dans la pratique, cela revient généralement à fixer une "mesure de base" (« Einsatzmassnahme »), à laquelle il faut soustraire ou rajouter[2244] un ou des mois, voire des demi-mois ou des semaines[2245], de retrait.

Pour illustrer les développements qui précèdent et clore ce chapitre, nous reproduisons ci-dessous en note de bas de page deux cas détaillés de fixation de la durée exacte d'un retrait d'admonestation, opérée par le Tribunal fédéral lui-même pour le premier[2246], et confirmée par lui pour le second[2247].

2241 SCHAFFHAUSER 1995, 270-272 N. 2414-2417 ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 520 ; ZÜND 2008, 195.

2242 ATF 124 II 44 cons. 1 (JT 1998 I 723) ; ATF 123 II 106 cons. 2e (JT 1997 I 725) ; ATF 123 II 63 cons. 3c/aa (JT 1997 I 739) ; TF, arrêt du 23.8.2002, affaire AG, 6A.57/2002, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 30.4.2002, affaire AG, 6A.23/2002, cons. 3a ; TF, arrêt du 30.10.2001, affaire AG, 6A.49/2001, cons. 1c. V., déjà, PFISTER 1965, 94-95.

2243 WEISSENBERGER, RSJ 1999, 519.

2244 WEISSENBERGER, RSJ 1999, 520 : « Aus den bundesgerichtlichen Entscheiden lässt sich zudem die Tendenz ablesen, das Ermessen der Entzugsbehörden immer mehr zu beschränken und ihnen scheinbar transparente Vorgaben zu machen, wie das konkrete Strafmass gewissermassen im Substraktions- und Additionsverfahren korrekt zu berechnen sei » ; critique aussi sur cette façon de procéder : SCHAFFHAUSER, PJA 1997, 1581 ss.

2245 Si la lettre des art. 16a-b-c LCR indiquent que *la durée du retrait se définit en termes de mois (civils)*, rien n'interdit, sous réserve des minima légaux, une mesure plus affinée en fraction, par exemple par demi-mois ou par semaines, v. ATF 129 II 168 cons. 6.4 i.f. (JT 2003 I 460) ; TF, arrêt du 10.5.2010, affaire TI, 1C_255/2009, let. A ; TF, arrêt du 23.12.1997, affaire TI, 6A.95/1997, cons. 3 (RDAT 1998 I N. 54), cité par WEISSENBERGER, Jahrbuch 2003, 302. V. également SCHAFFHAUSER 1995, 309 N. 2461.

2246 TF, arrêt du 10.2.2003, affaire TG, 6A.87/2002, cons. 2.4 : « Der Vollzug des Führerausweisentzugs für den Vorfall vom 9. Dezember 2002 [récidive d'ivresse (actuel art. 16c al. 1 let. b et al. 2 let. c LCR) de 1,2 ‰] lag rund eineinhalb Monate zurück, als der Beschwerdeführer sein Fahrzeug am 24. April 2001 erneut in angetrunkenem Zustand lenkte. Die formellen Voraussetzungen des Rückfalls nach Art. 17 Abs. 1 lit. d [a]SVG sind damit

erfüllt (…). 3.4 Ausgehend von einer zwölfmonatigen Mindestentzugsdauer, ihrer Erhöhung um gegen vier Monaten aufgrund der Schwere des Rückfalls und der fehlenden Einsicht, sowie der Reduktion um zwei Monate für die Sanktionsempfindlichkeit ist im vorliegenden Fall eine Entzugsdauer von nicht mehr als vierzehn Monaten angemessen ».

2247 TF, arrêt du 21.2.2003, affaire SO, 6A.2/2003, cons. 2.2.1 : « Das Verwaltungsgericht hat einen Warnungsentzug von 16 Monaten für das Fahren in angetrunkenem Zustand [récidive d'ivresse (actuel art. 16c al. 1 let. b et al. 2 let. c LCR) de 0,86 ‰] und von je einem Monat für das Nichtanhalten an einer Stoppstrasse und für das Missachten des Signals "Abbiegen nach rechts verboten" – jeweils ohne Unfallfolge – als angemessen erachtet. Es ist gestützt auf Art. 17 Abs. 1 lit. d [a]SVG zu Recht von einer minimalen Entzugsdauer von zwölf Monaten ausgegangen ; mit Verfügung vom 4. Januar 2002 hatte das Departement des Innern des Kantons Solothurn dem Beschwerdeführer den Führerausweis bereits für drei Monate wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand entzogen. Die kurze Zeitspanne zwischen Erst- und Zweittat (wenig mehr als ein halbes Jahr) wirkt sich bei der Bemessung der Entzugsdauer erschwerend aus (…). Die Missachtung dieser Signale ist geeignet, eine erhöhte Verkehrsgefährdung hervorzurufen und ist als grobe Verkehrsregelverletzung zu bezeichnen (…). Das Verschulden des Beschwerdeführers wiegt aus diesen Gründen nicht leicht, was die Erhöhung der Dauer des Führerausweisentzugs rechtfertigt ».

XIV- L'ÉTENDUE DU RETRAIT ET SES MODALITÉS

73) Les catégories de permis de conduire

Depuis le 1er avril 2003, l'OAC[2248] répartit les catégories de permis de conduire en trois groupes principaux[2249] :

- *les catégories* de l'art. 3 al. 1er OAC, représentent pour l'essentiel les catégories A (motocycles), B (voitures de tourisme), C (camions [transport professionnel de choses]), et D (autocars [transport professionnel de personnes]) ;
- *les sous-catégories* de l'art. 3 al. 2 OAC, représentent pour l'essentiel les sous-catégories A1 (motocycles jusqu'à 125 cm3 et d'une puissance maximale de 11 kW), B1 (quadricycles à moteur et tricycles à moteur dont le poids à vide n'excède pas 550 kg), C1 (voitures automobiles – à l'exception de celles de la catégorie D – dont le poids total excède 3500 kg sans dépasser 7500 kg), et D1 (voitures automobiles affectées au transport de personnes et dont le nombre de places assises est supérieur à huit mais n'excède pas seize, outre le siège du conducteur) ;
- *les catégories spéciales* de l'art. 3 al. 3 OAC, concernent les catégories spéciales F (véhicules automobiles dont la vitesse maximale n'excède pas 45 km/h, à l'exception des motocycles, soit les véhicules de chantier et, dorénavant pour l'essentiel, *les voitures de tourisme "standards" limitées à 45 km/h*), G (tracteurs et véhicules agricoles n'excédant pas 30 km/h), et M (cyclomoteurs).

74) L'étendue du retrait d'admonestation

A teneur de l'art. 33 al. 1 OAC[2250], qui fait référence aux catégories énumérées à l'art. 3 OAC[2251] et qui s'applique en premier lieu

---

2248 Révision OAC du 3 juillet 2002, RO 2002 3259, entrée en vigueur le 1er avril 2004, v. ch. III de la modification du 3 juillet 2002.

2249 Pour les définitions et terminologies exactes des catégories de véhicules dont les permis autorisent la conduite, v. art. 3 OAC.

2250 La teneur de l'art. 33 OAC, en vigueur depuis le 1er janvier 2005 (ch. III de la Révision OAC du 28 avril 2004, RO 2004 2853), existait de fait à l'art. 34 [a]OAC depuis le 1er avril 2004, date d'entrée en vigueur de la Révision OAC du 3 juillet 2002 (ch. III de la Révision OAC du 3 juillet 2002, RO 2002 3259). Elle a été modifiée par le ch. I de la Révision OAC du 28 mars 2007, en vigueur depuis le 1er janv. 2008 (ch. III de la Révision OAC du 28 mars 2007, RO 2007

aux retraits d'admonestation[2252] mais aussi – en partie au moins[2253] – aux retraits de sécurité, le retrait du permis de conduire d'une catégorie (art. 3 al. 1 OAC) ou sous-catégorie (art. 3 al. 2 OAC) entraîne automatiquement le retrait du permis de toutes les catégories et sous-catégories (sauf lorsque des raisons médicales sont la cause du retrait pour une seule catégorie ou sous-catégorie, v. art. 33 al. 3 OAC[2254]), ainsi que le retrait de la catégorie spéciale F (pour l'essentiel, les voitures limitées à 45 km/h), mais non pas le retrait du permis de conduire des catégories spéciales G (tracteurs et véhicules agricoles n'excédant pas 30 km/h) et M (cyclomoteurs). *Le principe de base est donc celui de la non-extension du retrait des catégories "normales" aux catégories spéciales G et M (mais pas à la catégorie spéciale F), et vice versa* selon l'art. 33 al. 2 OAC (sous réserve cette fois-ci de l'inclusion de la cat. F)[2255].

2183), afin d'étendre le retrait de permis "habituel" des catégories et des sous-catégories à la catégorie spéciale F (constituée pour l'essentiel par les "voitures limitées à 45 km/h").

2251 ATF 113 Ib 58 cons. 2 (JT 1987 I 400) ; ATF 105 Ib 22 cons. 2b (JT 1979 I 418) ; TF, arrêt du 4.10.1994, affaire VD, 6A.91/1994, cons. 4a ; TF, arrêt du 24.1.1992, affaire VD, 6A.111/1991, cons. 3 ; SCHAFFHAUSER 1995, 142 N. 2205 et 326 N. 2462 ; MIZEL, RDAF 2004, 207 N. 10.

2252 L'art. 33 al. 3 OAC précise en effet que les al. 1 et 2 ne s'appliquent pas lorsqu'un retrait est prononcé pour des raisons médicales, de même que l'art. 33 al. 5 let. a mentionne expressément une « infraction » à la base du retrait concerné, la let. b de la même disposition parlant, elle, de « bonne réputation », ce qui ne peut se concevoir que d'une mesure d'admonestation. Pour l'ancien droit, v. PERRIN 1982, 82 i.m. et 83 i.i. ; SCHAFFHAUSER 1995, 326 N. 2462, 142 N. 2205 ; SCHAFFHAUSER 2002, 148 N. 313. V. aussi GIGER 2008, Art. 16 LCR N. 27.

2253 Pour l'étendue du retrait de sécurité, v. *supra* § 17) let. g. Pour l'étendue du retrait préventif, v. *supra* § 25.5).

2254 V. p. ex. TF, arrêt du 30.11.2005, affaire GR, 6A.26/2005 [rédigé en italien], cons. 2.4, dans lequel le Tribunal fédéral annule un retrait de sécurité portant sur toutes les catégories/sous-catégories/catégories spéciales, et demande expressément à l'autorité compétente d'examiner si un conducteur accidenté souffrant continuellement de violents maux de tête ne pourrait pas tout de même garder son permis de conduire à des conditions strictes, par exemple avec l'interdiction de conduire sur autoroute et semi-autoroute, avec l'obligation de se soumettre périodiquement à une visite médicale pour vérifier que son état de santé ne s'aggrave pas, ou alors éventuellement avec une limitation du permis de conduire à certaines catégories (F [voitures limitées à 45 km/h], ou M [cylomoteurs]), ou bien encore à des parcours déterminés.

2255 TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004, cons. 2.3.2, et TF, arrêt du 28.7.2004, affaire GE (suite du précédent), 6A.37/2004, cons. 2 i.f., concernant tous deux un retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle, qui prévoient l'obligation de motiver une éventuelle extension, possible en vertu de l'art. 33

Cela étant, comme on l'a vu[2256], pour des raisons évidentes de protection de la circulation, le retrait de sécurité est généralement étendu à toutes les catégories, sous-catégories et catégories spéciales de permis[2257]. Ce n'est que dans une soigneuse pesée des intérêts en présence que l'autorité compétente décide parfois le maintien d'une catégorie particulière, cas échéant sous conditions, ordinairement la catégorie spéciale M (cyclomoteurs) et/ou la catégorie spéciale G (tracteurs et véhicules agricoles n'excédant pas 30 km/h), au danger potentiel moins importants.

Pour le reste, on peut relever, en matière de retrait d'admonestation, que le principe de non-extension du retrait à la catégorie spéciale F, qui prévalait jusqu'au 1.1.2008, avait été critiqué pour son absence supposée de base légale[2258] ; cette non-extension avait également suscité une grande incompréhension au sein de la population, laquelle déchiffrait mal le message politique d'une sévérité accrue des nouveaux art. 16a-b-c LCR et, simultanément, de la possibilité pour les conducteurs sous retrait de continuer à conduire des voitures bridées à 45 km/h[2259]. Au demeurant, et malgré la grande sévérité du système, le Tribunal fédéral lui-même avait-il considéré depuis longtemps qu'il serait « choquant » qu'un conducteur sous retrait puisse continuer à conduire des véhicules d'une autre catégorie[2260].

---

al. 4 OAC, aux catégories non-comprises par l'art. 33 al. 1 OAC, respectivement par l'art. 33 al. 2 OAC ; MIZEL, RDAF 2004, 408 N. 79.

2256 V. *supra* § 17) let. g.

2257 V. *supra* § 17) let. g. V. aussi art. 33 al. 4 OAC ; SCHAFFHAUSER 1995, 142 N. 2205 ; MIZEL, RDAF 2004, 409 N. 81. Au reste, la saisie "sur-le-champ" d'un permis de conduire par la police, au sens des art. 54 al. 4 LCR, s'étend-elle aussi à toutes les catégories sans exception, comme le précise l'art. 31 al. 3 OCCR.

2258 MIZEL, RDAF 2003, 200 ss, 213-215.

2259 Interpellation Aeschbacher du 17 mars 2005, Ip 05.3139 : Conduire malgré un retrait de permis. Réponse du Conseil fédéral du 25 mai 2005 : « Le fait que les personnes frappées d'un retrait de permis aient tout de même la possibilité d'utiliser un véhicule automobile limité à 45 km/h suscite une incompréhension croissante au sein de la population (…). Même si les voitures de tourisme dont la vitesse est limitée ne présentent jusqu'à présent aucun risque supplémentaire décelable pour la sécurité, le Conseil fédéral estime qu'il y a lieu d'agir (…) ».

2260 ATF 109 Ib 139, cons. 1 [fr.] (JT 1983 I 402), repris in ATF 128 II 173 cons. 3b (« stossend ») [JT 2002 I 594].

75) Le retrait différencié

Le retrait différencié est une mesure administrative au sens de laquelle le permis de conduire est retiré *à titre admonitoire* pour une durée différente selon les catégories de véhicules que le particulier concerné est autorisé à piloter[2261]. Selon l'art. 33 al. 5 OAC (art. 34 al. 2 aOAC), afin d'éviter les conséquences d'une rigueur excessive[2262], le retrait du permis de conduire peut être décidé pour une durée différente selon les catégories, sous-catégories ou catégories spéciales sous réserve d'observer la durée minimale fixée par la loi[2263], si, notamment, le titulaire du permis : *a)* a commis l'infraction justifiant le retrait avec un véhicule automobile dont il n'a pas besoin pour exercer sa profession, et *b)* jouit d'une bonne réputation en tant que conducteur du véhicule de la catégorie, sous-catégorie ou catégorie spéciale pour laquelle il s'agit d'abréger la durée du retrait. La possibilité d'un retrait différencié, déjà connue précédemment à l'art. 34 al. 2 aOAC, inclut certains assouplissements tirés des pratiques cantonales[2264], longtemps tempérées par une jurisprudence fédérale sévère[2265], qualifiée d'extrêmement stricte par la doctrine[2266].

Dans la pratique, le retrait différencié permet à l'autorité compétente de ne prononcer qu'un retrait de moindre durée (généralement limitée au minimum légal obligatoire[2267]) aux conducteurs professionnels (chauffeurs de camions, chauffeurs de taxis) pour la catégorie nécessaire à l'exercice de leur profession. Dans ce sens, le retrait différencié permet une *deuxième* prise en compte favorable du besoin professionnel (en plus

---

2261 STAUFFER 1966, 83-84 ; PERRIN 1982, 82 ; SCHAFFHAUSER 1995, 326 N. 2462.

2262 PERRIN 1982, 82-83 : « Le législateur a cependant atténué quelque peu la dureté de ce principe en instituant, pour l'autorité, la faculté de prononcer un retrait d'admonestation différencié » ; SCHAFFHAUSER 1995, 326 N. 2463 : « Dieses rigide Entzugssystem wird etwas "aufgeweicht" durch die Ermöglichung eines differenzierten Entzugs in Härtefällen » ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrs-rechtstagung 2012, 168.

2263 V. *supra* § 73.3).

2264 V. p. ex. les propositions de la Commission des mesures administratives en matière de circulation routière des cantons latins, CMCL, des 22 juin 1994 et 2 mars 1998.

2265 TF, arrêt du 8.11.1993, affaire GE, 6A.78/1993, cons. 3a et 3b (SJ 1994 p. 534) ; TF, arrêt du 19.6.1981, affaire GE, cons. 3a (RDAF 1983 p. 359).

2266 SCHAFFHAUSER 1995, 327 N. 2463 : « Die Rechtspraxis wendet VZV 34 II ausserordentlich zurückhaltend an (…) ».

2267 V. p. ex. TF, arrêt du 13.12.2005, affaire SH, 6A.42/2005, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 7.5.2002, affaire GR, 6A.21/2002, cons. 3.

de celle de l'art. 16 al. 3 1ère phrase LCR) dans la fixation de la durée du retrait d'admonestation[2268].

Cela étant, force est de constater que le retrait différencié a grandement perdu de son importance avec le nouveau droit, d'une part du fait des minima légaux plus sévères auxquels l'autorité se limite souvent pour toutes les catégories retirées, et d'autre part compte tenu des nouvelles possibilités de restitution anticipée de l'art. 17 al. 1 et 2 LCR[2269]. L'extrême modicité des retraits différenciés (55), singulière, nous conforte dans notre sentiment que les chauffeurs professionnels – au premier rang desquels les conducteurs de camion – devraient systématiquement solliciter un retrait différencié en cas de retrait supérieur au minimum légal consécutif à une infraction commise avec leur véhicule privé, situation régulièrement avérée en cas d'ivresse ou d'excès de vitesse.

2268 TF, arrêt du 13.12.2005, affaire SH, 6A.42/2005, cons. 3.1 ; GRUBER, RDAF 1998, 241 i.f. N. 3.

2269 Ainsi, en 2012, seuls 55 permis – sur les 76'196 retirés – ont fait l'objet d'un retrait différencié (Statistique ADMAS 2012, 1 et 5), alors que ce chiffre était proportionnellement presque quinze fois plus important dix ans auparavant (Statistique ADMAS 2002, 1 et 5).

XV- RESTITUTION ANTICIPEE ET RESTITUTION CONDITIONNELLE DU PERMIS DE CONDUIRE (art. 17 LCR)

76) Restitution anticipée et restitution conditionnelle du permis de conduire

Quand bien même les principes ne sauraient en être repris tels quels[2270], la restitution conditionnelle du permis de conduire avant l'échéance de la durée fixée est une possibilité comparable à la libération conditionnelle selon l'art. 38 aCP (art. 86 al. 1 CP), dont les idées ont été reprises[2271]. À l'origine, l'art. 17 al. 3 aLCR, qui s'appliquait alors tant aux retraits d'admonestation qu'aux retraits de sécurité, prévoyait que lorsqu'un permis avait été retiré pour une période assez longue, « il [pouvait] être restitué conditionnellement à l'échéance d'au moins six mois, si l'on [pouvait] admettre que la mesure [avait] atteint son but »[2272]. La durée minimale du retrait, qui avait été fixée à une année pour les retraits de sécurité en 1989[2273], ne pouvait toutefois être réduite. La Révision du 14.12.2001 a apporté plusieurs innovations importantes à ces prescriptions, notamment en distinguant plus clairement, à l'art. 17 LCR, les retraits de sécurité des retraits d'admonestation, en supprimant le « délai d'épreuve » d'une année au moins en cas de retrait de sécurité, et en élargissant les possibilités de restitution anticipée et conditionnelle[2274].

76.1) Restitution anticipée du permis retiré à des fins admonitoires (art. 17 al. 1 LCR)

Aux termes de l'art. 17 al. 1 LCR, « Le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire retiré pour une durée déterminée peut être restitué au plus tôt trois mois avant l'expiration de la durée prescrite du retrait si la personne concernée a suivi un des cours d'éducation routière reconnus par l'autorité. La durée minimale du retrait ne peut être ré-

---

2270 ATF 107 Ib 29 cons. 1 (JT 1981 I 106) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 7.

2271 PERRIN 1982, 200 ss ; BUSSY/RUSCONI 1984, Art. 17 LCR N. 3.1 ; Message 1986, FF 1986 212 ; SCHAFFHAUSER 1995, 331 N. 2468 ; GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 4.

2272 Art. 17 al. 3 1ère phrase aLCR ; SCHAFFHAUSER 1995, 331 ss N. 2468 ss.

2273 Art. 17 al. 1bis et 17 al. 3 2ème phrase aLCR (RO 1991 71 77 ; FF 1986 III 197).

2274 La restitution anticipée et conditionnelle représentait en effet plutôt une exception sous l'ancien droit, v. BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 3.5 i.f. et les réf. citées.

duite ». De fait, l'art. 17 al. 1 LCR a inscrit dans la loi une pratique[2275] qui avait été introduite avec succès par quelques cantons[2276], à savoir la possibilité pour un intéressé de réduire la durée d'un retrait d'admonestation en suivant de sa propre initiative un cours d'éducation routière[2277] reconnu par l'autorité.

L'art. 17 al. 1 LCR concerne les retraits d'admonestation qui ont été *prononcés* pour une durée inférieure à 12 mois[2278] et dont la durée minimale légale a été exécutée (ou va l'être prochainement[2279]). Le "bonus" maximal s'élève à trois mois « mais il ne saurait être question de descendre au-dessous de la durée minimale [légale] de retrait »[2280], une réserve devant cependant être faite pour les retraits prononcés en vertu de l'art. 16c[bis] LCR (Retrait du permis de conduire après une infraction commise à l'Étranger)[2281]. Si l'on préfère voir les choses ainsi, *les conditions à une restitution anticipée au sens de l'art. 17 al. 1 LCR sont au nombre de quatre*[2282] : 1) Le retrait a été prononcé pour une durée inférieure à une année, 2) La durée minimale légale est écoulée, 3) Le retrait court encore pour trois mois au maximum, 4) L'intéressé a suivi un cours *ad hoc*. Formellement, la restitution du permis avant le terme prévu du

---

2275 La légalité de cette pratique – souhaitable – qui concernait en premier lieu les auteurs d'une première ivresse, était discutable puisqu'elle excédait les limites de l'art. 17 al. 3 aLCR, certes tout en respectant la durée minimale du retrait (v. SCHAFFHAUSER 1995, 382 N. 2547 i.f.). Elle n'a à notre connaissance jamais été examinée – et pour cause – par le Tribunal fédéral.

2276 Message 1999, FF 1999 4137 ; SCHAFFHAUSER 1995, 381-382 N. 2546 et 2547 nbp 2 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 214 N. 101.

2277 En 2005, les cantons proposaient pas moins de 53 (!) « cours d'éducation routière bonus », au sens des art. 17 al. 1 et 2 LCR (Liste interne des services des automobiles), dans la règle reconnus partout en Suisse par analogie avec l'art. 41 al. 1ter OAC.

2278 Les retraits d'admonestation prononcés pour une durée de 12 mois au moins tombent en effet sous le coup de l'art. 17 al. 2 LCR.

2279 Les termes utilisés (« a suivi ») parlent en faveur d'une remise conditionnée au suivi *préalable* du cours. Cela n'est toutefois pas toujours possible dans les petits cantons, dont l'offre de cours est souvent réduite. Des exceptions semblent donc tolérables, ce d'autant qu'elles ne font en quelque sorte que prolonger le délai d'épreuve. La lettre de l'art. 16e al. 2 LCR-Via sicura (cours d'éducation routière obligatoire) amène, *a contrario*, à la même conclusion.

2280 Message 1999, FF 1999 4137 ad art. 17 al. 1 LCR ; v. aussi art. 16 al. 3 2[ème] phrase LCR ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 214 N. 103.

2281 V. art. 16c[bis] al. 2 LCR ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 1.

2282 WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 2. V. aussi GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 15.

retrait intervient à la demande (documentée) d'un intéressé[2283] et doit faire l'objet d'une décision formelle inscrite au registre ADMAS[2284].

La décision de restitution anticipée du permis de conduire au sens de l'art. 17 al. 1 LCR s'analyse juridiquement comme une *décision de suspension de l'exécution de la mesure*[2285] *assortie d'une condition résolutoire*[2286], l'exécution du retrait étant reprise en cas de nouvelle infraction. En effet, la personne bénéficiaire d'une restitution anticipée au sens de l'art. 17 al. 1 LCR s'expose à voir son permis retiré à nouveau et à devoir purger la durée du retrait remise[2287] si elle « trompe (…) la confiance mise en elle » (art. 17 al. 5 LCR) et ne se montre de la sorte pas digne de la faveur qui lui a été accordée. Il en ira ainsi en cas de nouvelle infraction routière[2288], en particulier du même type, durant le délai d'épreuve particulier que représente la période remise[2289]. Toutefois, selon nous, une grande retenue doit prévaloir en matière de révocation d'un "bonus" accordé au sens de cette disposition, singulièrement lorsque la faute subjective dont procède la nouvelle infraction n'est pas grave.

Pour le reste, la pratique enseigne que la possibilité ouverte par l'art. 17 al. 1 LCR profite régulièrement – à défaut de statistique disponible en la matière – aux conducteurs dont le permis a été retiré pour deux mois à raison d'une infraction moyennement grave (et qui bénéficient ainsi d'un mois de "bonus", soit la moitié de la durée prescrite, en suivant un cours)[2290], de même qu'à ceux qui ont commis une ivresse importante[2291], ou une ivresse avec accident, et dont le retrait ascende à une

---

2283 V. p. ex. TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 5 i.f. (JT 2009 I 514), à propos de l'art. 17 al. 2 LCR.

2284 V. art. 7 let. l de l'ordonnance sur le registre ADMAS, RS 741.55.

2285 ATF 107 Ib 29 cons. 1 i.f (JT 1981 I 404).

2286 Dans ce sens, implicitement, STAUFFER 1966, 48 et nbp 7 et 8 ; PERRIN 1982, 140.

2287 Sous réserve d'une durée supplémentaire si la cause de la révocation est la commission d'une infraction routière, v. p. ex. TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, let. A § 2 à 4, concernant – apparemment – un cas d'application de l'art. 17 al. 2 LCR puis de l'art. 17 al. 5 LCR.

2288 PERRIN 1982, 204 i.f. ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 3.5.

2289 V. art. 17 al. 5 LCR ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, let. A § 3 ; TF, arrêt du 17.8.92, affaire BL, 6A.74/1992, let. A et cons. 3 et 4. V. aussi BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 3.5 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 21.

2290 V. p. ex. TF, arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, let. A et cons. 4.2.

2291 V. p. ex. TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.7, faisant état, pour un conducteur dont le permis a été retiré pour une durée de 5 mois pour une ivresse grave de 2,07 ‰, de la possibilité de bénéficier d'une restitution anticipée après 3 mois de retrait (durée minimale légale en vertu de l'art. 16c al. 1 let. b et al. 2 let. a LCR) moyennant le suivi d'un cours du BPA pour conducteurs ayant commis une première ivresse au volant.

durée supérieure aux trois mois de l'art. 16c al. 2 let. a LCR. Elle profite encore aux conducteurs se trouvant en situation de récidive technique ou d'une sanction d'ensemble[2292], voire de récidive[2293], qui ont normalement écopé d'un long retrait mais avec une relativement brève durée minimale légale. Cela étant, les nouveaux cours d'éducation routière *obligatoires* après une infraction aux prescriptions relatives à la vitesse (art. 16e LCR-Via sicura), qui devraient entrer en vigueur en 2015, risquent de casser la belle dynamique des cours facultatifs selon l'art. 17 LCR.

Au vu de sa genèse, pour des questions d'uniformité[2294] autant que d'égalité de traitement, compte tenu aussi de l'exigence concrète de suivre un cours *ad hoc*, il faut considérer que, contrairement à l'ancien droit[2295], *la restitution anticipée au sens de l'art. 17 al. 1 LCR, cas échéant avec "bonus" maximal, constitue un droit lorsque les conditions légales en sont remplies*[2296]. Dès lors, même si nul n'est censé ignorer la loi et même si l'autorité administrative n'a pas fondamentalement d'obligation d'information à l'égard de l'administré[2297], il serait souhaitable que les décisions de retrait d'admonestation elles-mêmes informent les intéressés de la possibilité de suivre un cours "bonus" à caractère éducatif et préventif, dans le texte ou sur une feuille annexe[2298]. Le canton de Neu-

---

2292 V. p. ex. TF, arrêt du 16.11.2001, affaire LU, 6A.95/2001, cons. 1c/bb-cc, confirmant un retrait de 12 mois en tant que mesure d'ensemble (et non pas comme récidive formelle) pour deux ivresses survenues à 4½ mois d'intervalle, le permis ayant été provisoirement restitué après la première ivresse.

2293 V. p. ex. TF, arrêt du 20.7.2012, affaire TI, 1C_366/2011, cons. 2.2 i.f., faisant état, pour un conducteur dont le permis a été retiré pour une durée de 6 mois pour infraction moyennement grave et récidive au sens de l'art. 16b al. 2 let. b LCR, de la possibilité de bénéficier d'une restitution anticipée après 4 mois de retrait (durée minimale légale en vertu de l'art. 16b al. 2 let. b LCR) moyennant le suivi d'un cours d'éducation routière.

2294 L'application uniforme des mesures était un des buts principaux de la Révision du 14.12.2001, v. Message 1999, FF 1999 4108 et 4131.

2295 ATF 107 Ib 29 cons. 2 (JT 1981 I 404) ; GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 6.

2296 V. les termes clairs du Message 1999, FF 1999 4137 : « Selon cette disposition [art. 17 al. 1 LCR], la personne concernée peut, de sa propre initiative, réduire la durée du retrait de son permis de conduire à la condition qu'elle participe à l'un des cours d'éducation routière reconnus par l'autorité ». *Contra* : GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 11, qui considère que les art. 17 al. 1 à 4 LCR sont de pures "Kann-Vorschrift" laissées à la discrétion de l'autorité compétente.

2297 V. p. ex. ATF 124 V 215 cons. 2b (RDAF 1999 I 458) ; TA VD, arrêt du 1.11.2001, cons. 3a, in : RDAF 2001 II 417.

2298 Cela semble être la règle dans plusieurs cantons, v. p. ex. TF, arrêt du 20.7.2012, affaire TI, 1C_366/2011, cons. 2.2 i.f. ; TF, arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 4.2 ; TF, arrêt du 10.5.2010, affaire TI, 1C_255/2009, let. C ; TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, let. B (JT 2009 I 514) ; TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.7. Pour

châtel, par exemple, mentionne systématiquement, dans ses mesures d'admonestation qui excèdent le minimum légal, l'importance du "bonus" maximal possible et les moyens d'y parvenir[2299]. À cet égard, si plusieurs cantons appliquent le principe « 1 jour de cours = 1 mois de bonus », nous sommes d'avis que tel n'est pas l'esprit de l'art. 17 al. 1 LCR (ni de l'art. 38 aCP [art. 86 al. 1 CP] qui l'a inspiré), la durée du "bonus" étant fonction de toutes les particularités d'un cas d'espèce mais devant dans le cas normal pouvoir être accordé dans toute son étendue. En tous les cas, il ne paraît pas contraire à la loi d'admettre que le suivi d'un cours spécialisé, même d'un seul jour, puisse donner droit au "bonus" maximal possible de 3 mois, sous réserve de la durée minimale légale du retrait.

76.2) Restitution anticipée et conditionnelle du permis retiré à des fins admonitoires (art. 17 al. 2 LCR)

Aux termes de l'art. 17 al. 2 LCR, « Le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire retiré pour une année au moins peut être restitué à certaines conditions si le comportement de la personne concernée montre que la mesure administrative a atteint son but. Il faut toutefois que la durée minimale ainsi que les deux tiers de la durée de retrait prescrite soient écoulés ». De fait, *la restitution anticipée et conditionnelle*[2300] *de l'art. 17 al. 2 LCR constitue* une *variante de l'art. 17 al. 1 LCR*[2301]*, dont il partage l'essentiel des principes* énoncés ci-dessus, auxquels il peut être renvoyé. Le Message précise ainsi dans le prolongement immédiat du commentaire de l'art. 17 al. 1 LCR que : « Même les personnes auxquelles le permis de conduire a été retiré pour une année au moins (la durée de retrait minimale la plus élevée étant de 15 mois [art. 16b al. 2 let. d LCR]) ont une chance de le récupérer plus tôt »[2302].

En d'autres termes, il faut, à l'art. 17 al. 2 LCR, que l'intéressé ait fait l'objet d'une décision de retrait d'admonestation d'une année au

---

l'ancien droit : TF, arrêt du 16.11.2001, affaire LU, 6A.95/2001, cons. 3 ; TF, arrêt du 12.9.2001, affaire GE, 6A.82/2001, let. C. et cons. 2c/cc.

2299 V. TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, let. B (JT 2009 I 514).

2300 L'appellation, qui recouvre à notre sens bien la substance de la disposition, est reprise de BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 3.5 i.f. PERRIN 1982, 202, la nomme restitution conditionnelle du permis retiré à titre admonitoire. Et le Tribunal fédéral, en général, restitution anticipée, v. p. ex. TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 5.

2301 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 215 N. 104 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 1 .

2302 Message 1999, FF 1999 4137.

moins[2303], mais non pas qu'il ait subi un retrait d'une telle durée[2304]. Si, là aussi, la durée minimale légale du retrait ne peut être réduite, il faut en plus que les deux tiers[2305] de la durée prescrite soient écoulés. La remise ne peut de surcroît être accordée que « si le comportement de la personne concernée montre que la mesure administrative a atteint son but » (art. 17 al. 2 LCR), ce qui est une *exigence supérieure à celle posée par l'art. 17 al. 1 LCR*. Elle suppose généralement, outre l'absence de nouvelles infractions, la mise en évidence d'une *démarche concrète convaincante témoignant d'une prise de conscience des responsabilités de conducteur*, des déclarations de bonnes intentions ou la production d'un rapport de renseignements généraux favorable ne suffisant pas[2306]. Il peut s'agir de « *la fréquentation d'un cours d'éducation routière, d'un traitement psychothérapeutique, d'une abstinence contrôlée de toute consommation d'alcool ou de stupéfiants*, etc. »[2307]. Vu l'importance de l'exigence posée – comme du bonus susceptible d'être accordé –, il paraît judicieux que la décision de retrait elle-même indique les conditions auxquelles le conducteur devra cas échéant satisfaire pour pouvoir bénéficier du bonus maximal possible[2308]. Si la décision n'indique rien à cet égard, le conducteur devrait s'en enquérir très tôt auprès de l'autorité compétente.

En résumé, *les conditions à une restitution anticipée au sens de l'art. 17 al. 2 LCR sont au nombre de trois* : 1) Le retrait d'admonestation a été prononcé pour une durée d'une année au moins, 2) La durée minimale légale ainsi que les deux tiers de la durée du retrait sont écoulés, 3)

2303 V. TF, arrêt du 10.12.2010, affaire SO, 1C_243/2010, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, let. B et cons. 5 (JT 2009 I 514) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 3.

2304 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 215 N. 104. *Contra* : WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 3, qui, sans doute en référence au Message peu clair, estime que le retrait doit avoir été retiré pour une durée supérieure à une année, dont 12 mois de durée minimale légale se sont d'ores et déjà écoulés.

2305 Cette règle des deux tiers avait été proposée pour *toutes* les restitutions anticipées du permis retiré à titre admonitoire, v. Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), N. 3.4, reproduit in MIZEL, RDAF 2004, 417 nbp 185. A vrai dire, on ne comprend pas très bien cette limitation spéciale, reprise de la libération conditionnelle pénale (art. 38 ch. 1 aCP et 86 al. 1 CP ; Message 1986, FF 1986 212), qui ne saurait s'appliquer sans autre au retrait du permis de conduire (WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 7). En effet, si, en vertu de l'art. 17 al. 1 LCR, les retraits décidés peuvent bénéficier d'une remise pouvant aller jusqu'à la moitié de la durée prescrite, éventuellement plus, on voit mal pourquoi il en va différemment de ceux qui sont fixés à 12 mois ou plus.

2306 PERRIN 1982, 203.

2307 Message 1999, FF 1999 4137 ; GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 16.

2308 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 216 N. 105.

L'intéressé a entrepris une démarche concrète en relation avec les motifs de son retrait montrant que la mesure a atteint son but[2309].

Par ailleurs, comme indiqué, *l'art. 17 al. 2 LCR associe la restitution anticipée et conditionnelle du permis* « *à certaines conditions* »*, lesquelles constituent de fait des règles de conduite destinées à assurer l'amendement du conducteur et à réduire le risque de nouvelle infraction*[2310]. Il s'agit donc là d'une exception, possible uniquement en cas de restitution anticipée, au principe de ne faire dépendre d'aucune condition la restitution du permis à l'échéance d'un retrait d'admonestation[2311]. La question a toutefois besoin d'être précisée : rien n'empêche par exemple l'autorité compétente, simultanément à une décision de retrait d'admonestation (par exemple pour récidive d'ivresse), voire à l'échéance "normale" d'un retrait d'admonestation[2312], de rendre *parallèlement* une décision imposant des clauses accessoires relatives au droit de conduire (par exemple l'obligation de respecter une abstinence totale d'alcool), pour autant qu'elle paraisse nécessaire au maintien de l'aptitude, et qu'elle soit proportionnelle, réaliste et vérifiable[2313]. Le Tribunal fédéral a même admis – d'une façon qui doit être approuvée pour des questions de simpli-

---

2309 Pour deux exemples repris de SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 215 N. 104 : 1) La durée minimale légale ascende à 9 mois (art. 16b al. 2 let. c LCR) et le retrait a été prononcé pour 12 mois → après 9 mois, la durée minimale légale ainsi que les deux tiers de la durée du retrait sont écoulés ; 2) La durée minimale légale ascende à 12 mois (art. 16c al. 2 let. c LCR) et le retrait a été prononcé pour 18 mois → après 12 mois, la durée minimale légale ainsi que les deux tiers de la durée du retrait sont écoulés, et le permis peut être restitué conditionnellement. On peut donner un troisième exemple, avec une durée prononcée reprise de TF, arrêt du 13.2.2013, affaire GR, 1C_545/2012, cons. 2.6 : 1) La durée minimale légale ascende à 3 mois (art. 16c al. 2 let. a LCR) et le retrait a été prononcé pour 22 mois → après 14 ½ mois, la durée minimale légale ainsi que les deux tiers de la durée du retrait sont écoulés, et le permis peut être restitué conditionnellement.

2310 PERRIN 1982, 203 ; SCHAFFHAUSER 1995, 332 N. 2471 : « …die "Auflagen" (richtiger wäre es, von *Weisungen* iSv [a]StGB 38 Ziff. 3 [actuel art. 94 CP] zu sprechen)… » ; GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 16 ; ATF 130 II 25 cons. 3.2 (JT 2004 I 457).

2311 ATF 131 II 248 cons. 4.2 (JT 2005 I 460) ; ATF 130 II 25 cons. 3.2 (JT 2004 I 457) ; ATF 115 Ib 328 cons. 3 (JT 1989 I 657) ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 6.

2312 TF, arrêt du 13.2.2013, affaire GR, 1C_545/2012, cons. 2.6 i.f. : « Aus diesem Grund kann das Strassenverkehrsamt die Wiedererteilung des Führerausweises nach Ablauf der Entzugsdauer an Auflagen – in Betracht fällt etwa eine Alkoholfahrabstinenz – knüpfen, wenn es das für notwendig hält ».

2313 V. *supra* § 14) sur les clauses accessoires. V. aussi ATF 131 II 248 cons. 6.1 (JT 2005 I 460) ; BÄCHLI-BIÉTRY/LINIGER/SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2005, 87 N. 4.3.2.1 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 6.

fication et d'économie de procédure, d'abord en faveur de l'usager – qu'*une telle règle de conduite puisse figurer directement sur la décision de retrait d'admonestation*, pour autant que les questions soient clairement distinguées et discutées séparément[2314]. Il ne s'agit toutefois pas dans ce cas d'une restitution subordonnée à « certaines conditions » en vertu de l'art. 17 al. 2 LCR, mais bien de la fixation de clauses accessoires, généralement des charges, destinées à garantir l'aptitude du conducteur intéressé, prises en vertu des principes généraux du droit (et que mentionnait l'art. 10 al. 3 aLCR)[2315]. Si ce relatif mélange des genres a fait bondir certains spécialistes défenseurs des automobilistes[2316], il a été salué par la doctrine, en ce qu'il permet une solution intermédiaire entre une décision exclusivement admonestative ou exclusivement de sécurité[2317].

Dans la pratique, après présentation et acceptation d'une demande de restitution anticipée formulée et documentée en temps utile par l'intéressé[2318], la décision de restitution au sens de l'art. 17 al. 2 LCR fixe des conditions qui vont dans le même sens que les éléments qui ont permis d'obtenir la restitution anticipée du permis (et qui ne sont souvent que la poursuite de la démarche déjà entreprise), notamment le respect et la poursuite d'une abstinence médicalement contrôlée durant un certain temps[2319]. *Ces conditions (règles de conduite) prennent fin en règle géné-*

2314 ATF 131 II 248 chapeau et cons. 6 (JT 2005 I 460) ; TF, arrêt du 15.11.2010, affaire BE, 1C_519/2010, cons. 1 ; TF, arrêt du 28.5.2006, affaire VD, 6A.27/2006, let. D et cons. 1.2.

2315 V. *supra* § 14). V. aussi TF, arrêt du 28.5.2006, affaire VD, 6A.27/2006, cons. 1.2 : « En l'occurrence (…), le Tribunal administratif n'a pas subordonné la restitution du permis de conduire au respect de certaines conditions, mais a assorti, en se basant sur l'art. 10 al. 3 aLCR, l'autorisation de conduire de l'intéressée de charges visant à garantir l'aptitude de cette dernière à circuler en véhicules automobiles. Le fait que tant la durée du retrait que les conditions du droit de conduire aient été fixées dans la même décision ne suffit pas pour parler d'une restitution conditionnelle du permis, l'autorité cantonale ayant clairement distingué et discuté de ces différents problèmes ».

2316 A. ROTH 2008, 265-266.

2317 BÄCHLI-BIÉTRY/LINIGER/SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2005, 87 N. 4.3.2.1.

2318 C'est en effet à l'intéressé qu'il appartient, cas échéant, de présenter une demande de restitution anticipée de son permis de conduire en temps utile, v. TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 5 (JT 2009 I 514), en principe accompagnées d'offres de preuve et/ou de pièces *ad hoc*, v. SCHAFFHAUSER 1995, 332 N. 2472 et SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 216 N. 106.

2319 PERRIN 1982, 203 ; SCHAFFHAUSER 1995, 332-333 N. 2471-2473 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 3.4 à 3.6 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 216 N. 106.

rale à l'expiration de la durée du retrait d'admonestation initialement prévue dans la décision de retrait, mais peuvent cas échéant être prolongées après la date fixée dans cette décision pour autant qu'elles paraissent nécessaires au maintien de l'aptitude et qu'elles respectent le principe de la proportionnalité[2320]. De fait, l'art. 17 al. 2 LCR, qui ne fournit que peu de précisions, laisse aux autorités administratives un large pouvoir d'appréciation en la matière[2321], dans le respect des principes exposés.

Pour le reste, la décision de restitution anticipée et conditionnelle du permis de conduire au sens de l'art. 17 al. 2 LCR s'analyse juridiquement comme une *décision de suspension de l'exécution de la mesure*[2322] *assortie d'une condition résolutoire*[2323], la suspension perdant sa validité à défaut d'attestation du respect des conditions[2324]. En effet, la personne bénéficiaire d'une restitution anticipée et conditionnelle au sens de l'art. 17 al. 2 LCR s'expose à voir son permis retiré à nouveau et à devoir purger la durée du retrait remise[2325] « si [elle] n'observe pas les conditions imposées ou trompe d'une autre manière la confiance mise en elle » (art. 17 al. 5 LCR), ne se montrant de la sorte pas digne de la faveur qui lui a été accordée. A cet égard, même un non-respect de faible gravité des conditions imposées dépourvu de mise en danger peut ici entraîner la révocation de la restitution anticipée et l'obligation d'exécuter la durée de retrait qui avait été remise[2326].

2320 PERRIN 1982, 204 ; SCHAFFHAUSER 1995, 331 N. 2469 et 332 N. 2471 ; TF, arrêt du 6.5.1997, affaire VD, 2A.37/1997, cons. 2b, relatif à un cas de restitution anticipée et conditionnelle après un retrait d'admonestation de trois ans pour ivresse et antécédents. V. aussi TF, arrêt du 13.2.2013, affaire GR, 1C_545/2012, cons. 2.6.

2321 TF, arrêt du 6.5.1997, affaire VD, 2A.37/1997, cons. 2b (pour l'ancien droit).

2322 ATF 107 Ib 29 cons. 1 i.f (JT 1981 I 404).

2323 STAUFFER 1966, 48 et nbp 7 et 8 ; PERRIN 1982, 140 ; SCHAFFHAUSER 1995, 332 N. 2471.

2324 A propos des clauses accessoires, v. *supra* § 14).

2325 Sous réserve d'une durée supplémentaire si la cause de la révocation est la commission d'une infraction routière, v. p. ex. TF, arrêt du 13.9.2007, affaire AG, 1C_98/2007, let. A § 2 à 4, concernant (selon toute vraisemblance) un cas d'application de l'art. 17 al. 2 LCR puis de l'art. 17 al. 5 LCR.

2326 V. TF, arrêt du 17.8.1992, affaire BL, 6A.74/1992, let. A et cons. 4, confirmant, à l'encontre d'un conducteur qui avait écopé d'un retrait d'admonestation de 16 mois pour ivresse, la révocation d'une restitution anticipée après 8 mois (possible sous l'ancien droit à partir de 6 mois) moyennant fixation d'une abstinence totale, pour un contrôle d'alcoolémie positif de...0,03 ‰ (!).

76.3) Restitution conditionnelle du permis retiré à des fins de sécurité (art. 17 al. 3 LCR)

Aux termes de l'art. 17 al. 3 LCR, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire retiré pour une durée indéterminée peut être restitué à certaines conditions, après expiration d'un éventuel délai d'attente légal ou prescrit, si la personne concernée peut prouver que son inaptitude à la conduite a disparu. La disposition régit de la sorte uniquement la restitution du permis de conduire retiré à titre de sécurité en vertu de l'art. 16d al. 1 LCR[2327]. A cet égard, *l'art. 17 al. 3 LCR – de la même façon que l'art. 17 al. 3 aLCR à l'égard des retraits de sécurité*[2328] – *règle deux questions distinctes*, à savoir, d'une part, les conditions d'une *future* restitution, destinées à prouver la disparition de l'inaptitude, généralement *fixées en même temps que la décision de retrait de sécurité*, et, d'autre part, les conditions *après* restitution, destinées à soutenir la guérison et à prévenir les risques de rechutes, *fixées en même temps que la décision de restitution* conditionnelle.

76.3.1) Les conditions de future restitution

Sous réserve d'un éventuel délai d'attente légal (art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR) ou prescrit (art. 16c al. 4 et 16d al. 2 LCR), qui représentent des délais de barrage absolus interdisant à l'autorité d'entrer en matière sur une requête de restitution déposée avant son écoulement, le retrait de sécurité dure jusqu'à ce que l'intéressé soit de nouveau apte à conduire[2329]. Les conditions de (future) restitution constituent donc *les différentes charges et conditions ainsi que le délai d'épreuve*

2327 V., parmi d'autres, TF, arrêt du 15.2.2013, affaire BE, 1C_367/2012, cons. 2 ; TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, cons. 2 ; TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 2.1 et 4.1 ; TF, arrêt du 10.12.2010, affaire SO, 1C_243/2010, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 12.5.2006, affaire GE, 6A.23/2006, cons. 2.1 (JT 2006 I 421) ; SCHAFFHAUSER 1995, 148 ss N. 2221 ss ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 221 N. 112 ; MIZEL, RDAF 2004, 420 N. 96 ; GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 17 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 9.

2328 TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 1 et 2.1, constatant que le législateur (Message 1999, FF 1999 4137) n'a pas voulu modifier ce point.

2329 Message 1999, FF 1999 4137 : « La personne qui fait l'objet d'un retrait de sécurité doit seulement prouver qu'elle est de nouveau apte à conduire (art. 17 al. 3 LCR). La requête ne sera toutefois déclarée recevable qu'à l'échéance des délais d'attente éventuellement prévus par la loi (cf. par exemple art. 16b al. 2 let. e, et 16c al. 2 let. d LCR), ou imposés par une décision (cf. par exemple art. 16c al. 4, et 16d al. 2 LCR) ». V. *supra* § 18).

médical destinés à apporter la preuve de la disparition du motif d'inaptitude[2330]. Elles sont généralement préconisées par une expertise médico-légale (laquelle est en principe obligatoire en cas de retrait de sécurité[2331]), ou éventuellement tirées de la jurisprudence fédérale *ad hoc* ("conditions standards")[2332], et reprises dans les considérants et le dispositif de la décision de retrait de sécurité (v. art. 31 OAC).

Comme l'autorité compétente n'agit ici pas d'office, il appartient à l'intéressé, pour autant que l'éventuel délai d'attente soit écoulé, de formuler en temps utile – soit généralement un peu avant l'échéance du délai d'épreuve fixé – et de documenter, *à ses frais*[2333], une *demande de restitution du permis de conduire*[2334]. Sur la base de ces pièces, l'autorité compétente examine si les conditions posées ont été respectées, s'efforce d'établir elle-même un pronostic sur le comportement futur de l'intéressé[2335], puis décide la *restitution conditionnelle du permis – laquelle n'est pas d'emblée exclue même si l'intéressé a, par hypothèse, présenté un (seul) résultat positif (aux opiacés) durant le délai d'épreuve*[2336]. L'autorité peut aussi ordonner une expertise destinée à vérifier que le motif d'inaptitude a bien disparu[2337] et qu'aucun autre n'est apparu, cas échéant en demandant à l'expert si l'aptitude pourrait être raisonnablement certifiée moyennant la fixation de clauses accessoires[2338]. Enfin, lorsque la restitution conditionnelle du permis est refusée, l'autorité peut cas échéant subordonner une future restitution à des conditions supplémentaires à celles initialement fixées[2339].

2330 SCHAFFHAUSER 1995, 149 N. 2223. V. aussi *supra* § 18). On peut rappeler que l'ancien droit prévoyait des délais d'épreuve schématiques de 1 à 5 ans, v. ATF 106 Ib 328 cons. 4a (JT 1981 I 401).

2331 V. *supra* § 19.1).

2332 Notamment lorsqu'il n'y a pas d'expertise médico-légale, p. ex. avec les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR.

2333 TF, arrêt du 7.2.2013, affaire SG, 1C_378/2012, cons. 2.2.

2334 SCHAFFHAUSER 1995, 148 N. 2222.

2335 PERRIN 1982, 201.

2336 ATF 125 II 289 chapeau [fr.](JT 1999 I 850) : « Même s'il est constaté que la toxicomanie à l'origine du retrait de sécurité est surmontée à l'échéance du délai d'épreuve imparti, des circonstances spécifiques, comme la prise isolée d'opiacés durant le délai d' épreuve, peuvent susciter un doute. En pareil cas, il y a lieu, tout en restituant son permis au conducteur, de soumettre celui-ci quelque temps encore à un contrôle médical de l'abstinence ».

2337 V., *mutatis mutandis*, SCHAFFHAUSER 1995, 149 N. 2224. Pour un exemple, v. TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, let. A (part. reproduite en nbp 595).

2338 V. *supra* § 14).

2339 TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, let. B et C, ainsi que cons. 3.2 et 4 ; TF, arrêt du 21.1.1998, LU, 2A.401/1997, cons. 3d ; SCHAFFHAUSER 1995, 149 N. 2224.

Les différentes questions liées aux conditions de future restitution au sens de l'art. 17 al. 3 LCR, notamment les *possibilités de recours*, ayant été traitées lors de l'examen de la durée du retrait de sécurité, il y est renvoyé[2340].

76.3.2) Les conditions après restitution

Après un retrait de sécurité, donc après l'écoulement d'un éventuel délai d'attente et après que l'intéressé a rapporté la preuve de son aptitude recouvrée par son comportement durant le délai d'épreuve médical, l'art. 17 al. 3 LCR dispose que « le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire (…) peut être restitué à certaines conditions ». Même si la fixation de ces dernières n'est théoriquement pas obligatoire[2341], ainsi qu'en témoigne la formulation potestative de la disposition, elle représente aujourd'hui la règle[2342]. De fait, ces "conditions" constituent des *clauses accessoires*[2343], *généralement des charges (*« *Auflagen* »*) et des règles de conduite dictées en vue de soutenir la guérison et de garantir la sécurité routière pour quelques temps encore après la restitution du permis*[2344]. Cela étant, la loi n'indique nulle part comment ces conditions doivent être organisées ni durant combien de temps elles peuvent être maintenues[2345], la jurisprudence ayant toutefois exposé qu'elles devaient être adaptées aux circonstances et proportionnées[2346].

En référence à la doctrine médicale[2347], le Tribunal fédéral a considéré dans un arrêt du 1er mars 2005[2348], confirmé sous le nouveau

---

2340 V. *supra* § 18).

2341 Il peut ainsi arriver, par exemple, qu'un permis retiré à titre de sécurité soit restitué sans aucune condition à son maintien (PERRIN 1982, 201 ; v. aussi art. 33 al. 1 2ème phrase aOAC), par exemple lorsque l'acuité visuelle devenue insuffisante d'un conducteur âgé est définitivement rétablie par l'effet d'une opération au laser. V. aussi le chapeau de l'ATF 125 II 289 [fr.](JT 1999 I 850).

2342 WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 12.

2343 TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 2.1, avec réf. à l'ATF 125 II 289 cons. 2b [fr.](JT 1999 I 850). Sur les clauses accessoires, v. *supra* § 14).

2344 ATF 125 II 289 cons. 2b [fr.](JT 1999 I 850) ; ATF 124 II 71 cons. 2b ; TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, « Gegenstand : Wiedererteilung des Führerausweises unter Auflagen », cons. 2.1 ; PERRIN 1982, 202. V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 148-149 N. 2224 ; MOOR II 2002, 79 i.i. ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.2.4.3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 12.

2345 TF, arrêt du 12.1.2006, affaire ZG, 6A.61/2005, cons. 1 ; TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 1.

2346 ATF 125 II 289 cons. 2b [fr.](JT 1999 I 850) ; TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 2.1 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 25.11.2010, IV-2010/35, cons. 3a.

2347 SEEGER 1999, 16 ss. V. aussi SEEGER, Handbuch 2005/Alkohol und Fahreignung, 29, parlant, après la restitution du permis, en cas de déroulement

droit dans un arrêt du 23 mars 2010[2349], que *la guérison durable d'une dépendance à l'alcool*[2350] *– voire déjà de l'abus d'alcool relevant pour le trafic – requiert une thérapie et des contrôles durant 4 à 5 ans après la restitution du permis*. Ce suivi médical comprend généralement une *abstinence totale*[2351] *médicalement contrôlée durant trois ans au moins*[2352], avec une mesure des paramètres relevants du sang et du foie tous les trois mois au moins, en parallèle à une *thérapie contre la dépendance* suivie par des entretiens mensuels avec un spécialiste *durant deux ans au moins*. En cas de déroulement favorable, *une levée complète des conditions peut intervenir au plus tôt 3 ans après la restitution*[2353].

Pour le reste, les *frais d'examens médicaux* liés au respect des conditions de restitution du permis sont à la charge de l'intéressé, même si par hypothèse ces frais ascendent à CHF 5000.- sur deux ans auxquels s'ajoutent des émoluments administratifs[2354] et que l'intéressé se trouve

favorable, d'une abstinence totale médicalement contrôlée de 4 ans avec une thérapie contre la dépendance durant les 2 premières années.

2348 TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 2.1, repris in TF, arrêt du 12.1.2006, affaire ZG, 6A.61/2005, cons. 2.1.

2349 TF, arrêt du 23.3.2010, affaire SO, 1C_342/2009, cons. 2.4.

2350 Concernant la *dépendance aux stupéfiants*, voire déjà l'abus relevant pour le trafic, la doctrine médicale préconise, après la restitution du permis, d'imposer une abstinence médicalement contrôlée d'une année ainsi qu'une période d'observation de 2 ans, possiblement sans thérapie, v. LINIGER, Handbuch 2005/ Drogen, Medikamente und Fahreignung, 34-35.

2351 En effet, une consommation modérée serait non seulement impraticable, mais encore impropre à assurer la sécurité routière, v. TF, arrêt du 23.3.2010, affaire SO, 1C_342/2009, cons. 2.4. Cela étant, dans le contexte d'un risque moindre d'abus d'alcool relevant pour le trafic sans retrait de sécurité, il est parfois décidé une abstinence limitée à la conduite automobile, v. TF, arrêt du 8.1.2013, affaire ZH, 1C_501/2012, let. A et cons. 2.2 (« Alkoholfahrabstinenzauflage »). Cette clause accessoire vise de fait le même but que l'éthylomètre anti-démarrage de l'art. 17a al. 2 LCR-Via sicura (entrée en vigueur prévue dès 2015).

2352 TF, arrêt du 23.3.2010, affaire SO, 1C_342/2009, cons. 2.4, avec référence à TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 2.1. *Des délais plus courts sont toutefois usuels*, v. p. ex. TF, arrêt du 27.8.2013, affaire AG, 1C_238/2013, let. A et cons. 3.4 : « Ihre Dauer [*deux ans d'abstinence totale*] liegt im üblichen Rahmen und erscheint angemessen ». Ils se calculent depuis la restitution du permis, cas échéant depuis le début de la période contrôlée.

2353 TF, arrêt du 12.1.2006, affaire ZG, 6A.61/2005, cons. 2.1 et la référence ; V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 15.

2354 TF, arrêt du 23.3.2010, affaire SO, 1C_342/2009, cons. 3.1, concernant quatre expertises avec analyse des cheveux à CHF 1'240.- sur 2 ans, avec des émoluments. V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 15.

dans un état de nécessité économique[2355] ou qu'il « ne dispose que de revenus modestes »[2356].

Enfin, les conditions après restitution – et notamment l'exigence d'une abstinence totale durant plusieurs années – représentent généralement une atteinte à la liberté personnelle au sens de l'art. 10 al. 2 Cst., laquelle n'est admissible que si elle repose sur une base légale suffisante, est justifiée par un intérêt public et est proportionnée au but visé (art. 36 Cst.). S'il est admis à cet égard que l'art. 17 al. 3 LCR représente une base légale suffisante et la sécurité du trafic un intérêt public pertinent[2357], il est possible à un intéressé de *recourir* jusqu'au Tribunal fédéral contre les conditions qui lui ont été fixées, en invoquant notamment le fait qu'elles violeraient la proportionnalité[2358].

76.4) Restitution conditionnelle suite à un retrait définitif du permis de conduire (art. 17 al. 4 LCR)

Aux termes de l'*art. 17 al. 4 1ère phrase LCR*, le permis de conduire retiré définitivement ne peut être restitué qu'aux conditions citées à l'art. 23 al. 3 LCR. Selon l'art. 23 al. 3 1ère phrase LCR, lorsqu'une mesure frappe depuis cinq ans un conducteur de véhicule, le canton de domicile prendra, sur requête, une nouvelle décision, si l'intéressé rend vraisemblable que la mesure n'est plus justifiée. En d'autres termes, ce n'est qu'*après cinq ans au plus tôt* (et non pas « au plus tôt dans un délai de 10 ans », comme le prévoyait le Projet du Conseil fédéral[2359]) que le conducteur dont le permis a été retiré à titre définitif a *droit à un nouvel examen de son dossier* (et non pas à la restitution de son permis[2360]) s'il rend vraisemblable que la mesure n'est plus justifiée. Ce délai d'attente incompressible se calcule à partir du début du retrait de sécurité[2361], cas échéant à partir du début du retrait préventif ou de la saisie policière qui

---

2355 TF, arrêt du 10.12.2010, affaire SO, 1C_243/2010, cons. 2.9, 2.10 et 3, concernant des frais de CHF 200.- par mois durant 2 ans au moins.

2356 TF, arrêt du 4.7.2007, affaire GE, 1C_163/2007, cons. 4, concernant une avance de frais pour expertise de l'aptitude.

2357 TF, arrêt du 23.3.2010, affaire SO, 1C_342/2009, cons. 2.2.

2358 TF, arrêt du 30.3.2012, affaire BE, 1C_529/2011, cons. 1 et 2.1 ; TF, arrêt du 10.12.10, affaire SO, 1C_243/2010, cons. 2 ; TF, arrêt du 23.3.2010, affaire SO, 1C_342/2009, cons. 2.2 et 2.4 ; TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 2 à 2.2, fixant, au vu de l'évolution favorable, un suivi médical moins strict que celui qui avait été décidé par l'autorité compétente.

2359 Message 1999, FF 1999 4137.

2360 Comme semble l'indiquer, à tort, un arrêt isolé, v. TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, cons. 3.3 i.f. ; WEISSENBERGER 2011, Art. 23 LCR N. 12.

2361 WEISSENBERGER 2011, Art. 23 LCR N. 12.

l'a précédé. La possibilité ouverte par la jurisprudence d'un retrait définitif assorti d'un délai minimal d'un an à cinq ans[2362] n'existe donc plus[2363].

Sont concernés par l'art. 17 al. 4 1ère phrase LCR aussi bien les retraits définitifs (« für immer ») des art. 16b al. 2 let. f et 16c al. 2 let. e LCR, qui représentent les derniers échelons de la cascade, que ceux de l'art. 16d al. 3 LCR relatif au « conducteur incorrigible »[2364], qui sont les uns et les autres des *retraits de sécurité*[2365]. De fait, la seule différence entre ces deux sortes de retrait définitif consiste en ceci que le premier est prononcé "d'office", suite à l'accumulation d'infractions durant un certain laps de temps, alors que le second dépend encore du pouvoir d'appréciation de l'autorité[2366], ce qui peut s'avérer utile notamment lorsqu'une partie des antécédents date de l'ancien droit.

Pour le reste, si le fait de *rendre vraisemblable* – ce qui implique notamment l'absence de conduite sous retrait ! – qu'un retrait définitif n'est plus justifié permet la recevabilité d'une demande de restitution, « la personne qui fait l'objet d'un retrait de sécurité doit (…) *prouver* qu'elle est à nouveau apte à conduire »[2367], ce qui nécessite généralement la réussite d'une expertise psychologique. En outre, si l'aptitude est établie, ce qui donne un droit à la réadmission à la circulation[2368], la restitution du permis sera encore subordonnée à la *réussite d'un nouvel examen de conduite*[2369], après obtention d'un permis d'élève conducteur, suivi du cours de théorie de la circulation, et réussite des examens théorique et pratique[2370]. En outre, après réussite de l'examen pratique, il faut admettre, vu l'extrémité du cas de figure et par analogie avec l'art. 15a al. 6 LCR, que l'intéressé obtiendra un permis de conduire à l'essai.

Enfin, il découle de l'*art. 17 al. 4 2ème phrase LCR-Via sicura* que lorsque le permis aura été retiré à titre définitif sur la base de l'art. 16d al. 3 let. b LCR-Via sicura, soit *ensuite d'une récidive de délit de chauffard*[2371], le délai d'attente avant la recevabilité d'une demande de restitution sera de *dix ans*. Selon la disposition, celle-ci ne pourra intervenir qu' « à condition qu'une *expertise en psychologie de la circulation* ait

---

2362 V. p. ex. TF, arrêt du 22.3.2004, affaire GE, 6A.4/2004, let. B.et cons. 3.3.

2363 V. Message 1999, FF 1999 4133 i.f. et 4137.

2364 Sur cette notion, v. *supra* § 56.4).

2365 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 224-225 N. 116 ; MIZEL, RDAF 2004, 394-395 N. 56 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 196-197. V. p. ex. TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, let. C et cons. 2.3.

2366 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 225 N. 117.

2367 Message 1999, FF 1999 4137. V. également art. 17 al. 3 LCR.

2368 GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 18 i.f.

2369 Message 1999, FF 1999 4133 i.f.

2370 TF, arrêt du 22.5.2008, affaire ZH, 1C_464/2007, let. A et cons. 3 ; ATF 108 Ib 62 cons. 3c (JT 1982 I 413).

2371 V. *supra* § 59.6.4).

fourni une évaluation positive », sans préjudice évidemment de la *réussite subséquente d'un nouvel examen de conduite complet.*

Pour terminer, même si la loi ne le dit pas, la délivrance d'un nouveau permis de conduire (à l'essai) après un retrait définitif pourra, par analogie avec l'art. 17 al. 3 LCR, être assortie de conditions visant à empêcher l'intéressé de retomber dans ses anciens travers.

76.5) L'inobservation d'une condition fixée lors de la restitution du permis de conduire (art. 17 al. 5 LCR)

Aux termes de l'art. 17 al. 5 LCR – qui correspond à l'art. 17 al. 3 3ème phrase aLCR[2372] –, si la personne concernée n'observe pas les conditions imposées ou trompe d'une autre manière la confiance mise en elle, le permis lui est retiré à nouveau[2373]. Cette disposition ne doit pas être confondue, même si elle est d'objet comparable, avec les retraits et avertissements prononcés pour inobservation des clauses accessoires imposées dans un cas particulier (art. 16 al. 1 2ème phrase LCR)[2374]. En effet, l'art. 17 al. 5 LCR ne constitue pas un motif de retrait indépendant, mais simplement *la poursuite de l'exécution de la mesure décidée initialement*[2375].

Cela étant, il convient de relever que *l'art. 17 al. 5 LCR concerne deux objets distincts*, à savoir la non-observation de conditions imposées (ou la prise en défaut de la confiance accordée) d'une part lors de la restitution anticipée *après un retrait d'admonestation* de durée déterminée (art. 17 al. 1 et 2 LCR), et d'autre part *après un retrait de sécurité* de durée indéterminée (art. 17 al. 3 LCR). Ces deux cas de figure doivent selon nous être traités séparément, car leurs conséquences peuvent s'avérer très différentes.

76.5.1) L'application de l'art 17 al. 5 LCR après un retrait d'admonestation

La restitution anticipée du permis retiré à des fins admonitoires (art. 17 al. 1 LCR) et la restitution anticipée et conditionnelle du permis retiré à des fins admonitoires (art. 17 al. 2 LCR) interviennent dans la

---

2372 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 216 N. 107 et nbp 117.

2373 Message 1999, FF 1999 4137 : « Il va sans dire que le permis sera à nouveau retiré si les conditions posées n'ont pas été respectées ou si la personne a trompé la confiance mise en elle ([art. 17] al. 5 [LCR]). L'autorité administrative devra décider de la durée d'un tel retrait et s'il y a lieu de fournir de nouvelles preuves quant à l'aptitude à conduire de la personne en cause ».

2374 V. *supra* § 15).

2375 STAUFFER 1966, 48 ; PERRIN 1982, 140.

phase d'exécution d'un retrait d'admonestation[2376]. Il s'agit d'une *faveur octroyée à un conducteur fautif qui a fourni un effort particulier* pour réduire le risque de commettre de nouvelles infraction[2377]. L'art. 17 al. 2 LCR assortit en outre cette mesure de clémence de conditions. Or on a vu que ces conditions sont en principe des clauses accessoires qui s'apparentent à des *conditions résolutoires*[2378]. De la sorte, si le conducteur n'observe pas les conditions imposées ou trompe d'une autre manière la confiance placée en lui, sans nécessairement causer une mise en danger de la circulation[2379], la mesure de clémence est "simplement" *révoquée* – ce qui suppose tout de même une décision formelle sujette à recours[2380] –, l'ancienne décision renaissant pour la partie qui avait été remise.

76.5.2) L'application de l'art 17 al. 5 LCR après un retrait de sécurité

La restitution conditionnelle du permis retiré à des fins de sécurité (art. 17 al. 3 LCR) intervient après un éventuel délai d'attente et après que l'intéressé a apporté la preuve de son aptitude recouvrée à la conduite. Il ne s'agit donc pas ici d'une faveur octroyée à un conducteur fautif, mais de la *réadmission obligatoire à la circulation d'un conducteur qui était malade et qui est médicalement déclaré guéri*, qui plus est après qu'il a purgé l'intégralité du délai d'attente punitif correspondant à son éventuel comportement routier fautif (art. 16d al. 2 LCR). L'art. 17 al. 3 LCR assortit en outre cette réadmission à la circulation de conditions. Or on a vu que ces "conditions " sont en principe des clauses accessoires qui constituent ou s'apparentent à des *charges (« Auflagen »)*[2381]*, dont l'inexécution n'a pas d'incidence nécessaire et immédiate sur les effets de la décision, et n'entraîne donc pas en soi la caducité de l'acte*

2376 ATF 107 Ib 29 cons. 1 i.f (JT 1981 I 404).

2377 PERRIN 1982, 140.

2378 Sur les conditions résolutoires, v. *supra* § 14).

2379 TF, arrêt du 17.8.1992, affaire BS, 6A.74/1992, cons. 4a, jugeant qu'une alcoolémie infime de 0,08 ‰ – soit moins de 0,1 ‰ –, alors qu'une abstinence totale avait été exigée, constituait déjà une violation des conditions fixées et justifiait le retrait du permis pour la durée qui avait été remise, soit huit mois ; v. également PERRIN 1982, 140, qui expose que si la consommation d'un seul verre de vin ne représente pas une source d'insécurité pour les autres usagers, elle n'en constitue pas moins une violation de la condition d'abstinence posée lors d'une restitution anticipée, justifiant une décision de retrait de permis conformément à l'art. 17 al. 3 3ème phrase aLCR.

2380 STAUFFER 1966, 48 nbp 8.

2381 V. TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 2.1 ; PERRIN 1982, 202. V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 148-149 N. 2224 ; MOOR II 2002, 79 i.i. ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.2.4.3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 12. Sur les charges, v. *supra* § 14).

administratif, laquelle n'est qu'une possibilité[2382]. En effet, si une charge n'est pas respectée, la collectivité peut la faire exécuter avec la force, et dans ce cadre-là, le non-respect d'une charge peut *aussi* représenter un motif de révocation d'une autorisation accordée[2383], tel le permis de conduire[2384]. On a vu en outre que pour qualifier une clause de condition ou de charge, il faut l'examiner en elle-même, sans s'arrêter aux expressions parfois inexactes dont s'est servi l'auteur de l'acte : plus elle est importante, plus il est vraisemblable qu'il s'agit d'une condition propre à entraîner la naissance ou l'extinction des effets de l'acte[2385].

Pour ces motifs, en cas de restitution "conditionnelle" du permis retiré à des fins de sécurité (art. 17 al. 3 LCR), force est d'admettre que *le non-respect des charges dont elle est assortie ne doit pas automatiquement entraîner sa révocation*[2386], ce d'autant moins qu'on a vu que même un écart durant le délai d'épreuve – pourtant plus strict qu'une charge – n'exclut pas d'emblée une telle restitution[2387]. Concrètement, sous réserve d'une conduite sous l'influence ou sous l'effet d'un produit (qui constituerait une tromperie de la confiance accordée), une consommation isolée, voire une rechute rapidement maîtrisée – comme en connaissent presque tous les anciens alcooliques et toxicomanes, même après le délai d'épreuve[2388] –, pourra n'appeler qu'un resserrement ou une pro-

---

2382 GRISEL 1984, 408 ; MOOR II 2002, 78-79 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 204 N. 914 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 1.2.4.3 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 111 N. 490 et 2013 N. 556. V. aussi ATF 129 II 361 cons. 4.2 (fr.). V. encore *supra* § 14).

2383 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 204 N. 914.

2384 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 278 N. 1220.

2385 GRISEL 1984, 408. V. aussi *supra* § 14).

2386 *Contra* – au moins dans la lettre, car il est possible que le Tribunal fédéral ait considéré ces cas comme des échecs si clairs du suivi thérapeutique imposé qu'ils ne pouvaient qu'appeler une révocation de la restitution accordée – : TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, cons. 2.3 (« Vermag die betroffene Person (…) die mit der Wiedererteilung des Führerausweises auferlegte, befristete und ärztlich kontrollierte Abstinenz nicht einzuhalten, ist ihr der Ausweis in Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Satz 2 sowie Art. 17 Abs. 5 SVG wieder zu entziehen. Während beim Sicherungsentzug nach Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG sorgfältigen verkehrsmedizinischen Abklärungen grosse Bedeutung zukommt (…), rechtfertigt die Nichteinhaltung einer mit der Wiedererteilung des Führerausweises verknüpften Bedingung den erneuten Entzug des Ausweises, ohne dass zuvor noch einmal verkehrsmedizinische Abklärungen hinsichtlich der Fahreignung notwendig wären »), ainsi que TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 2.3, 4.1 et 4.2.

2387 V. ATF 125 II 289 chapeau [fr.](JT 1999 I 850).

2388 « Le taux de rechute pour les patients qui réussissent à devenir abstinents est de l'ordre de 90 % », Encyclopédie Wikipédia, Alcoolodépendance, ch. 7.3, avec référence à HEINZ/BECK/GRÜSSER/GRACE/WRASE, Identifying the neural

longation des conditions posées[2389], la plupart du temps préconisée par le médecin-traitant lui-même. Selon nous, en application du principe de la proportionnalité, *ce n'est qu'en cas d'échec clair du suivi thérapeutique imposé, ou alors en cas de prise en défaut de la confiance accordée*, *que la restitution conditionnelle devra être révoquée*, dans une décision sujette à recours[2390]. En cas de doute, l'autorité devra prononcer un retrait préventif et ordonner une nouvelle expertise[2391]. Un tel modus respecte aussi bien l'art. 17 al. 5 LCR que l'art. 16 al. 1 2ème phrase LCR en cas de violation d'une condition posée.

Si l'on préfère voir les choses ainsi, la restitution conditionnelle de l'art. 17 al. 3 LCR est assortie de charges dont le non-respect n'implique pas sa révocation automatique, laquelle n'est qu'une possibilité. Les personnes réadmises à la circulation après un retrait de sécurité pour dépendance (alcoolisme ou toxicomanie), même après une année d'abstinence, connaissent régulièrement des reconsommations occasionnelles de substances interdites, malgré l'obligation d'abstinence totale imposée, sans que l'on puisse, la plupart du temps, parler de rechutes, ou, en tous les cas, de rechutes "graves". Ces malades en rémission présentent également souvent des problèmes dépressifs qui les amènent, parfois, à ne pas observer scrupuleusement les suivis médicaux prescrits. Si chacun de ces manquements, généralement très tôt confessés au thérapeute qui les traite aussitôt, presque toujours sans qu'il y ait de conduite automobile, entraînait un nouveau retrait de sécurité, il en résulterait des mesures selon nous injustifiées du fait de l'absence de mise en danger de la circulation. Cela étant, lorsque le non-respect des conditions imposées, par son importance ou sa fréquence, constitue l'indice ou la preuve d'une inaptitude, le permis doit à nouveau être retiré pour une durée indéterminée, à titre préventif ou à titre de sécurité[2392].

---

circuitry of alcohol craving and relapse vulnerability. Addict Biol. 2008 Oct 9. De nombreux sites donnent des taux du même ordre pour la toxicomanie, ou alors ne prennent en compte que les rechutes "graves", en insistant sur le fait que, même en cas de rechute, des progrès essentiels restent acquis.

2389 V., pour une analogie selon nous pertinente, ATF 131 II 248 cons. 6 (JT 2005 I 460) ; BÄCHLI-BIÉTRY/LINIGER/SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2005, 87 N. 4.3.2.1.

2390 TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, let. D et cons. 1 ; STAUFFER 1966, 48 nbp 8.

2391 TF, arrêt du 28.2.2006, affaire FR, 6A.9/2006, let. B et cons. 1 (JT 2006 I 426).

2392 BELJEAN/MAULER/MIZEL, Bulletin de la Société neuchâteloise de médecine, 17/1998, 44 et 45.

XVI- LE CONCEPT DE RÉCIDIVE ET LES DIFFÉRENTS CALCULS LIÉS AUX CASCADES

77) Le nouveau concept de récidive et la pratique des cascades

77.1) Introduction

Au moment où la notion de récidive a disparu du code pénal[2393], elle est revenue en force et avec une sévérité décuplée en matière de retrait du permis de conduire. Cette résurrection d'un concept pénal souvent critiqué[2394] et à la sévérité mécanique « problématique »[2395] dans la nouvelle systématique des mesures administratives LCR doit faire l'objet d'une analyse circonstanciée. Elle constitue en effet l'un des traits les plus caractéristiques de la Révision du 14.12.2001, en tant qu'elle réaffirme le caractère de mesure administrative centrée sur la sécurité routière du retrait administratif du permis de conduire. De fait, on va voir qu'avec la Révision du 14.12.2001, l'exécution d'un retrait de permis ne représente plus que l'effet "initial" de la mesure, les conséquences que la loi attache au prononcé de celle-ci en cas de récidive étant beaucoup plus redoutables[2396], tendant rapidement à l'exclusion pure et simple du récidiviste de la circulation routière.

77.2) Définition et signification des "cascades"

Un trait caractéristique des mesures LCR réside dans le fait qu'un premier retrait d'admonestation est dans la règle d'assez courte du-

---

2393 Art. 67 aCP ; Message 1998, FF 1999 1867 ; STRATENWERTH, AT II 2006, § 6, N. 108.

2394 KILLIAS, Criminologie 2001, 169, N. 1108 ss ; STRATENWERTH, AT II 1989, § 7, N. 106 ss.

2395 TRECHSEL 1997, Art. 67 [a]CP N. 8 ; ATF 121 IV 49 cons. 2d/cc (JT 1997 IV 34 ; Pra 1995 281 956).

2396 TF, arrêt du 10.9.2007, affaire SO, 1C_74/2007, cons. 2.1 : « In der Entzugsverfügung vom 28. Februar 2007 wird denn auch darauf hingewiesen, dass der Entzug nach Eintritt der Rechtskraft in das Administrativmassnahmenregister (ADMAS) eingetragen wird. Dies bedeutet eine beträchtliche und dauerhafte Belastung des automobilistischen Leumunds » ; TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 1.2.2 (JT 2007 I 502), qui considère toutefois encore l'exécution de la mesure comme son effet principal.

rée, alors qu'il est notablement plus long en cas de récidive[2397]. Dans sa Révision du 14.12.2001, au vu d'une part du nombre élevé des victimes de la route[2398] et d'autre part de l'efficacité du retrait de permis pour l'atténuer[2399], le législateur a considérablement renforcé la fonction de mesure préventive et éducative du retrait d'admonestation, en mettant systématiquement l'accent sur la prévention de la mise en danger de la sécurité routière[2400]. Ce faisant, il a non seulement confirmé que le retrait d'admonestation n'est pas fixé en fonction de l'auteur et de sa resocialisation, mais il a encore rendu cette mesure nettement plus indépendante des considérations d'ordre pénal[2401].

Concrètement, constatant qu'il ressortait de la statistique des mesures administratives que seule une minorité de conducteurs commettent régulièrement des infractions dangereuses[2402], *le législateur a érigé les retraits d'admonestation en cascades,* « *à savoir la prolongation progressive de la durée du retrait pour les récidivistes*[2403] », *avec la fixation de paliers progressifs qui amènent rapidement à considérer* ex lege *le conducteur récidiviste comme un danger public devant être exclu de la circulation routière pour une durée indéterminée*[2404]. De la sorte, le terme de "cascades"[2405] correspond à celui de récidives sanctionnées d'une forte progressivité des mesures et marquées par des paliers-plancher.

2397 PFISTER 1965, 89-90.

2398 Message 1999, FF 1999 4106. V. aussi *supra* §§ 38) ss.

2399 Message 1999, FF 1999 4130. V. aussi *supra* §§ 38) ss.

2400 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), p. 3-4 ; MIZEL, RPS 2007, 81 ; ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 (JT 2009 I 506).

2401 Message 1999, FF 1999 4130 ss ; WIPRÄCHTIGER, RICR 1/2009, 12 ; ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 (JT 2009 I 506) ; ATF 128 II 173 cons. 3c i.f. (JT 2002 I 593).

2402 Message 1999, FF 1999 4118 et le tableau statistique de la page 4119.

2403 Ainsi décrit, 10 ans après, par le Message Via sicura 2010, FF 2010 7720.

2404 Message 1999, FF 1999 4118, 4133, 4135 ; Botschaft 1999, BBl 1999 4473-4474, 4488, 4490 ; MIZEL, PJA 2007, 1361 ; MIZEL, RPS 2008, 323-324 ; ATF 139 II 95 cons. 3.4.2 (fr.).

2405 Du point de vue terminologique, il faut considérer que le terme de "cascade(s)" concerne uniquement les art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR. Aussi paraît-il préférable de ne parler que de "récidive" à propos de l'aggravation de l'art. 16a al. 2 LCR, qui ne connaît ni la progressivité ni l'exclusion de la circulation de ces autres dispositions, même si le Message semble parler là aussi de cascade (Message 1999, FF 1999 4118 : « [Les récidivistes] risqueront d'encourir des mesures minimales plus rigoureuses pour chaque cas de récidive (mesures dites en cascade) ; cette aggravation progressive partira de la nouvelle infraction (grave, moyennement grave ou légère) et dépendra du nombre et de la gravité

S'il est vrai que la systématique rigide et exponentielle des art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR a été assez peu discutée par les Chambres fédérales, celles-ci ne l'ont pas moins adoptée et confirmée en toute connaissance de cause[2406]. Or, en vertu des art. 16c al. 2 let. d et 16b al. 2 let. e LCR, *seulement trois infractions qualifiées de graves ou quatre infractions qualifiées de moyennement graves en 10 ans*[2407] *suffisent, sans aucune expertise médico-psychologique, pour qu'un conducteur soit irréfragablement qualifié de caractériel et voie son permis lui être retiré à titre de sécurité pour une durée indéterminée de deux ans au moins*. En outre une expertise favorable est-elle exigée après ce délai d'attente minimal comme préalable à toute réadmission à la circulation.

Force est d'admettre qu'un tel système fondé sur les statistiques, dans lequel les infractions entraînent des sanctions d'admonestation rapidement démesurées par rapport à la faute commise, lesquelles font rapidement place à une *présomption légale irréfragable d'inaptitude*, ne vise pas à infliger une punition, mais à essayer d'obtenir une sécurité routière à tout prix. Les premiers échelons des "cascades" de l'actuel retrait d'admonestation des art. 16b et 16c LCR – au nombre de seulement deux en cas d'infractions graves[2408] et de trois en cas d'infractions moyennement graves[2409], étagés entre 4 et 15 mois de retrait au moins – sont donc bien des mesures préventives centrées sur la sécurité routière, et non

---

des infractions déjà commises et ayant donné lieu à des mesures administratives ».

2406 V. notamment Intervention Bieri, pour la CTT-CE, BO 2008 CE 127 : « Dies bedeutet, dass Wiederholungstätern der Führerausweis länger als Ersttätern entzogen wird, dies aufgrund des am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Kaskadensystems. Nur ein kleines Beispiel : Bei einer Übertretung und einem Ausweisentzug in Deutschland, der 3 Monate dauert, würde der Ausweis gemäss Fassung des Nationalrates für 3 Monate weggenommen. Wenn es sich hingegen um einen Wiederholungstäter handelt, der bereits früher in der Schweiz Vergehen begangen hat, könnte der Ausweis für 12 Monate, bei zweifach rückfälligen Tätern sogar für 24 Monate weggenommen werden » ; Intervention Fehr, BO 2008 CN 283 : « Wir haben damals bei der Revision des Strassenverkehrsgesetzes diese Kaskade bewusst eingebaut, haben bewusst eine Verschärfung der Strafe für Wiederholungstäter eingefügt. Denn die schwierigsten Kunden auf den schweizerischen Strassen sind jene, die immer wieder solche Taten begehen, jene, die eben nicht einsichtig sind und es nicht nur einmal machen ».

2407 Pour autant qu'il ne se soit pas écoulé plus de cinq ans sans infraction donnant lieu à mesure administrative après l'expiration d'un retrait, v. le libellé des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR.

2408 Art. 16c al. 2 let. b, art. 16c al. 2 let. c, *puis* art. 16c al. 2 let. d LCR.

2409 Art. 16b al. 2 let. b, art. 16b al. 2 let. c, art. 16b al. 2 let. d, *puis* art. 16b al. 2 let. e LCR.

pas des sanctions pénales déguisées[2410], même s'ils sont ressentis comme telles par les intéressés[2411].

77.3) Evolution de la "multi"-récidive en matière de mesures administratives LCR

A dire vrai, l'idée d'exclure les multirécidivistes d'infractions routières de la circulation n'est pas nouvelle. L'ancienne LA de 1932 s'inquiétait déjà d'écarter de la circulation les conducteurs qui commettaient fréquemment des infractions sans s'attacher au premier plan à la gravité de celles-ci[2412]. Plus tard, à l'appui de son projet de LCR, le Conseil fédéral indiquait également qu' « on peut admettre qu'un petit nombre de conducteurs toujours récidivistes sont responsables d'une grande partie des accidents de la circulation. *Il y a lieu de considérer comme incorrigible un conducteur qui se rend coupable de plusieurs récidives* ; *le permis doit lui être retiré définitivement* »[2413]. Les députés de l'époque ne se sont guère montrés moins stricts[2414].

La difficulté principale réside toutefois en ceci que *bon nombre des conducteurs (multi)récidivistes passent au travers des mailles du filet des tests psychotechniques et des expertises médicales* : ces dernières ne décèlent souvent ni maladie mentale, ni dépendance, ni défaut de moralité ou autre trouble[2415], et ce alors que les intéressés continuent à commettre

---

2410 *Contra* : JEANNERET, Journées LCR 2008, 182.

2411 Message 1998, FF 1999 1864 ; PFISTER 1965, 86 i.i. ; LANFRANCHI, RDAF 1972, 290 ; SCHULTZ 1987, 95 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 1.4 let. c ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 167 N. 12 ; JEANNERET, Journées LCR 2008, 238 : « la véritable sanction effective et douloureuse du droit routier ».

2412 STAUFFER 1966, 51, nbp 18 : « Bei der "wiederholten Übertretung" im MFG Art. 13 spielte die Gefährdung eine geringere Rolle ; denn hier ging es in erster Linie um die Entfernung desjenigen, dessen Nichteignung durch häufige Widerhandlungen zutage getreten war ».

2413 Message 1955, FF 1955 27. V. aussi la critique de BUSSY/RUSCONI, qui considéraient cette définition « de toute façon trop rigoureuse » (BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.6).

2414 V. p. ex. Intervention du Rapporteur Guinand, BO 1956 N 597 : « Toute personne inapte à conduire pour des raisons d'infirmité ou d'ébriété ou pour toute autre raison, doit se voir refuser la possibilité de conduire (…). Dans des cas de ce genre, le refus doit être de durée indéterminée ou même définitif (..). De même, des défaillances de volonté ou une absence de sens des responsabilités rendent un conducteur dangereux et, en cas de récidive ou d'impossibilité d'amélioration, doivent l'exclure complètement de la conduite d'un véhicule à moteur ».

2415 STAUFFER 1966, 34 : « Es kommt vor, dass Motorfahrzeugführer immer wieder den Verkehr gefährden, ohne dass Arzt oder Psychiater einen Defekt er-

des infractions routières dangereuses[2416]. C'est à cette problématique notamment que le législateur a voulu s'atteler avec les derniers échelons des cascades[2417]. Concrètement, les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR, en vigueur depuis 2005, vont trouver application en présence de conducteurs dont l'inapplication ou un motif quelconque (inconscience, témérité, égoïsme, bravade, incapacité à contrôler ses nerfs, méchanceté, etc.)[2418], voire simplement la maladresse ou l'incapacité à se défaire de défauts de conduite[2419], n'arriverait pas forcément à être décelée par une expertise médicale. Or même si de tels particuliers ne souffrent de façon scientifiquement attestée d'aucune maladie ni d'aucun trouble interférant dans la conduite d'un véhicule, ils n'en représentent pas moins objectivement un danger pour la sécurité routière qu'il convient d'écarter[2420].

Certes, la loi – aux art. 14 al. 2 let. d et 16d al. 1 let. c LCR[2421] – et la jurisprudence admettent depuis longtemps[2422] l'existence de signes

---

kennen könnten und ohne dass eigentliche moralische Mängel feststellbar wären ».

2416 PFISTER 1965, 86 : « Sicherungsentzüge. Auf diese Gruppe entfallen jedes Jahr etwa 10% aller Entzüge. Vorausgesetzt ist entweder ein medizinischer Ausschlussgrund (körperliche oder geistige Krankheiten oder Gebrechen, Trunksucht, andere Süchte) oder eine moralische Nichteignung (Charaktermängel) oder eine nicht näher definierbare allgemeine Unfähigkeit, die sich etwa bei Fahrern zeigt, die immer wieder Verkehrswiderhandlungen begehen, bei denen also anzunehmen ist, dass sie nicht bestrebt oder nicht fähig sind, ohne Gefährdung anderer zu fahren ».

2417 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), p. 6, ch. 3.3.1.

2418 LANFRANCHI, RDAF 1972, 300 : « C'est pourquoi il convient que soient exclus de la circulation les gens maladroits, empruntés, manquant d'esprit de décision, téméraires, inconscients devant le danger, mais aussi ceux qui sont brutaux et incapables de contrôler leurs nerfs » ; PERRIN 1982, 136.

2419 PERRIN 1982, 137 : « Si la raison de cet échec réside dans une déficience psychique ou caractérielle, l'autorité ordonnera un retrait de sécurité en se fondant sur les articles 16 al. 1 et 14 al. 2 let. b ou d LCR. Si le particulier ne souffre d'aucune maladie mentale et ne présente aucun trouble de caractère, force est alors de constater qu'il n'a pas l'aptitude à conduire un véhicule automobile en toute sûreté ».

2420 PFISTER 1965, 86 ; STAUFFER 1966, 34 ; LANFRANCHI, RDAF 1972, 300 ; PERRIN 1982, 136-137 ; SCHAFFHAUSER 1995, 109 ss N. 2145 ss.

2421 V. *supra* § 22). V. également l'art. 16 al. 3 let. e aLCR qui, sanctionnant le fait de ne pas s'efforcer ou l'incapacité à conduire sans mettre en danger le public ou l'incommoder, décrivait aussi bien un motif de retrait d'admonestation que de sécurité (PERRIN 1982, 135-136 ; SCHAFFHAUSER 1995, 109 ss N. 2145 ss ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 199 N. 75), préfigurant en quelque sorte les nouveaux retraits de sécurité "d'office" des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR.

caractéristiques objectifs qu'un conducteur n'offre pas la garantie qu'il se conformera aux prescriptions routières, ou qu'il en est incapable, signes qui ne se recoupent pas forcément avec des maladies[2423]. Un retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle pouvait donc déjà antérieurement à la Révision du 14.12.2001 être justifié même en l'absence d'un état pathologique, si le comportement extérieur du conducteur (« *ses traits de caractère déterminants pour son aptitude à conduire* »[2424]) donnaient à penser que celui-ci ne présentait pas la garantie d'observer les prescriptions et de respecter autrui lorsqu'il était au volant[2425]. Cependant, comme il n'est pas facile de tirer ,des antécédents d'une personne, des conclusions sur son comportement futur au volant, l'autorité est tenue – en vertu l'art. 14 al. 2 let. d LCR qui est demeuré, mais non plus en vertu des nouvelles présomptions légales dont est question – d'analyser de tels cas avec un soin particulier[2426] et, en cas de doute, d'ordonner un examen psychologique ou psychiatrique[2427], examens médicaux dont on vient justement de voir qu'ils ne détectent pas forcément un motif d'inaptitude existant.

En résumé, la grande nouveauté apportée par les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR est de permettre – d'obliger – l'autorité à renoncer à la procédure d'expertise médico-psychologique lorsqu'un intéressé a atteint le nombre d'infractions qualifiées fixées par la loi avant de prononcer à son endroit un retrait indéterminé assorti d'un délai d'attente de deux ans au moins.

Ce nouveau système, entré en vigueur en 2005, s'est traduit par une augmentation sensible et constante des retraits de sécurité de durée indéterminée, qui, de 10% environ dans les années soixante[2428] et de 12%

2422 ATF 104 Ib 95 cons. 1 (JT 1979 I 410).

2423 SCHAFFHAUSER, PJA 1992, 30 et les références.

2424 TF, arrêt du 26 août 2004, affaire BE, 6A.48/2004, cons. 2.2 (fr.).

2425 ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424) ; ATF 104 Ib 95 cons. 1 (JT 1979 I 410).

2426 Message 1955, FF 1955 23 ss ; TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 16.10.2003, affaire SO, 6A.35/2003, cons. 2. V. également RDAT 1997 I 63 207 cons. 4a ; RDAT 1997 I 62 204 cons. 2.

2427 ATF 129 II 82 cons. 5 et 6 (JT 2003 I 439) ; ATF 127 II 122 cons. 3b (JT 2001 I 430) ; ATF 125 II 492 cons. 2a (JT 2000 I 424) ; TF, arrêt du 17.12.2007, affaire VD, 1C_307/2007 et 1C_321/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 26.8.2004, affaire BE, 6A.48/2004, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 16.10.2003, affaire SO, 6A.35/2003, cons. 2 ; TF, arrêt du 12.8.2003, affaire SG, 6A.38/2003, cons. 2 ; SCHAFFHAUSER 1995, 121 N. 2166.

2428 PFISTER 1965, 86.

en 2004[2429] (avant l'entrée en vigueur des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR), se sont envolés à 20,5% en 2012[2430], ce qui semble énorme.

77.4) Genèse des cascades

L'avant-projet de révision partielle de la LCR (AP-LCR) joint en Annexe 1 à la Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996 prévoyait expressément l'existence d'un retrait de sécurité de durée indéterminée pour inaptitude *ex lege* en cas de commission de quatre infractions entraînant un retrait de permis[2431]. Cette proposition était essentiellement motivée par le fait qu'il arrivait régulièrement que les multirécidivistes échappent à une mesure de sécurité en présentant un rapport d'expertise psychologique favorable[2432]. Le délai d'attente assorti à un tel retrait serait fixé « aussi bien en fonction de la durée prévisible pour recouvrer l'aptitude à conduire, que de l'infraction commise et de la réputa-

---

2429 Statistique ADMAS 2004, 1 et 14 : 7'795 retraits de durée indéterminée sur un total de 66'019 retraits.

2430 Statistique ADMAS 2012, 1 et 17 : 16'872 retraits de durée indéterminée sur un total de 82'062 retraits.

2431 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 1, Proposition de modification, p. 6-7 : « Art. 17 [AP-LCR], Durée du retrait des permis de conduire. Al. 3 Le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire sera retiré pour une durée indéterminée si le conducteur : (…) Let. c. En raison de ses antécédents, n'offre pas la garantie qu'en conduisant un véhicule automobile, il respectera les prescriptions et aura égard à son prochain, notamment si, dans les dix ans après l'expiration d'un premier retrait, il a commis trois nouvelles infractions entraînant un retrait du permis ».

2432 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), p. 6, ch. 3.3.1 : « Innovation en matière de retrait de sécurité. Manque d'aptitude découlant d'une nouvelle infraction – avec mise en danger du trafic – commise après plusieurs retraits d'admonestation (art. 13 al. 3 let. c [AP-LCR]). On devrait retirer pour une durée indéterminée le permis de conduire de celui qui, de manière répétée, viole les règles de la circulation routière et ne s'améliore pas, malgré plusieurs retraits d'admonestation. *Il ne pourra plus compter sur une expertise favorable établie par un psychologue du trafic qui, malgré tout, atteste son aptitude à conduire*. Les conditions pour ordonner un tel retrait seraient toujours données, par exemple, lorsqu'une personne commet, en l'espace de dix ans, quatre infractions donnant lieu à un retrait du permis de conduire. *Le délai commence au terme du retrait ordonné pour la première infraction*. D'une manière générale, *une expertise d'un psychologue du trafic sera superflue pour décider si le permis de conduire doit être retiré*. Elle demeurera néanmoins utile pour déterminer ce que la personne concernée devra entreprendre (par exemple suivre une thérapie) pour que son permis de conduire puisse lui être restitué selon l'art. 17 al. 5 AP [actuel art. 17 al. 3 LCR] au plus tôt à l'échéance du délai d'attente ».

tion de l'intéressé en tant que conducteur de véhicules automobiles, mais (…) d'une année au moins »[2433].

Les résultats de la procédure de consultation, de novembre 1996, ont montré qu'une très large majorité des cantons (25 cantons et demi-cantons), des associations concernées, ainsi que des partis politiques étaient favorables « avec les innovations en matière de sécurité » (libellé – certes très large – de la question posée), la question de la marge d'appréciation de l'autorité compétente en fonction du type d'infraction commise ayant toutefois été longuement posée[2434]. Le Tribunal fédéral a de son côté très tôt mis en doute la proportionnalité d'un tel retrait de sécurité fondé uniquement sur l'existence de deux ou trois récidives (après un premier retrait) en dix ans, ce qui lui semblait excessif[2435].

Malgré des simplifications et une moindre sévérité sur certains aspects[2436], le concept initial d'un retrait de sécurité automatique de durée indéterminée pour inaptitude en cas de commission de plusieurs récidives a été maintenu. Le Projet remanié du Conseil fédéral prévoyait même une aggravation des mesures sur ce point, puisque non seulement la nouvelle systématique envisageait un retrait de sécurité en cas de commission de trois infractions déjà, mais qu'encore le délai d'attente minimal passait-il de un à deux ans[2437]. Le Projet a toutefois été adopté, certes sans grande discussion, par les Chambres fédérales[2438], puis confirmé plus explicitement à l'occasion de la Révision partielle du 20 mars 2008 de la loi fédérale sur la circulation routière (retrait du permis de conduire suite à une infraction commise à l'Étranger)[2439].

2433 Art. 17 al. 4 AP-LCR.

2434 Résultats de la procédure de consultation, novembre 1996, 54-56.

2435 Résultats de la procédure de consultation, novembre 1996, 55 i.f. : « Es ist fraglich, ob das starre Abstellen auf dreimaligen Rückfall innert zehn Jahren seit Ablauf des ersten Entzuges mit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit zu vereinbaren ist. (BGer) ».

2436 Message 1999, FF 1999 4130 : « Conformément aux vœux de la majorité des milieux concernés, nous avons élaboré un nouveau projet, plus simple que celui qui avait été envoyé en consultation et moins sévère s'agissant des délais de récidive et des mesures minimales. Mais la présente proposition prévoit toujours un renforcement substantiel par rapport à la réglementation en vigueur ».

2437 Message 1999, FF 1999 4133, 4135, 4157, 4158.

2438 BO 2000 CE 213-2015 ; BO 2001 CN 909-911.

2439 V. notamment Intervention Bieri, pour la CTT-CE, BO 2008 CE 127 ; Intervention Fehr, BO 2008 CN 283.

77.5) Nature et principes des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR

Selon l'art. 16b al. 2 let. e LCR, après une infraction moyennement grave, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour une durée indéterminée, mais pour deux ans au minimum si, *au cours des dix années précédentes* – « *une longue période d'observation* »[2440] –, le permis a été retiré à trois reprises en raison d'infractions qualifiées de moyennement graves au moins ; il est renoncé à cette mesure si, dans les cinq ans suivant l'expiration d'un retrait, aucune infraction donnant lieu à une mesure administrative n'a été commise. De même, selon l'art. 16c al. 2 let. d LCR, après une infraction grave, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour une durée indéterminée, mais pour deux ans au minimum, si, au cours des dix années précédentes, le permis lui a été retiré à deux reprises en raison d'infractions graves ou à trois reprises en raison d'infractions qualifiées de moyennement graves au moins ; il est renoncé à cette mesure si, dans les cinq ans suivant l'expiration d'un retrait, aucune infraction donnant lieu à une mesure administrative n'a été commise. En guise d'exégèse, le Message précise [ad art. 16b al. 2 let. e LCR] que : « Le retrait du permis pour une durée indéterminée signifiera que l'on refuse légalement de reconnaître l'aptitude à conduire de la personne en cause »[2441], de même [ad art. 16c al. 2 let. d LCR] que : « La personne qui ne modifiera pas son comportement et qui commettra une nouvelle infraction grave malgré deux retraits d'admonestation en raison d'infractions graves, ou trois retraits en raison d'infractions moyennement graves, devrait être jugée inapte à conduire de par la loi »[2442].

Au vu de ces explications, et comme entrevu plus haut, il faut considérer que les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR constituent, malgré l'emplacement de ces dispositions dans la liste des retraits d'admonestation, des *retraits de sécurité avec délai d'attente de deux ans au minimum pour inaptitude caractérielle irréfragablement présumée*[2443],

---

2440 Message 1999, FF 1999 4135.

2441 Message, FF 1999 4133.

2442 Message, FF 1999 4135.

2443 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 209 N. 90, 220 N. 112 et 331 N. 113 ; MIZEL, RDAF 2004, 407 N. 77 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 112-113 ; MIZEL, RPS 2007, 80 nbp 47 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 197 ; CARRON, Journées LCR 2012, 95 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrs-rechtstagung 2012, 164 et 166. *Contra* : HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 229 ; FAHRNI/HEIMGARTNER, FSA 2007, 7 et 11. Les objections soulevées par ces derniers auteurs quant à la nature de ces dispositions, notamment quant à leur position dans la

décidés sans qu'une expertise d'aptitude soit mise en œuvre[2444]. Si l'on préfère voir les choses ainsi, le conducteur "multi-"récidiviste qui, malgré des retraits subis (en principe[2445] de longues durées), commet une nouvelle infraction, est réputé par la loi inapte à la conduite pour des motifs « d'ordre caractériel »[2446]. Le Tribunal fédéral, qui avait relevé ces *présomptions légales d'inaptitude caractérielle* avant même leur entrée en vigueur[2447], ne s'était jusqu'ici que très superficiellement prononcé sur le sujet[2448]. Il vient cependant de le faire de façon claire dans un arrêt de principe[2449].

---

systématique des retraits d'admonestation, ne paraissent toutefois pas dirimantes, puisqu'ils reconnaissent eux-mêmes leur caractère de sécurité, v. HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 229.

2444 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 221 N. 113 ; WEISSENBERGER, Jahrbuch 2004, 112, 113 et 131.

2445 Il n'est toutefois nullement nécessaire de passer par tous les échelons précédents de la cascade pour se trouver assujetti à un degré d'inaptitude présumée.

2446 HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 230 ; GODENZI/ HRABEK, Jahrbuch 2007, 197 ; ATF 139 II 95 cons. 3.4.2 (fr.) ; TF, arrêt du 21.3.2003, 6A.105/2002, affaire BE, cons. 3.2.4.

2447 TF, arrêt du 21.3.2003, 6A.105/2002, affaire BE, confirmant – en vertu de l'ancien droit – un retrait indéterminé de deux ans au moins pour inaptitude caractérielle fondé non seulement sur une expertise défavorable, mais également sur l'accumulation des infractions commises, cons. 3.2.4 : « Dieses Resultat erscheint auch im Lichte des noch nicht in Kraft getretenen revidierten Strassenverkehrsgesetzes (…) als richtig : Gemäss Art. 16b Abs. 2 lit. e bzw. Art. 16c Abs. 2 lit. d dieses Erlasses ist der Führerausweis auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für zwei Jahre zu entziehen, wenn einem erneut straffälligen Lenker in einem Zeitraum von zehn Jahren vor der Tat der Führerausweis bereits mehrfach (zweimal bzw. dreimal, je nach Schwere der jeweiligen Verkehrsregelverletzung) entzogen worden war. Kraft gesetzlicher Vermutung wird hier unter bestimmten objektiven Gründen von der fehlenden charakterlichen Eignung zum Lenken eines Fahrzeugs ausgegangen. Den fehlbaren Lenker trifft die im Ergebnis mit dem Sicherungsentzug des geltenden Rechts identische Sanktion, ohne dass das Fehlen der charakterlichen Eignung überhaupt noch gutachterlich abgeklärt werden müsste ».

2448 TF, arrêt du 21.8.2012, affaire SO, 1C_191/2012, cons. 4 ; TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 4.1.

2449 ATF 139 II 95 cons. 3.4.2 : « (…) la loi pose la présomption d'inaptitude caractérielle à la conduite après trois infractions graves (art. 16c al. 2 let. d LCR) ou quatre infractions moyennement graves (art. 16b al. 2 let. e LCR). Comme la personne concernée n'est pas autorisée à apporter la preuve – contraire – de son aptitude à conduire, il s'agit d'une présomption irréfragable ou fiction (…). Dans ces conditions, le retrait de permis de conduire fondé sur ces deux dispositions – dont le but est d'exclure de la circulation routière le conducteur multirécidiviste considéré comme un danger public – doit être considéré comme étant un retrait de sécurité ».

S'il est vrai que *la notion d'inaptitude caractérielle est assez vague*[2450], reconnue par la doctrine comme englobant tous les motifs d'inaptitude non spécifiquement décrits par la loi, soit ceux qui sont liés non seulement à une inaptitude médicale spécifique, mais également aux problèmes de comportement et de personnalité du conducteur au sens large[2451], elle atteste précisément de la caractéristique empirique des nouvelles dispositions. La présomption irréfragable part ainsi de la représentation que celui qui, objectivement, ne s'efforce pas ou qui est incapable de modifier son comportement routier fautif dangereux, doit être écarté de la circulation. Les art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR ont toutefois ceci de particulier, qu'alors même que le délai d'épreuve minimal automatique de l'art. 17 al. 1bis aLCR – critiqué par la doctrine pour non-respect des principes de nécessité et de proportionnalité[2452] – a été supprimé et que dorénavant « la personne qui fait l'objet d'un retrait de sécurité doit seulement prouver qu'elle est de nouveau apte à conduire »[2453], ils prévoient d'avance que l'inaptitude d'un conducteur va durer au moins deux ans[2454]. De fait, *le délai d'attente minimal de deux ans des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR constitue une période incompressible de retrait et un délai de barrage absolu interdisant à l'autorité d'entrer en matière sur une requête de restitution du permis déposée avant son écoulement*[2455]. Il apparaît avoir été dicté par souci de ne pas privilégier les conducteurs qui font l'objet d'un retrait de sécurité par suite d'une accumulation d'infractions, par rapport à ceux qui doivent faire l'objet d'un retrait d'admonestation. En effet, comme l'échelon précédent "admonitoire" est de 12 mois au moins (art. 16c al. 2 let. c LCR), respectivement de 15 mois au moins (art. 16b al. 2 let. d LCR), et que le suivant est constitué par un retrait définitif d'une durée – comme sous l'ancien droit, par renvoi de l'art 23 al. 3 LCR – de cinq ans (art. 16c al. 2 let. e et 16b al. 2 let. f LCR), il était assez logique, mathématiquement, d'en fixer la durée à 24 mois au moins[2456].

2450 V. *supra* § 22).

2451 SCHAFFHAUSER 1995, 101 N. 2128.

2452 SCHAFFHAUSER 1995, 128 ss N. 2180 ss, en particulier 133 N. 2190 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 220 N. 111.

2453 Message 1999 [ad art. 17 LCR-Projet], FF 1999 4137.

2454 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 221 N. 114.

2455 V., à propos de l'ancien délai d'épreuve de l'art. 17 al. 1bis (a)LCR aux caractéristiques semblables, ATF 124 II 71 cons. 2b [fr.](JT 1998 I 730) ; SCHAFFHAUSER, PJA 1992, 41.

2456 On peut toutefois relever que l'art. 17 al. 4 AP-LCR prévoyait à cet égard un retrait indéterminé minimal de *seulement une année*, v. Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), p. 6, ch. 3.3.2 : « La durée minimale du délai d'attente devrait être

Une question qui se pose à cet égard est celle de savoir quelles circonstances peuvent permettre – en dehors d'une expertise médico-psychologique à laquelle le législateur a précisément voulu renoncer ici – d'éventuellement augmenter cette très longue durée de « deux ans au minimum »[2457]. Pour notre part, et sous réserve d'un précédent délai d'épreuve de deux ans qui se serait révélé insuffisant, nous sommes d'avis que *seule une expertise médico-psychologique peut permettre de prévoir cas échéant un délai d'épreuve d'une durée supérieure à deux ans*. Cette considération est renforcée par le fait que les psychologues du trafic suisses admettent aujourd'hui qu'un changement de comportement stable chez un conducteur récidiviste nécessite normalement entre 9 et 18 mois de thérapie "seulement"[2458].

Une autre question, plus immédiate, est celle de savoir *quelles sont les conditions de restitution qui doivent être posées* en même temps que la notification de la décision de retrait indéterminé, conformément à l'art. 31 OAC qui enjoint l'autorité, lorsqu'elle retire un permis pour une durée indéterminée, d'indiquer d'ores et déjà les conditions qui permettront sa restitution. Là aussi, *à moins de ne fixer que des conditions standards*[2459] *– ce qui sera généralement le cas –, l'autorité compétente doit mettre en œuvre une expertise pour déterminer la nature du suivi médical ou psychologique à imposer en vue d'une restitution conditionnelle* (art. 17 al. 3 LCR).

Reste que les retraits de sécurité d'office des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR, peut-être justifiés par des questions d'équité,

---

d'une année, comme c'est le cas maintenant. Actuellement, une durée plus longue doit toujours être fixée lorsqu'il s'avère que la disparition de l'inaptitude nécessite plus de temps ».

2457 Le Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA) [Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4], p. 6, ch. 3.3.2, écrivait ceci quant à la possibilité d'augmenter le délai minimal (alors prévu d'une année seulement) : « En fixant la durée du délai d'attente, l'autorité devra notamment tenir compte de l'infraction qui est à l'origine du retrait de sécurité, de la faute et de la réputation de l'intéressé en tant que conducteur de véhicule », se référant ainsi implicitement aux critères habituels de fixation de la durée du retrait d'admonestation (art. 16 al. 3 1ère phrase LCR).

2458 ProtCommCCT-CE des 17-18 janvier 2011, 14 et 33, ainsi que l'Annexe 7, Audition CTT-CE du 17 janvier 2011 de la Société Suisse de Psychologie de la Circulation (SPC), p. 7, Tableau 13.

2459 Classiquement : présentation d'une expertise de médecine du trafic et psychologique favorable (v. p. ex. TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, let. A), cas échéant jointe à une abstinence médicalement contrôlée d'une année ou à une course de contrôle pratique au vu du dossier, avec invitation à prendre rapidement contact avec un centre agréé afin de convenir d'une thérapie adaptée.

introduisent tout de même une certaine inégalité par rapport aux retraits d'admonestation : non seulement leur durée indéterminée assortie d'un très long délai d'attente minimal est fixée en principe sans que l'inaptitude présumée qui la fonde n'ait été médicalement établie, mais encore, et surtout, ledit délai d'attente, *même supérieur à deux ans*, exclut toute restitution conditionnelle au sens de l'art. 17 al. 3 LCR[2460].

77.6) Une systématique très rigide et trop sévère

Si le système instauré facilite grandement le travail de l'autorité compétente, il est permis de douter du bien-fondé d'une telle réglementation schématique aussi sévère. En effet, si la jurisprudence du Tribunal fédéral permettant de déclarer incorrigible le conducteur qui commettait trois ivresses en moins de trois ans[2461] était compréhensible de tout un chacun, il en va bien différemment de celui qui commet trois infractions graves ou quatre infractions moyennement graves en dix ans, délai extrêmement long. C'est particulièrement vrai si l'on songe d'une part à la multiplication des radars et à la répression schématiques des excès de vitesse, susceptible de commander un retrait même en cas de négligence légère, comme aux conducteurs professionnels, particulièrement exposés à une telle mesure "automatique" sans être pour autant des dangers publics. Que dire également de la durée du délai d'attente de deux ans au minimum dans les cas de figure visés, si ce n'est pour observer qu'une telle durée – extrêmement longue elle aussi – paraît d'autant moins respecter le principe de la proportionnalité qu'elle est prononcée d'office, c'est-à-dire sans même chercher à connaître les raisons qui la motivent.

Assurément, pour reprendre l'expression de ZÜND, le législateur a ici, dans son louable dessein de réduire les importants dégâts humains des accidents de la route, trop tiré sur la corde[2462]. La constatation paraît pertinente si l'on se rappelle que le Manuel du 26 avril 2000 du groupe d'experts du DETEC[2463], régulièrement cité tant par le Tribunal fédéral[2464] que par la doctrine spécialisée[2465], précise que « font naître des

---

2460 V. art. 17 al. 3 LCR (« après expiration d'un éventuel délai d'attente légal ou prescrit »), ainsi que, par analogie, ATF 124 II 71 chapeau et cons. 2b [fr.](JT 1998 I 730).

2461 ATF 106 Ib 328 (JT 1981 I 401) ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 (a)LCR N. 2.6.

2462 ZÜND 2008, 191.

2463 Manuel du 26 avril 2000, 6, II/6.2 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

2464 V. p. ex. ATF 133 II 384 cons. 5.1.2 (JT 2008 I 451) ; ATF 130 IV 32 cons. 3.1 (JT 2004 I 476) ; ATF 129 II 82 cons. 5.2 (JT 2003 I 439).

2465 SCHAFFHAUSER 2002, 225 N. 500 et les réf. ; Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, Annexe 1, 113 ss.

présomptions quant à une aptitude insuffisante des conducteurs en raison de déficiences caractérielles (…) : En l'espace de deux ans, trois accidents enregistrés par la police (…) »[2466], ou alors, en matière d'ivresse, trois ivresses en dix ans[2467]. Concrètement, si des directives pertinentes et reconnues, au demeurant toujours en vigueur[2468], parlent de *suspicion* d'inaptitude en cas de réalisation de *trois infractions en 2 ans*, il est très difficile d'admettre qu'une preuve légale puisse apporter, sans aucun examen, la *certitude* d'une inaptitude en cas de commission de *trois infractions en 10 ans*. A la vérité, un tel système rappelle un peu, *mutatis mutandis*, la neutralisation pénale des récidivistes préconisée par von LISZT, lequel proposait une privation de liberté indéterminée, voire à perpétuité, indépendamment de la culpabilité du condamné, si ce dernier était condamné pour la troisième fois[2469]. Plus sérieusement, l'application des "cascades" risque de mettre régulièrement à mal le principe de la proportionnalité, ce qu'avait très tôt relevé le Tribunal fédéral[2470].

Cela étant, si l'on peut disserter sur l'équité du système des cascades, qui sanctionne les contrevenants non pas tellement pour ce qu'ils ont fait mais d'abord en fonction de leur passé[2471], les statistiques diront ces prochaines années si la grande sévérité du système jointe notamment à l'augmentation des contrôles de police[2472] ont oui ou non permis d'atteindre l'objectif visé d'une plus grande sécurité routière. Les premières statistiques tendraient à montrer que tel est le cas[2473], même si bien d'autres paramètres sont à prendre en considération.

2466 Manuel du 26 avril 2000, 6 N. VI/6.2 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

2467 Manuel du 26 avril 2000, 4 N. II/1 [v. *supra* § 10) et nbp 218].

2468 Le Manuel du 26 avril 2000, distribué aux diverses autorités par lettre de l'OFROU du 3 août 2000 en tant qu'« outil de travail efficace », figure toujours sur le site des directives de l'OFROU [v. *supra* § 10) et nbp 218]. Le Message Via sicura lui-même s'y réfère expressément, v. Message Via sicura 2010, FF 2010 7725.

2469 Von LISZT 1883, 39 ss, cité par KILLIAS 2001, 523 N. 1164.

2470 Résultats de la procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, novembre 1996, notamment 55 i.f.

2471 KILLIAS, Criminologie 2001, 169, N. 1108 ss ; très critique : STRATENWERTH, AT II 1989, § 7, N. 106 ss, et AT II 2006, § 6, N. 108.

2472 Sur les rapports entre la sévérité et la probabilité d'une sanction quant aux effets de cette dernière, v. KILLIAS, Criminologie 2001, 439 ss et 452 ss, ainsi que WEISSENBERGER, Jahrbuch 2003, 268-269.

2473 Communiqué de presse du 12 février 2013 de l'OFROU à l'occasion de la publication de la Statistique ADMAS 2012 : « Le régime juridique plus sévère du système dit en cascade (…), introduit en 2005, a débouché sur une baisse du nombre de retraits. Si cette tendance venait à se poursuivre ces prochaines années, la Révision aurait atteint son objectif principal : la prévention ».

78) Les principes de base régissant la récidive et les différents calculs liés aux cascades

78.1) Introduction

Les dispositions concernant l'échelonnement des récidives « ne concernent pas la grande majorité des automobilistes ou des motocyclistes, mais seulement une minorité qui, peut-être pas délibérément mais à tout le moins par une négligence coupable, viole régulièrement des règles élémentaires de la circulation »[2474]. En outre, les sanctions massivement plus sévères du nouveau droit des mesures administratives ont été voulues par le législateur afin de renforcer la sécurité routière et, partant, d'épargner des vies humaines et des blessés, de sorte qu'il n'appartient pas à la jurisprudence d'en corriger les effets[2475], ni du reste à la doctrine de proposer des accommodements.

Cela étant, après l'examen critique, se posent les questions pratiques. La sévérité et la multiplicité des cascades – au nombre de douze avec huit durées minimales légales (1, 3, 4, 6, 9, 12, 15, et 24 mois), sans compter le retrait définitif[2476] – ont pour conséquence que l'exécution d'un retrait de permis ne représente aujourd'hui plus que l'effet premier de la mesure d'admonestation, les conséquences que la loi attache au prononcé d'une telle mesure en cas de récidive étant pour le moins aussi redoutables[2477]. Sans entrer dans les détails de chaque cas de figure, il convient de préciser plusieurs points fondamentaux des "cascades" qui n'ont pas été traités par le législateur.

78.2) Nature du délai de récidive

Le cadre temporel des différents délais de récidive instaurés par les art. 16a al. 2, 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR doit être considéré comme un *délai d'épreuve*[2478] *absolu,* sans aucune marge de tolérance – pas même

---

2474 Message 1999, FF 1999 4133.

2475 Art. 190 Cst. ; ATF 135 II 138 cons. 2.2.3 (JT 2009 I 506) ; ATF 132 II 234 cons. 3.2 [fr.](JT 2006 I 408) ; TF, arrêt du 8.1.2009, affaire GL, 1C_223/2008, cons. 2.2.3 ; ZÜND 2008, 196 i.i.

2476 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 202-203 N. 81, sans compter la récidive de délit de chauffard (art. 16d al. 3 let. b LCR-Via sicura *cum* art. 17 al. 4 2ème phrase LCR-Via sicura).

2477 TF, arrêt du 10.9.2007, affaire SO, 1C_74/2007, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 1.2.2 (JT 2007 I 502).

2478 ATF 116 Ib 151 cons. 3c (JT 1991 I 672) ; v. également Message 1999, FF 1999 4135.

de quelques heures, car cela reviendrait à poser la question d'une nouvelle marge – et sans aucune exception[2479]. En d'autres termes, il s'agit d'une *épée de Damoclès*[2480], une véritable menace[2481], sous laquelle celui qui a enfreint les règles de la circulation devra "faire ses preuves" durant une certaine période. Comme on va le voir, ce délai d'épreuve absolu commence à courir à l'expiration du retrait antérieur, et, en cas de délais-cadres de récidive applicables lorsque plusieurs infractions ont été commises durant un certain laps de temps, au terme du retrait ordonné pour la première infraction.

78.3) Le calcul du délai de récidive en général

On doit considérer tout d'abord, malgré des différences de terminologies par rapport à l'ancien droit[2482], que *les différents délais de récidive prévus aux art. 16a-b-c LCR, de 2, 5 ou 10 ans, commencent à courir à l'expiration du retrait antérieur, c'est-à-dire à l'exécution complète de la mesure antérieure*[2483], le principe étant repris de l'ancien

2479 TF, arrêt du 20.6.2002, affaire VD, 6A.39/2002, cons. 2.2 : « La nouvelle infraction a été commise dans le délai de deux ans posés par l'art. 17 al. 1 let. c [a]LCR. Le recourant ne discute pas cet aspect, mais prétend qu'appliquer la durée minimale de six mois dans son cas serait d'une rigueur excessive. Il relève en particulier que la limite des deux ans était presque passée puisque c'est six heures et trente-cinq minutes avant son expiration qu'il a commis la nouvelle infraction (…). 2.3 Le délai de récidive instauré par l'art. 17 al. 1 let. c [a]LCR correspond à un délai d'épreuve (…). Il est sans importance que le recourant ait commis le nouvelle infraction à proximité de l'échéance de ce délai. Si l'on devait admettre une marge de tolérance, cela reviendrait à reposer un autre délai d'épreuve et à poser la question d'une marge de tolérance pour le nouveau délai ainsi fixé. Le cadre de deux ans de l'art. 17 al. 1 let. c LCR ne souffre aucune exception ».

2480 Botschaft 1999, BBl 1999 4490 : « Wer in schwerer Weise gegen die Strassenverkehrsvorschriften verstösst, soll sich längere Zeit unter dem Damoklesschwert eines langen Entzugs bewähren müssen ».

2481 Message 1999, FF 1999 4135 : « …en restant sous la menace d'un retrait de longue durée ».

2482 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 206 N. 85 ; MIZEL, RDAF 2004, 410 N. 83.

2483 *Pour le nouveau droit* : ATF 136 II 447 cons. 5.3 [fr.](JT 2010 I 524) ; TF, arrêt du 17.9.2013, affaire VS, 1C_520/2013, cons. 3 ; TF, arrêt du 21.8.2012, affaire AG, 1C_452/2011, 3.8 ; TF arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 22 septembre 2010, affaire SG, 1C_180/2010, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 22 octobre 2007, affaire VD, 1C_347/2007, cons. 2 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 206 N. 85 ; MIZEL, RDAF 2004, 410 N. 83 ; MIZEL, RPS 2008, 330. V. aussi, avec anticipation, les considérations du Tribunal fédéral dans ses observations de 1996, v. Résultats de la procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, novembre 1996, 55 i.f. : « Es ist

droit[2484], lui-même le tenant du droit pénal[2485]. Le principe s'applique également lorsque la mesure antérieure a été différée, par exemple du fait d'un recours, lorsqu'elle est une mesure d'ensemble, ou encore lorsqu'elle a été exécutée en deux fois, par exemple en cas de saisie du permis par la police suivie d'une restitution provisoire par l'autorité compétente[2486].

Quant aux délais-cadres de récidive applicables uniquement lorsque plusieurs infractions ont été commises durant un certain délai d'épreuve, « *le délai commence au terme du retrait ordonné pour la première infraction* »[2487]. Le principe a toutefois besoin d'être précisé, car de multiples récidives spécifiques sont apparues avec le nouveau système.

78.4) Retrait différencié et récidive

Les possibilités d'extension et de retrait différencié données par l'art. 33 OAC posent la question de la systématique à adopter en cas de récidive avérée dans un tel cas de figure[2488]. La personne qui a fait l'objet d'un premier retrait de son permis "normal" pour une ivresse en automobile (art. 16c al. 1 let. b et al. 2 let. a) doit-elle être considérée comme récidiviste si elle vient à commettre une nouvelle ivresse en cyclomoteur,

---

fraglich, ob das starre Abstellen auf dreimaligen Rückfall innert zehn Jahren seit Ablauf des ersten Entzuges mit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit zu vereinbaren ist. (BGer) ».

2484 *Pour l'ancien droit* : v. la lettre des art. 17 al. 1 let. c et d aLCR ; ATF 116 Ib 151 cons. 3c (JT 1991 I 672) ; TF, arrêt du 10.11.2005, affaire NW, 6A.53/2005, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 25.11.2003, affaire SG, 6A.62/2003, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 20.6.2002, affaire VD, 6A.39/2002, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 18.2.2002, affaire AG, 6A.115/2001, cons. 1 ; TF, arrêt du 18.3.1997, affaire VD, 6A.5/1997, cons. 2b ; PERRIN 1982, 198 i.f et 199 i.i. ; SCHAFFHAUSER 1995, 274 N. 2423 et nbp 1 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.3 ; MIZEL, RPS 2008, 330.

2485 V. art. 67 aCP, la récidive étant réalisée même si un seul jour de détention avait été purgé durant le délai d'épreuve : « …ein Vollzug von einem Tag genügt » (GIMMI/VOGEL, BAKO 2003, Art. 67 CP N. 9) ; « Binnen [fünf] Jahren vor der Rückfall muss der Täter mindestens einen Tag Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe verbüsst haben » (TRECHSEL 1997, Art. 67 CP N. 3).

2486 MIZEL, RDAF 2004, 410-411 N. 83. On ne saurait dire pour autant (v. TF, arrêt du 17.9.2013, affaire VS, 1C_520/2013, cons. 3.2) que le délai de récidive total s'en trouve prolongé : tant et aussi longtemps que le premier retrait n'a pas été purgé en totalité, la récidive ne s'applique pas en cas de nouvelle infraction (même si la faute est alors jugée plus sévèrement).

2487 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), p. 6, ch. 3.3.1 ; v. également les observations du Tribunal fédéral lors de la procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996.

2488 V. *supra* § 76) concernant les possibilités de retrait différencié.

et vice versa? La question n'est pas anecdotique, mais lourde de conséquences. Sous l'ancien droit, alors que le cyclomoteur était régi par les dispositions spécifiques de l'art. 36 aOAC, le Tribunal fédéral, quand bien même le problème ne s'était pas posé exactement en ces termes, laissait à l'autorité la faculté d'étendre le retrait du permis cyclomoteurs aux autres catégories, et vice versa[2489]. Un tel raisonnement n'est toutefois plus possible au vu de la nouvelle catégorisation des permis (art. 3 OAC), de la volonté affichée du législateur de sanctionner plus durement « chaque cas de récidive »[2490], comme encore du fait que des véhicules au danger potentiel important, souvent comparable à celui d'une automobile ou d'un camion (v. par exemple les énormes tracteurs agricoles "G+", qui relèvent de la catégorie spéciale G) font désormais partie des catégories spéciales[2491].

Concrètement, la loi ne parle aux art. 16a al. 2, 16b al. 2 let. b à f et 16c al. 2 let. b à e LCR que de précédent(s) retrait(s) de « permis ». Par ailleurs les al. 2 des art. 16b et 16c LCR se fondent exclusivement sur la gravité de l'infraction, indépendamment du type de véhicule avec lequel l'infraction a été commise. *Ces éléments parlent donc clairement en faveur d'une application de la récidive selon le système des cascades quelle(s) que soi(en)t la/les catégorie(s) précédemment retirée(s)*[2492]*. Ce n'est qu'ensuite que l'autorité, faisant application des facultés laissées par l'art. 33 OAC, décidera si le retrait ainsi déterminé s'étendra aux autres catégories*[2493]. De la sorte, et ce sera le plus grave des cas de figure, le conducteur ayant fait précédemment l'objet d'un retrait pour ivresse au guidon de son cyclomoteur – catégorie spéciale, art. 3 al. 3 OAC – qui se fait à nouveau interpeller dans les cinq ans pour une ivresse, commise cette fois-ci en automobile – catégorie principale –, sera considéré comme récidiviste au sens de l'art. 16c al. 2 let. c LCR, et passible donc d'un retrait minimal incompressible de 12 mois. Ce n'est qu'une fois la durée exacte du retrait déterminée – pour toutes les catégories, toutes les sous-catégories ainsi que pour la catégorie spéciale F, v. art. 33 al. 1 OAC –,

---

2489 ATF 105 Ib 22 cons. 2 (JT 1979 I 418) ; ATF 104 Ib 87 cons. 5 (JT 1978 I 408) ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 36 [a]OAC N. 1 ss.

2490 Message 1999, FF 1999 4118.

2491 Art. 3 al. 3 OAC ; MIZEL, RDAF 2003, 205-206 N. 6.

2492 V. aussi, de façon générale, ATF 109 Ib 139 cons. 1 (JT 1983 I 402) et ATF 104 Ib 55 (JT 1978 I 414), confirmant qu'il y a récidive même si les véhicules en cause n'appartiennent pas à une même catégorie, sous peine de ne pouvoir atteindre le but fixé par la loi dans de nombreux cas ; PERRIN 1982, 198 : « La récidive est indépendante de la catégorie de véhicule conduit lors de la précédente infraction » ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.3.

2493 MIZEL, RDAF 2004, 409-410 N. 82. Dans ce sens, v. Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 29.3.2012, IV-2012/2, cons. 5a/cc.

que l'autorité décidera d'une éventuelle extension du retrait fixé aux catégories spéciales G (tracteurs agricoles) et M (cyclomoteurs), en vertu de l'art. 33 al. 4 let. a OAC.

78.5) Le calcul du délai de récidive en cas de mesures complémentaires ou de mesures indépendantes

Une première remarque tout d'abord : malgré le terme "cascade", un conducteur n'a nullement besoin de passer par tous les échelons précédents – qu'il serait au demeurant très difficile à préciser, tant le nombre de combinaisons possibles en est élevé – pour être assujetti à un échelon déterminé. Cela ressort de la lettre des articles concernés (art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR), qui disposent uniquement « si, au cours des (…) années précédentes, le permis a été retiré (…) fois en raison d'une infraction (…) », mais qui ne requièrent pas d'avoir passé par une gradation intermédiaire. Une autre preuve en est plus simplement fournie par le fait que, par exemple, il est parfaitement possible de faire l'objet d'un retrait de 12 mois pour une infraction grave (G) suite à deux précédents retraits pour infractions moyennement graves (MG), au sens de l'art. 16c al. 2 let. c LCR, sans jamais avoir fait l'objet d'une "cascade" précédente[2494]. Il est également possible de faire l'objet d'un retrait indéterminé de 2 ans au moins pour une quatrième infraction moyennement grave (MG) en 10 ans, au sens de l'art. 16b al. 2 let. e LCR, en ayant subi les trois premiers retraits *sans jamais avoir fait l'objet d'une "cascade" précédente*[2495].

Pour le reste, les règles pénales sur le concours d'infractions (art. 49 CP ; art. 68 aCP) s'appliquent par analogie aux mesures administratives[2496]. Il s'ensuit que la règle avantageuse de la peine additionnelle

---

2494 Exemple : 1.1.2005 : infraction MG → 1 mois au moins de retrait selon l'art. 16b al. 2 let. a LCR, purgé au 30.4.2005 ; 1.6.2007 : infraction MG → 1 mois au moins de retrait selon l'art. 16b al. 2 let. a LCR, purgé au 30.9.2007 ; 1.12.2009 : infraction G → 12 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR. Pour un cas d'espèce, v. TF, arrêt du 28.5.2013, affaire SO, 1C_215/2013, let. A et cons. 2.1-2.2.

2495 Exemple : 2005 : infraction MG → 1 mois au moins de retrait selon l'art. 16b al. 2 let. a LCR ; 2008 : infraction MG → 1 mois au moins de retrait selon l'art. 16b al. 2 let. a LCR ; 2011 : infraction MG → 1 mois au moins de retrait selon l'art. 16b al. 2 let. a LCR ; 2014 : infraction MG → retrait indéterminé de 2 ans au moins selon l'art. 16b al. 2 let. e LCR.

2496 ATF 124 II 39 cons. 3c (JT 1998 I 711) ; ATF 120 Ib 54 cons. 2a (JT 1994 I 671) ; ATF 108 Ib 258 cons. 2a (JT 1982 I 398) ; TF, arrêt du 7.1.2014, affaire ZH, 1C_710/2013, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 27.8.2009, affaire TI, 1C_293/2009, cons. 2.2 et 2.3 ; TF, arrêt du 18.6.2004, affaire ZH, 6A.12/2004, cons. 1.7 ; TF, arrêt du 10.5.2001, affaire GE, 6A.109/2000, cons. 3a/cc ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 516-517 ; SCHAFFHAUSER 1995, 291 N. 2454 ; MIZEL, RPS

doit bénéficier à celui dont le juge de première instance aurait pu sanctionner simultanément les différentes infractions, mais pas à celui qui commet une nouvelle infraction après avoir été condamné (à une peine privative de liberté ou à une mesure administrative) en première instance pour d'autres délits, et qui a ainsi été averti avec force. Le juge doit donc simplement se poser la question de savoir si les infractions qui doivent être jugées lors de la seconde procédure ont été commises avant le prononcé de la première décision. Si tel est le cas, une mesure complémentaire ou additionnelle entre en considération[2497]. Pour déterminer si l'autorité doit prononcer une mesure complémentaire, il convient donc de se référer à la date du jugement rendu dans la première procédure[2498]. Il découle de ces principes que dès que l'autorité administrative doit juger une infraction survenue avant le prononcé d'une mesure précédente – notamment lorsque l'issue pénale d'une infraction est attendue, ou lorsqu'un rapport de police tarde à être transmis –, ou alors lorsqu'elle décide de statuer sans attendre l'issue pénale sur la première infraction, *la mesure qui sera prononcée, complémentaire*[2499] *ou indépendante avec possibilité de demander une sanction d'ensemble*[2500] *au sens de l'art. 34 al. 3 CPP*[2501]*, ne vaudra pas comme un antécédent indépendant pour les "cascades"*[2502]. Par contre, si la nouvelle infraction survient postérieurement à

2008, 331 N. 2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 17 LCR N. 8. V. également *supra* § 73.6).

2497 ATF 124 II 39 cons. 3c (JT 1998 I 711) ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 516-517 ; GIGER 2008, Art. 17 LCR N. 8.

2498 ATF 129 IV 113 cons. 1.3 (JT 2005 IV 51) ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 517, et l'exemple cité.

2499 Exemple : 1.1.2005 : infraction G → décision du 15.2.2005 : 3 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR purgés du 15.3 au 14.6.2005. Nouvelle infraction G commise le 20.1.2007 → décision du 1.4.2007 : 12 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR, purgés du 1.6.2007 au 31.5.2008. Nouvelle infraction G le 10.3.2007 → décision du 1.5.2007 : 1 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 LCR (mesure complémentaire).

2500 Exemple : 1.1.2005 : infraction G → décision du 15.2.2005 : 3 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR ; recours ; décision confirmée le 20.3.2006 ; retrait purgé du 1.5 au 30.7.2006. Nouvelle infraction G commise le 20.1.2005 → décision du 20.5.2005 : 3 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR [décision indépendante susceptible de mesure d'ensemble selon l'ATF 129 IV 113 cons. 1.3 (JT 2005 IV 51)]. Nouvelle infraction G le 10.10.2008 → décision du 1.12.2008 : 12 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR (et non pas retrait indéterminé de 2 ans au moins selon l'art. 16c al. 2 let. d LCR, car les deux premières mesures ne comptent que comme un seul antécédent).

2501 V. art. 344 al. 2 aCP, qui succédait pour sa part à l'art. 350 ch. 2 aCP ; BERTOSSA, Commentaire romand 2011, Art. 34 CPP N. 5.

2502 MIZEL, RPS 2008, 331-333 N. 2.

la première décision, et même si le retrait ordonné par cette dernière n'a pas encore été purgé à ce moment-là, l'autorité prononcera une mesure indépendante, qui certes ne pourra pas tenir compte de la première mesure dans une cascade (puisque le retrait qui y est afférent n'aura pas encore été purgé), mais qui entrera cependant pleinement en considération en cas de future troisième infraction, parallèlement au premier antécédent[2503]. Cette conclusion a aussi pour conséquence que des infractions distinctes rapprochées, chacune commise juste après que la décision précédente est tombée, se combineront cas échéant toutes séparément avec un premier antécédent déjà purgé[2504]. On peut certes penser que, dans ce dernier exemple, l'accumulation d'infractions posera aussi la question d'un retrait de sécurité pour inaptitude caractérielle "classique" au sens de l'art. 16d al. 1 let. c LCR.

78.6) Le calcul du délai de récidive en cas de retrait de sécurité assorti d'un délai d'attente

Si l'ancien droit pouvait laisser subsister un doute sur la question de savoir, par exemple, si un retrait indéterminé pour alcoolisme, prononcé à la suite d'une ivresse très grave ou d'une récidive d'ivresse au volant, entrait en considération à futur en tant que précédente ivresse, au sens de l'art. 17 al. 1 let. d aLCR[2505], le nouveau droit permet de répondre par l'affirmative à cette question. En effet, l'art. 16d al. 2 LCR dispose que « si un retrait est prononcé en vertu de l'al. 1 à la place d'un retrait prononcé en vertu des art. 16a à 16c, il est assorti d'un délai d'attente qui va jusqu'à l'expiration de la durée minimale du retrait prévue pour l'infraction commise ». Et le Message de préciser qu' « il faudra (…)

2503 Exemple : 1.1.2005 : infraction G → décision du 15.2.2005 : 3 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR, purgés du 15.3 au 14.6.2005. Nouvelle infraction G commise le 10.3.2005 → décision du 1.4.2005 : 3 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR, purgés du 15.6 au 14.9.2005. Troisième infraction G commise le 2.2.2009 → décision du 1.3.2009 : retrait indéterminé de 2 ans au moins selon l'art. 16c al. 2 let. d LCR (car la seconde infraction G ne représentait pas une mesure additionnelle, de sorte que l'exigence de l'art. 16c al. 2 let. d LCR – deux précédents retraits purgés pour des infractions G – est remplie).

2504 Exemple : 1.1.2005 : infraction G → décision du 15.2.2005 : 3 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR, purgés du 15.3 au 14.6.2005. Nouvelle infraction G commise le 2.1.2006 → décision du 15.2.2006 : 12 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR. Nouvelle infraction G commise le 20.3.2006 → décision du 17.4.2006 : 12 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR. Nouvelle infraction G commise le 20.5.2006 → décision du 25.6.2006 : 12 mois au moins de retrait selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR.

2505 V. SCHAFFHAUSER 1995, 274 N. 2423 nbp 4 et la réf. (GVP SG 1991 17).

éviter que des auteurs d'infractions ne cherchent à obtenir un retrait de sécurité au lieu d'un retrait d'admonestation d'une durée relativement longue afin de pouvoir récupérer leur permis de conduire plus rapidement. Lorsque l'autorité aura ordonné une expertise et que l'intéressé sera inapte à la conduite, la durée du retrait de sécurité devra être au moins aussi longue que celle d'un retrait d'admonestation prononcé pour la même infraction »[2506].

Il découle de ce qui précède que le législateur, expressément, n'a pas voulu "avantager" les conducteurs coupables d'infractions LCR mais dont l'inaptitude médicale ou caractérielle nécessite finalement une mesure de sécurité plutôt qu'une mesure admonitoire. Il faut donc considérer que *le délai d'attente assorti à une mesure de sécurité constitue un antécédent selon la qualification juridique qu'il aurait entraîné en cas de retrait d'admonestation*[2507], *avec cette précision que le délai de récidive débute non pas à la restitution du permis (lorsque le conducteur est considéré comme guéri), mais déjà à l'échéance du délai d'attente*[2508]. En effet, le délai d'attente représente, selon le législateur, la partie du retrait de sécurité correspondant à la sanction de l'infraction commise. Par ailleurs, la lettre des art. 16b al. 2 let. b à e et 16c al. 2 let. b à d LCR amène à la même conclusion, en prévoyant des cas de récidive « en raison d'une [nouvelle] infraction » . Il en va encore ainsi si l'on considère que la lettre des art. 16b al. 2 let. f et 16c al. 2 let. e LCR prévoit, avec le retrait définitif, un cas de récidive lors d'une nouvelle infraction après le retrait de sécurité des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR[2509].

2506 Message 1999, FF 1999 4136 i.f.

2507 MIZEL, RDAF 2004, 412 N. 86.

2508 Exemple : 17.1.2005 : conduite sous l'influence de stupéfiants (infraction grave selon l'art. 16c al. 1 let. c LCR) → retrait préventif du permis de conduire (art. 30 OAC) avec exigence d'une expertise → l'expertise conclut à une dépendance → décision de retrait de sécurité de durée indéterminée (art. 16d al. 1 let. b LCR) avec fixation d'un délai d'attente de 3 mois au moins pour l'infraction (art. 16d al. 2 LCR en relation avec l'art. 16c al. 2 let. a LCR) à compter du 17.1.2005 (et donc jusqu'au 16.4.2005). 1.9.2005 : présentation d'un rapport d'expertise favorable attestant de l'aptitude retrouvée à la conduite en toute sécurité → Restitution conditionnelle du permis de conduire (art. 17 al. 3 LCR). 12.6.2007 : excès de vitesse de 21 km/h (71/50 km/h), infraction moyennement grave selon l'art. 16b al. 1 let. a LCR → retrait d'admonestation de 1 mois au moins selon l'art. 16b al. 2 let. a LCR (et non pas un retrait de 4 mois au moins selon l'art. 16b al. 2 let. b LCR, puisque le délai de récidive de deux ans de l'art. 16b al. 2 let. b LCR se calcule à partir du 16.4.2005 (échéance du délai d'attente), et non pas à partir du 1.9.2005, date de la restitution conditionnelle du permis.

2509 MIZEL, RPS 2008, 333-334 N. 3.

78.7) La fixation du point de départ du délai d'attente

Selon la jurisprudence rendue en matière pénale, la détention avant jugement est imputée sur la peine même si cette détention résulte d'une autre procédure[2510]. De la sorte, la privation de liberté à subir doit toujours être compensée avec celle déjà subie, pour autant que cela soit possible[2511]. Le Tribunal fédéral avait en outre jugé qu'il y avait récidive également, au sens de l'art. 67 [a]CP, si la précédente peine n'avait pas été subie, mais qu'elle avait été en tout ou partie compensée par l'imputation de la détention préventive[2512]. Dans une même dynamique, il faut considérer que *le début du délai d'attente – comme du reste le début d'un retrait d'admonestation*[2513] *– doit être fixé avec effet rétroactif au début d'un retrait préventif*[2514]*, et cas échéant déjà au moment de la saisie du permis par la police*[2515].

Si l'on peut certes penser qu'un retrait préventif du permis de conduire n'est pas comparable avec la dureté de l'atteinte causée par une détention préventive[2516], de même que l'imputation d'un retrait d'admonestation sur un retrait de sécurité ferait perdre au premier son caractère éducatif et préventif[2517], ces considérations ne sauraient proscrire une application analogique partielle de l'art. 51 CP au retrait préventif – et au retrait de sécurité – *dans le cadre d'une même procédure* (mais non pas dans le cadre d'une procédure ultérieure[2518]). En effet, si le législateur n'a pas voulu favoriser les auteurs d'infractions qui doivent faire l'objet d'un retrait de sécurité par rapport à ceux qui ne seront sanctionnés que d'un

---

2510 ATF 133 IV 150 chapeau et cons. 5.

2511 Art. 51 CP ; SCHUBARTH, RPS 1998, 113 ; STRATENWERTH, AT II 2006, § 6, N. 122 ss.

2512 ATF 103 IV 148 chapeau.

2513 V. p. ex. TF, arrêt du 13.2.2013, affaire GR, 1C_545/2012, cons. 2.6 ; TF, arrêt du 30.1.2013, affaire AG, 1C_117/2013, cons. 2 et 3.

2514 V. p. ex. TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, let. A et cons. 4.3.

2515 La durée de la saisie est « cela va de soi » imputée sur la durée du retrait, v. RIAT 1977 302.

2516 Pour ROTH, le retrait d'admonestation, même pour un mois, s'avère dans bien des cas extrêmement problématique, voire plus pénalisant que ne le serait l'exécution d'une peine privative de liberté, v. A. ROTH 2008, 261 i.m.

2517 TA ZH, arrêt du 16.1.2008, VB.2007.00362, cons. 3.3 et 3.4.

2518 TF, arrêt du 22.9.2010, affaire SG, 1C_180/2010, cons. 2.6, notant que la LCR ne prévoit pas que les retraits d'admonestation puissent être compensés par des (anciens) retraits de sécurité postérieurement levés. De fait, l'effet préventif et éducatif du retrait d'admonestation s'y oppose clairement, outre que certains conducteurs pourraient – volontairement ou non, v. p. ex. l'art. 32 OAC – se constituer des "stocks" en prévision de futures infractions, v. TA ZH, arrêt du 16.1.2008, VB.2007.00362, cons. 3.3 et 3.4.

retrait d'admonestation[2519], l'inverse est également vrai. C'est donc dans un sens d'égalité relative entre conducteurs qu'il faut appréhender l'instauration du délai d'attente des art. 16c al. 4 et 16d al. 2 LCR, lequel se superpose à la mesure de sécurité. N'est donc plus de mise la pratique, suivie par plusieurs cantons, qui consistait, en cas de retrait de sécurité consécutif à une infraction, ou alors en cas de conduite alors que le permis avait été retiré à titre de sécurité, à ne faire débuter le retrait d'admonestation en résultant qu'une fois que le conducteur avait recouvré son aptitude à la conduite[2520], pratique qui laissait l'impression désagréable d'une double sanction au conducteur[2521].

78.8) Le calcul du délai de récidive en cas de conduite sous retrait de permis (art. 16c al. 1 let. f et al. 3 LCR)

Selon l'art. 16c al. 3 LCR, la durée du retrait du permis en raison d'une infraction visée à l'al. 1 let. f (conduite sous retrait de permis) se substitue à la durée restante du retrait en cours, ce dernier constituant – en dérogation à la règle de base – un *antécédent immédiatement aggravant dans le système des cascades*[2522], étant donc "réputé purgé" à la date de la conduite sous retrait. Il en découle par exemple qu'en cas de troisième infraction, le délai de récidive se calculera à partir de la fin effective du premier retrait (soit la veille de la conduite sous retrait) si deux antécédents sont requis pour réaliser une cascade (par exemple aux art. 16b al. 2 let. c et 16c al. 2 let. d LCR), et à partir de la fin de la durée de retrait substituée (soit la fin du retrait consécutif à la conduite sous retrait) si un seul antécédent est requis pour réaliser une cascade (par exemple aux art. 16b al. 2 let. c ou 16c al. 2 let. c LCR)[2523].

2519 Message 1999, FF 1999 4136 i.f.

2520 SCHAFFHAUSER 1995, 343-344 N. 2490 ; apparemment critique sur ce changement : SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 221-222 N. 115.

2521 Au reste le Tribunal fédéral avait-il déjà considéré que, d'un point de vue de politique criminelle, il convenait que la mesure administrative soit exécutée aussitôt après son entrée en force, même si l'intéressé devait par hypothèse purger une peine privative de liberté, observant qu'il n'était au demeurant pas rare qu'un intéressé, du fait d'une période de service militaire, de vacances, de maladie, ou simplement du fait de recours successifs, ne ressentait aucun effet ou que peu d'effet direct d'une mesure administrative (de courte durée), v. ATF 116 Ib 146 cons. 2a et 2c (JT 1990 I 658). Dans le même sens, déjà, v. STAUFFER 1966, 87.

2522 Message 1999, FF 1999 4136 ; MIZEL, RDAF 2004, 397-398 N. 62 ; TF, arrêt du 16.5.2008, affaire SZ, 1C_275/2007, cons. 4.3.3. V. aussi *supra* § 71.6).

2523 MIZEL, RPS 2008, 334 N. 4.

78.9) Le calcul du délai de récidive en cas de conduites répétées sous retrait de permis (art. 16c al. 1 let. f et al. 3 LCR)

Ce cas de figure étant traité au chapitre concernant cette infraction spéciale[2524], de même que, ci-dessous, dans un cas de figure particulier de cascade, il est renvoyé à ces considérations.

78.10) Le calcul de la récidive en cas de conduite sous retrait de permis de durée indéterminée (art. 16c al. 1 let. f et al. 4 LCR)

Aux termes de l'art. 16c al. 4 LCR, si la personne concernée a conduit un véhicule automobile alors que le permis de conduire lui a été retiré en vertu de l'art. 16d [retrait indéterminé du permis pour cause d'inaptitude], un délai d'attente correspondant à la durée minimale prévue pour l'infraction est fixé. Et le Message d'expliquer que lorsqu'une personne conduit alors qu'elle se trouve sous le coup d'un retrait prononcé à titre de sécurité pour une durée indéterminée (pour alcoolisme ou toxicomanie, pour motifs d'inaptitude caractérielle, ou alors simplement pour inaptitude médicale), il n'est pas possible de remplacer ce retrait indéterminé par un retrait d'admonestation de durée limitée, puisque le retrait de sécurité dure en principe jusqu'à ce que l'intéressé soit de nouveau apte à conduire. C'est pourquoi, dans un tel cas, il est possible uniquement de retarder la restitution conditionnelle du permis. Il s'agira donc de fixer un délai d'attente correspondant à la durée minimale du retrait prévu pour l'infraction commise[2525]. En d'autres termes, durant le délai d'attente, l'intéressé ne pourra pas valablement déposer de demande de restitution de son permis de conduire, quand bien même le motif d'inaptitude qui l'a fondé en vertu de l'art. 16d LCR aurait disparu[2526].

Pour ces motifs, et dès lors que l'infraction de conduite sous retrait est immédiatement aggravante dans le système des cascades, il faut considérer que *la durée du nouveau délai d'attente qu'il sied de prononcer doit être calculée en fonction de celui qui avait, cas échéant, été précédemment fixé en vertu de l'art. 16d al. 2 LCR*[2527] *– ou alors en fonction d'une autre mesure antérieure –, avec substitution au jour de l'infraction conformément à l'art. 16c al. 3 LCR*. Et si aucun délai d'attente n'avait encore été fixé, parce que la mesure ne faisait pas suite à une infraction

---

2524 V. *supra* § 71.6) i.f.

2525 Message 1999, FF 1999 4136.

2526 GIGER 2008, Art. 16c LCR N. 25 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16c LCR N. 40.

2527 TF, arrêt du 31.5.2006, affaire LU, 6A.37/2006, cons. 1 3ème §.

(par exemple pour une inaptitude médicale avérée en dehors de toute infraction routière), il convient d'en fixer un premier, fondé sur l'art. 16c al. 2 let. a LCR s'il n'y avait pas d'autre antécédent relevant[2528].

78.11) Le calcul de la récidive en cas de conduite sous retrait de permis à titre préventif (art. 16c al. 1 let. f LCR et 30 OAC)

Selon la jurisprudence fédérale, toute détermination de l'aptitude à conduire requiert une expertise médicale, exception faite des cas très clairs[2529], un retrait préventif (art. 30 OAC) étant généralement prononcé dans cet intervalle[2530]. Pour diverses raisons, ces procédures médicales durent souvent très longtemps – parfois plusieurs années –, et il arrive régulièrement que les personnes sous retrait préventif conduisent malgré la mesure provisoire qui les frappe, parfois de façon réitérée. Se pose donc la question de savoir quelles mesures doivent être prises à leur endroit. Si l'on considère que l'art. 16c al. 4 LCR ne s'applique, selon sa lettre, qu'aux retraits de sécurité (art. 16d al. 1 LCR), et que l'autorité doit donc attendre le résultat de l'expertise avant de prononcer, cas échéant, une mesure d'admonestation (si l'aptitude est donnée) ou un retrait de sécurité assorti d'un délai d'attente (si l'aptitude est niée)[2531], on en arrive à la *situation aberrante* qu'un intéressé peut continuer de circuler sous retrait préventif, même à de nombreuses reprises, sans ne finalement risquer qu'une mesure d'admonestation ou un délai d'attente de 3 mois au moins, sans aucune "cascade", de surcroît avec effet rétroactif au début du retrait préventif[2532]. Au contraire, si une décision sur le fond (mesure

---

2528 MIZEL, RPS 2008, 334-335 N. 5.

2529 V. *supra* § 19.1).

2530 V. *supra* § 10). V. aussi Message Via sicura 2010, FF 2010 7725 i.f.

2531 V. p. ex. TF, arrêt du 31.5.2006, affaire LU, 6A.37/2006, cons. 1 2ème §.

2532 Exemple : 1.1.2005 : ivresse très grave de 2,85 ‰ commise par un conducteur sans antécédent → décision du 15.2.2005 : confirmation de la saisie policière et retrait préventif du permis (art. 30 OAC) avec exigence d'une expertise alcoologique, avec suspension du dossier dans l'attente du résultat (v. ATF 126 II 185 chapeau, JT 2000 I 417 ; RDAF 2001 I 676). 16.3.2005 : conduite sous retrait préventif → suspension du dossier dans l'attente du résultat de l'expertise. 17.4.2005 : conduite sous retrait préventif → suspension du dossier dans l'attente du résultat de l'expertise. 18.5.2005 : conduite sous retrait préventif → suspension du dossier dans l'attente du résultat de l'expertise. 1.6.2006 : arrivée du rapport d'expertise → Si l'expertise est favorable : décision d'ensemble levant le retrait préventif et prononçant un retrait d'admonestation de 3 mois au moins (!) pour ivresse très grave et pour 3 conduites sous retrait, en vertu des art. 16c al. 1 let. b et f et al. 2 let. a LCR. Si l'expertise est défavorable : décision d'ensemble prononçant un retrait de sécurité avec un délai d'attente de

d'admonestation ou retrait de sécurité assorti d'un délai d'attente) avait été d'emblée fixée, l'intéressé se trouverait déjà en fin de "cascade" (retrait définitif, art. 16c al. 2 let. e LCR) après seulement 3 conduites sous retrait.

Cette différence de traitement est telle qu'il faut admettre que le non-règlement par la loi de la conduite sous le coup d'un retrait préventif constitue une lacune[2533]. Pour combler celle-ci et éviter l'inégalité de traitement injustifiée susdite, assurément non-voulue par le législateur[2534], qui a précisément instauré à cette fin la fixation de délais d'attente[2535], compte tenu également de la signification fondamentale des "cascades", *il devrait être possible de considérer que l'art. 16c al. 4 LCR peut s'appliquer par analogie au retrait préventif de l'art. 30 OAC*[2536]. Plus précisément, il faut probablement considérer que le délai d'attente visé à l'art. 16c al. 4 LCR peut déjà être fixé lorsqu'un conducteur se trouve sous retrait préventif au sens de l'art. 30 OAC suite à une infraction avérée mettant en doute son aptitude. Parlent dans ce sens non seulement le fait que le retrait préventif est de même nature juridique que le retrait de sécurité[2537], mais encore le fait que l'art. 16c al. 4 LCR s'applique même lors-

---

3 mois au moins (!) pour alcoolisme compte tenu d'une ivresse très grave et de 3 conduites sous retrait, en vertu des art. 16d al. 1 let. b et al. 2 LCR, ainsi que 16c al. 1 let. b et f et al. 2 let. a LCR.

2533 On ne saurait par contre voir une lacune équivalente à l'art. 16d LCR, respectivement à l'art. 16d al. 2 LCR, qui présente une autre situation. Le retrait de sécurité ordinaire de l'art. 16d LCR est limité aux cas dans lesquels il s'avère que l'aptitude fait défaut. Et c'est pendant la période de détermination de cette inaptitude éventuelle que l'autorité peut prononcer un retrait préventif. Or, il n'y a ici aucune nécessité ni aucune raison pressante pour trancher la question de l'infraction à l'origine de la procédure de retrait de sécurité.

2534 Un des buts principaux de la Révision du 14.12.2001 consistait en la « fixation de tarifs minimaux uniformes dans toues la Suisse » (Message 1999, FF 1999 4108), ce que le Tribunal fédéral a traduit, en se référant aux travaux des Chambres, comme « la volonté (…) de privilégier l'égalité de traitement dans la sanction » (TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.4 [JT 2007 I 502]).

2535 Message 1999, FF 1999 4136 i.f.

2536 MIZEL, RPS 2008, 335-336 N. 6. V. aussi DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 645 nbp 13 et les références.

2537 PERRIN 1982, 81 i.f. ; ATF 106 Ib 115 cons. 2b i.f. (fr.) ; TF, arrêt du 11.6.1996, affaire BE, 2A.107/1996, cons. 2a ; TF, arrêt du 24.5.1994, affaire FR, 2A.117/1994, cons. 2b i.f. De fait, la nature des deux retraits est si proche que le Tribunal fédéral parle régulièrement d'un « retrait de sécurité à titre préventif » (« vorsorglicher Sicherungsentzug ») à propos de l'art. 30 OAC, v. p. ex. ATF 131 II 248, faits (JT 2005 I 460) ; TF, arrêt du 30.1.2013, affaire AG, 1C_117/2013, cons. 2 ; TF, arrêt du 9.1.2012, affaire AG, 1C_435/2011, cons. 2.2.

qu'aucun délai d'attente initial n'a été prononcé, par exemple en cas de problème médical sans commission d'une infraction. En outre, une telle façon de procéder ne poserait pas de problème pratique : même si l'expertise ordonnée devait confirmer l'aptitude à la conduite du conducteur, le délai d'attente déjà décidé demeurerait, étant relevant dans le système des cascades en cas d'éventuelle future infraction. Pour finir, cette conception simple éviterait de devoir revenir – parfois des années après – sur des infractions passées qu'il faut juger une seconde fois, en ouvrant à nouveau la voie à un éventuel recours, ce qui est assez choquant et, selon nous, assez peu convaincant.

Toujours dans le sens de combler la lacune supposée quant à la conduite sous le coup d'un retrait préventif, *une autre solution serait de prononcer indépendamment et parallèlement au retrait préventif un retrait d'admonestation*, ainsi que l'avait suggéré le Tribunal fédéral dans un contexte analogue[2538]. Une telle façon de procéder s'écarterait toutefois trop, selon nous, de l'art. 16c al. 4 LCR.

78.12) Le calcul du délai de récidive en cas de restitution anticipée

Lorsque, sur décision formelle inscrite au registre ADMAS[2539], un permis retiré à titre d'admonestation vient à être restitué de façon anticipée, selon l'art. 17 al. 1 et 2 LCR, le cas est assimilable, par analogie, à la libération conditionnelle de l'art. 38 aCP[2540]. Or, de la même manière que la libération conditionnelle faisait débuter le délai de récidive de l'art. 67 ch. 1 aCP (art. 86 CP) au moment effectif de la libération[2541], le délai de récidive débute dans un tel cas de figure à la (nouvelle) date de restitution fixée par la décision de restitution anticipée[2542].

78.13) Le calcul du délai de récidive en cas de remise anticipée d'un ou deux jours

Il arrive parfois que l'autorité d'exécution du retrait restitue le permis de conduire déposé au dossier un ou deux jours, voire quelques jours en cas de week-end prolongé, avant le terme fixé de la mesure – on

---

2538 TF, arrêt du 6.12.2001, affaire ZH, 6A.109/2001, cons. 2c.

2539 V. art. 7 let. l de l'Ordonnance fédérale sur le registre automatisé des mesures administratives (Ordonnance sur le registre ADMAS, RS 741.55).

2540 Message 1986, FF 1986 212 ; PERRIN 1982, 200 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 (a)LCR N. 3.1 ; SCHAFFHAUSER 1995, 331 N. 2468 et nbp 2 ; MIZEL, RDAF 2004, 411 N. 85.

2541 SCHULTZ 1982, 84-85.

2542 MIZEL, RDAF 2004, 411 N. 85.

pense ici notamment aux cas dans lesquels le terme fixé tombe sur un jour férié, lorsque l'autorité veut éviter de renvoyer avant l'échéance un permis avec une lettre d'explication précisant que le droit de conduire ne sera effectif qu'un ou deux jours plus tard –, le délai de récidive commence à courir à la date initialement prévue de la fin de la mesure, inscrite comme telle sur le registre informatisé des mesures administratives ADMAS[2543], et non pas au jour de la remise matérielle du permis. En effet, de tels "délais de tolérance" doivent être rapprochés des remises de peine par voie de grâce au sens de l'art. 67 ch. 1 al. 2 aCP (art. 381 ss CP), lesquelles sont assimilées à l'exécution d'une peine.

78.14) Procédure de détermination d'une récidive en cas d'infraction légère

Cette question ayant été traitée lors de l'examen de l'infraction légère, il y est renvoyé[2544].

78.15) Procédure de détermination d'une récidive en cas d'infraction moyennement grave ou grave (art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR)

Dans la pratique, l'autorité administrative, doit commencer, comme toujours, par arrêter la qualification de l'infraction (et non pas en premier lieu prendre connaissance des antécédents![2545]). Si, par exemple, l'infraction est grave, l'autorité doit remonter dix années (art. 16c al. 2 let. d LCR), respectivement cinq années (art. 16c al. 2 let. b-c LCR), et examiner si le conducteur intéressé a, durant ce laps de temps, déjà *purgé en totalité*[2546] (*ou fini de purger*, puisque le premier retrait entre en considération même si son dernier jour d'exécution "tombe" dans le délai-cadre observé) deux mesures de retraits à raison d'infractions graves ou trois mesures de retrait à raison d'infractions moyennement graves au moins

---

2543 V. Ordonnance fédérale sur le registre automatisé des mesures administratives, ADMAS, RS 741.55, art. 8 let. f ch. 2.

2544 V. *supra* §§ 55.6) à 55.8).

2545 GROSS 1965, 77.

2546 Au reste, tant l'art. 16b al. 2 let. e LCR que l'art. 16c al. 2 let. d LCR précisent bien « si (…) le permis lui a été retiré en raisons d'infractions (…) », en allemand : « wenn (...) der Ausweis (...) wegen (...) Widerhandlungen (...) entzogen war », ce qui implique qu'une mesure encore non purgée ne sera pas prise en considération à ce niveau. Sont ici toutefois réservés les retraits qui ont précédé une mesure pour une conduite sous retrait de permis, au sens de l'art. 16c al. 1 let. f LCR, et qui sont réputés *ex lege* aggravants pour les cascades même s'il n'ont pas été purgés en totalité, v. art. 16c al. 3 LCR.

(v. art. 16c al. 2 let. d LCR). Ensuite, l'autorité examinera si l'intéressé a purgé une mesure à raison d'une infraction grave ou deux mesures à raison d'infractions moyennement graves (art. 16c al. 2 let. c LCR), voire une mesure à raison d'infraction moyennement grave (art. 16c al. 2 let. b LCR), et ainsi de suite en remontant la cascade jusqu'au premier échelon des retraits d'admonestation[2547].

En outre, avec les art. 16c al. 2 let. d et art. 16b al. 2 let. e LCR, l'autorité doit encore vérifier « si, dans les cinq ans suivant l'expiration d'un retrait, aucune infraction donnant lieu à une mesure administrative n'a été commise », auquel cas la mesure des art. 16c al. 2 let. d et art. 16b al. 2 let. e LCR ne pourra pas être décidée, puisqu'un tel délai, malgré la succession d'infractions, prouve que l'intéressé « est capable de conduire de manière irréprochable pendant une période prolongée », et donc qu'il n'est pas fondamentalement inapte[2548]. Cette sorte de *délai "d'absolution partielle" de cinq ans sans infraction* se calcule à partir de la fin de chaque retrait d'admonestation (cas échéant à partir de la fin d'un délai d'attente selon l'art. 16d al. 2 LCR) purgé durant la période examinée de 10 ans jusqu'à la commission d'une nouvelle infraction ayant entraîné le prononcé d'une nouvelle mesure d'admonestation (et non pas jusqu'au début d'un nouveau retrait). Cet assouplissement relatif bienvenu, qui n'existait pas dans l'avant-projet et dont ni le Message ni les délibérations des Chambres ne disent mot[2549], part manifestement du principe qu'*une conduite irréprochable durant cinq ans renverse la présomption d'inaptitude des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR*. Il n'est pas sans référence. L'art. 23 al. 3 LCR dispose-t-il ainsi que « Lorsqu'une mesure frappe depuis cinq ans un conducteur de véhicule, le canton de domicile prendra, sur requête, une nouvelle décision, si l'intéressé rend vraisemblable que la mesure n'est plus justifiée ». En outre, le Tribunal fédéral a déjà considéré que la présomption d'inaptitude créée par la commission de trois ivresses qualifiées en 10 ans[2550] est relativisée lorsque plus de cinq années se sont écoulées depuis le dernier retrait[2551]. Par contre, s'il ne se trouve dans le délai-cadre d'observation de 10 ans des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR aucune période de cinq ans dépourvue de mesure de caractère admonitoire, l'autorité doit décider, comme on l'a vu ci-dessus, un retrait indéterminé d'une durée minimal légale de deux ans.

2547 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 210 N. 90.

2548 Message 1999, FF 1999 4133.

2549 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 207 N. 85.

2550 ATF 125 II 396 cons. 3b (JT 1999 I 834) ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 4 ; TA AG, arrêt du 12.3.1997, résumé in : JT 1998 I 737. V. aussi Manuel du 26 avril 2000, 4 N. II/1 (v. *supra* § 10) et nbp 218).

2551 TF, arrêt du 7.1.2008, affaire BE, 1C_140/2007, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 13.7.2007, affaire VD, 1C_99/2007, cons. 4.1.

XVII- LA DURÉE DU DÉLAI D'ATTENTE DES ART. 16c AL. 4 LCR ET 16d AL. 2 LCR

79) La durée du délai d'attente des art. 16c al. 4 LCR et 16d al. 2 LCR

Aux termes de l'art. 16d al. 1 LCR, qui met en œuvre les principes posés aux art. 14 al. 2 let. b à d LCR-Via sicura et 16 al. 1 LCR, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour une durée indéterminée à la personne : *a)* dont les aptitudes physiques et psychiques ne lui permettent pas ou plus de conduire avec sûreté un véhicule automobile, *b)* qui souffre d'une forme de dépendance la rendant inapte à la conduite, et *c)* qui, en raison de son comportement antérieur, ne peut garantir qu'à l'avenir elle observera les prescriptions et fera preuve d'égards envers autrui en conduisant un véhicule automobile[2552].

Après un tel retrait de durée indéterminée, l'ancien droit imposait des délais d'attente schématiques[2553], tel le « délai d'épreuve d'une année au moins » des art. 17 al. 1bis aLCR et 33 al. 1 aOAC, avant la possibilité d'une restitution conditionnelle du permis. Depuis 2005, le nouveau droit n'impose plus de délais d'attente schématiques : « La personne qui fait l'objet d'un retrait de sécurité doit seulement prouver qu'elle est de nouveau apte à conduire ([art. 17] al. 3 LCR) »[2554]. Le législateur délégué ajoute aussitôt : « Il faudra cependant, éviter que les auteurs d'infraction ne cherchent à obtenir un retrait de sécurité au lieu d'un retrait d'admonestation d'une durée relativement longue afin de pouvoir récupérer leur permis plus rapidement »[2555]. C'est pourquoi « *lorsque l'autorité aura ordonné une expertise et que l'intéressé sera inapte à la conduite, la durée du retrait de sécurité devra être au moins aussi longue que celle d'un retrait d'admonestation prononcé pour la même infraction ([art. 16d] al. 2 LCR)* »[2556], et ce par superposition au retrait de sécurité d'un délai d'at-

---

2552 V. *supra* §§ 20) à 22).

2553 V. p. ex. ATF 129 II 82 let. C (JT 2003 I 439), concernant un retrait indéterminé avec un délai d'attente de 16 mois pour récidive d'ivresse de 1,68 à 2,11 ‰ en 2001 [0,99 ‰ en 1998] et alcoolisme.

2554 Message 1999, FF 1999 4137.

2555 Message 1999, FF 1999 4136.

2556 Message 1999, FF 1999 4136 i.f. ; Botschaft 1999, BBl 1999 4491 i.f. : « …muss der Sicherungsentzug mindestens so lange dauern, wie ein Warnungsentzug für die entsprechende Widerhandlung gedauert hätte ([art. 16d] Abs. 2 SVG) ».

tente au sens de l'art. 16d al. 2 LCR. L'art. 16d al. 2 LCR précise ainsi que : « Si un retrait est prononcé en vertu de l'al. 1 à la place d'un retrait prononcé en vertu des art. 16a à 16c LCR, il est assorti d'un délai d'attente qui va jusqu'à l'expiration de la durée minimale du retrait prévue pour l'infraction commise »[2557]. Il est donc clair, pour le législateur, que *le délai d'attente de l'art. 16d al. 2 LCR, incompressible*[2558]*, représente la partie du retrait de sécurité correspondant à la sanction de l'infraction commise.*

Cela étant, la terminologie utilisée pour la durée du délai d'attente de « durée minimale du retrait prévue pour l'infraction » est ambiguë : s'agit-il de la durée minimale de 1 mois, 3 mois, 4 mois, 6 mois, 9 mois, 12 mois, 15 mois des art. 16a al. 2, 16b al. 2 let. a-b-c-d et 16c al. 2 let. a-b-c LCR, ou alors de la durée qu'aurait prononcée l'autorité si elle avait dû rendre une mesure d'admonestation plutôt que de sécurité? Le texte de l'art. 16d al. 2 LCR n'étant pas absolument clair, il nécessite une interprétation[2559]. Si la question n'a suscité aucune discussion susceptible d'éclairage sur ce point aux Chambres[2560], *les travaux préparatoires ont clairement mentionné que le délai d'attente correspond à la durée qu'aurait prononcée l'autorité si elle avait dû rendre une mesure d'admonestation*[2561]. Va dans ce sens également, le but d'égalité explicitement affiché de l'art. 16d al. 2 LCR[2562], le terme utilisé de « vorgesehene Mindestdauer » dans le texte de langue allemande (plutôt que celui de « vorgeschriebene Mindestdauer » de l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR qui vise les durées minimales de 1-3-4-6-9-12-15 mois), de même que les explications et les termes sans équivoque du Message[2563]. Un élément

---

2557 Art. 16d Abs. 2 SVG : « Tritt der Entzug nach Absatz 1 an die Stelle eines Entzugs nach den Artikeln 16a–c [SVG], wird damit eine Sperrfrist verbunden, die bis zum Ablauf der für die begangene Widerhandlung vorgesehenen Mindestentzugsdauer läuft ».

2558 V. art. 17 al. 3 LCR (« après expiration d'un éventuel délai d'attente légal ou prescrit »).

2559 ATF 137 IV 99 cons. 1.2 ; TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 2.3 (JT 2007 I 502).

2560 BO 2000 CE 216 ; BO 2001 CN 912.

2561 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), 6 : « *Critères pour fixer le délai d'attente (…). En fixant la durée du délai d'attente, l'autorité devra notamment tenir compte de l'infraction qui est à l'origine du retrait de sécurité, de la faute et de la réputation de l'intéressé en tant que conducteur de véhicule* ».

2562 Message 1999, FF 1999 4136.

2563 Message 1999, FF 1999 4136 i.f. ; Botschaft 1999, BBl 1999 4491 i.f. De même le texte de langue allemande utilise-t-il un peu plus loin les termes de « *verfügte Sperrfristen (vgl. Art. 16c [neu] Abs. 4 und 16d [neu] Abs. 2 SVG)* »,

supplémentaire, tiré cette fois de la problématique identique du délai d'attente de l'art. 16c al. 4 LCR, en est encore apporté avec le délit de chauffard de 16c al. 2 let. a[bis] LCR-Via sicura : en cas de conduite malgré une décision de retrait indéterminé (art. 16d al. 1 LCR) assorti d'un délai d'attente de deux ans prononcé pour délit de chauffard et inaptitude, le nouveau délai d'attente correspondant à « la durée minimale » est de…12 mois (art. 16c al. 2 let. c LCR), durée qui devra nécessairement être augmentée à une durée supérieure à deux ans, sous peine de voir les chauffards conduire à dessein sous retrait pour obtenir la restitution de leur permis plus rapidement[2564](!).

D'un autre côté, il est vrai, on peut aussi soutenir que les retraits d'admonestation peuvent bénéficier de réductions (v. art. 17 al. 1 et 2 LCR), ce qui n'est en principe pas le cas des délais d'attente (v. art. 17 al. 3 LCR), encore qu'une application analogique ne paraisse pas d'emblée exclue.

En définitive, nous restons d'avis que *la durée minimale de l'art. 16d al. 2 LCR représente la durée qu'aurait prononcée l'autorité si elle avait dû rendre une mesure d'admonestation, en tenant compte de tous les paramètres – y compris des paramètres personnels – présidant à une telle mesure*[2565]. Dans la pratique, les cantons sont partagés, et nombre d'entre eux fixent la durée des délais d'attente correspondant à la durée minimale des art. 16a al. 2, 16b al. 2 let. a-b-c-d et 16c al. 2 let. a-b-c LCR[2566]. Comme le législateur n'a pas clarifié cette question lors de la Révision Via sicura, il serait souhaitable qu'elle soit tranchée par le Tribunal fédéral.

---

reprenant ainsi l'épithète de « *verfügte* Entzugsdauer » utilisée six lignes au-dessus pour parler de la durée minimale irréductible des deux tiers du retrait d'admonestation décidé par l'autorité, v. Botschaft 1999, BBl 1999 4492.

2564 V. *supra* § 59.6.5).

2565 Dans ce sens : MIZEL, RDAF 2004, 406 N. 74 ; GIGER 2008, Art. 16d LCR N. 12 ; TA FR, arrêt du 27.4.2005, cons. 4b, in : RFJ 2005 127 ; hésitants : DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 645 ss, N. 2.3.1 et 2.3.2 ; *contra* (ad art. 16c al. 4 LCR, dont la problématique est toutefois semblable) : SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 222-223 N. 115.

2566 V. p. ex. TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, let. A (retrait indéterminé avec délai d'attente de 3 mois [!] pour ivresse grave de 2,05 à 2,59 ‰ et alcoolisme) ; TF, arrêt du 25.11.2010, affaire ZG, 1C_150/2010, let. A (retrait indéterminé avec délai d'attente de 3 mois [!] pour ivresse grave de 2,24 à 2,83 ‰ et alcoolisme) ; TF, arrêt du 3.9.2008, affaire SG, 1C_16/2008, let. C (retrait indéterminé avec délai d'attente de 12 mois pour récidive d'ivresse de 1,76 ‰ en 2006 [1,84 ‰ en 2004] et alcoolisme). Toutes ces durées sont nettement inférieures à celles qu'auraient prononcées les autorités concernées en matière d'admonestation.

Pour le reste, *la problématique relative au délai d'attente minimal de l'art. 16c al. 4 LCR (conduite sous le coup d'un retrait de sécurité) paraissant identique*[2567], *nous pensons qu'ici également cette « durée minimale prévue pour l'infraction » représente la durée qu'aurait prononcée l'autorité si elle avait dû rendre une mesure d'admonestation, en tenant compte de tous les paramètres* – y compris des paramètres personnels – présidant à une telle mesure[2568]. Cette considération est renforcée par le fait que les retraits de sécurité "d'office" des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR, déclenchés par l'accumulation d'infractions durant une certaine période, prévoient un délai d'attente de deux ans "au minimum", lequel est à fixer d'après tous les paramètres des cas d'espèce. Cela étant, une autre interprétation n'est pas exclue. Les cantons n'ont, là non plus, pas tous la même pratique, plusieurs d'entre eux fixant des durées de délai d'attente correspondant à la durée minimale des art. 16a al. 2, 16b al. 2 let. a-b-c-d et 16c al. 2 let. a-b-c LCR[2569].

2567 V. Message 1999, FF 1999 4136 i.m. ; DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 647 N. 3.1.

2568 Apparemment dans ce sens : WEISSENBERGER 2011, Art. 16c LCR N. 40 : « (…) wird eine Sperrfrist ausgesprochen, die den Mindestentzugsdauern nach Art. 16c Abs. 2 lit. a-e SVG entspricht ; insoweit wird der Vorfall gleich beurteilt wie ein solcher nach Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG » ; hésitants : DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 647 N. 3.1 ; *Contra* : SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 222-223, N. 115, et – apparemment – GIGER 2008, Art. 16c LCR N. 24.

2569 V. p. ex. TF, arrêt du 31.5.2006, affaire LU, 6A.37/2006, cons. 1, faisant état d'un premier délai d'attente de 3 mois en 2005 pour conduite sous le coup d'un retrait préventif (art. 16c al. 2 let. a *cum* art. 16c al. 4 LCR), puis d'un second délai d'attente de 12 mois en 2006 pour conduite sous le coup d'un retrait de sécurité préventif (art. 16c al. 2 let. c *cum* art. 16c al. 4 LCR).

XVIII- LE DÉLAI D'ATTENTE DE L'ART. 15e al. 1 LCR-VIA SICURA

80) Le délai d'attente de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR)

Aux termes de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura, qui correspond à l'art. 14 al. 2bis aLCR[2570], « Celui qui conduit un véhicule automobile sans être titulaire d'un permis de conduire n'obtient ni permis d'élève conducteur ni permis de conduire pendant six mois au moins à compter de l'infraction. Si l'auteur de l'infraction n'a pas atteint l'âge minimal requis pour obtenir le permis, le délai d'attente court à partir du moment où il atteint cet âge »[2571]. Le texte de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR) se réfère donc à l'unique critère de la titularité d'un permis de conduire, critère qui trouve son fondement dans le principe énoncé par l'art. 10 al. 2 LCR[2572]. Le texte allemand diffère toutefois du texte français, en ce qu'il ne donne pas d'indication quant à l'âge minimal à prendre en considération lorsque le contrevenant n'a pas encore atteint l'âge minimal légal : « Erreicht die Person das Mindestalter erst nach der Widerhandlung, so beginnt die Sperrfrist ab diesem Zeitpunkt ». Toutefois, le Message juxtapose les deux phrases de la disposition, en précisant que « toutes les personnes qui auront circulé sans autorisation ne devraient plus obtenir de permis d'élève conducteur ni de permis de conduire pendant six mois au moins, à compter du jour où l'infraction a été commise *ou*[2573], si la personne concernée n'a pas encore atteint l'âge minimal re-

2570 Message Via sicura 2010, FF 2010 7757.

2571 L'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR) reprend de fait le principe du délai de "barrage" d'une année qu'avait institué la pratique du DFJP en pareils cas, v. STAUFFER 1966, 94-95. Par la suite, ce délai d'attente avait été ramené à six mois au moins par le ch. 126 des Principes directeurs sur les mesures administratives en matière de circulation routière édictés par la Commission intercantonale de la circulation routière (Principes directeurs CICR ; IKSt-Richtlinien, codifiés le 17 mars 1964), dont le Tribunal fédéral avait déclaré qu'ils ne constituaient pas des règles de droit mais qu'ils pouvaient néanmoins être suivis (ATF 116 Ib 155 cons. 2a [JT 1990 I 683] ; ATF 106 Ib 254 cons. 1 [JT 1981 I 412] ; ATF 104 Ib 49 [fr.] cons. 2 et 3.). Les Principes directeurs CICR ont été abrogés le 1.1.2005, à l'entrée en vigueur du nouveau droit sur les mesures administratives. Il arrive toutefois encore au Tribunal fédéral de les citer à titre de référence, v. p. ex. TF, arrêt du 25.11.2008, affaire BE, 1C_204/2008, cons. 4.1).

2572 TF, arrêt du 23.112006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 2.3 (JT 2007 I 502).

2573 Message 1999, FF 1999 4128 ; Botschaft 1999, BBl 1999 4484 : « oder ».

quis, à partir du moment où elle l'atteint »[2574]. Comme l'art. 16b al. 1 let. c LCR sanctionne de son côté les personnes qui ont conduit un véhicule automobile sans être titulaire du permis de conduire de la catégorie correspondante[2575] (« ohne den Führerausweis für die *entsprechende* Kategorie zu besitzen »), une interprétation littérale et logique de la disposition amène à considérer, d'une part, que *toute conduite sans aucun*[2576] *permis doit être sanctionnée d'un refus de tout permis et de tout permis d'élève conducteur pour une durée de six mois au moins*, et, d'autre part, que cette mesure prend effet *soit au moment de l'infraction* – si l'auteur a déjà atteint l'âge minimal requis pour conduire le véhicule utilisé lors de son infraction –, *soit au moment où il atteint cet âge minimal* – si l'auteur ne l'a pas encore atteint lors de son infraction[2577].

Pour le reste, l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR) *est* « *une disposition à but répressif* »[2578], qui ne déclenche toutefois pas les cascades des art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR, puisqu'il s'agit d'un refus de délivrance d'un permis et non pas d'un retrait, lequel seul peut entraîner les cascades[2579], sous réserve de la récidive de l'al. 2 de l'art. 16a LCR qui parle simplement de « retrait de permis *ou d'une autre mesure administrative* »[2580]. Les antécédents constitueront néanmoins un élément très important dans l'appréciation de la culpabilité d'un intéressé, de sorte que *l'autorité pourra, cas échéant, s'inspirer de la durée prévue par le système des cascades*[2581]. Pour sa part, le Message se borne à indiquer que la durée « devra être fixée en fonction des circonstances. Elle devrait notamment être augmentée si l'infraction a été commise de manière répétée ou si des règles de la circulation ont été enfreintes lors de la course interdite, compromettant ainsi la sécurité routière »[2582]. La durée

2574 Message 1999, FF 1999 4128 ; Botschaft 1999, BBl 1999 4484.

2575 Message 1999, FF 1999 4128 i.f. et 4129 i.i. V. aussi TF, arrêt du 18.12.2013, affaire GE, 1C_199/2013, cons. 3.2.

2576 En effet, si l'auteur possède déjà un permis (même un "simple" permis de conduire les cyclomoteurs [cat. spéciale M, art. 3 al. 3 OAC]), l'infraction tombe alors sous le coup de l'art. 16b al. 1 let. c LCR, v. DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 648 N. 2.5.1 et nbp 36. Il en va de même encore du permis d'élève conducteur, qui équivaut à un "permis de conduire" au sens de la disposition, v. *supra* § 65.2).

2577 V. la version de langue français du texte, implicitement retenue par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 2.1 et 2.3 (JT 2007 I 502).

2578 Message 1999, FF 1999 4128.

2579 V. la lettre des art. 16b al. 2 let. b à f et 16c al. 2 let. b à e LCR.

2580 V. *supra* § 55.5) et nbp 1863 ss.

2581 MIZEL, RDAF 2004, 412 N. 87 ; DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 647 N. 4.1.

2582 Message 1999, FF 1999 4128.

minimale assez élevée de la sanction prévue par l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR) peut au demeurant se justifier aussi en considérant que le retrait d'un permis de conduire touche de manière plus incisive le titulaire qui a adapté son mode de vie en fonction de son véhicule et pris des dispositions concrètes en conséquence, que celui qui n'en bénéficie pas encore[2583].

On peut encore relever que, sur le plan pénal, suite à une motion tendant à ce que des sanctions pénales plus sévères soient infligées aux personnes qui conduisent sans avoir jamais obtenu de permis de conduire, ou qui ne sont pas titulaires du permis de conduire pour la catégorie de véhicule visée[2584], la conduite d'un véhicule automobile sans avoir jamais obtenu de permis de conduire est désormais un délit (art. 95 al. 1 let. a LCR).

Cela étant, il faut constater que le nombre des catégories de permis de conduire (art. 3 OAC) joint à la multiplicité des âges minimaux (art. 6 OAC) engendrent un nombre théorique extraordinairement élevé de constellations possibles en rapport avec l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR). Dans la pratique pourtant, ce sont très souvent les mêmes cas qui se présentent, et qu'il est donc judicieux d'examiner ci-après.

80.1) Conduite d'une voiture de tourisme (cat. B) par un adolescent de 17 ½ ans ne possédant aucun permis de conduire ni permis d'élève conducteur

Il s'agit sans doute là du cas d'application le plus fréquent de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR) ; il est aussi le plus simple à régler. L'adolescent de 17 ½ ans sans permis de conduire ni permis d'élève conducteur surpris à conduire une voiture fera l'objet d'un délai d'attente[2585] de 6 mois au moins à compter de ses 18 ans (art. 6 al. 1 let. d OAC). Cela ne l'empêchera toutefois pas de solliciter immédiatement un permis d'élève "scooter 50 cm3" relevant de la cat. A1 (art. 3 al. 2 et 6 al. 1 let. c ch. 1 OAC), lequel, s'il en réussit les examens théorique et pratique, sera automatiquement transformé en permis de conduire A1 (moto 125 cm3) dès ses 18 ans, selon notre interprétation en dépit de la mesure qui débutera à cette même date pour la catégorie B. S'il tarde, par

---

2583 TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 4.6 i.f. (JT 2007 I 502).

2584 Motion Joder (03.3587) du 1.12.2003, Renforcement des sanctions pour conduite d'un véhicule sans permis. V. aussi Procédure de consultation du DETEC du 5 novembre 2008, Rapport explicatif, p. 42-43.

2585 Il est rappelé que le délai d'attente équivaut à un refus de délivrance de tout permis de conduire et permis d'élève conducteur.

contre, il ne pourra obtenir aucun permis de conduire ni permis d'élève conducteur durant 6 mois au moins à compter de ses 18 ans[2586].

80.2) Conduite d'une voiture de tourisme par un adolescent de 13 ans ne possédant aucun permis

A rigueur de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR), l'adolescent fera l'objet d'un délai d'attente de six mois au moins à compter de ses 18 ans (art. 6 al. 1 let. d OAC), ce qui ne l'empêchera toutefois pas de solliciter dès ses 14 ans un permis de conduire les cyclomoteurs (art. 3 al. 3 et 6 al. 1 let. a OAC), de même qu'un permis d'élève "scooter 50 cm3" relevant de la cat. A1 (art. 3 al. 2 et 6 al. 1 let. c ch. 1 OAC) à 16 ans, lequel, s'il en réussit les examens théorique et pratique, sera automatiquement transformé en permis de conduire A1 (moto 125 cm3) dès ses 18 ans, en dépit de la mesure d'attente qui débutera à cette même date[2587]. Cela étant, on peut se demander si, malgré la lettre de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura, la *ratio legis* et le caractère éducatif de la mesure ne commandent pas, dans de tels cas dans lesquels le délai d'attente ne déploie ses effets que plusieurs années après l'infraction, de *plutôt fixer directement un délai d'attente à compter de l'âge le plus proche permettant l'obtention d'un permis de conduire* (dans le cas d'espèce : un délai d'attente de six mois au moins dès l'âge de 14 ans). Plusieurs cantons pratiquent déjà ainsi. Si l'on se rappelle que l'art. 23 al. 3 LCR permet, lorsqu'une mesure frappe depuis cinq ans un conducteur de véhicule, de prendre sur requête une nouvelle décision si l'intéressé rend vraisemblable que la mesure n'est plus justifiée, on peut penser qu'il ne serait pas arbitraire de procéder ainsi. Un tel modus trouverait en outre un point d'appui dans le fait que la Procédure de consultation du 19 avril 1996 prévoyait de ne prendre en considération que les courses interdites remontant à moins de deux ans[2588].

2586 En effet, à rigueur de l'art. 15e al. 1 LCR-Via sicura (art. 14 al. 2bis aLCR), le délai d'attente portera sur tous les permis d'élève conducteur et permis de conduire à partir de ses 18 ans.

2587 Dans ce sens, v. DEMIERRE/MIZEL/MOURON, PJA 2005, 648 N. 5.2.1.1 et nbp 38.

2588 Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Annexe 4, Rapport du 11 août 1994 de la Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière (CMA), p. 9 : « Dans tous les cas, seules seront prises en considération des courses interdites remontant à moins de deux ans ».

Partie IV : Procédure

Chapitres XIX à XXI

Le chapitre XIX [*Règles générales de procédure et questions annexes*] examine en premier lieu [§ 81)] la compétence administrative, puis propose [§ 82)] une introduction de la procédure et établissement des faits. Il est consacré ensuite [§ 83)] aux rapports entre le jugement pénal et la décision administrative, puis se penche sur [§ 84)] le droit d'être entendu et les principaux droits qui en découlent. Par la suite, il décrit [§ 85)] la bonne foi et le devoir de collaboration de l'administré, ainsi que [§ 86)] le droit à l'assistance judiciaire et administrative gratuite, [§ 87)] les émoluments, frais médicaux (expertises), avance de frais, défaut d'assistance administrative et, finalement, [§ 88)] la responsabilité de l'autorité.

Le chapitre XX [*Procédure de recours*] examine [§ 89)] le recours au niveau cantonal et [§ 90)] le recours au niveau fédéral.

Le chapitre XXI est consacré [§ 91)] à *l'exécution du retrait de permis et ses modalités*.

XIX- RÈGLES GÉNÉRALES DE PROCÉDURE ET QUESTIONS ANNEXES

Confédération et cantons se partagent la compétence d'appliquer le droit administratif fédéral dans certains domaines. C'est le cas en général pour la LCR, et en particulier pour les dispositions sur le retrait du permis de conduire. Dans une telle compétence partagée, les premiers échelons de la justice administrative, depuis la décision de la première instance jusqu'à la décision de l'autorité de dernière instance cantonale (en principe Tribunal administratif ou Cour de droit public), relèvent de la compétence des cantons (fédéralisme d'exécution) ; la procédure devant les autorités cantonales est alors régie par la loi de procédure administrative cantonale[2589]. La compétence pour régler la suite de la procédure au niveau fédéral relève de la Confédération ; la LTF a ainsi prévu un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral (art. 82 ss LTF)[2590]. Ce sont les règles générales de procédure applicables au retrait du permis de conduire devant ces diverses instances qui sont examinées ci-dessous.

2589 ZEN-RUFFINEN 2011, 255-256 N. 1102, 1103 et 2013 N. 334 ss, 1187.
2590 ZEN-RUFFINEN 2011, 256 N. 1104 et 2013 N. 1188.

81) Compétence administrative

Si l'art. 81 al. 1 Cst. dispose que la Confédération légifère sur la circulation routière, l'art. 106 al. 2 LCR donne l' « obligation habituelle »[2591] aux cantons d'exécuter la loi et de désigner des organes à cet effet (fédéralisme d'exécution). De la sorte, « ce sont les cantons qui sont chargés de se prononcer sur l'admission des personnes à la circulation routière (participation aux examens, délivrance et retrait des permis provisoire, à l'essai et définitif ; […]) »[2592]. Ainsi, jusqu'à la décision de l'autorité de dernière instance cantonale, tant la procédure que le droit de procédure sont réglés par le droit cantonal, pour autant que le droit fédéral n'en dispose pas autrement[2593]. *En matière de retrait du permis de conduire, conçu comme une mesure administrative*[2594]*, la procédure de première instance et celle de deuxième instance sont de la compétence des cantons* (art. 22 al. 1 LCR) ; ils les règlent en principe librement, sous réserve des exigences minimales prévues à l'art. 23 LCR[2595]. En vertu de l'art. 22 al. 1 LCR, c'est l'*autorité administrative du canton de domicile* qui est compétente[2596] en matière de délivrance et de retrait du permis de conduire.

Quant aux organes d'exécution des mesure relatives au permis de conduire, il peut s'agir d'un Département (généralement de celui de police ou de justice), d'un service administratif, tel que le service des automobiles, ou – comme à Neuchâtel et à Fribourg – d'une commission

---

2591 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 106 LCR N. 2.1.

2592 TAF, arrêt du 19.12.2013, affaire OFROU, A-1717/2013, cons. 4.2.1.4.

2593 SCHAFFHAUSER 1995, 419 N. 2632 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.1 ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 3.2 ; TA ZH, arrêt du 19.11.2003, VB.2003.00311.

2594 V. art. 22 al. 1 LCR et art. 23 LCR, note marginale. V. aussi *supra* § 8.1).

2595 SCHAFFHAUSER 1995, 419 N. 2633 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.1 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 23 LCR N. 1 ; ATF 115 Ib 152 cons. 2b [fr.](JT 1990 I 665) ; TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.1.

2596 V. toutefois les compétences parallèles introduites par la Révision de la partie générale du code pénal du 13.12.2002, en vigueur depuis le 1.1.2007 (RO 2006 3459 ss ; Message du 21 septembre 1998, FF 1999 1787 ss) : interdiction de conduire de l'art. 67b CP (autre mesure)[v. *supra* §§ 62.3.1 ss)], de même qu'interdiction de conduire des art. 44 al. 2 *cum* 94 CP (règle de conduite))[v. p. ex. TF, arrêt du 13.5.2008, affaire ZH, 6B_32/2008, cons. 3.3 et 3.4, concernant une règle de conduite pénale interdisant de conduire des véhicules automobiles autres que ceux de la cat. F, règle qui poursuit des buts distincts de ceux du retrait administratif]. V. également MIZEL, RPS 2007, 72 ss ; WEISSENBERGER 2011, Art. 22 LCR N. 4.

administrative spéciale[2597], ou même – comme à Bâle-Ville et à Bâle-Campagne[2598] – de la police cantonale, voire encore – comme à Schaffhouse[2599] – d'une section du Ministère public. Il arrive aussi – comme au Tessin[2600] – que la loi d'introduction cantonale à la LCR confie à l'autorité administrative la répression pénale des *contraventions* au code de la route, comme l'art. 17 al. 1 CPP (art. 345 al. 1 aCP) le permet. Ce système présente l'avantage, outre l'économie de deux procédures distinctes dans l'intérêt de l'unité et de la sécurité du droit, de la spécialisation de l'organe compétent dans un domaine qui requiert des connaissances particulières[2601].

Alors que l'art. 2 al. 1 aOAC prescrivait que le *domicile* au sens du droit de la circulation se détermine selon les dispositions du Code civil (art. 23 ss CC), l'art. 5a OAC (Note marginale : « Domicile suisse »), en donne depuis 2002[2602] une *conception plus large*, faisant appel aux notions de *résidence* (comme à l'art. 42 al. 3 bis let. a OAC) et de *séjour*. Qui plus est, l'annexe à la Circulaire OFROU du 26.9.2007[2603] précise que cette notion comprend « tout logement plus ou moins permanent (par exemple chambre louée et séjour régulier), même si l'intention de séjourner durablement n'existe pas ». Si cette interprétation présente assurément une connotation plus large que celle de domicile et qu'elle est très extensive, il faut admettre qu'elle trouve son fondement légal dans l'art. 5a OAC, qui lui-même repose valablement sur le concept large exprimé à l'art. 22 al. 3 LCR[2604]. Selon cette disposition en effet, si un intéressé ne réside en aucun endroit avec l'intention d'y demeurer durablement[2605], la compétence appartient à l'autorité du lieu où il réside le plus fréquem-

2597 PERRIN 1982, 207. V., pour Neuchâtel, RSN 761.41.

2598 TF, arrêt du 30.3.2010, affaire BS, 1C_383/2009, let. A ; TF, arrêt du 31.10.2011, affaire BL, 1C_184/2011, let. A et cons. 1.

2599 TF, arrêt du 26.10.2011, affaire SH, 1C_144/2011, let. B.

2600 TF, arrêt du 20.7.2012, affaire TI, 1C_366/2011, let. B.

2601 PERRIN 1982, 208.

2602 RO 2002 3239.

2603 Circulaire de l'OFROU du 26.9.2007 « Permis de conduire des personnes domiciliées à l'Étranger », « http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/2007-09-26_2295_f.pdf » (vérifié le 31 juillet 2013).

2604 TA NE, arrêt du 12.10.2010, TA.2008.124-CIRC, cons. 4b. *Contra*, toutefois en référence à l'art. 2 al. 1 aOAC, ATF 129 II 175 cons. 2.1 (JT 2003 I 478) et WEISSENBERGER 2011, Art. 22 LCR N. 2.

2605 Par exemple les (prétendus) « globe-trotters », v. TF, arrêt du 29.4.2011, affaire NE, 1C_484/2010, cons. 3 et 4 (JT 2011 I 309), cas de figure qui semble dans la pratique échapper à l'obligation d'un domicile civil, v. TF, arrêt du 23.9.2008, affaire GE, 2C_478/2008, cons. 3.4.

ment, voire même, en cas de doute concret[2606], au canton qui s'est saisi le premier du dossier[2607].

En cas de changement de domicile du conducteur au cours de la procédure administrative – fût-ce pour l'Étranger[2608] –, le for de celle-ci est fixé définitivement, « une fois pour toutes »[2609], au moment de son ouverture par l'autorité compétente pour prononcer le retrait du permis de conduire[2610]. Ce moment correspond en pratique à celui de l'envoi à l'intéressé de la lettre d'invitation à exercer son droit d'être entendu et à venir consulter son dossier[2611].

2606 TF, arrêt du 1.11.2007, affaire GE, 1C_162/2007, cons. 3 ; SCHAFFHAUSER 1995, 420 N. 2634 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 22 LCR N. 13.

2607 PERRIN 1982, 207 ; SCHAFFHAUSER 1995, 420 N. 2634.

2608 ATF 102 Ib 290 cons. 2c ; SCHAFFHAUSER 1995, 421 N. 2638.

2609 TF, arrêt du 2.6.1999, affaire VD, 6A.34/1999, cons. 2b.

2610 ATF 108 Ib 139 chapeau et cons. 2c (JT 1982 I 394) ; PERRIN 1982, 206 ; SCHAFFHAUSER 1995, 421 N. 2637.

2611 ATF 108 Ib 139 cons. 2c (JT 1982 I 394) ; TF, arrêt du 20.1.2000, affaire SO, 6A.93/1999, cons. 1c ; SCHAFFHAUSER 1995, 421 N. 2637.

82) Introduction de la procédure et établissement des faits

Conséquence de la compétence administrative des cantons (art. 106 al. 2 LCR), c'est la *maxime officielle, ou maxime inquisitoire*[2612], *figurant dans les codes cantonaux de procédure administrative qui va régir l'ouverture de la procédure et l'établissement des faits* pour assurer une application correcte de la LCR[2613]. Sous réserve de l'obligation de collaboration des parties, l'autorité cantonale agit d'office selon une appréciation consciencieuse conforme à ses devoirs[2614]. Elle ouvre la procédure et la dirige, en détermine l'objet, établit les faits pertinents et les moyens de preuve nécessaires, sans être liée par les allégations des parties et leurs offres de preuves[2615]. Elle se demande aussi s'il y a lieu d'ouvrir une procédure contre un conducteur, et, cas échéant, s'il faut ouvrir une procédure de retrait d'admonestation ou de sécurité, et, dans cette dernière hypothèse, s'il convient de prononcer un retrait préventif. Il n'y a pas d'acte introductif d'instance comme en procédure civile. La procédure débute donc par un acte purement interne, dans l'optique de rendre une décision afin de fixer un rapport de droit administratif[2616]. L'autorité doit ensuite informer l'intéressé de l'ouverture d'une procédure à son endroit. Dès que, par une manifestation externe, l'administration touche la personne concernée, en l'informant qu'une affaire le concernant est en cours d'instruction, celle-ci devient partie à la procédure et peut faire valoir tous les droits qui découlent de son statut.

L'établissement d'office des faits implique une certaine diligence dans l'examen des *nombreuses sources d'informations et de renseignements dont dispose l'autorité compétente*[2617]. Il implique un certain

---

2612 V. p. ex., dans le canton de Neuchâtel, l'art. 14 de la Loi sur la procédure et la juridiction administratives, LPJA, RSN 152.130 : « L'autorité constate d'office les faits. Elle procède s'il y a lieu, à l'administration des preuves ». V. aussi art. 12 PA. Ce principe inquisitoire régit en premier lieu l'activité de la juridiction administrative primaire, laquelle peut ainsi être amenée à intervenir d'office pour faire appliquer la loi, v. SCHAER 1995 80, BOVAY 2000, 175, et ZEN-RUFFINEN 2011, 259 N. 1126 et 2013 N. 1216.

2613 STAUFFER 1966, 101 ; PERRIN 1982, 208 ; SCHAFFHAUSER 1995, 429 N. 2649 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 106 LCR N. 5.

2614 SCHAFFHAUSER 1995, 428 N. 2647 i.i. et les références de la nbp 2 ; v. aussi TA ZH, arrêt du 19.11.2003, VB.2003.00311, cons. 3.2.

2615 ZEN-RUFFINEN 2011, 259 N. 1126 et 2013 N. 1219.

2616 ZEN-RUFFINEN 2011, 258 N. 1112 ss et 2013 N. 1206.

2617 V. *supra* §§ 10) ss, et notamment § 10.3), ainsi que § 27.1) et § 27.2). V. aussi art. 104 al. 1 LCR et art. 123 OAC.

tri parmi toutes celles-ci au regard des exigences légales posées par la LCR et par la jurisprudence y relative. Il exclut aussi, par exemple, que l'autorité tarde plus que de raison, et ne "ressorte" de vieux rapports d'infractions des années après que ceux-ci lui sont parvenus pour ouvrir des procédures. Dans un tel cas, les exigences de la bonne foi de l'administration se heurteraient à l'absence de prescription dans cette matière. Par ailleurs, l'autorité administrative a l'obligation de détruire les avis concernant des dénonciations et des condamnations au sens de l'art. 123 al. 1 OAC, lorsqu'il est établi qu'elles ne donnent lieu à aucune mesure[2618]. Même si la loi ne le précise pas, il faut considérer qu'il en va de même des signalements « de graves maladies ou de toxicomanie pouvant entraîner un refus ou un retrait du permis » (art. 123 al. 3 OAC et art. 37 OCCR), et ce malgré la place de l'art. 123 al. 3 OAC et le terme de « refus [futur] de permis ». En effet, le permis de conduire est une autorisation de police ; or la procédure de délivrance d'une telle autorisation débute avec la formulation de sa demande[2619]. Si l'on préfère voir les choses ainsi, il n'est pas permis à l'autorité administrative de récolter et de stocker des informations concernant des personnes n'ayant pas encore déposé une demande de permis.

En outre, *l'établissement d'office des faits exclut en principe l'exploitation de preuves illicites en matière de retrait d'admonestation*[2620], *mais non pas en matière de retrait de sécurité* au nom de l'intérêt public prépondérant à la protection des usagers de la route[2621]. Ce dernier point est toutefois délicat et devrait à notre sens être examiné sous l'angle de la LPD[2622].

Par ailleurs, le principe *in dubio pro reo*, qui découle de l'art. 32 Cst. (et de l'art. 6 ch. 2 CEDH), n'est pas connu du droit administratif, l'autorité devant simplement rechercher la vérité des faits en opérant un choix parmi les diverses preuves et le motiver, n'étant limitée en cela que par l'interdiction de l'arbitraire[2623]. Cette liberté est toutefois fortement relativisée par l'obligation fondamentale faite à l'autorité administrative,

---

2618 L'ancien art. 123 al. 2 2ème phrase OAC, qui permettait la conservation de tels avis (« La conservation de ces avis en vue d'un refus ultérieur du permis d'élève conducteur et du permis de conduire est communiquée par écrit à l'intéressé ; elle est limitée à deux ans »), a été abrogé au 1.1.2005 (RO 2004 2858).

2619 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 578 N. 2530.

2620 ATF 139 II 95 cons. 3.4.3 (fr.) ; TF, arrêt du 30.4.2007, affaire SH, 6A.113/2006. V. aussi *supra* § 71.3).

2621 ATF 139 II 95 cons. 3.1 et 3.5 (fr.).

2622 V. *supra* § 10.3) et, surtout, § 27.2).

2623 PERRIN 1982, 212 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.6 (critique toutefois) ; TF, arrêt du 24.7.2008, affaire SO, 1C_7/2008, cons. 4.2 ; TF, arrêt du 5.6.1981, affaire GE, cons. 2 (JT 1983 I 399).

dans les procédures de retrait d'admonestation, de se référer à l'état de fait retenu au pénal. Dans la pratique, il est généralement admis aujourd'hui que *le principe de présomption d'innocence s'applique en droit des mesures d'admonestation*[2624].

Durant la procédure, l'autorité doit procéder d'office à l'administration et à l'appréciation des preuves nécessaires, voire à de plus amples investigations, et notamment la *mise en œuvre d'une expertise*[2625], lorsqu'elle conserve un doute quant au caractère complet et exact de l'état de fait résultant du dossier. Elle n'a en revanche pas, par une *appréciation anticipée des preuves*, à épuiser toutes les possibilités d'investigations une fois que l'état de fait lui paraît suffisamment établi[2626]. *L'étendue et les modalités de l'instruction sont à cet égard fonction des particularités du cas d'espèce et dépendent en principe de l'appréciation de l'autorité de retrait*[2627], laquelle est toutefois tenue de respecter les règles posées à cet égard par la jurisprudence, notamment en matière de détermination de l'aptitude[2628].

Une des conséquences de la maxime inquisitoire est que les règles sur la répartition du *fardeau de la preuve objectif* ne s'applique en principe pas[2629]. Toutefois, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut raisonnablement pas exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle du fardeau de la preuve prévue à l'art. 8 CC est alors applicable pas analogie : quiconque prétend à un droit doit prouver les faits dont il le déduit[2630]. Pour les faits constitutifs d'un droit prétendu de l'administré, le fardeau de la preuve incombe au requérant. Si une partie ne parvient pas à prouver un fait à son avantage elle en supporte les conséquences. Le dé-

---

2624 ATF 129 II 82 cons. 4.3 (JT 2003 I 439) ; ATF 122 II 359 cons. 2c (JT 1997 I 777) ; TF, arrêt du 11.3.2013, affaire VD, 1C_274/2012, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 27.9.2011, affaire BE, 1C_259/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 22.1.2010, affaire SZ, 1C_413/2009, cons. 3.2.1 ; TF, affaire du 24.2.2006, affaire VD, 6A.67/2005, cons. 3 ; STAUFFER 1966, 102 : « Weil der Warnungsentzug ähnlich wie eine Strafe wirkt, ist der Grundsatz "*in dubio pro reo*" auch hier anwendbar » ; KLEY-STRULLER 1995, 100-102 et 108.

2625 V. *supra* §§ 19.1) ss.

2626 STAUFFER 1966, 101 ; PERRIN 1982, 208 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.5c ; SCHAFFHAUSER 1995, 429 N. 2649 ; ATF 128 III 411 cons. 3.2.1 et les arrêts cités (JT 2003 I 66) ; ATF 110 V 48 cons. 4a ; TF, arrêt du 13.11.2013, affaire VD, 1C_580/2012, cons. 2.2.

2627 V. p. ex., en matière d'expertise de l'aptitude, ATF 129 II 82 cons. 2.2. et les références citées (JT 2003 I 439).

2628 V. *supra* § 19.1).

2629 BOVAY 2000, 182.

2630 BOVAY 2000, 182, avec référence à l'ATF 112 Ib 65 cons. 3 (fr.).

faut de preuve va au détriment de la partie qui entend tirer un droit du fait non prouvé[2631].

L'autorité compétente se fonde la plupart du temps sur un *rapport de police*, lequel, lorsqu'il est rédigé de façon méthodique et précise, cas échéant avec les déclarations protocolées et signées par un intéressé comme des éventuels témoins, permet assez facilement, joint aux propres observations du conducteur intéressé (art. 23 al. 1 LCR), de tirer l'état de fait déterminant d'une situation[2632]. Il est rappelé à cet égard que le rapport de police est en principe un titre de preuve[2633]. De la sorte, même s'il est interdit de lui attribuer d'entrée de cause une force probante accrue[2634], *un rapport de police ne justifie en principe pas une nouvelle instruction s'il ne contient pas d'inexactitude ou de contradiction manifeste, ni d'ambiguïté particulière, et ce quand bien même il serait succinct*[2635]. Le cas est particulièrement vrai lorsque l'intéressé a fait des déclarations "à chaud" et qu'il les a signées[2636], voire – s'il ne parle pas la langue – qu'il se les soit fait traduire avant de les signer[2637]. Ainsi, par exemple, en l'absence de mesures au radar ou avec un véhicule étalonné, il n'est pas arbitraire de se fonder sur les déclarations des policiers et sur celles admises par l'intéressé dans un protocole d'audition[2638].

En tout état de cause, il faut souligner que l'Ordonnance fédérale du 28 mars 2007 sur le contrôle de la circulation routière (OCCR)[2639], l'Ordonnance de l'OFROU[2640] du 22 mai 2008 concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière (OOCCR-OFROU) et ses Annexes, de même encore que les *volumineuses directives* « *visant à soutenir un jugement équitable de tous les usagers de la route* » *édictées par*

2631 BOVAY 2000, 182-183, avec référence à l'ATF 106 Ib 65.

2632 TF, arrêt du 1.4.2009, affaire VD, 1C_555/2008, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 26.11.2008, affaire GE, 1C_214/2008, cons. 3.2.

2633 TF, arrêt du 15.3.2006, affaire VD, 6A.74/2005, cons. 2.3 (JT 2006 I 415). V. également art. 110 ch. 5 aCP.

2634 TF, arrêt du 4.8.2006, affaire GE, 1P.283/2006, cons. 2.3 et la référence citée.

2635 TF, arrêt du 2.7.2008, affaire GE, 1C_93/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 2.12.2008, affaire NE, 1C_384/2008, cons. 2.2.

2636 V., parmi d'autres, TF, arrêt du 1.4.2009, affaire VD, 1C_555/2008, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 24.8.2008, affaire SO, 1C_7/2008, cons. 4.1 et 4.2 ; TF, arrêt du 2.7.2007, affaire VD, 1P.119/2007, let. A ; TF, arrêt du 27.2.2006, affaire SG, 6A.4/2006, cons. 2. V. aussi ATF 115 V 133 cons. 8c ; TC NE, arrêt du 30.1.2007, in : RJN 2007 78 ; TC NE, arrêt du 1.12.1995, in : RJN 1995 119.

2637 TF, arrêt du 2.7.2008, affaire GE, 1C_93/2008, cons. 2.2.

2638 TF, arrêt du 6.10.2003, affaire GE, 6A.53/2003, cons. 2.2.

2639 Ordonnance fédérale du 28 mars 2007 sur le contrôle de la circulation routière, OCCR, 741.013.

2640 Ordonnance de l'OFROU du 22 mai 2008 concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière, OOCCR-OFROU, RS 741.013.1.

l'OFROU le 22 mai 2008 en même temps que l'OOCCR-OFROU[2641], facilitent grandement l'administration des preuves dans de nombreux domaines techniques du droit de la circulation routière. Cela étant, ces directives constituent de simples recommandations, qui n'ont pas force de loi et ne lient ni le juge, ni les autorités administratives ou de police elles-mêmes[2642]. Le juge pénal n'est donc en principe pas restreint dans son pouvoir de libre appréciation des preuves et peut, sur la base d'une appréciation non arbitraire de l'ensemble des éléments à sa disposition, parvenir, par exemple, à la conclusion qu'un intéressé a bien circulé à la vitesse indiquée dans le rapport de police alors même qu'elle n'aurait pas été mesurée selon les recommandations émises dans ces instructions[2643].

2641 Instructions concernant les contrôles de vitesse par la police et la surveillance de la circulation aux feux rouges, du 22 mai 2008 (14 pages) ; Instructions concernant les contrôles policiers du poids des véhicules routiers au moyen de ponts-bascules et de pèse-roues, du 22 mai 2008 (8 pages) ; Instructions concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière, du 22 mai 2008 (35 pages) ; Instructions concernant les contrôles de police aux frontières, du 22 mai 2008 (8 pages), v. « http://www.astra.admin.ch/dokumentation/00117/00208/01640/index.html?lang=fr » (vérifié le 31 juillet 2013).

2642 ATF 123 II 106 cons. 2e (JT 1997 I 725) ; ATF 121 IV 64 cons. 3 (JT 1995 I 717).

2643 TF, arrêt du 19.7.2010, affaire AG, 6B_473/2010, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 10.6.2010, affaire VD, 6B_129/2010, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 24.1.2008, affaire GE, 1C_345/2007, cons. 4.1 (JT 2008 I 449).

83) Rapports entre le jugement pénal et la décision administrative

83.1) Double procédure sur un même complexe de faits et principe *ne bis in idem*

En matière de répression des infractions relatives à la circulation routière, le droit suisse connaît le système de la double procédure pénale et administrative[2644] : le juge pénal se prononce sur les sanctions pénales (amende, peine pécuniaire, travail d'intérêt général ou peine privative de liberté) prévues par les dispositions pénales de la LCR (art. 90 ss LCR) et par le Code pénal (art. 34 ss, 106 et 107 CP), tandis que les autorités administratives compétentes décident, sous réserve des cas sanctionnés par une amende d'ordre (art. 16 al. 2 LCR), de mesures administratives (avertissement ou retrait de permis) prévues par les art. 16 ss LCR[2645]. Ce système dual prévu par la loi, dans lequel le juge pénal n'est pas compétent pour ordonner le retrait du permis de conduire, mesure qui relève de l'autorité administrative, a pour conséquence que *seul le concours des deux autorités permet de subsumer l'état de fait à toutes les règles juridiques*. Toutes les conséquences de l'acte délictueux ne pouvant pas être jugées ensemble, deux autorités aux compétences distinctes, ne disposant pas du même type de sanction, poursuivant des buts distincts, sont amenées à statuer sur le même état de fait dans le contexte de deux procédures distinctes[2646].

Même si plusieurs experts doutaient – et doutent encore – que la double procédure pénale/administrative sur un même complexe de faits pût respecter le principe *ne bis in idem*, garanti par l'art. 4 ch. 1 du Protocole additionnel no 7 à la CEDH et l'art. 14 al. 7 du Pacte ONU II[2647], ces craintes se sont révélées infondées. En effet, dans une décision du 30 mai 2000, *la CourEDH n'a vu aucune violation du principe* ne bis in idem

---

2644 Sur la nature juridique du retrait de permis, ses nombreuses perceptions et évolutions, v. *supra* § 8).

2645 ATF 139 II 95 cons. 3.2 (fr.) ; ATF 137 I 363 cons. 2 (JT 2011 I 347) ; JEANNERET, RDAF 2010, 263 ss ; MIZEL, RICR 1/2011, 29.

2646 ATF 137 I 363 cons. 2.4 (JT 2011 I 347) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.3 ; MIZEL, RICR 1/2011, 29-30. V. aussi CARRON, Journées LCR 2012, 100-102 ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 155-156.

2647 WEISSENBERGER, RSJ 1999, 459 et 521 ; JEANNERET, Journées LCR 2006, 275-280 ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 223 ss ; SCHAFFHAUSER, FP 2008, 55-56 ; JEANNERET, RDAF 2010, 263 ss ; JEANNERET, RICR 1/2010, 20 ss.

dans la double procédure suisse pénale et administrative de répression des infractions routières, en l'espèce dans le fait qu'un recourant avait été condamné pour conduite en état d'ébriété par une autorité pénale à une peine d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à une amende et par une autorité administrative à un retrait du permis de conduire[2648]. *Cette jurisprudence sur la dualité des procédures administrative et pénale a été confirmée* dans la décision d'irrecevabilité Nilsson c. Suède du 13 décembre 2005[2649] : après avoir relevé que l'annulation du permis de conduire revêt, par son degré de gravité, un caractère punitif et dissuasif et s'apparente à une sanction pénale, la CourEDH a considéré que le retrait du permis de conduire ordonné par une autorité administrative, consécutivement à une condamnation pénale à raison des mêmes faits, n'emporte pas une violation de l'art. 4 du Protocole n° 7, lorsque la mesure administrative découle de manière directe et prévisible de la condamnation, dont elle ne constitue que la conséquence. Dans un arrêt plus récent encore[2650], toujours relatif à un système dual de répression des infractions routière, l'étroite connexion entre les deux sanctions a amené la CourEDH à conclure que la mesure administrative s'apparente à une peine complémentaire à la condamnation pénale, dont elle fait partie intégrante, une violation de l'art. 4 du Protocole n° 7 étant niée.

Dans l'arrêt du 10 février 2009 Zolotoukhine c/ Russie[2651], la CourEDH a été appelée à « harmoniser l'interprétation de la notion de "même infraction" – l'élément *idem* du principe *non bis in idem* – aux fins de l'article 4 du Protocole no 7 de la CEDH »[2652]. Après reprise de plusieurs de ses nombreuses approches de la question, la CourEDH a considéré que « l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des

---

2648 CourEDH, Décision d'irrecevabilité R.T. v. Suisse du 30 mai 2000, requête n° 31982/96 (résumé in : JAAC 64.152). V. aussi, à propos de cette décision, ATF 128 II 133 cons. 3b/aa (JT 2002 I 580) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.4 ; TF, arrêt du 3.11.2004, affaire SG, 6S.253/2004, cons. 2 ; TF, arrêt du 10.2.2003, affaire TG, 6A.87/2002, cons. 2.5.

2649 CourEDH, Décision d'irrecevabilité Nilsson c. Suède du 13 décembre 2005, requête n° 73661/01, Recueil CourEDH 2005-XIII p. 333 ss. V. aussi, à propos de cette décision, MIZEL, RICR 1/2011, 29 ; ATF 137 I 363 cons. 2.3.3 (JT 2011 I 347) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.3.

2650 ACEDH Maszni c. Roumanie du 21 septembre 2006, requête n° 59892/00, § 69. V. aussi, à propos de cette décision, MIZEL, RICR 1/2011, 30 ; ATF 137 I 363 cons. 2.3.3 (JT 2011 I 347).

2651 ACEDH (Arrêt de Grande Chambre) Zolotoukhine contre Russie du 10 février 2009 (requête n° 14939/03) et nbp 130.

2652 ACEDH Zolotoukhine, § 78.

faits qui sont en substance les mêmes »[2653]. La doctrine a tiré de cet arrêt, certes un peu inattendu au vu de la jurisprudence antérieure, qu'il pourrait s'appliquer, voire qu'il s'appliquait assurément, à la dualité des procédures helvétiques en matière de répression des infractions routières, laquelle ne devrait pas survivre à cette jurisprudence qui ne laissait plus de place pour une seconde procédure de type pénal pour un même état de fait[2654]. De son côté, le Tribunal fédéral a considéré, selon nous à juste titre[2655], que la problématique de la double incrimination suisse des infractions routières, selon laquelle seul le concours des deux autorités permet de subsumer l'état de fait à toutes les règles juridiques, était différent du système sanctionné par l'arrêt Zolotoukhine, qui se rapporte à deux procédures (administrative et pénale) successives sanctionnant un même état de fait et conduites par le même tribunal disposant des mêmes sanctions. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral a jugé qu'il était difficile de savoir si, en rendant l'arrêt Zolotoukhine, la CourEDH avait voulu remettre en cause la solution retenue dans les ACEDH précités, au regard desquels la coexistence des procédures administrative et pénale en matière de répression d'infractions routières ne violait pas le principe *ne bis in idem*. Il a enfin estimé qu'il n'était pas possible de déduire du bref paragraphe 82 de l'arrêt Zolotoukhine que toutes les doubles procédures prévues par les systèmes légaux soient à proscrire[2656]. Cela étant, on va voir que *l'arrêt Zolotoukhine semble tout de même déployer des effets sur le système dual prévu par la loi fédérale sur la circulation routière*.

83.2) Le principe de l'attente du jugement pénal

Compte tenu de la dualité des procédures qui vient d'être décrite, comme des biens juridiques distincts qu'elles défendent[2657], aucune disposition légale n'oblige l'autorité administrative à statuer après le juge pénal, de même que *le jugement pénal ne lie en principe pas l'autorité administrative*. Parallèlement, il est bien clair que le juge pénal n'est pas lié non plus par la décision de l'autorité administrative, même s'il peut tenir compte d'un long retrait administratif du permis de conduire pour réduire la mesure de la peine[2658].

2653 ACEDH Zolotoukhine, § 82.

2654 JEANNERET, RICR 1/2010 20 ss ; JEANNERET, RDAF 2010 I 263 ss.

2655 MIZEL, RICR 1/2011, 27 ss, 29-31.

2656 ATF 137 I 363 cons. 2.4 (JT 2011 I 347) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.3 i.f.

2657 V. *supra* § 41).

2658 SCHUBARTH, PJA 1994, 438 ss ; SCHAFFHAUSER 1995, 422 ss N. 2640 ss ; MIZEL, RPS 2007, 79 et nbp 42 ; ATF 120 IV 67 cons. 2b (JT 1994 I 773) ; ATF 118 IV 97 cons. 2d (JT 1992 I 783) ; TF, arrêt du 1.12.2006, affaire

Cela étant, afin d'éviter dans la mesure du possible des décisions contradictoires[2659], ce d'autant que le principe de présomption d'innocence s'applique aussi au retrait d'admonestation, la jurisprudence a très tôt admis, avec l'approbation de la doctrine[2660], que *l'autorité administrative ne doit pas s'écarter sans raison sérieuse des faits constatés par le juge pénal, ni de ses appréciations juridiques lorsqu'elles dépendent fortement de l'établissement des faits*, en particulier 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[2661] (ce qui vaut cas échéant même d'un jugement pénal étranger répondant aux principes d'un Etat de droit[2662]). De la sorte, selon une jurisprudence bientôt cinquantenaire, *l'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement pénal que dans trois situations*[2663] :

- si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait que le juge pénal ne connaissait pas ou qu'il n'a pas prises en considération ;
- 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 ce dernier n'a pas élucidé toutes les questions de droit, en particulier celles qui touchent à la violation des règles de la circulation routière.

VD, 6S.457/2006, cons. 1.3.2 (JT 2006 I 488) ; TF, arrêt du 22.11.2005, affaire BE, 6S.405/2005, cons. 3.

2659 Et donc dans l'intérêt de la sécurité du droit, v. ATF 137 I 363 cons. 2.3.2 [fr.](JT 2011 I 347).

2660 STAUFFER 1966, 103 ss ; PERRIN 1982, 212 ss ; SCHUBARTH, PJA 1994, 438 ss ; SCHAFFHAUSER 1995, 422 ss N. 2640 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 7.3 ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 518 ; JEANNERET, Journées LCR 2006, 275 ss ; GODENZI/HRABEK, Jahrbuch 2007, 204 ss ; MIZEL, RPS 2007, 82 ss ; JEANNERET, Journées LCR 2008, 182-183 ; A. ROTH 2008, 260 ss ; SCHAFFHAUSER, FP 2008, 55 ss.

2661 ATF 137 I 363 cons. 2.3.2 [fr.](JT 2011 I 347) ; ATF 136 II 447 cons. 3.1 [fr.](JT 2010 I 524) ; ATF 129 II 312 cons. 2.4 (JT 2006 IV 35) ; ATF 123 II 97 cons. 3c/aa (JT 1997 I 752) ; ATF 121 II 214 cons. 3a (JT 1996 I 694) ; ATF 119 Ib 158 cons. 3c/aa (JT 1994 I 675) ; ATF 109 Ib 203 cons. 1 (JT 1984 I 389) ; ATF 106 Ib 395 cons. 2 (JT 1981 I 406) ; ATF 105 Ib 18 cons. 1a (JT 1979 I 398) ; ATF 104 Ib 358 cons. 1 et 3 (JT 1979 I 396) ; ATF 101 Ib 270 cons. 1b ; ATF 96 I 766 cons. 4.

2662 TF, arrêt du 23.1.2014, affaire AG, 1C_392/2013, cons. 2.3 et 3.2.

2663 ATF 137 I 363 cons. 2.3.2 [fr.](JT 2011 I 347) ; ATF 136 II 447 cons. 3.1 [fr.](JT 2010 I 524) ; ATF 129 II 312 cons. 2.4 (JT 2006 IV 35) ; ATF 124 II 8 cons. 3d/aa (JT 1999 IV 43) ; ATF 123 II 97 cons. 3c/aa (JT 1997 I 752) ; ATF 109 Ib 203 cons. 1 (JT 1984 I 389) ; ATF 105 Ib 18 cons. 1a (JT 1979 I 398) ; ATF 96 I 766 cons. 5 (JT 1972 I 392).

Le champ d'application du principe tendant à ne pas s'écarter sans raison sérieuse du jugement pénal a été progressivement étendu, dans ce sens que la jurisprudence a considéré qu'il pouvait s'appliquer 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 lorsque la décision a été rendue à l'issue d'une procédure sommaire (Strafbefehlsverfahren), même si la décision pénale sommaire se fonde uniquement sur le rapport de police*[2664]. 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'une procédure de retrait de permis serait ouverte à son encontre, et qu'elle a néanmoins omis de faire valoir ses droits ou y a renoncé. Dans cette situation en effet, la personne concernée ne peut pas attendre la procédure administrative pour présenter ses éventuelles requêtes et moyens de défense ; au contraire, elle est tenue, selon les règles de la bonne foi, de les faire valoir lors de la procédure pénale (sommaire) et d'épuiser les moyens de recours mis à sa disposition[2665]. *Une exception à ce principe assez rigide est possible, en vertu des règles sur la bonne foi*, par exemple à l'égard d'un conducteur profane qui aurait confondu la procédure pénale avec la procédure administrative[2666], qui se serait mé-

2664 ATF 123 II 97 cons. 3c/aa (JT 1997 I 752) ; ATF 121 II 214 cons. 3a (JT 1994 I 694) ; TF, arrêt du 23.1.2014, affaire AG, 1C_392/2013, cons. 2.3.2 ; TF, arrêt du 9.1.2014, affaire NE, 1C_192/2013, cons. 2.1.1 ; TF, arrêt du 27.3.2013, affaire BE, 1C_249/2012, cons. 2.1.2 ; TF, arrêt du 15.3.2012, affaire BE, 1C_446/2011, cons. 5.1.

2665 ATF 123 II 97 cons. 3c/aa (JT 1997 I 752) ; ATF 121 II 214 cons. 3a (JT 1994 I 694). V. aussi, plus récemment : TF, arrêt du 29.8.2012, affaire ZH, 1C_253/2012, cons. 4 : « Das ergibt sich klarerweise daraus, dass sich die Strafverfügung nicht auf die einschlägigen Bestimmungen über den Notstand stützt (…). Indem der Beschwerdeführer die Strafverfügung in Rechtskraft erwachsen liess, hat er somit auch akzeptiert, sich nicht in einer Notstandssituation befunden zu haben. Darauf kann er im Verwaltungsverfahren nicht mehr zurückkommen (…) » ; TF, arrêt du 21.8.2012, affaire SO, 1C_191/2012, cons. 3 : « Der Beschwerdeführer hat die strafrechtliche Verurteilung akzeptiert und damit in tatsächlicher Hinsicht den Vorwurf, durch ein krass verkehrswidriges Verhalten die Verkehrssicherheit ernstlich gefährdet zu haben. Er kann daher im Verwaltungsverfahren nach Treu und Glauben nicht mit Erfolg behaupten, die Bremse nur angetippt und den Motorradfahrer hinter ihm nicht gefährdet zu haben » ; TF, arrêt du 4.11.2011, affaire LU, 1C_302/2011, cons. 3.4 : « Mit der Anerkennung seiner Verurteilung wegen grober Verkehrsregelverletzung muss der Beschwerdeführer auch deren tatsächliches Fundament gegen sich gelten lassen (…). Gründe, die ein ausnahmsweises Abweichen von den tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters erlauben würden, bestehen keine ».

2666 TF, arrêt du 27.1.2004, affaire GE, 6A.84/2003, let. A.

pris sur le rapport entre les procédures[2667], ou encore qui ne parlant que le français n'aurait pas bien compris l'ordonnance pénale rédigée en allemand[2668]. Il en ira évidemment de même en cas d'ordonnance pénale erronée[2669].

En résumé, l'autorité administrative se doit d'attendre le jugement pénal à intervenir lorsqu'une infraction est contestée et/ou qu'elle n'est pas clairement établie, et elle ne pourra pas s'écarter sans raison sérieuse – telle la présence de preuves ou de faits nouveaux, voire une instruction du dossier par elle-même – des faits constatés par le juge pénal ; par ailleurs, le principe vaut d'un jugement pénal rendu en procédure ordinaire comme d'une ordonnance édictée en procédure sommaire, l'autorité administrative n'étant cependant pas liée par un simple dispositif de jugement pénal. De la sorte, par exemple, l'avocat qui demande pour son client l'attente de l'issue pénale pour une question de fait précise puis se borne ensuite à transmettre le dispositif du jugement, dont il n'a pas demandé la motivation complète (v. art. 82 al. 2 let. a CPP), prend le risque de voir cet élément ne pas être retenu par l'autorité administrative[2670].

Cela étant, *si les faits retenus au pénal lient en principe l'autorité et le juge administratifs, il en va différemment des questions de droit, en particulier de l'appréciation de la faute et de la mise en danger*[2671], sous réserve des cas dans lesquels l'appréciation juridique dépend fortement de l'établissement des faits, dont le juge pénal a une meilleure connaissance que l'autorité administrative[2672]. En particulier, eu égard à la fonction spécifique de sécurité routière de la mesure administrative, il

---

2667 TF, arrêt du 10.9.2007, affaire SO, 1C_74/2007, cons. 2.4.

2668 TF, arrêt du 27.8.2007, affaire VD, 1C_29/2007, cons. 3.2.

2669 TF, arrêt du 27.1.2004, affaire GE, 6A.84/2003, cons. 3.2.

2670 ATF 128 II 139 chapeau et cons. 2c (JT 2002 I 571). V. aussi TF, arrêt du 25.10.2011, affaire LU, 1C_294/2011, cons. 3.2 et 3.3.

2671 ATF 120 Ib 312 cons. 4b (JT 1995 I 672) ; ATF 115 Ib 163 cons. 2a (JT 1989 I 669) ; ATF 102 Ib 193 cons. 3c (JT 1977 I 394) ; TF, arrêt du 7.1.2014, affaire VD, 1C_495/2013, cons. 6.1-6.2 ; TF, arrêt du 6.8.2013, affaire VD, 1C_548/2012, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 17.4.2012, affaire VD, 1C_504/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 16.3.2012, affaire SZ, 1C_404/2011, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 27.9.2011, affaire AG, 1C_282/2011, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 27.9.2011, affaire TI, 1C_357/2011, cons. 3.1.

2672 ATF 136 II 447 cons. 3.1 [fr.](JT 2010 I 524) ; ATF 124 II 103 cons. 1c/aa et bb (JT 1998 I 716) ; ATF 119 Ib 158 cons. 3c/bb (JT 1994 I 675) ; ATF 102 Ib 193 cons. 3b (JT 1977 I 394). Il en va par exemple ainsi de la question de savoir s'il existe ou non un état de nécessité au sens des art. 17 ss CP, v. TF, arrêt du 17.1.2013, affaire TG, 1C_345/2012, cons. 2.3.2 i.i. Il faut admettre qu'il en va de même de la question – classique – de savoir s'il y a eu soustraction à prise de sang ou simplement violation des devoirs en cas d'accident.

n'est pas toujours possible de simplement déduire cette dernière de la condamnation pénale. Si l'on préfère voir les choses ainsi, *une condamnation pénale pour infraction simple selon l'art. 90 al. 1 LCR n'exclut pas le prononcé d'une mesure administrative pour infraction grave selon l'art. 16c al. 1 let. a LCR*[2673].

Enfin, lorsque le jugement pénal relatif à une infraction est attendu mais que le dossier est finalement classé du fait de la *prescription pénale*, il appartient à l'autorité administrative d'instruire elle-même la cause et de juger, de façon indépendante, si les conditions d'une mesure d'admonestation sont ou non remplies[2674].

83.3) Vers une réduction du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative

Si l'abondance de jurisprudences publiées montre que les principes exposés plus haut sont solidement établis, il nous semble toutefois percevoir une évolution, que nous nous plaisons à relier à l'ACEDH Zolotoukhine c. Russie du 10 février 2009, lequel – rappelons-le – a clarifié l'application du principe "*ne bis in idem*" en tranchant en faveur du critère de l'identité des faits. En effet, si le Tribunal fédéral[2675] – et avant lui la CourEDH dans la décision d'irrecevabilité R.T. c. Suisse du 30 mai 2000, la décision d'irrecevabilité Nilsson c. Suède du 13 décembre 2005, et l'ACEDH Maszni c. Roumanie du 21 septembre 2006 – ont confirmé le caractère conventionnel de la dualité des procédures administrative et pénale en matière de répression des infractions routières, c'est essentiellement en considérant les deux procédures comme complémentaires et fondées sur un même état de fait. Or si l'on veut sérieusement poursuivre avec ce dualisme conventionnel – qui en Suisse a fait la preuve de son efficacité depuis des décennies –, l'on est obligé de mieux coordonner les procédures et de limiter au maximum les possibilités de disparités entre elles[2676]. En particulier, il devient difficile pour le Tribunal fédéral

2673 V., parmi d'autres, ATF 124 II 475 cons. 2b (JT 1998 I 697) ; ATF 120 Ib 312 let. B et cons. 4b (JT 1995 I 672) ; TF, arrêt du 30.3.2010, affaire BS, 1C_383/2009, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 18.11.2008, affaire BE, 1C_222/2008, cons. 2.4. V., surtout, TF, arrêt du 6.10.2010, affaire FR, 1C_224/2010 et 1C_238/2010, cons. 4.5, considérant – de façon ahurissante – comme une infraction grave au sens de l'art. 16c al. 1 let. a LCR un excès de vitesse involontaire de 51 km/h (131/80 km/h) que la Cour de droit pénal du même Tribunal fédéral avait consciencieusement qualifié deux ans plus tôt d'infraction simple au sens de l'art. 90 al. 1 LCR, v. TF, arrêt du 13.6.2008, affaire BE, 6B_109/2008, cons. 3.1 et 3.2.

2674 TF, arrêt du 30.4.2007, affaire SH, 6A.113/2006, cons. 4.

2675 ATF 137 I 363 cons. 2.4 (JT 2011 I 347).

2676 ATF 139 II 95 cons. 3.2 (fr.) ; ATF 137 I 363 cons. 2 (JT 2011 I 347).

d'affirmer d'un côté que les art. 16c al. 1 let. a et 90 al. 2 LCR ont une portée identique[2677], et de l'autre confirmer – quand ce n'est pas carrément d'initier comme dans l'arrêt 1C_224/2010 du 6.10.2010 – des décisions qui foulent au pied cette identité.

Dans ce contexte, la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral a rendu le 15 janvier 2013 un arrêt annulant un retrait de permis de 3 mois prononcé à raison d'une infraction considérée comme grave au sens de l'art. 16c al. 1 let. a LCR, décision fondée sur les faits retenus par une ordonnance pénale qui, elle, n'avait visé qu'une infraction simple au sens de l'art. 90 al. 1 LCR[2678]. Tout en rappelant que l'autorité administrative n'est pas liée par le jugement pénal pour les questions de droit, en particulier pour l'appréciation de la faute, le Tribunal fédéral a précisé que, *malgré son indépendance, l'autorité administrative se doit d'éviter le plus possible des décisions contradictoires, ce qui requiert qu'elle se rattache à l'appréciation du juge pénal si celle-ci est soutenable, même si elle-même aurait apprécié la faute différemment*[2679]. Nous sommes d'avis que cette jurisprudence, qui montre sans doute la seule voie raisonnablement praticable en la matière[2680], doit être saluée. Nous espérons qu'elle sera suivie, tant il est vrai qu'il en va non seulement de la sécurité du droit, mais sans doute également de la pérennité du système dual helvétique de répression des infractions routières.

83.4) Du devoir d'information de l'autorité administrative

On vient de voir le besoin de coordination qui s'impose entre les procédures pénale et administrative en matière de répression des in-

---

2677 ATF 132 II 234 cons. 3.1 [fr.](JT 2006 I 408) ; ATF 123 II 106 cons. 2a (JT 1997 I 725) ; ATF 123 II 37 cons. 1b (JT 1997 I 733) ; ATF 120 Ib 285 cons. 1 i.f. (JT 1995 I 678). V. aussi Message 1999, FF 1999 4134.

2678 TF, arrêt du 15.1.2013, affaire AG, 1C_424/2012.

2679 TF, arrêt du 15.1.2013, affaire AG, 1C_424/2012, cons. 2.3 : « In der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts – namentlich auch des Verschuldens – ist die Verwaltungsbehörde demgegenüber frei (…). Auch in diesem Zusammenhang hat er [*recte* : sie] jedoch den eingangs genannten Grundsatz (Vermeiden widersprüchlicher Urteile) gebührend zu berücksichtigen », et cons. 4.4 : « Bei der Beurteilung des Verschuldens besteht zwar naturgemäss ein erheblicher Ermessensspielraum (…). Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung sind indessen widersprüchliche Entscheide möglichst zu vermeiden. Dies gebietet der Verwaltungsbehörde prinzipiell, sich einer vertretbaren Ermessensausübung des Strafrichters anzuschliessen, auch wenn sie selber das Verschulden anders – hier strenger – beurteilen würde ». V. aussi TF, arrêt du 12.12.2013, affaire SZ, 1C_746/2013, cons. 3.4.

2680 V., dans le même sens, WEISSENBERGER, Tatort Strasse, Jahrbuch 2012, 522 et 523 i.i., ainsi que 547.

fractions routières. Cette nécessaire coordination passe selon nous aussi par un devoir d'information de l'autorité administrative.

La Révision de la partie générale du Code pénal du 13 décembre 2002, en vigueur depuis le 1er janvier 2007, a généralisé le sursis à l'exécution des peines privatives de liberté, de même qu'elle l'a introduit pour l'exécution des peines pécuniaires. Il s'ensuit que le retrait d'admonestation apparaît souvent aux yeux du conducteur comme une mesure pire que la sanction pénale[2681], voire comme la seule réaction directement perceptible de l'État face à une infraction routière[2682]. Dans ce contexte, le fait que l'autorité administrative puisse en principe se fonder sur une ordonnance pénale sommaire, généralement apparue bienveillante à l'auteur, s'avère pénalisant pour les intéressés. En effet, au vu – fréquemment – de leur modicité, les conducteurs renoncent ordinairement à s'opposer à ces "amendes", ce qui les empêche ultérieurement de venir en contester l'état de fait retenu devant l'autorité administrative. Qui plus est, on a vu plus haut[2683] qu'un "simple accident" revêt souvent la qualification d'infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR, ce qui implique un retrait obligatoire de permis pour un mois au moins (art. 16b al. 2 let. a LCR).

Au vu de cette double évolution contradictoire, et même si l'autorité administrative n'a pas fondamentalement d'obligation d'information à l'égard de l'administré[2684], il devrait être admis que *ce n'est que si l'autorité administrative a rendu attentif un intéressé sur les conséquences de l'admission d'un prononcé pénal, sauf cas évidents ou lorsqu'il y a représentation par un mandataire, que celle-ci pourra s'y référer sans autre appréciation* ou administration de preuves[2685]. Un tel avertis-

---

2681 TF, arrêt du 30.4.2007, affaire SH, 6A.113/2006, cons. 6.2.3.

2682 ATF 133 II 331 cons. 4.3 (JT 2007 I 504).

2683 V. *supra* § 55.1) i.f. et § 61.3).

2684 V. p. ex. ATF 124 V 215 cons. 2b (RDAF 1999 I 458) ; TA VD, arrêt du 1.11.2001, cons. 3a, in : RDAF 2001 II 417. Pour une exception en la matière, v. art. 31 OAC.

2685 V. dans ce sens TA ZH, arrêt du 23.4.2008, VB.2008.00035, chapeau : « Eine Bindung der Verwaltungsbehörde an den Strafentscheid darf nur angenommen werden, wenn dem Fahrzeuglenker bekannt war oder bekannt sein musste, welche Auswirkungen die Feststellung des Sachverhalts und allenfalls auch die rechtliche Würdigung im Strafverfahren auf das nachfolgende Administrativverfahren haben würden. Die Verwaltungsbehörde muss daher sicherstellen, dass der fehlbare Fahrzeuglenker über die Konsequenzen Bescheid weiss, die ein rechtskräftiger Strafentscheid für ein allfälliges Administrativverfahren haben kann. Sie hat dem Betroffenen rechtzeitig mitzuteilen, dass sie ein Administrativverfahren eröffnen und dabei wesentlich auf die Erkenntnisse des Strafentscheids abstellen wird. Nur wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dem fehlbaren Fahrzeuglenker der

sement, qui paraît presque relever du principe de la bonne foi de l'autorité compte tenu du double changement opposé susdit, tendrait assurément à une plus grande convergence des décisions. Et c'est peut-être dans ce sens qu'il faut interpréter l'admission à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral du bien-fondé de la contestation d'une infraction malgré une condamnation pénale sommaire déjà intervenue[2686].

83.5) Dans la pratique

Les principes de base posés, il y a lieu de constater qu'ils sont diversement déclinés dans la pratique. Ainsi, le principe de l'attente du jugement pénal a été nuancé par le Tribunal fédéral lui-même, qui l'a limité aux seuls cas dans lesquels l'état de fait ou la qualification du comportement litigieux sont pertinents dans le cadre de la procédure administrative[2687], ce qui n'est en principe pas le cas des ivresses[2688] ni des excès de vitesse. La pratique enseigne ainsi que l'autorité administrative ne sursoit à statuer jusqu'à droit connu au pénal que dans une minorité de dossiers[2689], permettant une proximité temporelle entre la commission de l'infraction et la sanction administrative, célérité gage de son efficacité[2690].

Au reste, la pratique montre également que le Tribunal fédéral lui-même n'hésite pas à se distancer de certains jugements pénaux, soit en indiquant que l'autorité administrative n'est pas liée par les questions de

---

Zusammenhang zwischen Straf- und Administrativverfahren bekannt ist oder bekannt sein muss, kann sich ein entsprechender Hinweis erübrigen (E. 2.1) ».

2686 V. TF, arrêt du 7.8.2013, affaire FR, 1C_636/2013, cons. 2.2.

2687 ATF 124 II 103 cons. 1c/bb (JT 1998 I 716) ; ATF 119 Ib 158 cons. 2c/bb (JT 1994 I 675) ; TF, arrêt du 17.4.2003, affaire GE, 2P.303/2002, cons. 1.2 : « En principe, il y a lieu de suspendre la procédure administrative jusqu'à droit connu sur le procès pénal seulement si l'état de fait ou la qualification juridique du comportement litigieux sont pertinents dans le cadre de la procédure administrative ».

2688 ATF 119 Ib 158 cons. 2c/bb (JT 1994 I 675) : « Ausnahmen sind indessen nur dann zuzulassen, wenn in bezug auf den Schuldpunkt der in Frage stehenden SVG-Widerhandlung keinerlei Zweifel bestehen (z.B. Beweis des Fahrens in angetrunkenem Zustand aufgrund einer Blutprobe, deren Ergebnis anerkannt ist) ».

2689 En 2006, le jugement pénal n'était attendu que dans 3 à 10 % des cas par les autorités administratives compétentes en matière de retrait de permis des cantons romands, chiffres comparables aux 5 à 10 % annoncés par le canton de Zurich. Pour une statistique annuelle exacte : 692 réserves de jugement sur 21'000 mesures en 2006 pour le canton de Vaud, soit environ 3 % des cas, v. MIZEL, RPS 2007, 82 nbp 67. La tendance est toutefois à l'augmentation.

2690 Message 1998, FF 1999 1865 et 1866.

droit retenues au pénal[2691], soit en relevant que celle-ci a instruit le dossier de façon plus complète que l'autorité pénale[2692], notamment en se référant à un rapport de police clair[2693] et/ou par le biais de la procédure d'observations de l'art. 23 LCR[2694], soit encore en notant tout simplement que suivre au jugement pénal reviendrait à violer les dispositions relevant de sa compétence[2695], voire enfin en ignorant simplement le prononcé pénal[2696].

83.6) Un jugement pénal postérieur est-il motif à reconsidération d'une décision entrée en force ?

Lorsque l'autorité compétente se prononce avant le juge pénal sur une infraction, elle décide de manière autonome si les conditions d'un retrait sont remplies. Ultérieurement, le juge pénal ne sera pas lié par sa décision. Il tranchera en toute indépendance, tant en fait qu'en droit. S'il prononce un acquittement, cela ne signifie en revanche pas qu'une mesure administrative divergente tombera sans autre. Elle a en effet été prise dans le cadre d'une autre procédure et subsistera même si le juge pénal est arrivé à une autre conclusion[2697]. Il s'ensuit qu'un jugement pénal postérieur ne saurait lier les autorités administratives au point de les contraindre à annuler une décision passée en force parce qu'elle serait contradictoire. Si l'on préfère voir les choses ainsi, lorsque ces élément auraient

---

2691 ATF 120 Ib 312 cons. 4b (JT 1995 I 672) ; ATF 115 Ib 163 cons. 2a (JT 1989 I 669) ; ATF 102 Ib 193 cons. 3c (JT 1977 I 394) ; TF, arrêt du 17.4.2012, affaire VD, 1C_504/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 16.3.2012, affaire SZ, 1C_404/2011, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 27.9.2011, affaire AG, 1C_282/2011, cons. 2.4 ; TF, arrêt du 27.9.2011, affaire TI, 1C_357/2011, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 5.5.2011, affaire AG, 1C_38/2011, cons. 3 ; TF, arrêt du 12.1.2011, affaire VD, 1C_353/2010, cons. 2.1.

2692 TF, arrêt du 24.7.2008, affaire SO, 1C_7/2008, cons. 6.2.

2693 TF, arrêt du 24.7.2008, affaire SO, 1C_7/2008, cons. 4.1 et 4.2.

2694 TF, arrêt du 11.1.2008, affaire VD, 1C_299/2007, cons. 2.2, TF, arrêt du 25.11.2003, affaire ZH, 6A.49/2003, cons. 2.1.

2695 TF, arrêt du 31.10.2000, affaire NE, 6A.83/2000, cons. 3c/bb ; TF, arrêt du 5.9.2000, affaire NE, 6A.50/2000, cons. 3c/bb ; TF, arrêt du 22.8.2000, affaire GE, 6A.43/2000, cons. 3c/bb.

2696 TF, arrêt du 29.1.2013, affaire GE, 1C_346/2011 ; TF, arrêt du 27.12.2006, affaire VD, 6A.84/2006 et 6A.87/2006 (JT 2006 I 440). V. également sur ces questions A. ROTH 2008, 264-265.

2697 ATF 105 Ib 18 cons. 1b (JT 1979 I 398) ; TF, arrêt du 28.4.1995, affaire VD, 6A.10/1995, cons. 2. Ces arrêts confirment un retrait de permis pour récidive d'ivresse alors que les conducteurs avaient été, postérieurement à leur retrait, acquittés de la prévention d'ivresse au volant sur le plan pénal. V. également, dans le même sens, TF, arrêt du 7.6.2011, affaire ZG, 1C_106/2011, cons. 2.3 ; TA NE, arrêt du 31.10.1996, cons. 2b, in : RJN 1996 256.

pu être invoqués devant l'autorité administrative (en contestant l'infraction), *un jugement pénal postérieur, voire l'admission d'une demande de révision pénale, ne constituent en principe pas des faits nouveaux permettant une reconsidération*[2698]. Cela étant, malgré cette observation, il doit être admis aujourd'hui, en particulier dans les situations d'abandon de préventions pénales concernant des délits ou des crimes (p. ex. ivresse, conduite sans permis ou sous retrait, délit de chauffard), qu'*une reconsidération de la décision administrative reste possible, d'office ou sur requête, sous l'angle du principe de la légalité, afin de faire coïncider l'état de fait administratif avec l'état de fait pénal*[2699].

En parallèle à ce qui précède, il faut rappeler que l'autorité administrative appelée à se prononcer sur une nouvelle infraction, susceptible de réaliser une récidive, doit rendre sa décision sur le vu du résultat de la première procédure, comme le prévoient les dispositions relatives aux cascades, sans réexaminer le fondement de la norme prononcée antérieurement. Une autre solution contredirait en effet le principe de la sécurité du droit. Il s'ensuit qu'*une décision entrée en force, qui ne peut plus être mise en cause par une voie juridictionnelle ordinaire, ne peut pas faire l'objet d'un réexamen (ni d'une requalification) dans le cadre de l'examen d'une décision ultérieure*[2700].

2698 PATRY 1979, 19-20 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 4.1. Il en va de même d'une décision de retrait de permis fondée sur une condamnation pénale, mais à propos de laquelle l'autorité de recours aurait par la suite changé son appréciation, v. TA VD, arrêt du 5.4.2007, CR.2006.0495, cons. 3.

2699 ATF 105 Ib 18 cons. 1c (JT 1979 I 398) ; TF, arrêt du 30.8.2013, affaire SZ, 1C_173/2013, cons. 2.1 et 2.5; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 7.6 let. b. V. aussi art. 66 al. 1 PA.

2700 ATF 105 Ib 18 cons. 2a (JT 1979 I 398) ; TF, arrêt du 7.6.2011, affaire ZG, 1C_106/2011, cons. 2.2 et 2.3 ; TF, arrêt du 28.4.1995, affaire VD, 6A.10/1995, cons. 2 : « La décision précédente de retrait de permis est entrée en force et le délai pour l'attaquer par la voie du recours (…) est échu depuis fort longtemps, de sorte que le recourant ne peut plus la remettre en question dans le cadre de la présente procédure » ; TC VD, arrêt du 16.8.2011, CR.2010.0062, cons. 3 ; GRISEL 1984, 184 et 891-892 ; BOVAY 2000, 285 ; MOOR/POLTIER 2011, N. 2.1.2.2 et 2.2.1.2.

84) Le droit d'être entendu et les principaux droits qui en découlent

De nature impérative, les règles de la procédure administrative régissent la justice administrative non contentieuse et contentieuse, administrative et judiciaire. Elles définissent le nombre, le statut et le rôle des différents acteurs de la procédure, ainsi que leurs droits et devoirs[2701]. Elles garantissent aussi à la partie un certain nombre de *droits* face à l'autorité, jugés si importants qu'ils sont consacrés par le Pacte ONU II (art. 14), la CEDH (art. 6), de même que par la Constitution fédérale (art. 29 à 32), qui les assure en prévoyant des règles minimales et subsidiaire[2702]. Ce sont *les garanties de procédure*, dont fait partie *le droit d'être entendu*.

Cela étant, le respect de ces garanties est d'abord assuré par les lois de procédure elles-mêmes, dans la matière qui nous occupe par les codes de procédure cantonaux, et par la LTF au niveau fédéral. Comme pour les autres garanties de procédure, le Tribunal fédéral précise régulièrement que la garantie du droit d'être entendu, consacrée à l'art. 29 al. 2 Cst., constitue une limite en deçà de laquelle les lois de procédure fédérales et cantonales ne sauraient aller ; le droit de procédure peut ainsi conférer aux parties des droits plus étendus que ceux de l'art. 29 al. 2 Cst., ce qui n'est toutefois que rarement le cas[2703].

Le droit d'être entendu est l'un des aspects essentiels de la notion de « procès équitable » des art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, constituant « la charnière »[2704] de la procédure administrative entre l'administré – ou le recourant – et l'autorité de première instance ou celle de recours. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu plusieurs droits qui jouent un rôle très important dans toutes les procédures. Selon la formule jurisprudentielle, le droit d'être entendu comprend notamment le droit de toute partie de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration

---

2701 ZEN-RUFFINEN 2011, 259 N. 1123 et 2013 N. 1210.

2702 ZEN-RUFFINEN 2011, 64 N. 279, 259 N. 1123 et 2013 N. 338, N. 1210.

2703 ATF 134 I 140 cons. 5.3 (JT 2009 I 303) ; BOVAY 2000, 198-199 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 275, § 30 N. 37 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 384 N. 1676 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 69 N. 296 et 2013 N. 338.

2704 BOVAY 2000, 197.

des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur leur résultat lorsque ceci est de nature à influer sur la décision à rendre[2705].

Le présent chapitre se limite à l'examen du droit d'être entendu et des principaux droits qui en découlent sous l'angle particulier de la procédure de retrait du permis de conduire. Leur principe est très succinctement décrit à l'art. 23 LCR, qui dispose à son alinéa 1er 2ème phrase que : « En règle générale, l'autorité entendra l'intéressé avant de lui retirer son permis de conduire ou de le soumettre à une interdiction de circuler ». De fait, *l'art. 23 LCR reprend les exigences minimales du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.* (art. 4 aCst.)[2706]. Cela étant, *la réserve* « *en règle générale* » *ne vaut que pour les cas exceptionnels où la mesure administrative est urgente et qu'elle ne peut être différée en raison de motifs tirés de la sécurité routière*[2707], par exemple en cas de saisie policière (art. 54 al. 4 LCR) ou de retrait préventif (art. 30 OAC), le droit d'être entendu n'étant généralement accordé dans ces situations qu'ensuite dans le cadre de la procédure au fond. Aussi sommes-nous d'avis que, hormis ces situations exceptionnelles, l'art. 23 al. 1 2ème phrase LCR, *lex specialis* de droit fédéral, ne permet pas de renoncer à entendre les parties, par exemple – comme l'art. 30 al. 2 let. b PA le permet – lorsque la décision peut être frappée d'opposition[2708].

84.1) Le droit d'être informé

Afin que la partie puisse défendre ses droits en procédure, il faut évidemment qu'elle soit informée de l'ouverture de celle-ci[2709], en principe par lettre.

Lorsque la procédure ouverte tend au prononcé d'un retrait d'admonestation, dont on a vu qu'il représente une accusation en matière

---

2705 ATF 135 II 286 c. 5.1 ; BOVAY 2000, 197 ss ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 274, § 30 N. 35 ss ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 384 ss, N. 1672 ss ; ZEN-RUFFINEN 2011, 68 ss N. 293 ss et 2013 N. 352 ss.

2706 PERRIN 1982, 215 ; SCHAFFHAUSER 1995, 453 N. 2708 et 457-458 N. 2714 ; TF, arrêt du 22.11.2012, affaire VD, 1C_85/2012, cons. 5.2 ; TF, arrêt du 2.4.2003, affaire FR, 6A.12/2003, cons. 2.4.

2707 V. art. 23 al. 1 2ème phrase LCR ; SCHAFFHAUSER 1995, 456 N. 2712 et les réf. ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.4. V. aussi BOVAY 2000, 207 : « lorsqu'il y a péril en la demeure » ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 385 N. 1678 et 1679. Même une mesure de retrait préventif peut devoir respecter le droit d'être entendu, v. p. ex. TF, arrêt du 30.8.2013, affaire FR, 1C_564/2013, let. a et cons. 2.1. V. aussi supra § 25.2).

2708 *Contra* toutefois : TF, arrêt du 11.9.2007, affaire FR, 1C_71/2007, cons. 5.3.

2709 BOVAY 2000, 211 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 386 N. 1681 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 71 N. 305 et 2013 N. 364.

pénale[2710], la lettre d'ouverture de procédure invite généralement l'intéressé à venir consulter son dossier et ses antécédents. Toutefois, en vertu du principe – s'appliquant en l'espèce[2711] – de l'accusation, qui est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst.[2712], cette information doit permettre à l'intéressé de savoir *quels sont les faits déterminants qui lui sont imputés et quelles sont en gros les mesures auxquelles il est exposé*[2713], par exemple savoir si une mesure de sécurité est envisagée[2714], afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense. Cela n'empêche toutefois pas l'autorité compétente, cas échéant, de s'écarter par la suite de l'état de fait ou de la qualification juridique indiqués en ouverture de procédure, à condition toutefois que les droits de l'intéressé soient respectés[2715]. Ainsi, si l'intéressé est sanctionné pour une infraction autre que celle visée dans la lettre d'ouverture de la procédure, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits, auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense[2716]. Pour ces motifs, le fait que l'autorité compétente, par exemple, annonce à un intéressé dans la lettre d'ouverture de procédure qu'il risque un retrait pour infraction grave, voire un retrait d'une durée de trois mois, n'empêche pas celle-ci de s'écarter de ces déclarations à son préjudice. En effet, la qualification juridique donnée ici de l'infraction n'est qu'une *première estima-*

2710 V. *supra* 8.3).

2711 KLEY-STRULLER 1995, 101 et 126 ss.

2712 Le principe peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 § 3 CEDH.

2713 TF, arrêt du 1.9.2004, affaire NW, 6A.35/2004, cons. 2.3 : « Nachdem das Bundesgericht den Warnungsentzug als strafrechtliche Sanktion im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK qualifiziert hat, ist Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK auf ein entsprechendes Administrativverfahren anwendbar (…). Danach hat jede angeklagte Person das Recht, innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigungen unterrichtet zu werden (…). Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK verlangt jedoch nicht nur, dass dem Angeklagten die Tatsachen bekannt gegeben werden, auf die sich die gegen ihn erhobenen Vorwürfe stützen, er muss auch erfahren, wie die Behörde die ihm zur Last gelegten Handlungen rechtlich qualifiziert (…). Da der Strafrichter für die Anordnung von Administrativmassnahmen unzuständig ist, kann die von Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK geforderte Unterrichtung somit nur durch die Entzugsbehörde erfolgen ». V. aussi BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.5 let. b ; HAEFLIGER/SCHÜRMANN 1999, 220 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 386 N. 1681.

2714 SCHAFFHAUSER 1995, 456 N. 2713.

2715 ATF 126 I 19 cons. 2a et c (JT 2000 I 504). V. aussi art. 333 CPP.

2716 ATF 126 I 19 cons. 2d/bb (JT 2000 I 504).

tion provisoire (« erste vorläufige Einschätzung »)[2717], et la durée pronostiquée, une *déclaration d'intention* (« Absichtserklärung »)[2718], et non pas des promesses susceptibles d'éveiller chez les intéressés des attentes ou des espérances légitimes.

Malgré cette relative souplesse, il faut admettre que si la lettre d'ouverture de procédure n'esquisse pas, même en gros, les mesures envisagées, voire si elle est envoyée à un moment où l'autorité n'a pas encore pris connaissance du dossier, le droit d'être informé est violé. En effet, vidé de sa substance, il rend illusoire la préparation d'une défense efficace par l'intéressé[2719].

Pour finir, le droit d'être informé comprend aussi – cas échéant sur demande – le droit de connaître la *composition de l'autorité appelée à statuer* à son sujet[2720], notamment pour permettre une éventuelle demande de récusation. De même, le droit d'être informé comprend le droit de connaître le nom des médecins-experts et des autres experts de la circulation appelés à fonctionner, lesquels peuvent eux aussi être récusés selon les règles *ad hoc* figurant dans les codes de procédures[2721].

84.2) Le droit de consulter le dossier

Si une partie veut défendre ses droits de manière efficace, il faut qu'elle sache au préalable quels sont les éléments qui figurent dans son dossier. Ce dernier doit donc être *mis à sa disposition de façon complète, sous réserve de documents internes de l'administration*, tels que projets de décisions, propositions, notes, rapports, communications de service, etc.[2722], ce qui doit être interprété restrictivement. L'art. 35 al. 1 2ème phrase aOAC prévoyait expressément que « l'autorité ne peut refuser de communiquer le dossier que si des intérêts publics importants ou des

---

2717 TF, arrêt du 31.3.2009, affaire AG, 1C_424/2008, cons. 4.4, confirmant un retrait pour infraction grave alors que la lettre d'ouverture de procédure envisageait seulement une infraction moyennement grave.

2718 TF, arrêt du 25.1.1999, affaire BL, 6A.80/1998, cons. 2c, confirmant un retrait d'une durée de 6 mois alors que la lettre d'ouverture de procédure envisageait un retrait de 3 mois seulement.

2719 Dans ce sens, v. SCHAFFHAUSER 1995, 457 N. 2713. V. aussi HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 386 N. 1681.

2720 TA FR, arrêt du 18.3.1993, in : RFJ 1993 408 et JT 1994 I 667. V. aussi SCHAER 1995 74 ; BOVAY 2000, 123.

2721 ATF 133 II 384 cons. 4.1 (JT 2008 I 451) ; TF arrêt du 6.5.2008, affaire GE, 1C_172/2008, cons. 2.

2722 ATF 129 I 85 cons. 4 ; ATF 125 II 473 cons. 4a (JT 2001 I 322) ; SCHAFFHAUSER 1995, 454-455 N. 2710-2711 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.5 let. a ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 388 N. 1691a ; ZEN-RUFFINEN 2011, 71 N. 306 et 2013 N. 365.

intérêts privés dignes de protection l'exigent ». On songe par exemple ici au fait de ne pas divulguer le nom des informateurs[2723]. L'art. 30a al. 1 OAC garantit du reste expressément, sur demande, l'anonymat des dénonciateurs. On peut aussi imaginer ne pas transmettre à un intéressé l'intégralité d'un rapport médical très défavorable, ce qui péjorerait encore plus son état de santé[2724].

Le droit d'accès au dossier déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend, en règle générale, que le droit de consulter les pièces au siège de l'autorité, de prendre des notes et, pour autant que cela n'entraîne aucun inconvénient excessif pour l'administration – cas de figure très théorique avec la bureautique moderne –, de faire des *photocopies*[2725]. En revanche, il ne confère pas le droit de se voir notifier les pièces du dossier[2726]. Le Tribunal fédéral a à diverses reprises laissé ouverte la question de savoir s'il en va différemment, sous l'angle de l'égalité de traitement, lorsque l'envoi des dossiers aux avocats constitue une pratique générale de l'autorité[2727]. Nous sommes d'avis, dans ce cas de figure, qu'une réponse positive s'impose, pour autant que les pièces principales du dossier puissent être reconstituées dans l'hypothèse d'une négligence ou d'un acte de malveillance d'un intéressé.

84.3) Le droit de faire administrer ou de participer à l'administration des preuves

Le droit d'être entendu permet à la partie de proposer des moyens de preuves pertinents, d'exiger qu'il soit donné une suite favorable à cette offre, de participer à l'administration des preuves essentielles – par exemple à une vision locale[2728] – ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque la situation est de nature à influer sur la décision à rendre[2729].

2723 PERRIN 1982, 217 ; SCHAFFHAUSER 1995, 455 N. 2711. CARRON, Journées LCR 2008, 281.

2724 PERRIN 1982, 217 ; SCHAFFHAUSER 1995, 455-456 N. 2711 ; ATF 113 Ia 1 cons. 4.

2725 ATF 122 I 109 cons. 2b ; ATF 117 Ia 424 cons. 28 ; ATF 116 Ia 325 cons. 3d/aa ; BOVAY 2000, 226 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 388 N. 1691 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 72 N. 308 et 2013 N. 367.

2726 ALBERTINI 1999, 249 ss.

2727 ATF 127 V 219 cons. 1b ; ATF 122 I 109 cons. 2b ; ATF 120 IV 242 cons. 2c/bb.

2728 PERRIN 1982, 216.

2729 BOVAY 2000, 220-225 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 386 N. 1686 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 73 N. 313 et 2013 N. 372 ; ATF 137 II 266 cons. 3.2 ; ATF 135 II 286 cons. 5.1 ; ATF 135 I 87 cons. 2.2 ; ATF 132 II 485

Dans la matière considérée, le droit de faire administrer des preuves est spécialement important en matière de retrait de permis à titre de sécurité, dans le cadre des expertises médicales[2730] (choix de l'expert, des témoins, des questions et des contre-questions ; critique du rapport d'expertise ; demande d'une contre-expertise, etc.[2731]). En effet, en matière de retrait d'admonestation, l'état de fait se règle essentiellement dans le cadre de la procédure pénale, laissant ultérieurement une grande latitude à l'autorité administrative pour refuser d'instruire par appréciation anticipée des preuves[2732].

Pour le reste, la partie, qui participe à l'administration des preuves essentielles et qui a la faculté de se déterminer sur leur résultat, a aussi, évidemment, la possibilité de demander à l'autorité compétente de rendre une décision formelle sur une mesure d'instruction envisagée (ou refusée) et de s'y opposer en interjetant *recours*[2733].

84.4) Le droit de s'expliquer

Le droit de s'expliquer est le principe de base compris dans le droit d'être entendu. Il permet à la partie de faire valoir son point de vue, c'est-à-dire exposer ses arguments de fait, prendre position sur les éléments du dossier, répondre aux positions de la partie adverse et faire valoir son argumentation juridique. De fait, sous réserve de cas exceptionnels, le droit de s'expliquer doit permettre à la partie de *se prononcer sur*

---

cons. 3.2 (RDAF 2007 I 544) ; ATF 127 I 54 cons. 2b (JT 2004 IV 96) ; ATF 126 I 15 cons. 2a/aa (JT 2000 III 11).

2730 SCHAFFHAUSER 1995, 458-459 N. 2716.

2731 V. *supra* § 19.6.1) et § 19.6.2).

2732 SCHAFFHAUSER 1995, 458-459 N. 2715-2716 ; parmi d'autres, avec les références citées : TF, arrêt du 27.2.2014, affaire VD, 1C_762/2013, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 2.1 et 2.2 ; TF, arrêt du 28.6.2012, 1C_33/2012, cons. 2 et 2.3 ; TF, arrêt du 12.1.2011, affaire VD, 1C_353/2010, cons. 2.3 et 2.4 ; TF, arrêt du 15.5.2009, affaire FR, 1C_559/2008, cons. 2.3 : « Son refus d'instruire ne viole (…) pas le droit d'être entendu. 2.4 Pour les mêmes motifs, les griefs relatifs à l'établissement des faits (…) doivent être écartés : le prononcé pénal n'ayant pas été contesté – alors que la recourante, était à même de se rendre compte des conséquences d'un défaut d'opposition –, il n'était plus possible de revenir sur les faits constatés dans le rapport de police ».

2733 V. p. ex. en matière d'exigence d'une course de contrôle (art. 15d al. 5 LCR [art. 14 al. 3 aLCR] et 29 al. 1 OAC), ATF 127 II 129 cons. 3a (JT 2001 I 413) ; TF, arrêt du 9.1.2008, affaire VD, 1C_422/2007, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 2.5.2007, affaire SO, 1C_47/2007, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 4.9.2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.3.1 (JT 2006 I 422) ; SCHAFFHAUSER 1995, 436 N. 2664 ; MIZEL, PJA 2008, 592.

tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise[2734]. Dans une procédure judiciaire – mais cela doit aussi prévaloir dans une procédure administrative lorsqu'une pièce est susceptible de déterminer l'évaluation d'un fait pertinent[2735] –, l'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces est tenue d'en aviser les parties pour observations éventuelles, que celles-ci contiennent ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elles soient ou non concrètement susceptibles d'influer sur le jugement à rendre[2736].

À l'instar de la garantie constitutionnelle de l'art. 29 al. 2 Cst., *l'art. 23 LCR ne confère pas à l'intéressé le droit d'être entendu oralement*[2737], mais uniquement le droit de s'exprimer le plus largement possible sur tout point pertinent pour la cause, ce qui se fait généralement par écrit. Il en va également ainsi, à notre connaissance, des procédures administratives cantonales.

Cela étant, selon l'art. 6 § 1 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, *publiquement* et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le retrait d'admonestation représentant une accusation en matière pénale [v. *supra* 8.3)], il en découle notamment un droit à ce que la cause d'un intéressé soit examinée lors de *débats publics*[2738], généralement sous la forme d'une audience par l'autorité judiciaire de recours. Cette faculté a été étendue par la jurisprudence au retrait de sécurité – qui

---

2734 BOVAY 2000, 207 ss ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 385 N. 1680 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 74 N. 315 et 2013 N. 374 ; ATF 135 I 187 cons. 2.2 ; ATF 132 II 485 cons. 3.2 ; ATF 132 V 368 cons. 3.1 ; ATF 129 II 497 cons. 2.2.

2735 V. MOOR/POLTIER 2011, 327 ss et les réf. citées, à propos des pièces qualifiées d'actes internes.

2736 ATF 133 I 100 cons. 4.3. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 19.1.2011, affaire BE, 1C_326/2010, cons. 2, admettant un recours du fait de la non-communication au recourant d'une "simple" prise de position relative à l'interdiction d'usage d'un permis de conduire étranger. V. encore TF, arrêt du 6.12.2010, affaire SZ, 1C_435/2010, cons. 2.3.1.

2737 PERRIN 1982, 215 ; SCHAFFHAUSER 1995, 457-458 N. 2714 ; BOVAY 2000, 208 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER 2006, 610 N. 1331 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 386 N. 1682 ; TF, arrêt du 13.11.2013, affaire VD, 1C_580/2012, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 22.11.2012, affaire VD, 1C_85/2012, cons. 5.2 ; TF, arrêt du 31.7.2012, affaire GE, 1C_494/2011, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 6.12.2010, affaire FR, 1C_310/2010, cons. 6.2 ; TF, arrêt du 8.8.2006, affaire VD, 6A.50/2006, cons. 2.

2738 ATF 122 II 464 cons. 3b et 3c [fr.](JT 1997 I 768) ; ATF 121 II 219 cons. 2 (JT 1996 I 691) ; TF, arrêt du 3.11.2005, affaire SG, 6A.30/2005, cons. 2.2 ; BOVAY 2000, 209. V. aussi v. *supra* § 17) let. j. et § 25.2).

ne présente pas le caractère d'une accusation en matière pénale – lorsque la possession du permis de conduire est directement nécessaire à l'exercice d'une profession ou, autrement dit, lorsqu'elle est inhérente à l'exercice de cette profession[2739], la mesure représentant dès lors une contestation de caractère civil au sens de l'art. 6 § 1 CEDH. Dans de tels cas, la partie doit faire valoir expressément son droit à des débats publics, faute d'être réputée y avoir tacitement renoncé[2740]. Nous avons exposé plus haut que, aux mêmes conditions, le Tribunal fédéral devrait également prévoir une telle possibilité de débats publics en cas de retrait préventif, pour suivre à la jurisprudence récente de la CourEDH[2741].

84.5) Le droit d'obtenir une décision motivée

Le droit d'être entendu implique encore, pour l'autorité compétente, l'obligation de motiver sa décision. Cette exigence vise un double but. Elle permet d'une part à l'intéressé de comprendre la décision qui le touche et de l'attaquer de manière efficace. Elle permet d'autre part à l'autorité de recours de contrôler que la décision rendue par l'autorité inférieure a retenu des faits pertinents et qu'elle a appliqué correctement le droit[2742]. Pour que l'exigence de motivation soit remplie, il suffit 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[2743].

2739 ATF 122 II 464 cons. 3c (JT 1997 I 768) : « Il en va notamment ainsi des chauffeurs professionnels, tels que les conducteurs de bus et de camions, ou les chauffeurs de taxis, qui ont la faculté de se prévaloir des garanties découlant de l'art. 6 par. 1 CEDH dans une procédure de retrait du permis de conduire pour raisons de sécurité. En revanche, ces garanties ne sauraient par exemple être étendues aux personnes qui ont besoin de leur véhicule uniquement pour se rendre à leur lieu de travail ou pour exercer plus commodément leur profession » ; TF, arrêt du 13.11.2013, affaire VD, 1C_580/2012, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 18.1.2008, affaire GR, 1C_263/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 3.11.2005, affaire SG, 6A.30/2005, cons. 2 ; TF, arrêt du 9.10.2002, affaire GR, 6A.48/2002, cons. 7.4.2 non-publié à l'ATF 129 II 82 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 11.

2740 ATF 130 II 425 cons. 2.4 ; TF, arrêt du 31.10.2005, affaire TI, 6A.29/2005, cons. 4.4.

2741 V. *supra* § 25.2) ; ACEDH du 15 octobre 2009 Micallef c. Malte, requête n° 17056/06, §§ 78 ss.

2742 ZEN-RUFFINEN 2011, 74 N. 317 et 2013 N. 376 ; ATF 133 I 270 cons. 3.1 ; ATF 133 III 439 cons. 3.3 (JT 2008 I 4) ; ATF 130 II 530 cons. 4.3 (RDAF 2005 I 710) ; ATF 129 I 232 cons. 3.2 (JT 2004 I 592).

2743 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 390 N. 1706 ; ATF 136 I 229 cons. 5.2 ; ATF 136 I 184 cons. 2.2.1 ; ATF 135 V 65 cons. 2.6.

Dans la matière considérée, l'art. 23 al. 1 1ère phrase LCR stipule que « Le refus ou le retrait d'un permis de circulation ou d'un permis de conduire, ainsi que l'interdiction de conduire un cycle ou un véhicule à traction animale seront notifiés par écrit, *avec indication des motifs* ». De son côté, l'art. 35 al. 2 aOAC – abrogé parce qu'"inutile" – précisait, à bon droit, que « La décision de retrait et l'avertissement seront notifiés à l'intéressé par écrit, avec indication des motifs. Ils doivent contenir une *brève analyse des objections essentielles opposées par l'intéressé* et indiquer les voies de droit »[2744].

On retient donc ici que l'autorité motive une décision de retrait de permis de façon suffisante lorsqu'elle se limite aux points essentiels et aux questions décisives pour la décision à rendre[2745]. « Elle n'est *pas tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties, ni de statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées. Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige* ; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient »[2746]. Cela étant, même sommaire, une décision doit toujours indiquer clairement les faits qui sont considérés comme établis et les déductions juridiques qui en sont tirées, faute de quoi, saisi d'un recours, le Tribunal fédéral la renverra pour complètement ou l'annulera (art. 112 al. 3 LTF)[2747].

En matière de retrait d'admonestation, compte tenu de la systématique des infractions des art. 16a-b-c LCR[2748], l'autorité doit *établir un état de fait dont il ressort la création fautive d'une mise en danger accrue pour des tiers*, sans nécessairement indiquer, par exemple, si l'accident causé était inhérent à une inattention, une fausse manœuvre, une vitesse inadaptée, ou à une combinaison de ces différents facteurs[2749]. Par contre, dans l'optique d'un éventuel recours, nous sommes d'avis que *la décision doit indiquer la qualification retenue de la mise en danger et de la faute*, ou à tout le moins celle-ci devrait-elle être donnée sur demande à

2744 SCHAFFHAUSER 1995, 459-460 N. 2717 et 2718, relève à juste titre que le droit d'être entendu ne servirait à rien si la décision ne se référait aucunement aux objections soulevées par l'intéressé dans ses observations.

2745 GROSS 1965, 76-78 ; PFISTER 1965, 100 ; SCHAFFHAUSER 1995, 459 ss N. 2717 ss ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 519-520.

2746 TF, arrêt du 1.4.2009, affaire VD, 1C_555/2008, cons. 2.1, se référant aux ATF 134 I 83 cons. 4.1 et ATF 130 II 530 cons. 4.3 (RDAF 2005 I 710). V. aussi TF, arrêt du 21.10.2009, affaire LU, 1C_365/2009, cons. 2.

2747 V. art. 112 al. 3 LTF. Pour un exemple en matière de retrait d'admonestation, v. TF, arrêt du 24.6.2008, affaire GE, 1C_13/2008, cons. 2.2 et 2.3.

2748 V. *supra* § 40).

2749 TF, arrêt du 12 juillet 2010, affaire FR, 1C_83/2010, cons. 5.1 i.f., part. reproduit en nbp 2863. La précision est cependant nécessaire lorsqu'elle est d'une pertinence particulière pour la décision.

l'intéressé. Il paraît donc à cet égard insuffisant, par exemple, de ne qualifier que la mise en danger et de renoncer à mesurer la faute en soutenant que, de toute façon, l'infraction sera moyennement grave, que la faute soit légère ou grave[2750]. De la même manière, mais inversement, il nous semble inexact, par exemple, de ne qualifier que la faute et de laisser la mise en danger indistincte ou imprécise[2751].

Enfin, *en matière de retrait d'admonestation*, si une motivation sommaire suffit lorsque la décision s'en tient à la durée minimale légale[2752], *plus la décision s'écarte de la durée minimale légale de retrait et plus la motivation doit être détaillée*[2753], la chose étant d'autant plus vraie lorsque les normes applicables confèrent à l'autorité un large pouvoir d'appréciation[2754]. *En matière de retrait de sécurité, une motivation détaillée, ou alors la référence à une expertise, s'impose*, compte tenu de l'atteinte grave à la personnalité que cause une telle mesure à l'automobiliste concerné[2755].

2750 V. p. ex. TF, arrêt du 21.8.2012, affaire AG, 1C_452/2011, cons. 3.6 : « Die Gefahr, die der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten begründete, ist daher weder als gering im Sinne einer leichten Widerhandlung, wie er selbst geltend macht, noch als ernsthaft im Sinne einer schweren Widerhandlung einzustufen, wovon die Vorinstanz ausging. Was das Verschulden des Beschwerdeführers betrifft (…) kann aber offen bleiben, da ohnehin weder alle Voraussetzungen einer leichten noch einer schweren Widerhandlung vorliegen, womit es sich unabhängig von der Schwere des Verschuldens um eine mittelschwere Widerhandlung gemäss Art. 16b Abs. 1 SVG handelt ». La nécessité d'une qualification de la faute s'infère pourtant clairement, dans le cas d'espèce, de la durée sinon indifférenciée de 12 mois (art. 16c al. 2 let. c LCR) prononcée en première instance et ramenée à 4 mois (art. 16b al. 2 let. b LCR) par le Tribunal fédéral. Si la faute avait été qualifiée – par hypothèse – de grave, ou très grave, la durée du retrait eût pu ascender à 5 ou 6 mois, voire plus.

2751 V., apparemment, ATF 133 II 58 cons. 5.5 [fr.](JT 2007 I 530).

2752 V., parmi d'autres, TF, arrêt du 4.7.2011, affaire VD, 1C_32/2011, cons. 2.4.

2753 TF, arrêt du 3.4.1993, affaire SG, 6A.123/1994, cons. 3c, admettant un recours pour cause de motivation insuffisante d'un retrait d'admonestation de 10 mois sanctionnant un excès de vitesse de 84 km/h (184/100 km/h), le retrait minimal étant alors de ...1 mois (art. 17 al. 1 let. a aLCR [à comparer – en passant – avec les 24 mois de l'actuel art. 16c al. 2 let. a^{bis} LCR-Via sicura]) : « Eine ausführliche Begründung drängt sich umso mehr auf, als die ausgesprochene Dauer der Massnahme im Vergleich zur Mindestentzugsdauer hoch bemessen ist ».

2754 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 390 N. 1707 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 75 N. 318 et 2013 N. 377 ; ATF 133 I 270 cons. 3.

2755 SCHAFFHAUSER 1995, 461 N. 2719. V. aussi *supra* § 19.1).

84.6) La notification de la décision et l'indication des voies de droit

Le principe du droit d'être entendu implique celui de recevoir la décision qui concerne les parties afin qu'elles puissent exercer leur droit de recours[2756]. La communication officielle de la décision à son destinataire est la notification. Une décision ne déploie d'effets obligatoires pour les parties qu'après sa notification. Cette dernière est un acte soumis à réception et non pas à acceptation. Elle est effective lorsqu'elle parvient dans la sphère d'influence du destinataire, par exemple dans sa boîte aux lettres. Peu importe à cet égard qu'il en prenne ou non connaissance, la sécurité juridique s'opposant à ce que ce soit le destinataire, selon son bon vouloir, qui décide du moment de la notification[2757]. La date de la notification est très importante, car c'est elle qui fait courir le délai de recours[2758].

La partie qui s'absente un certain temps du lieu dont elle a communiqué l'adresse aux autorités[2759] doit prendre les mesures nécessaires pour recevoir les décisions qui lui sont notifiées, en désignant à cet effet un mandataire ou un domicile de notification, ou en faisant suivre son courrier[2760]. Cette exigence ne vaut toutefois que si la partie devait s'attendre à recevoir la notification d'une décision avec une certaine vraisemblance au vu des circonstances[2761]. Il a été jugé à cet égard que le conducteur, responsable d'un accident avec dégâts à un tiers, qui n'a encore été entendu que par la police (mais non pas par un juge d'instruction), ne doit pas déjà s'attendre à recevoir une ordonnance pénale ou une décision de retrait de permis, et donc n'a pas à prendre des mesures s'il s'absente de son domicile[2762].

La décision doit être notifiée à son destinataire ou à son mandataire. Lorsqu'une partie a constitué un mandataire, l'autorité doit lui noti-

---

2756 BOVAY 2000, 273 ; ATF 119 IV 330.

2757 ZEN-RUFFINEN 2011, 118 N. 523-524 et 2013 N. 591-593.

2758 ZEN-RUFFINEN 2011, 118 N. 525 et 2013 N. 589, 614.

2759 La règle du domicile fictif de l'art. 24 al. 2 CC ne s'applique pas : on admet ici que le domicile inclut le lieu de résidence habituelle, v. DONZALLAZ 2002, N. 929 ss, voire déjà – en la matière considérée – le lieu communiqué par l'intéressé au Service des automobiles, v. TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 1.6.1999, affaire GE, 6A.32/1999, cons. 3.

2760 ZEN-RUFFINEN 2011, 119 N. 527 et 2013 N. 591 ; ATF 115 Ia 12 cons. 3a (JT 1991 I 105).

2761 ZEN-RUFFINEN 2011, 119 N. 527 et 2013 N. 591 ; ATF 134 V 49 cons. 4 ; ATF 130 III 396 cons. 1.2.3 ; TF, arrêt du 26.5.2011, affaire GE, 1C_171/2011, cons. 2.1. V. aussi TF, arrêt du 24.2.2014, affaire BE, 1C_738/2013.

2762 ATF 101 Ia 7 chapeau et cons. 2 ; TF, arrêt du 28.3.2007, affaire FR, 6A.100/2006, cons. 2.1. V. aussi ATF 116 Ia 90 chapeau et cons. 2c/aa.

fier ses décisions tant que la procuration n'a pas été révoquée (v. p. ex. art. 11 al. 3 PA), une notification directe à la seule partie représentée étant considérée comme irrégulière[2763]. Inversement, *une notification régulière à l'avocat d'une partie représentée est suffisante, cette dernière devant cas échéant se laisser opposer les fautes de son mandataire*[2764]*, qui par exemple aurait omis de déposer des observations*[2765]*, voire aurait carrément oublié de l'informer d'un retrait de permis*[2766].

Dans la matière considérée, l'art. 23 al. 1 1ère phrase LCR dispose que la décision doit être *notifiée par écrit* avec indication des motifs[2767], l'art. 35 al. 2 aOAC précisant qu'elle devait encore *indiquer les voies de droit, ce qu'imposent actuellement les lois de procédure* (v. p. ex. art. 35 al. 1 PA ; art. 112 al. 1 let. d LTF). L'autorité qui veut se prémunir contre le risque d'échec de la preuve de la notification doit communiquer ses décisions *par voie postale sous pli recommandé*[2768] *ou par acte administratif ou judiciaire avec accusé de réception, voire déjà par pli* « *A Plus* » (courrier A assorti de la fonction « Track & Trace »)[2769].

Lorsque le lieu de séjour de la partie est inconnu ou lorsqu'elle n'a pas de mandataire qui peut être atteint, l'autorité peut procéder à une *notification de la décision par voie édictale*, soit par publication dans la Feuille officielle[2770], conformément au code de procédure administrative cantonal. Toutefois, ce n'est qu'après recherche dans le cercle de personnes auquel appartient le destinataire que l'on peut aboutir à la conclusion qu'il n'a pas de résidence connue[2771]. Sous cette réserve, *la notifica-*

2763 ZEN-RUFFINEN 2011, 118 N. 526 et 2013 N. 590.

2764 ATF 114 Ib 67 cons. 2 ; ATF 114 II 181 ; ATF 107 Ia 168 cons. 2a ; TF, arrêt du 31.7.2012, affaire GE, 1C_494/2011, cons. 4 ; TF, arrêt du 2.4.2003, affaire FR, 6A.12/2003, cons. 2.3.

2765 TF, arrêt du 2.4.2003, affaire FR, 6A.12/2003, cons. 2.3.

2766 TF, arrêt du 31.7.2012, affaire GE, 1C_494/2011, cons. 3.2, confirmant une décision de retrait de permis pour conduite sous le coup d'un retrait à l'endroit d'une conductrice qui alléguait pourtant que son avocat ne l'avait pas avertie du fait que son précédent retrait était déjà entré en force.

2767 PERRIN 1982, 218 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.2 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 23 LCR N. 1.

2768 ATF 129 I 8 cons. 2.2 ; TF, arrêt du 26.5.2011, affaire GE, 1C_171/2011, cons. 2.1.

2769 Le Tribunal fédéral admet que la preuve de la notification est donnée par le système Track & Trace de La Poste, v. p. ex. TF, arrêt du 24.1.2012, affaire SO, 2C_570/2011, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 14.1.2010, affaire SO, 2C_430/2009, cons. 2.3 à 2.5.

2770 BOVAY 2000, 276.

2771 DONZALLAZ 2002, N. 459. Ce devoir de recherche de l'autorité n'est toutefois pas illimité, v. TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.3, à propos de la notification d'une décision de retrait de permis : « On ne saurait

tion par voie édictale ne contrevient pas aux exigences minimales de l'art. 23 LCR[2772]. Elle n'empêche en effet pas une notification écrite avec indication (sommaire) des motifs si la publication dans la Feuille officielle invite le destinataire de la décision à venir la consulter au siège de l'autorité. De fait, cette procédure est la seule à même de garantir une notification conforme à l'art. 23 LCR lorsque le destinataire est introuvable ; elle correspond en outre à la solution de l'art. 36 PA[2773]. Le Tribunal fédéral a de la sorte confirmé des (longs) retraits de permis pour conduite sous retrait (art. 16c al. 1 let. f LCR) fondés sur des décisions qui avaient été notifiées par voie édictale[2774]. Même s'il peut paraître rude[2775], ce modus ne peut qu'être approuvé, étant le seul susceptible d'assurer une notification.

La *notification à l'Étranger* d'une décision administrative est un acte de puissance publique dont l'exécution incombe aux autorités locales. A moins qu'une convention internationale ne prévoie le contraire, il convient en principe de procéder à la signification de la décision par la voie diplomatique[2776], sous peine de nullité de l'acte[2777]. Dans la matière considérée, des accords internationaux permettant un *envoi aux intéressés directement par la poste de décisions d'interdiction de conduire en Suisse* existent avec différents pays voisins[2778]. L'art. 45 al. 5 OAC dispose que si l'interdiction de faire usage du permis ne peut pas être notifiée au titulaire en Suisse, l'OFROU sera chargé d'y procéder par la voie de l'entraide judiciaire. Cette disposition est complétée par une Circulaire du 26 sep-

exiger de l'autorité qu'elle recherche toutes les adresses possibles d'un administré qui entretient une certaine confusion à cet égard ».

2772 TF, arrêt du 1.11.2007, affaire GE, 1C_162/2007, cons. 4.2.2.

2773 TF, arrêt du 1.11.2007, affaire GE, 1C_162/2007, cons. 4.2.2.

2774 TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 1.11.2007, affaire GE, 1C_162/2007, cons. 4.2.2.

2775 V. notamment les critiques de BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 2.3, et JEANNERET 2007, Art. 95 LCR N. 80, qui sont d'avis que l'infraction requiert une prise de connaissance effective de la décision de retrait.

2776 ATF 124 V 47 cons. 3a ; ATF 103 III 4 cons. 2 ; SCHAFFHAUSER 1995, 463 N. 2725.

2777 ATF 124 V 47 cons. 3a ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 24.11.2011, IV-2011/110, cons. 2.

2778 Autriche (Accord du 23 mai 1979, RS 0.741.531.916.3 ; RO 1980 1018), Pays-Bas (Echange de notes des 4 décembre 1995/12 février 1996, RS 0.741.531.963.62 ; RO 1996 1149), Allemagne (Accord du 27 avril 1999), France (Note du 30 avril 2001). Quant à la Principauté du Liechtenstein, elle a passé avec la Suisse en 1977 déjà un accord de reconnaissance réciproque des permis de conduire et des permis de circulation ainsi que sur les mesures administratives (Echange de notes du 15 décembre 1977, RS 0.741.531.951.4 ; RO 1978 45).

tembre 2007 de l'OFROU[2779] – lequel peut autoriser des *dérogations* à certaines dispositions en vertu de l'art. 150 al. 6 OAC – qui invitent les autorités cantonales, *même en l'absence d'accord international*, à faire notifier les décisions d'interdiction de conduire en Suisse à l'encontre de personnes domiciliées à l'Étranger par « envoi direct d'entente avec la personne concernée. Si le destinataire refuse la réception de l'envoi, il faut continuer à recourir aux services de l'Office fédéral des routes »[2780]. Il faut considérer que cette dernière façon de procéder, qui réserve expressément la possibilité d'une notification par voie diplomatique, est valable, ce d'autant que la décision est également communiquée aux autorités étrangères compétentes[2781].

84.7) Les conséquences de la violation du droit d'être entendu

Le droit d'être entendu étant une garantie constitutionnelle procédurale de caractère formel, sa violation doit en principe, en cas de recours, entraîner *l'annulation* de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès d'un éventuel recours sur le fond[2782]. Si l'on préfère voir les choses ainsi, la violation du droit d'être entendu conduit généralement à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Cela étant, par exception au principe de sa nature formelle, une violation du droit d'être entendu peut être réparée (ou « guérie », « geheilt ») lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée[2783]. Toutefois, *la réparation de*

2779 Circulaire OFROU du 26 septembre 2007 concernant les permis de conduire des personnes domiciliées à l'Étranger, Annexe 3 « Interdiction de faire usage du permis de conduire étranger : publication dans RIPOL et notification aux autorités étrangères compétentes », v. « http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/2007-09-26_2295_f.pdf » (vérifié le 31 juillet 2013).

2780 Circulaire OFROU du 26 septembre 2007 concernant les permis de conduire des personnes domiciliées à l'Étranger, Annexe 3, ch. 2.2 p. 2.

2781 Circulaire OFROU du 26 septembre 2007 concernant les permis de conduire des personnes domiciliées à l'Étranger, Annexe 3, ch. 3 p. 2.

2782 BOVAY 2000, 241 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 275-276, § 30 N. 41 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 391 N. 1709 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 69 N. 298 ; ATF 135 I 187 cons. 2.2 ; ATF 125 I 113 cons. 3 ; ATF 122 II 464 cons. 4a [fr.](JT 1997 I 768) ; ATF 120 Ib 379 cons. 3b (JT 1996 I 449) ; ATF 119 Ia 136 cons. 2b (JT 1994 IV 189).

2783 BOVAY 2000, 242 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 276, § 30 N. 42-44 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 391-392 N. 1710-1711 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 69-70 N. 299-300 ; ATF 137 I 195 cons. 2.3.2 ; ATF 136 V

la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception et elle n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Si, par contre, l'atteinte est importante, il n'est pas possible de remédier à la violation[2784].

En matière de mesures administratives LCR, il a été considéré que le grief soulevé par un conducteur que *l'autorité de première instance n'avait pas sérieusement (*« *nicht ernsthaft* »*) examiné un point essentiel de ses observations* (soit l'allégation d'un état de nécessité lors d'une perte de maîtrise) ne constituait pas une violation grave du droit d'être entendu, de sorte que celle-ci pouvait cas échéant être réparée devant l'autorité de recours[2785]. De même, la réparation d'une violation du droit d'être entendu a été acceptée par le Tribunal fédéral dans un cas de *motivation insuffisante* d'un retrait de sécurité consécutif à un échec à une course de contrôle[2786]. De façon plus générale, la réparation d'une violation du droit d'être entendu a été expressément admise par le Tribunal fédéral dans des cas de *retraits indéterminés qui avaient été directement prononcés à la suite d'une expertise médicale défavorable*[2787], de même que dans des cas de *retraits indéterminés prononcés directement à la suite d'un échec à une course de contrôle pratique de conduite*[2788]. Ces

117 cons. 4.2.2.2 ; ATF 133 I 201 cons. 2.2 ; ATF 130 II 530 cons. 7.3 (RDAF 2005 I 710) ; ATF 127 V 431 cons. 3d/aa ; ATF 126 I 68 cons. 2 (RDAF 2001 I 586) ; ATF 126 V 130 cons. 2b (RDAF 2001 I 588). V. aussi, dans la matière considérée, BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 23 LCR N. 2.3 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 23 LCR N. 7. La guérison de la violation peut toutefois justifier une mise des frais et dépens de seconde instance à la charge de la première, v. TF, arrêt du 30.8.2013, affaire FR, 1C_564/2013, cons. 2.3.

2784 BOVAY 2000, 242 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 276, § 30 N. 42 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 391 N. 1710 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 69 N. 299 et 2013 N. 358 ; ATF 135 I 279 cons. 2.6.1 ; ATF 134 I 140 cons. 5.5 ; ATF 124 V 180 cons. 4b (RDAF 1999 I 538).

2785 TF, arrêt du 18.7.2008, affaire SO, 1C_3/2008, cons. 3.2. V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 23 LCR N. 7.

2786 TF, arrêt du 14.3.2002, affaire AG, 6A.121/2001, cons. 2a et 2b.

2787 TF, arrêt du 30.8.2004, affaire SG, 6A.49/2004 et 6P.101/2004, cons. 3 : « Im vorliegenden Fall geht es um eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil vor allem auf den Bericht des IRM vom 22. Dezember 2003 abzustellen ist » ; TF, arrêt du 19.8.2002, affaire SZ, 6A.17/2002, cons. 3.3 : « Die festgestellte Gehörsverletzung durch das Verkehrsamt wiegt nicht derart schwer, dass eine ausnahmsweise "Heilung" im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht zum Vornherein ausgeschlossen erschiene. Dass der Beschwerdeführerin eine Instanz (mit vollem Gehörsrecht) "verloren" gehe, liegt in der Natur der "Heilung" von Verfahrensfehlern durch die Rechtsmittelinstanz ».

2788 TF, arrêt du 4.9.2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 3 (JT 2006 I 422) : « Le seul fait que le recourant n'a pas été invité formellement par le Service des

exceptions ont été justifiées – selon nous à juste titre – par économie de procédure au vu des résultats documentés des examens ayant fondé les décisions, outre qu'elles n'entravaient pas le droit de recours des intéressés. De telles exceptions devraient toutefois rester réservées à des "oublis" ou des "erreurs" de l'administration, sous peine de couvrir des pratiques illicites.

En connexion avec ce qui précède, on peut rappeler que la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion.

automobiles et de la navigation à s'exprimer sur le retrait de son permis avant que soit rendue la décision du 9 septembre 2005 n'apparaît pas comme une violation si grave de son droit d'être entendu qu'elle ne puisse être guérie dans la procédure judiciaire subséquente » ; TF, arrêt du 14.3.2002, affaire AG, 6A.121/2001, cons. 2.

85) Bonne foi et devoir de collaboration de l'administré

En relation avec les droits formels de procédure, il est conforme au principe de la *bonne foi de l'administré* d'exiger d'un intéressé qu'il collabore avec l'autorité[2789] et fasse valoir immédiatement ses moyens, objections et remarques éventuels, dans les formes prescrites, de même qu'il fasse parvenir ses observations ou ses éventuelles offres de preuves – ou une demande de prolongation – dans les délais impartis. Il découle ainsi du principe de la bonne foi, comme du *devoir de collaboration* des parties, prévu par les codes de procédure, que si un conducteur sollicite l'attente du jugement pénal dans un cas d'espèce, puis que, ledit jugement tombé, il n'en informe pas l'autorité administrative ni ne le lui transmet comme elle le lui avait pourtant demandé, celle-ci, après avoir obtenu de son propre chef le document, peut statuer en renonçant à demander de nouvelles observations[2790]. De façon analogue, ne se conforme pas à ses devoirs de coopération, le conducteur qui fait suspendre la procédure par l'entremise de son avocat, afin que le juge pénal tranche au préalable une question de fait précise, puis qui se limite à verser à la procédure le dispositif du jugement pénal, muet quant à la question posée, bien que les motifs lui aient été brièvement indiqués oralement et qu'il eût pu exiger une motivation écrite ; si l'autorité administrative laisse alors l'intéressé supporter les conséquences de l'allégué non prouvé, elle ne méconnaît pas des règles essentielles de procédure[2791].

A la bonne foi de l'administré correspond la *bonne foi de l'administration*, principe ancré aux art. 5 al. 3[2792] et 9 Cst.[2793], valant pour l'ensemble de l'activité étatique. Ce principe, outre les généralités qu'il implique, confère à l'intéressé, à certaines conditions, le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement

---

2789 ATF 128 II 139 cons 2c (JT 2002 I 571) ; ATF 126 II 97 cons. 4b (JT 2002 IV 26) ; ATF 124 II 265 cons. 4a (RDAF 1999 I 669) ; SCHAFFHAUSER 1995, 429 N. 2650.

2790 TF, arrêt du 2.4.2003, affaire FR, 6A.12/2003, cons. 2.4.

2791 ATF 128 II 139 chapeau et cons. 2c (JT 2002 I 571). V. aussi TF, arrêt du 9.1.2014, affaire NE, 1C_192/2013, cons. 4.2, traitant du cas d'un conducteur qui fait opposition à l'ordonnance pénale et sollicite l'attente du jugement, puis qui retire son opposition sans en informer l'autorité administrative.

2792 Art. 5 al. 3 Cst. : « Les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi ».

2793 Art. 9 Cst. : « Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi ».

placée dans ces promesses et assurances[2794]. Toutefois, il a été jugé que *n'est en principe pas contraire à la bonne foi la reformatio in pejus d'une décision de retrait du permis de conduire erronée*, dont la durée, suite à l'oubli d'un antécédent (une précédente ivresse) par l'autorité compétente, n'était pas conforme à l'art. 17 al. 1 let. d aLCR, faisant ainsi passer la durée du retrait de deux à douze mois[2795]. En effet, non seulement il découle du caractère impératif du droit public qu'un acte administratif qui ne concorde pas avec le droit positif puisse être rectifié, mais encore le principe pénal *ne bis in idem* ne s'applique-t-il pas, puisqu'il s'agit non pas de sanctionner une deuxième fois un conducteur, mais bien de corriger une décision administrative erronée déjà entrée en force. Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'il fallait en de telles situations faire une *pesée des intérêts en présence*, mais qu'en l'espèce on pouvait admettre que le principe de la légalité l'emportait sur l'intérêt du particulier, compte tenu d'une part de « l'intérêt public supérieur à la sécurité du trafic », et d'autre part – surtout – compte tenu du peu de temps (1 ½ mois) séparant la décision viciée de sa révocation et de la possibilité du versement d'une indemnité au recourant[2796]. Par contre, il a été à juste titre considéré, dans un cas analogue, qu'il n'y avait pas d'intérêt public suffisamment important à rectifier *in pejus* une décision de retrait d'admonestation en la faisant passer de un à (seulement) deux mois[2797].

En définitive, eu égard à la systématique des cascades, on peut penser qu'une telle *reformatio in pejus* n'est possible que lorsqu'elle est motivée par une modification de la qualification juridique de l'infraction ou de l'échelon de la cascade, essentielle tant pour la détermination d'un cas d'espèce que pour l'appréciation d'une éventuelle future infraction.

2794 V. p. ex., concernant les "classiques" cinq conditions à remplir, ATF 131 II 627 cons. 6.1 (RDAF 2005 II 532).

2795 ATF 115 Ib 152 (fr.) chapeau et cons. 1 à 4 (JT 1990 I 665)..

2796 ATF 115 Ib 152 (fr.) cons. 3 (JT 1990 I 665). V. aussi MOOR II 2002, 332 MOOR/POLTIER 2011, N. 5.8.4 et nbp 896 ; ZEN-RUFFINEN 2007, 220, 238-239 et 2013 N. 822, 1451 ss.

2797 TA FR, arrêt du 3.11.2005, 3A.05.175 : « Il serait manifestement excessif de considérer qu'un retrait d'admonestation d'une durée d'un mois, au lieu de deux, exposerait à un danger l'"intérêt dit supérieur de la sécurité du trafic" ».

86) Le droit à l'assistance judiciaire et administrative gratuite

Le droit à l'assistance judiciaire et administrative est parfois assimilé à une composante du droit d'être entendu[2798]. Aux termes de l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite ; elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. *C'est le droit à un mandataire d'office, dont les honoraires sont avancés par l'Etat, et à la libération des frais de justice*[2799]. Le principe, l'étendue et les limites du droit à l'assistance judiciaire gratuite sont déterminés en premier lieu par les prescriptions du droit cantonal de procédure, dont l'application ne peut être contrôlée par le Tribunal fédéral que sous l'angle restreint de l'arbitraire, alors que l'art. 29 al. 3 Cst. offre une garantie minimale, dont le Tribunal fédéral examine librement le respect[2800]. En pratique, l'octroi de l'assistance judiciaire revient à déterminer trois critères[2801] :

- La désignation d'un avocat d'office doit être *objectivement nécessaire*. Cela signifie que les intérêts du requérant sont touchés ou menacés de manière grave et que le cas présente, en fait et/ou en droit des difficultés justifiant le recours à un homme de loi[2802] ;
- La partie doit être *indigente* au sens des règles sur l'assistance judiciaire gratuite, soit ne pas pouvoir assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille[2803]. Cette notion ne se recoupe pas entièrement avec celle du minimum vital du droit des poursuites, qui sert toutefois de départ à l'appréciation de l'indigence ;
- La procédure ne doit pas être dénuée de *chances de succès*. Elle l'est lorsque les perspectives de la gagner sont notablement plus faibles que les risques de la perdre, de sorte qu'une personne raisonnable et

---

2798 V. p. ex. TF, arrêt du 20.9.2011, affaire VS, 2C_675/2011, cons. 3.

2799 BOVAY 2000, 234 ; ATF 122 I 8 (JT 1988 II 77).

2800 ATF 127 I 202 cons. 3a

2801 BOVAY 2000, 236 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 75 ss N. 321 ss et 2013 N. 389 ss. V. aussi les art. 117 let. a et b et 118 al. 1 let. c CPC auquels renvoient généralement les codes de procédure administrative et judiciaire.

2802 ATF 128 I 225 cons. 2.5.2 ; ATF 123 I 145 cons. 2b/cc.

2803 ATF 128 I 225 cons. 2.5.1 ; ATF 127 I 202 cons. 3b.

de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter[2804].

Après des avancées successives, et malgré la formulation devenue trop restrictive de l'art. 29 al. 3 Cst. (assistance « judiciaire »), *le droit à l'assistance judiciaire et administrative existe aujourd'hui dans toutes les phases d'une procédure, y compris dans les phases non-contentieuses devant l'autorité administrative*[2805].

En matière de retrait du permis de conduire, l'assistance judiciaire est régulièrement accordée pour les recours administratifs et de droit administratif. Les cas dans lesquels elle est admise déjà pour la première instance, dans la procédure non-contentieuse, sont pour l'instant très rares. Cela vient du fait qu'il est généralement considéré que la maxime inquisitoire donne des garanties suffisantes aux conducteurs intéressés dans la défense de leurs intérêts, de sorte que l'assistance d'un avocat serait inutile[2806]. Il ressort toutefois d'un arrêt récent du Tribunal fédéral qu'*il est envisageable, lorsque les conditions en sont remplies, d'obtenir le bénéfice de l'assistance « judiciaire » (administrative) déjà devant le Service des automobiles*, en l'espèce dans le cadre d'une procédure de restitution conditionnelle du permis de conduire[2807]. Cette évolution est assez compréhensible, tant du point de vue de la quasi-nécessité aujourd'hui de détenir un permis de conduire que de la grande complexité du système actuel, qui dépasse parfois même les professionnels. Un récent arrêt st-gallois a du reste indemnisé un conducteur pour ses frais d'avocat devant le Service des automobiles de son canton, frais qui avaient été occasionnés par une "simple" demande d'attente du jugement pénal, puis, une fois ce dernier tombé, par une détermination sur la mesure à prononcer. L'autorité de recours a retenu à cet égard que l'intervention de l'avocat devant la première instance apparaissait justifiée par la complexité du système dual pénal/administratif, l'importance du permis de conduire (en l'occurrence pour un conducteur professionnel), la nature « non-simple » des questions de droit posées, comme en-

---

2804 ATF 129 I 129 cons. 2.2.

2805 ATF 132 I 201 cons. 8.2 ; ATF 130 I 180 cons. 2.2 ; ATF 119 Ia 264 cons. 3a (retraçant l'historique de ce développement en matière administrative) et 4c (JT 1994 I 603) ; ATF 114 V 228 cons. 5, BOVAY 2000, 234 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 76 N. 328 et 2013 N. 387.

2806 Ainsi, par exemple, l'art. 65 PA n'octroie-t-il l'assistance judiciaire qu'en procédure de recours, de telle sorte qu'il faut cas échéant invoquer l'art. 29 al. 3 Cst. pour en demander le bénéfice en première instance.

2807 TF, arrêt du 18.3.2013, affaire GE, 1C_265/2013, cons. 3 i.f. : « Comme l'a rappelé la cour cantonale dans l'arrêt attaqué, le recourant conserve la faculté de réitérer sa demande de restitution du droit de conduire, moyennant une expertise, et de solliciter des facilités de paiement, voire le bénéfice de l'assistance judiciaire si les conditions d'une telle assistance sont réalisées ».

core par l'économie de procédure qu'il y avait à se fonder dès la première instance sur une situation claire[2808].

Cela étant dit, il faut rappeler que les frais médicaux, d'analyses et d'expertise nécessaires à la détermination de l'aptitude "avant-procédure", de même que ceux "après-procédure" relatifs à la preuve du respect des conditions posées et du maintien de l'aptitude à conduire, sont en principe insusceptibles d'être pris en charge par l'assistance judiciaire et administrative.

Finalement, il est évidemment possible de *recourir* contre une décision de refus d'assistance administrative et judiciaire, qui constitue une *décision incidente*, et ce cas échéant jusqu'au Tribunal fédéral, l'exigence du risque d'un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) étant remplie en cette matière[2809]. Le recourant invoquera généralement une application arbitraire du droit cantonal de procédure (art. 9 Cst.), ainsi qu'une violation de l'art. 29 al. 3 Cst., que le Tribunal fédéral apprécie librement.

2808 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 25.9.2013, IV-2013/82, cons. 3c : « Die Zweispurigkeit von Strafverfahren und Administrativmassnahmen im Bereich des Strassenverkehrsrechts bietet eine gewisse Komplexität. Sodann ist der Rekurrent Berufschauffeur, weshalb eine erhöhte Massnahmenempfindlichkeit gegeben ist; ein Ausweisentzug hätte damit einen erheblichen Eingriff in seine Rechtsstellung bedeutet (...). Sodann ist eine Kurskorrektur in einem nachfolgenden Verfahren schwieriger, als wenn sie gleich im laufenden erstinstanzlichen Verfahren vollzogen werden kann (…). Der Beizug des Rechtsanwaltes im erstinstanzlichen Verfahren hat dementsprechend zu einer besseren Prozessökonomie geführt. Dass die Stellungnahmen des Rechtsvertreters zu – zweimaliger – Kurskorrektur der Vorinstanz geführt hatten, weist ferner darauf hin, dass seine Bemühungen für einen korrekten Ablauf des Verfahrens unabdingbar und die sich stellenden Rechtsfragen zudem nicht einfach waren. Unter Beachtung sämtlicher Umstände war der Beizug eines Rechtsanwaltes notwendig ».

2809 TF, arrêt du 7.2.2013, affaire SG, 1C_378/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 3.12.2012, affaire SG, 1C_380/2012, cons. 1. V. aussi ATF 133 IV 335 cons. 4.

87) Émoluments, frais médicaux (expertises), avance de frais, défaut d'assistance administrative

Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, l'*émolument administratif* est la contrepartie financière due par l'administré qui a recours à un service public, que l'activité de ce dernier ait été déployée d'office ou que l'administré l'ait sollicitée[2810]. L'émolument est dû dès que l'activité administrative s'est déroulée ou que la prestation publique est requise ou a été fournie[2811]. *Les émoluments sont des contributions causales qui dépendent des coûts et qui doivent respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence*[2812], de sorte que des émoluments qui iraient au-delà de ces limites constitueraient un impôt déguisé et seraient inadmissibles. Il en irait de même d'un émolument "punitif" calculé en fonction de la gravité de l'infraction et non pas des coûts réels engendrés par la mesure. Un émolument proportionné, généralement tarifé, est donc en principe facturé par l'autorité compétente pour chacune de ses décisions ; il est *dû par l'intéressé indépendamment d'une quelconque infraction* – et donc par exemple d'une éventuelle mesure d'admonestation –, du simple fait que l'autorité compétente, conformément à ses devoirs d'instruire les faits, a décidé d'ouvrir une procédure à son endroit. A cet égard, l'émolument initial fixé par l'autorité compétente, pour autant qu'il réponde aux exigences légales, restera dû même si la décision vient à être annulée par la suite[2813]. Pour finir, l'élément de la décision fixant l'émolument peut, comme les autres éléments de la déci-

2810 KNAPP 1991, N. 2777 et 2780 et les références.

2811 MOOR III 1992, 364 N. 7.2.4.1.

2812 ATF 133 V 402 (fr.) cons. 3.1 et 3.2 (Pra 2008 84 545) ; ATF 126 I 180 cons. 3a (JT 2002 I 413) ; en matière d'émoluments d'examen de conduite et d'établissement de permis de conduire, v. TF, arrêt du 14.6.2002, affaire FR, 2A.228/2002, cons. 4.1 : « Dans la mesure où le recourant ne pouvait pas échapper à l'examen pratique (…), il était aussi tenu d'en assumer les frais (…). Quant aux frais mis à la charge de ce dernier pour l'établissement d'un nouveau permis, ils étaient de toute façon inévitables en raison du changement de domicile du recourant dans un autre canton (…). Ainsi, les émoluments respectifs de 110 et 30 fr. perçus par l'autorité compétente en application des art. 3 al. 1 lettre f et 4 lettre b de l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 12 juillet 1991 fixant les émoluments en matière de circulation routière ne sont pas critiquables, car ils répondent en outre aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence ».

2813 TF, arrêt du 28.2.2012, affaire LU, 1C_456/2011, cons. 4.

sion – à savoir principalement le principe ou la durée du retrait de permis –, être contesté par la voie du recours ordinaire[2814].

Pour le reste, celui qui désire obtenir une autorisation, pour laquelle il doit remplir certaines conditions personnelles ou prouver certains éléments objectifs, ne peut prétendre à aucune assistance administrative pour les frais liés à la preuve de ces conditions et de ces capacités[2815]. Par exemple, une personne qui désire un permis de conduire ou de circulation, voire un permis de construire, ne peut pas obtenir l'assistance administrative afin que les frais qui sont inhérents à ces permis (heures d'auto-école, réparations, émoluments d'examens, travaux de mensurations topographiques, etc.) soient payés par la collectivité[2816]. La même chose vaut pour celui qui, par sa propre faute (par exemple une ivresse grave), suscite des doutes quant à son aptitude à la conduite, et qui, suite à un retrait préventif justifié de son permis, aimerait l'obtenir à nouveau : il ne peut prétendre à *aucune assistance administrative pour la prise en charge des frais d'examens de médecine du trafic et psychologiques nécessaires à la détermination de son aptitude*[2817].

En d'autres termes, considérant la nature d'autorisation de police du permis de conduire, les *frais induits par les preuves que doit apporter un intéressé dans le cadre d'une demande de restitution conditionnelle – par exemple pour une expertise médicale tendant à prouver qu'il est guéri*[2818] *– sont à sa charge, avec cette précision que ces frais sont insusceptibles de faire l'objet d'une demande d'assistance administrative,* puisque ce sont des frais "avant-procédure"[2819]. Les frais hors procédure d'une partie ne peuvent en effet pas être pris en charge, cas échéant, par l'assistance judiciaire et administrative garantie par l'art. 29 al. 3 Cst. Il en va de même encore, par exemple, des frais relatifs aux diverses attesta-

---

2814 TF, arrêt du 14.09.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5 (JT 2011 I 315) ; TF, arrêt du 30.5.2006, affaire FR, 6A.18/2006, cons. 2 ; TF, arrêt du 29.9.2005, affaire GE, 1P.452/2005, cons. 1 ; TF, arrêt du 14.6.2002, affaire FR, 2A.228/2002, cons. 4.

2815 TF, arrêt du 7.2.2013, affaire SG, 1C_378/2012, cons. 2.2 : « Wer (…) eine Erlaubnis erlangen will, für die er bestimmte persönliche Voraussetzungen erfüllen oder sachliche Gegebenheiten nachweisen muss, kann für die mit dem Nachweis dieser Voraussetzungen oder Fähigkeiten verbundenen Aufwendungen im dafür vorgesehenen Administrativverfahren keine unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen ».

2816 TF, arrêt du 7.2.2013, affaire SG, 1C_378/2012, cons. 2.2.

2817 TF, arrêt du 7.2.2013, affaire SG, 1C_378/2012, cons. 2.2.

2818 V. SCHAFFHAUSER 1995, 148 N. 2222 et nbp 4.

2819 TF, arrêt du 25.5.1997, affaire LU, 2A.408/1996, cons. 2e : « Für die Kosten des vorprozessual zu erbringenden Nachweises, dass der Beschwerdeführer drogenfrei und damit erneut fahrtauglich ist, kann er somit das verfassungsmässig garantierte Armenrecht nicht beanspruchen ».

tions qu'a dû produire la personne qui fait une demande de premier permis d'élève conducteur (attestations de la vue, de premiers secours, de sensibilisation au trafic, etc.). Pour les mêmes raisons, *les frais "après-procédure" relatifs à la preuve du respect des conditions posées et du maintien de l'aptitude à conduire sont également à la seule charge du conducteur*, même s'ils ascendent par hypothèse à plus de Frs 2'000.- par an et que l'intéressé, divorcé et père de trois enfants mineurs, vit avec le minimum vital[2820].

Par ailleurs, dans le cadre d'une procédure tendant à la détermination d'un retrait de sécurité, avec ou sans prononcé d'un retrait préventif, des expertises médicales doivent en principe être mises en œuvre[2821]. Compte tenu du coût élevé de telles expertises, l'autorité compétente, lorsqu'elle en répond vis-à-vis de l'institut qu'elle a désigné, en requiert généralement le paiement d'avance en formulant une demande d'*avance de frais* à l'adresse de l'intéressé[2822]. Le Tribunal fédéral a confirmé la conformité au droit fédéral de telles demandes d'avance de frais, même à l'endroit d'un conducteur ne jouissant que d'un bas revenu[2823], et donc implicitement *sans possibilité de bénéficier de l'assistance administrative* à cet égard (laquelle dépend toutefois en premier lieu du droit cantonal). Cette approche paraît justifiée, d'autant que le nouvel art. 14 al. 2 LCR-Via sicura établit une liste *positive* des conditions médicales et psychiques à remplir pour conduire, de sorte qu'*il n'existe plus de présomption d'aptitude*[2824]. Concrètement, pour autant que l'autorité respecte les conditions de l'art. 15d LCR-Via sicura (motifs donnant lieu à une détermination obligatoire de l'aptitude), qui de surcroît ne laissent plus

---

2820 TF, arrêt du 1.3.2005, affaire ZG, 6A.77/2004, cons. 2 à 2.2, le Tribunal fédéral ayant toutefois jugé que, vu l'évolution favorable de l'intéressé, un suivi médical moins strict pouvait être fixé, à sa charge toutefois. V. également TF, arrêt du 23.3.2010, affaire SO, 1C_342/2009, cons. 3.1, concernant quatre expertises des cheveux à CHF 1'240.- sur 2 ans, soit environ CHF 5'000.-, avec émoluments additionnels.

2821 V. *supra* § 10) et § 19.1).

2822 TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 4.2 ; TF, arrêt du 23.7.2008, affaire SZ, 1C_324, cons. 1 ; TF, arrêt du 16.6.2008, affaire ZH, 1C_237/2008, cons. 1 ; TF, arrêt du 4.7.2007, affaire GE, 1C_163/2007, cons. 4 ; TF, arrêt du 31.7.2001, affaire GE, 6A.58/2001, cons. 4 ; BOVAY 2000, 190. V. aussi *supra* § 10.3.11) en cas de retrait préventif pour cause de non-paiement de cette avance de frais.

2823 TF, arrêt du 4.7.2007, affaire GE, 1C_163/2007, cons. 1 et 4 : « Il n'est manifestement pas contraire au droit fédéral, dans une telle situation, de désigner un organe chargé de l'expertise et de prévoir en principe la prise en charge des frais d'expertise par le conducteur visé, même si celui-ci ne dispose que de revenus modestes ».

2824 V. *supra* § 9). V. aussi Message Via sicura 2010, FF 2010 7753.

qu'un pouvoir d'appréciation restreint, l'intéressé doit supporter les frais d'expertise qui en découlent, voire déjà l'avance de ces frais, sans pouvoir cas échéant bénéficier de l'assistance administrative pour leur prise en charge[2825].

Pour finir, il est évidemment possible de *recourir* contre une décision incidente de refus d'assistance administrative et judiciaire, cas échéant jusqu'au Tribunal fédéral.

[2825] On peut noter qu'il en va en principe de même en droit allemand, v. HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 11 FeV N. 23.

88) Responsabilité de l'autorité

Une responsabilité pour acte illicite peut être imputée à l'Etat lorsque certaines conditions sont remplies[2826]. Sur le plan fédéral, la LRCF concrétise l'art. 146 Cst. Tous les cantons ont également une loi sur la responsabilité de droit public de l'Etat et de ses agents. La plupart d'entre eux prévoient une responsabilité exclusive de l'Etat et causale, sur le modèle de la LRCF[2827].

Au plan fédéral, *la Collectivité ne répond pas des dommages résultant de décisions ou de jugements entrés en force*, cette réglementation tendant à éviter qu'une partie puisse remettre à nouveau en cause une décision entrée en force par le biais d'une action en responsabilité (art. 12 LRCF). S'agissant des actes juridiques annulés ou modifiés à la suite d'un recours, la loi ne contient pas de disposition spécifique concernant l'éventuelle responsabilité de la Confédération. Le régime ordinaire de la responsabilité pour le "dommage causé sans droit" (soit de manière illicite[2828]) prévu à l'art. 3 LRCF s'applique, mais la jurisprudence a néanmoins posé des conditions particulièrement strictes pour admettre l'existence d'un acte illicite. Ainsi, *le comportement d'un fonctionnaire ou d'un magistrat n'est illicite que lorsque celui-ci viole un devoir essentiel à l'exercice de sa fonction*. Le simple fait qu'une décision se révèle par la suite inexacte, contraire au droit ou même arbitraire ne suffit pas[2829]. « *Cette jurisprudence, reprise par de nombreux cantons, exige donc un arbitraire qualifié pour fonder la responsabilité de la Confédération à raison d'un acte illicite annulé ou modifié à la suite d'un recours* »[2830].

En matière de délivrance et de retrait de permis conduire, la LCR ne connaît pas de dispositions particulières en matière de responsabilité, en sorte que ce sont *les règles habituelles sur la responsabilité de la Collectivité s'appliquent*[2831], en l'espèce des cantons. Une responsabilité de la Confédération pourrait éventuellement se concevoir, par exemple, si l'autorité compétente s'était fondée sur un renseignement erroné donné par l'OFROU et que le dommage se trouverait en lien de causalité adéquate avec lui[2832]. Le pouvoir d'appréciation important dont jouit l'autorité compétente – notamment en matière de retrait préventif et de

---

2826 ZEN-RUFFINEN 2011, 224 N. 960 et 2013 N. 1032, 1054.
2827 ZEN-RUFFINEN 2011, 224 N. 1035.
2828 ATF 132 II 305 cons. 4.1.
2829 ATF 123 II 577 cons. 4d/dd ; ATF 120 Ib 248 cons. 2b ; ATF 118 Ib 163 cons. 2.
2830 TF, arrêt du 18.8.2010, affaire NE, 2C_158/2010, cons. 3.1.
2831 TF, arrêt du 22.9.2010, affaire SG, 1C_180/2010, cons. 2.6.
2832 V. TF, arrêt du 13.10.2009, affaire Confédération suisse, 2C_140/2009, cons. 3.

détermination de l'aptitude – et les conditions très strictes pour admettre une responsabilité en matière de décisions ou de jugements annulés expliquent sans doute l'absence de jurisprudence publiée dans la matière considérée.

Cela étant, la responsabilité de l'autorité compétente peut aussi être engagée en cas de *déni de justice formel* (art. 29 al. 1 Cst.), en particulier lorsqu'elle viole l'interdiction du *retard injustifié* en ne rendant pas dans des délais raisonnables, par exemple, une décision de restitution d'un permis saisi par la police[2833], une décision sur le fond alors qu'un retrait préventif a été prononcé[2834], voire simplement une décision de retrait d'admonestation[2835]. Dans de tels cas, la sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste d'abord dans la *constatation de la violation du principe de célérité*, qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime[2836]. Un retard injustifié important peut aussi amener à une *diminution de la durée du retrait* dans le respect de l'art. 16 al. 3 2ème phrase LCR[2837]. La constatation du retard injustifié peut encore jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens dans l'optique d'une réparation morale. Dans certaines circonstances, si les conditions de la responsabilité civile pour acte illicite sont réalisées, le paiement de dommages-intérêts pour le retard à statuer peut être envisagé[2838].

2833 Conseil d'Etat FR, décision du 13.11.1989, cote 3083, cons. 3.

2834 TF, arrêt du 9.10.1995, affaire GE, 2A.248/1995, cons. 2b, selon nous aujourd'hui dépassé quant à la notion de célérité : « Il est vrai que la procédure cantonale a déjà duré très longtemps. On relèvera en particulier que les procédures de contrôle de l'Institut sont extrêmement lentes, notamment en ce qui concerne la remise des rapports, et l'on peut se demander si l'autorité intimée n'aurait pas dû prendre sans attendre une décision, même négative, ou adresser le recourant à un autre institut médical (…). Si l'on admet que le recourant devait subir une dernière visite médicale au mois de septembre 1995, sa décision pourrait intervenir d'ici la fin de l'année 1995, ce qui apparaît encore comme raisonnable (…). Il est compréhensible que le recourant, chauffeur, qui est privé de son permis de conduire depuis le 4 avril 1992, s'impatiente ».

2835 ATF 135 II 334 cons. 3 (JT 2010 I 533) se référant à l'ATF 130 I 312 cons. 5.3.

2836 ATF 135 II 334 cons. 2.2 (JT 2010 I 533) ; TF, arrêt du 16.1.2012, affaire AG, 1C_485/2011, cons. 2.3.3 ; TF, arrêt du 14.9.2011, affaire NE, 1C_116/2011, cons. 5 (JT 2011 I 315). Sur la question d'une éventuelle renonciation à toute mesure, v. *supra* § 7.2), de même que § 73.3.3).

2837 ATF 135 II 334 cons. 3 (JT 2010 I 533) ; TF, arrêt du 30.11.2010, affaire BL, 1C_445/2010, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 30.3.2010, affaire BS, 1C_383/2009, cons. 3.4.

2838 ATF 130 I 312 cons. 5.3, auquel renvoie l'ATF 135 II 334 cons. 3 (JT 2010 I 533).

XX- PROCÉDURE DE RECOURS

89) Recours au niveau cantonal

En matière de retrait du permis de conduire, la procédure de recours[2839] devant les instances cantonales est de la compétence des cantons (art. 106 al. 2 LCR)[2840], sous réserve des exigences minimales de l'art. 23 LCR (forme écrite, motivation, en principe droit d'être entendu) qui prévalent en tant que de droit fédéral[2841]. Cela étant, conformément à à l'art. 86 al. 2 LTF, disposition qui concrétise notamment la garantie de l'accès au juge de l'art. 29a Cst. (en vigueur depuis le 1er janvier 2007), les procédures cantonales doivent prévoir la création d'un *tribunal supérieur*[2842] statuant comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral dans toutes les affaires pouvant conduire à un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral.

Par ailleurs, si l'art. 24 al. 5 aLCR, qui prévoyait que la qualité pour recourir appartenait aux personnes atteintes par la décision et ayant un intérêt digne de protection, a été abrogé, sa substance demeure. En effet, comme l'art. 89 al. 1 let. c LTF subordonne la qualité pour recourir, en matière de droit public, notamment à l'existence d'un *intérêt digne de protection* à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise, il doit en aller de même en droit cantonal, puisqu'en vertu du principe de l'unité de la procédure, la qualité de partie devant l'autorité qui précède le Tribunal fédéral doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (art. 111 al. 1 LTF). En d'autres termes, les codes cantonaux de procédure ne peuvent pas subordonner la qualité pour agir à des conditions plus strictes que celles qui découlent de l'art. 89 al. 1 let. c LTF.

Enfin, comme l'art. 24 al. 1 aLCR a été – de façon trompeuse – remplacé au 1.1.2007 et ne concerne plus désormais que la procédure de

---

2839 Recours administratif (p. ex. au Département cantonal ou au Conseil d'Etat) et/ou recours de droit administratif (p. ex. au Tribunal administratif cantonal ou à la Cour de droit public), voire deux recours de droit administratif successifs.

2840 PERRIN 1982, 222-223 ; SCHAFFHAUSER 1995, 479 N. 2749 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 1.1 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 23 LCR N. 1 ; ATF 115 Ib 152 cons. 2b [fr.](JT 1990 I 665) ; TF, arrêt du 31.3.2008, affaire GE, 1C_31/2008, cons. 2.1.

2841 SCHAFFHAUSER 1995, 479 N. 2479 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 1.1 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 23 LCR N. 1 ; ATF 115 Ib 152 cons. 2b [fr.](JT 1990 I 665).

2842 Sur cette notion dans la matière concernée, v. TF, arrêt du 6.11.2009, affaire SG, 1C_346/2009, cons. 4.

recours au niveau fédéral[2843], peuvent aussi faire l'objet d'un recours cantonal puis fédéral les décisions qui ne sont pas spécifiquement « fondées sur le titre deuxième de la LCR », comme le prévoyait l'ancienne disposition. On peut donc mentionner ici, en débordant les seuls retraits de permis, les *mesures en lien avec le permis de conduire fondées en principe sur le droit fédéral susceptibles de recours sur la plan cantonal puis d'un recours au Tribunal fédéral*[2844] (recours en matière de droit public ou éventuellement d'un recours constitutionnel subsidiaire). Dans un ordre logique :

- Décisions relatives au refus et à la délivrance du permis de conduire ou du permis d'élève conducteur[2845] (art. 14 et 14a LCR-Via sicura) ;
- Décisions imposant une clause accessoire[2846] (art. 10 al. 3 2ème phrase aLCR [principes généraux du droit administratif[2847]], art. 15c al. 3 LCR-Via sicura ; art. 15 al. 3 et 24d OAC) ;
- Décisions de délivrance, de prolongation[2848] ou d'annulation[2849] du permis de conduire à l'essai (art. 15a LCR, 24a et 35 ss OAC) ;
- Décisions de retrait d'admonestation[2850] ou d'avertissement[2851] (art. 16a à 16c LCR) ;

2843 TF, arrêt du 1.9.2009, affaire ZH, 1C_130/2009, cons. 1, non-publié à l'ATF 135 II 334 ; TF, arrêt du 17.9.2009, affaire AG, 1C_22/2009, cons. 1. V. aussi GIGER 2008, Art. 24 LCR N. 1.

2844 V., sous l'ancien droit, les listes dressées par PERRIN 1982, 221-222, SCHAFFHAUSER 1995, 476-477 N. 2743, et BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 1.

2845 V. p. ex. TF, arrêt du 7.2.1990, affaire GE, 6A.102/1989, cons. 1 (concernant la prolongation du permis d'élève A1) ; TF, arrêt du 25.9.2012, affaire AG, 1C_440/2012, cons. 1 (concernant la langue dans laquelle se déroule de l'examen théorique) ; TF, arrêt du 10.4.2008, affaire LU, 1C_224/2007, cons. 1 (concernant le véhicule utilisé pour l'examen pratique) ; ATF 138 II 501 cons. 1.1 et ATF 136 II 61 cons. 1.1 (concernant le résultat d'un examen de conduite [recours constitutionnel subsidiaire]).

2846 V. p. ex. ATF 131 II 248 cons. 6.1 et 6.2 (JT 2005 I 460) ; TF, arrêt du 13.2.2013, affaire GR, 1C_545/2012, cons. 2.6.

2847 Message 1999, FF 1999 4126.

2848 V. p. ex. TF, arrêt du 17.4.2009, affaire TI, 1C_567/2008, cons. 1.1.

2849 V. p. ex. TF, arrêt du 25.3.2013, affaire VD, 1C_628/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 28.8.2012, affaire GE, 1C_226/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 10.9.2010, affaire SO, 1C_542/2009, cons. 1.1 non publié à l'ATF 136 I 345 (JT 2011 I 299) ; TF, arrêt du 31.8.2010, affaire FR, cons. 1 non publié à l'ATF 136 II 447 (JT 2010 I 524).

2850 V. p. ex., parmi une foultitude, TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 17.12.2012, affaire VS, 1C_425/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 17.2.2010, affaire ZH, 1C_402/2009, cons. 1.

- Décisions de retrait d'admonestation à raison d'une infraction commise à l'Étranger[2852] (art. 16c[bis] LCR) ;
- Décisions de restitution anticipée et conditionnelle du permis retiré à des fins admonitoires (art. 17 al. 1 et 2 LCR) ;
- Décisions ordonnant un délai d'attente de 6 mois au moins[2853] (art. 15e al. 1 LCR-Via sicura [art. 14 al. 2[bis] aLCR]) ;
- Décisions ordonnant un cours d'éducation routière à titre admonitoire[2854] (art. 25 al. 3 let. e LCR et 40 OAC, dispositions remplacées dès 2015 par l'art. 16e LCR-Via sicura) ;
- Décisions (incidentes) de retrait préventif[2855] (art. 16 al. 1 LCR et 30 OAC) ;
- Décisions (incidentes) retirant l'effet suspensif[2856] (procédure cantonale "en lien étroit" avec l'art. 30 OAC) ;
- Décisions (incidentes) ordonnant un examen de conduite[2857] (art. 15d al. 5 LCR-Via sicura et art. 29 OAC) ;
- Décisions (incidentes) ordonnant un examen de l'aptitude[2858] (art. 15d al. 1 LCR-Via sicura et art. 11b al. 1 let. a à c OAC), cas échéant avec exigence d'une avance de frais[2859] ;

2851 V. p. ex. TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 13.2.2012, affaire VD, 1C_19/2012, cons. 2.

2852 V. p. ex. TF, arrêt du 15.2.2013, affaire GE, 1C_456/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 6.3.2012, affaire TI, 1C_165/2011, cons. 1.2.

2853 V. p. ex. TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 1.1 [relatif à l'ancien droit](JT 2007 I 502).

2854 V. p. ex. ATF 116 Ib 256 cons. 1 (JT 1990 I 676) ; TF, arrêt du 7.3.2012, affaire FR, 1C_430/2011, cons. 1 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire BE, 1C_330/2011, cons. 1 ; TF, arrêt du 25.11.2008, affaire BE, 1C_204/2008, let. C et cons. 1.

2855 V. p. ex., parmi d'autres, TF, arrêt du 11.9.2012, affaire ZH, 1C_391/2012, cons. 2 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 1 ; TF, arrêt du ; TF, arrêt du 2.12.2011, affaire AG, 1C_386/2011, cons. 1 ; TF, arrêt du 14.2.2011, affaire AG, 1C_423/2010, cons. 1 ; TF, arrêt du 20.7.2010, affaire ZG, 1C_108/2010, cons. 1 ; TF, arrêt du 22.3.2010, affaire BE, 1C_459/2009, cons. 1.

2856 V. p. ex. ATF 106 Ib 115 c. 2 (fr.) ; TF, arrêt du 20.3.2013, affaire NE, 1C_195/2013, cons. 1 ; TF, arrêt du 29.10.2012, affaire TG, 1C_347/2012, cons. 1 et 2.1 ; TF, arrêt du 29.10.2010, affaire BE, 1C_438/2010, cons. 2 ; TF, arrêt du 25.7.2005, affaire ZH, 6A.28/2005, cons. 2 [relatif à l'ancien droit] : « Die Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung steht in einem engen Zusammenhang zum Bundesrecht. Dies rechtfertigt es, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Entscheide über die aufschiebende Wirkung im kantonalen Rechtsmittelverfahren gegen Sicherungsentzüge zuzulassen » et 3.

2857 V. p. ex. ATF 127 II 129 cons. 3a (JT 2001 I 413) ; TF, arrêt du 4 septembre 2006, affaire VD, 6A.44/2006, cons. 2.3.1 (JT 2006 I 422).

- Décisions ordonnant la fréquentation d'un cours de formation ou d'éducation routière (art. 15d al. 5 LCR-Via sicura) ;
- Décisions de retrait de sécurité[2860] (art. 16 al. 1 et 16d LCR) ;
- Décisions fixant un délai d'attente assorti[2861] ou non[2862] à un retrait de sécurité (art. 16c al. 4 LCR et 16d al. 2 LCR) ;
- Décisions fixant des conditions de *future* restitution conditionnelle[2863] (art. 31 OAC *cum* art. 17 al. 3 et 16d al. 1 LCR) ;
- Décisions refusant une restitution conditionnelle[2864] (art. 17 al. 3 LCR) ;
- Décision fixant des conditions *après* restitution conditionnelle[2865] (art. 17 al. 3 *cum* art. 16d al. 1 LCR) ;
- Décisions imposant de conduire un véhicule équipé d'un enregistreur de données (« boîte noire ») ou d'un éthylomètre anti-démarrage (art. 17a al. 1 et 2 LCR-Via sicura) ;

Ainsi que :

- Décisions de reconnaissance (art. 42 OAC) et d'interdiction temporaire[2866] ou indéterminée[2867] (art. 45 OAC) des permis de conduire étrangers selon l'art. 25 al. 2 let. b LCR ;

2858 V. p. ex. TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons.1 ; TF, arrêt du 22.9.2011, affaire ZH, 1C_256/2011, cons. 1.

2859 V. p. ex. TF, arrêt du 28.3.2013, affaire GE, 1C_593/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 1 et 3.2 : « Über das kantonale Recht hinaus enthält das Bundesrecht Hinweise zur Sachverhaltsabklärung (…).Vor diesem Hintergrund steht die umstrittene Anordnung einer fachärztlichen Untersuchung in Übereinstimmung mit dem kantonalen wie auch mit dem eidgenössischen Recht ».

2860 V. p. ex., parmi beaucoup d'autres, ATF 139 II 95 let. A et C et cons. 3 (fr.), annulant un retrait de sécurité pour présomption irréfragable d'inaptitude (art. 16c al. 2 let. d LCR) pour ne prononcer qu'un retrait d'admonestation ; TF, arrêt du 18.4.2012, affaire ZH, 1C_20/2012, let. A et cons. 1.1 ; TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, let. D et cons. 1 ; TF, arrêt du 19.10.2011, affaire ZH, 1C_327/2011, cons. 3 et 4, annulant un retrait de sécurité pour ne prononcer qu'un retrait d'admonestation.

2861 V. TF, arrêt du 25.11.2010, affaire ZG, 1C_150/2010, let. A.

2862 V. TF, arrêt du 31.5.2006, affaire LU, 6A.37/2006, cons. 3.

2863 V. p. ex., implicitement, TF, arrêt du 3.12.2012, affaire SG, 1C_380/2012, cons. 2.2.2 i.f. ; TF, arrêt du 25.7.2011, affaire ZG, 1C_26/2011, cons. 5 ; TF, arrêt du 4.1.2010, affaire SO, 1C_481/2009, let. B et cons. 7.

2864 V. p. ex. TF, arrêt du 24.8.2011, affaire SO, 1C_220/2011, cons. 1.

2865 V. p. ex. TF, arrêt du 30.3.2012, affaire BE, 1C_529/2011, cons. 1 et 2.1 ; TF, arrêt du 10.12.10, affaire SO, 1C_243/2010, cons. 2.

2866 V. p. ex. TF, arrêt du 27.8.2012, affaire TI, 1C_356/2012, cons. 1.1.

- Décisions de délivrance (art. 46 al. 1 OAC) et retrait (art. 46 al. 4) du permis de conduire international ;
- Décisions d'interdiction de durée limitée ou illimitée de conduire des véhicules à moteur pour lesquels un permis n'est pas nécessaire (art. 5 al. 2 et 36 OAC) et des cycles (art. 19 al. 2 et 3 LCR).

[2867] V. p. ex. TF, arrêt du 22.11.2012, affaire VD, 1C_85/2012, cons. 1.1.

90) Recours au niveau fédéral

90.1) Le recours en matière de droit public et ses exclusions

Le *recours en matière de droit public, au sens des art. 82 ss LTF*, qui est un recours en réforme (art. 107 al. 2 LTF), est ouvert *contre les décisions de dernière instance cantonale relatives à une mesure administrative de retrait du permis de conduire*[2868]. C'est donc par cette voie que peuvent être constestées aussi bien les décisions "classiques" de retrait d'admonestation ou de sécurité et les décisions qui leur sont associées, que, par exemple, les décisions d'irrecevabilité prises dans ce domaine[2869]. Le cas particulier du *recours en matière de droit public contre une décision de retrait préventif du permis de conduire*, laquelle est une décision incidente (au sens de l'art. 93 LTF) portant sur des mesures provisionnelles (au sens de l'art. 98 LTF), a été traité dans un autre chapitre[2870], et il y est renvoyé.

Dans les rares cas n'ouvrant pas la voie du recours en matière de droit public (v. le catalogue d'exclusions de l'art. 83 LTF[2871]), l'intéressé peut utiliser le *recours constitutionnel subsidiaire* (art. 113 ss LTF), qui ne peut toutefois être formé que pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF) et qui est destiné à assurer une protection juridique minimale sur le plan fédéral dans tous les cas où une autre voie de recours auprès d'une autorité fédérale n'est pas ouverte. Le recours constitutionnel subsidiaire exige en outre un intérêt juridique à l'annulation de la décision attaquée (art. 115 LTF), ce que ne confère toutefois pas encore – selon le Tribunal fédéral – le grief de l'interdiction de l'arbitraire[2872]. En outre, selon l'art. 106 al. 2 LTF (par renvoi de l'art. 117 LTF), le Tribunal fédéral n'examine la violation des droits fondamentaux que si ce

---

2868 V. art. 82 let. a et 86 al. 1 let. d LTF. V. aussi, parmi toutes les décision *ad hoc*, TF, arrêt du 23.4.2013, affaire GR, 1C_556/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 1 ; TF, arrêt du 12.12.2012, 1C_201/2012, cons. 1 non-publié à l'ATF 139 II 95. V. aussi WEISSENBERGER 2011, Art. 24 LCR N. 3.

2869 V. p. ex. TF, arrêt du 4.11.2009, affaire VD, 1C_478/2009, cons. 2.

2870 V. *supra* § 28).

2871 Selon l'art. 83 let. t LTF, en particulier, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions sur le résultat d'examens, en sorte que *le résultat d'un examen de conduite ou d'une course de contrôle – et cas échéant le retrait préventif ou le retrait de sécurité qui en découle – ne peuvent être attaqués que par la voie du recours constitutionnel subsidiaire*, v. ATF 138 II 501 cons. 1.1 et ATF 136 II 61 cons. 1.1.

2872 ATF 137 II 305 cons. 2 ; ATF 133 I 185 cons. 6.

grief a été invoqué et motivé par le recourant, ce qui requiert une motivation (encore) plus détaillée que celle requise par l'art. 42 al. 2 LTF.

90.2) La qualité pour recourir

La qualité pour recourir est la clef de la juridiction administrative. En vertu de l'art. 89 al. 1 LTF, a *qualité pour former un recours en matière de droit public* quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Cette disposition reprend en particulier les exigences qui prévalaient sous l'empire de l'art. 103 lettre a aOJ pour le recours de droit administratif[2873].

Selon la jurisprudence applicable à l'ancien recours de droit administratif, qui garde sa pertinence[2874], l'*intérêt digne de protection* (intérêt personnel, pratique, actuel, pas nécessairement de nature juridique) consiste dans l'utilité pratique, en principe[2875] actuelle[2876], que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il implique que le recourant soit touché

2873 Message 2001, FF 2001 4126.

2874 ATF 133 II 249 cons. 1.3.1.

2875 Le Tribunal fédéral fait toutefois exceptionnellement *abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel*, lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 137 I 23 cons. 1.3.1 ; ATF 136 II 101 cons. 1.1 (fr.) ; ATF 135 I 79 cons. 1.1). En matière de retrait de permis, il a par exemple été jugé que tel était le cas du contrôle de la pratique consistant à octroyer un délai pour déposer un permis retiré, et donc suspendre l'exécution d'un retrait, afin de tenir compte de la situation personnelle ou des besoins professionnels de l'intéressé (TF, arrêt du 30.11.2007, affaire VD, 1C_200/2007, cons. 1). Il pourrait en aller de même en cas de recours dirigé contre une saisie jugée abusive du permis par la police, ou dont le permis tarderait à être transmis à l'autorité compétente (v. *supra* § 29), voire encore en cas de refus de restitution provisoire d'un permis saisi après qu'il a été constaté qu'il n'y a pas matière à prononcer un retrait préventif ou de sécurité (v. *supra* § 29).

2876 Il est clair à cet égard, au vu de l'aggravation des mesures propres au système des cascades, qu'un conducteur garde un intérêt digne de protection à l'annulation d'un retrait de permis quand bien même ce dernier aurait par hypothèse déjà été purgé, par exemple par l'effet d'une saisie policière, v. TF, arrêt du 18.11.2008, affaire NE, 1C_294/2008, cons. 1 ; TF, arrêt du 10.9.2007, affaire SO, 1C_74/2007, cons. 2.1 ; TF, arrêt du 23.11.2006, affaire GE, 6A.61/2006, cons. 1.2.2 (JT 2007 I 502).

de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grande que la généralité des administrés. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans l'intérêt d'un tiers est donc exclu. Cette exigence a été posée de manière à empêcher l'action populaire au niveau de la juridiction administrative fédérale[2877]. Le Tribunal fédéral a en outre constaté que le législateur avait voulu rendre encore plus stricte la condition de l'intérêt personnel au recours en matière de droit public, en précisant à l'art. 89 al. 1 let. b LTF que le recourant doit être « particulièrement atteint » par l'acte attaqué[2878], ce qui a fait dire à la doctrine que ce "signal rédactionnel" confirmait la tendance de la jurisprudence à resserrer la portée de l'intérêt digne de protection, particulièrement en ce qui concerne la légitimation des tiers[2879].

Il découle de ce qui précède que *la qualité pour agir est normalement déniée tant à l'employeur d'une personne touchée par un retrait du permis de conduire, qu'aux proches de celle-ci*[2880]. Des exceptions sont toutefois concevables lorsqu'un tiers à un besoin "indirect" important du permis de conduire retiré. La qualité pour agir doit ainsi être reconnue à *l'employeur d'un chauffeur professionnel* dont le permis est retiré[2881], de même qu'à *l'épouse (âgée) d'un conducteur âgé* frappé par un retrait préventif (et qui en subit elle-même les conséquences de façon évidente)[2882], voire encore – dans un domaine connexe – au *moniteur d'auto-école* dont l'élève a été refusé à l'examen pratique car le véhicule qu'il avait mis à sa disposition a été jugé non-conforme[2883].

Quant au *droit de recourir des mineurs*, on peut en dire ceci. L'âge minimal requis pour conduire un cyclomoteur est fixé à 14 ans (art. 6 al. 1 let. a OAC) et celui pour conduire un scooter 50 cm3 à 16 ans (art. 6 al. 1 let. c ch. 1 OAC). La conduite d'un véhicule étant considérée comme un droit strictement personnel, l'art. 12 al. 1 2ème phrase aOAC, en référence implicite à l'art. 19 al. 2 CC, prévoyait que « Si le représentant légal d'un candidat mineur ou interdit refuse de signer la formule de demande, il sera entendu ainsi que le requérant. S'il n'existe pas de motif légaux d'exclusion, l'autorité délivre le permis ». C'est dans un même entendement qu'il faut considérer, eu égard aussi à la jurisprudence admettant qu'un mineur peut recourir en matière pénale même contre la

2877 ATF 131 II 649 cons. 3.1 (fr.).
2878 ATF 133 II 468 cons. 1 (fr.).
2879 SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH 2007, Art. 89 LTF N. 19 ss.
2880 V., pour l'ancien droit, SCHAFFHAUSER 1995, 481 N. 2753 et la référence citée en nbp 5.
2881 GRUBER, RDAF 1998, 247-248.
2882 TF, arrêt du 24.4.2008, affaire BE, 1C_182/2008, cons. 2 et 3..
2883 TF, arrêt du 10.4.2008, affaire LU, 1C_224/2007, cons. 1.4.2.

volonté du détenteur de la puissance paternelle[2884], qu'*un mineur frappé par un retrait de permis a qualité pour agir par-devant un tribunal* pour autant qu'il ne soit pas dénué de capacité de discernement[2885].

Ont également qualité pour recourir, au sens de l'art. 24 al. 2 LCR, *l'autorité qui a pris la décision de première instance* contre la décision d'une autorité cantonale de recours indépendante de l'administration[2886], ainsi que l'autorité compétente du canton qui a proposé à un autre canton de prendre une décision. Est ici essentiellement visé le recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral (art. 89 al. 2 let. d LTF *cum* art. 24 al. 2 let. a LCR). On peut relever à cet égard que l'autorité qui a pris la décision de première instance peut recourir auprès du Tribunal fédéral *même contre une décision préjudicielle ou incidente*, par exemple une décision de renvoi, dans la mesure où la condition du risque de préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) lui est reconnue en ce qu'elle devrait sinon appliquer une décision qui lui paraît contraire au droit[2887].

Enfin, selon l'art. 89 al. 2 let. a LTF en relation avec l'art. 10 al. 4 de l'Ordonnance du 6 décembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication[2888], *l'OFROU a qualité pour recourir au Tribunal fédéral contre les décisions rendues en dernière instance cantonale en matière de circulation routière*. Les autorités cantonales sont tenues à cette fin de lui notifier leurs décisions. L'OFROU, qui dispose ainsi d'un droit d'intervention afin d'assurer une application uniforme du droit fédéral, peut requérir une modification de l'objet de la contestation, par exemple le prononcé d'un retrait de sécurité en lieu et place d'un retrait d'admonestation[2889]. Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral peut, sans égard aux règles cantonales sur la *reformatio in pejus, modifier la décision attaquée au détriment de*

2884 ATF 68 IV 158.

2885 Dans ce sens, v. TA GE, arrêt du 8.11.1971, cons. 2 (RDAF 1972 117) ; TA GE, arrêt du 1.12.1971, cons. 3 (RDAF 1972 123) ; TA GE du 28.8.1974, cons. 2 (RDAF 1974 352) ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 19 LCR N. 2.6.5.

2886 C'est généralement le cas des recours intentés par un Service des automobiles ou par une autre autorité de première instance contre l'arrêt de son Tribunal administratif, v. parmi d'autres ATF 135 II 138 (JT 2009 I 506) ; ATF 134 II 39 (fr.) ; ATF 133 II 58 (fr.) ; TF, arrêt du 31.10.2011, affaire BL, 1C_184/2011, cons. 1 ; TF, arrêt du 7.10.2010, affaire VD, 1C_274/2010, cons. 1 (JT 2010 I 540) ; TF, arrêt du 6.9.2010, affaire VD, 1C_188/2010, cons. 1 (JT 2010 I 538).

2887 ATF 137 IV 87 cons. 3.3.2 i.f. ; TF, arrêt du 31.10.2011, affaire BL, 1C_184/2011, cons. 1 ; TF arrêt du 9.3.2010, affaire LU, 1C_230/2009, cons. 1.

2888 Org DETEC, RS 172.217.1.

2889 TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 1.3 (JT 2011 I 307).

l'intimé[2890]. Le droit d'être entendu de l'intéressé (art. 29 al. 2 Cst.) doit toutefois être respecté[2891]. Cette particularité peut aboutir à des résultats aussi singuliers qu'inattendus. Par exemple, un conducteur ayant commis un excès de vitesse normalement considéré comme grave (+26 km/h en localité [66/40 km/h]) ne se voit finalement condamner sur le plan pénal qu'en vertu de l'art. 90 al. 1 LCR compte tenu de circonstances jugées particulières. Se référant au jugement pénal intervenu, l'autorité administrative ne lui inflige qu'un retrait limité au minimum légal d'un mois pour infraction moyennement grave (art. 16b al. 1 let. a et al. 2 let. a LCR). Pas encore content de ce prononcé pourtant modéré, l'intéressé commet l'erreur de recourir devant le Tribunal administratif, lequel rejette le recours, sans décider une *reformatio in pejus* mais en notifiant copie de son arrêt à l'OFROU. Insatisfait par ledit arrêt, l'OFROU recourt alors devant le Tribunal fédéral pour fausse application du droit. Et, malgré les observations des autorités de première et de seconde instances tendant simplement au rejet du recours, et en dépit de l'interdiction cantonale de la *reformatio in pejus*, le Tribunal fédéral annule la décision entreprise et prononce un retrait de permis de trois mois à l'encontre du conducteur pour infraction grave (art. 16c al. 1 let. a et al. 2 let. a LCR)[2892].

90.3) Les motifs de recours et le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral

Les motifs de recours, souvent appelés aussi moyens de recours, sont les arguments que le recourant peut invoquer contre la décision attaquée pour en obtenir son annulation ou sa modification, voire en faire constater la nullité. La LTF les énumère exhaustivement, en sorte qu'ils conditionnent le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en indiquant ce qu'il peut examiner d'un point de vue matériel (pouvoir de cognition)[2893]. Les motifs de recours relèvent en l'espèce de deux catégories : celles du droit et du fait, le Tribunal fédéral ne contrôlant pas l'opportunité des décisions (art. 95 ss LTF)[2894].

2890 ATF 125 II 396 cons. 1 (JT 1999 I 834) ; ATF 119 Ib 154 cons. 2b (JT 1993 I 694) ; TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 1.3 (JT 2011 I 307) ; TF, arrêt du 18.11.2008, affaire BE, 1C_222/2008, cons. 2.6 ; TF, arrêt du 7.3.2008, affaire GE, 1C_404/2007, cons. 1.2.1 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 1.2b ; SCHAFFHAUSER 1995, 487 N. 2767.

2891 TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 1.3 (JT 2011 I 307) ; TF, arrêt du 8.7.2008, affaire GE, 1C_189/2008, cons. 1.2.

2892 TF, arrêt du 18.11.2008, affaire BE, 1C_222/2008.

2893 ZEN-RUFFINEN 2011, 284 N. 1146 et 2013 N. 1344.

2894 ZEN-RUFFINEN 2011, 290 N. 1275 et 2013 N. 1342.

Pour le reste, si le pouvoir d'examen est étroitement lié aux moyens invocables devant le juge, les deux questions ne se confondent pas, dès lors que rien n'empêche un juge ou un tribunal de limiter son contrôle sur l'appréciation de notions juridiques imprécises qui, relevant du contrôle de la légalité et non du contrôle de l'opportunité, sont en principe soumises à son libre examen[2895].

90.3.1) Les motifs de fait

Dans le recours en matière de droit public, *le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente* (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF. Selon l'art. 97 LTF, il ne peut s'en écarter que si les constatations de ladite autorité ont été établies en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire (art. 105 al. 2 LTF) et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause[2896]. *Le recourant qui entend s'écarter des faits constatés doit ainsi expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF sont réalisées*, faute de quoi – comme le répète à souhait le Tribunal fédéral – un état de fait divergeant ne peut être pris en considération[2897]. *Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente* (art. 99 al. 1 LTF). Cette exclusion vaut non seulement pour les faits postérieurs à la décision attaquée, mais également pour ceux que les parties ont omis d'alléguer dans la procédure cantonale. Ces dernières sont en effet tenues de présenter devant les instances précédentes tous les faits qui leur paraissent pertinents et d'offrir les moyens de preuve adéquats[2898]. Elles ne sont donc pas autorisées à présenter une nouvelle version des faits qui pourrait conduire à une solution juridique différente du litige. Un complément des faits n'entre en considération que si la décision attaquée ne contient pas les constatations nécessaires à l'application du droit fédéral, alors que les faits pertinents passés sous silence ont été allégués en conformité avec les règles fixées par la procédure cantonale. Il appartient au recourant de démontrer que ces faits ont été allégués correctement à dé-

2895 PERRIN 1982, 227, se référant à KNAPP 1980, 221 N. 985.

2896 Message 2001, FF 2001 4133 ; ATF 137 I 58 cons. 4.1.2 ; ATF 136 II 304 cons. 2.4. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 29.1.2013, affaire GE, 1C_346/2012, cons. 2.1.

2897 ATF 133 II 249 consid. 1.4.3. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 27.2.2014, affaire VD, 1C_708/2013, cons. 2; TF, arrêt du 28.1.2010, affaire BE, 1C_532/2009, cons. 2.

2898 Message 2001, FF 2001 4137. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 28.1.2010, affaire BE, 1C_532/2009, cons. 2.

faut de quoi ils sont considérés comme nouveaux au sens de l'art. 99 al. 1 LTF et, partant, irrecevables[2899].

90.3.2) Les motifs de droit

Le recours en matière de droit public peut être interjeté, pour violation du droit, tel que délimité part les art. 94 et 95 LTF. En matière de décisions relatives à une mesure administrative de retrait du permis de conduire, le recours en matière de droit public peut être interjeté pour *violation du droit fédéral* (art. 95 let. a LTF), notion qui comprend aussi l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation[2900] et l'interdiction de déni de justice et du formalisme excessif, de même que pour *violation de droits constitutionnels cantonaux* (art. 95 let. c LTF).

La notion de violation du droit fédéral est comprise de façon étendue. Elle concerne notamment le *droit constitutionnel au sens large* (les droits constitutionnels écrits et non écrits, les droits dérivant de l'art. 29 Cst. et les principes constitutionnels), les *traités internationaux* (directement applicables sur le territoire suisse) parmis lesquels la *CEDH*, les *lois fédérales et les ordonannces législatives de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral et des autres organes de l'exécutif*[2901] (tel l'OFROU).

En outre, *le droit fédéral est aussi violé lorsque le juge applique le droit cantonal de façon arbitraire* (art. 9 Cst.)[2902], et notamment, en matière de retrait du permis de conduire, les règles cantonales de procédure administrative. En effet, « *le grief d'arbitraire dans la constatation des faits, respectivement l'appréciation des preuves (…) revient à soutenir que les faits ont été établis en violation de l'art. 9 Cst.* »[2903]. Assurément le plus fréquemment invoqué, le grief d'arbitraire[2904] est fondé lorsque le juge admet ou nie un fait pertinent en se mettant en contradiction évidente avec les pièces et éléments du dossier, lorsqu'il méconnaît des preuves pertinentes ou qu'il n'en tient pas compte, lorsque les constatations de fait sont manifestement fausses ou encore lorsque l'ap-

2899 ATF 135 III 92 cons. 3.2.2. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 28.1.2010, affaire BE, 1C_532/2009, cons. 2.

2900 Sous l'ancienne OJ : SCHAFFHAUSER 1995, 486 N. 2762.

2901 ZEN-RUFFINEN 2011, 285 N. 1248 et 2013 N. 1345.

2902 Message 2001, FF 2001 4133 ; ATF 133 IV 286 cons. 1.4 (fr.) ; ATF 133 II 249 cons. 1.2.1 et 1.4.2 (JT 2008 I 293) ; TF, arrêt du 26.1.2010, affaire ZH, 1C_35/2010, cons. 3 ; TF, arrêt du 30.7.2008, affaire GE, 1C_335/2008 et 1C_336/2008, cons. 3.

2903 ATF 133 IV 286 cons. 1.4 (fr.).

2904 Pour une définition de l'arbitraire, v. ATF 133 I 149 cons. 3.1 ; ATF 129 I 49 cons. 4 (JT 2005 IV 141), ATF 129 I 173 cons. 3.1 (JT 2004 I 155) ; ATF 129 I 8 cons. 2.1 (fr.). Pour un exemple d'appréciation arbitraire d'une expertise d'aptitude psychique à la conduite, v. TF, arrêt du 23.2.2009, affaire GE, 1C_359/2008, cons. 2.

préciation des preuves se révèle insoutenable ou qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité. Il y a également arbitraire lorsque l'autorité n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, si elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, ou lorsqu'elle tire des constatations insoutenables des éléments recueillis.

En vertu de l'art. 106 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral applique le droit d'office. Il n'est limité ni par les arguments du recourant ni par la motivation de l'autorité précédente ; il peut aussi rejeter un recours en opérant une substitution de motifs, c'est-à-dire en adoptant un raisonnement juridique autre que celui de la juridiction cantonale[2905]. Toutefois, compte tenu des exigences de motivation élevées (art. 44 al. 2 et 106 al. 2 LTF), il n'examine en principe que les griefs invoqués et n'est dès lors pas tenu de traiter des questions qui ne sont plus discutées devant lui[2906].

Enfin, le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF)[2907], ce qui lui interdit la *reformatio in pejus*[2908] (sous réserve des exceptions mentionnées plus haut[2909]).

En matière de retrait du permis de conduire, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit[2910], et notamment si une violation des règles de la circulation a été commise[2911]. *Celui-ci s'impose toutefois une certaine retenue lorsque le législateur utilise des notions juridiques indéterminées*, qui laissent un pouvoir d'appréciation aux autorités d'application[2912]. Il en va notamment ainsi de la notion de « doutes sérieux quant à l'aptitude à conduire » (art. 30 OAC), qui préside au retrait

---

2905 ATF 133 II 249 cons. 1.4.1 ; ATF 132 II 257 cons. 2.5 (RDAF 2007 I 537) ; ATF 130 III 136 cons. 1.4 i.f. (JT 2005 I 298). V. aussi, parmi d'autres, TF, arrêt du 31.10.2007, affaire VD, 1C_81/2007, cons. 1.1.

2906 ATF 137 III 580 cons. 1.3 ; ATF 135 II 384 cons. 2.2.1 ; TF, arrêt du 1.11.2007, affaire GE, 1C_162/2007, cons. 1.2.

2907 Sauf, évidemment, quand le Tribunal fédéral lui-même en décide autrement et prononce une « *reformatio in melius* » (cons. 12.2), annulant purement (mais pas simplement : l'arrêt compte 25 pages) un retrait d'admonestation alors que le recourant ne sollicitait qu'une réduction de trois à un mois de la durée prononcée, v. TF, arrêt du 14.6.2007, affaire SG, 6A.106/2006, cons. 12.2 à 12.4 non-reproduits à l'ATF 133 II 331[JT 2007 I 504]).

2908 V. p. ex. TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 2.5 ; TF, arrêt du 20.3.2007, affaire BE, 6A.64/2006, cons. 2.3. V. aussi, sous l'art. 114 aOJ, TF, arrêt du 20.10.2005, affaire SZ, 6A.11/2005, cons. 3.

2909 V. *supra* § 97.2) i.f.

2910 PATRY 1979, 12 : « Sur le plan juridique, le Tribunal fédéral dispose, théoriquement à tout le moins, de son plein pouvoir d'examen », cité par-SCHAFFHAUSER 1995, 486 N. 2762.

2911 PATRY 1979, 14 ss ; SCHAFFHAUSER 1995, 486 N. 2763.

2912 SCHAFFHAUSER 1995, 486 N. 2764.

préventif[2913]. Il en va également ainsi de la notion de « détermination de l'aptitude » (art. 15d LCR-Via sicura), qui préside à la mise en œuvre d'une *expertise médicale* ou d'autres mesures appropriées, lesquelles dépendent fondamentalement du pouvoir d'appréciation de l'autorité d'application[2914]. Cela étant, le Tribunal fédéral revoit librement, malgré leur imprécision, les concepts de la *mise en danger* (avec ses différents degrés) et de la *faute* (avec ses différents degrés), qui forment les éléments constitutifs des infractions des art. 16a-c LCR[2915]. Enfin, lorsque la loi elle-même attribue un pouvoir d'appréciation à l'autorité d'application, comme en matière de *durée du retrait d'admonestation* (art. 16 al. 3 et art. 16a-c LCR), le Tribunal fédéral intervient uniquement en cas d'excès ou d'abus du pouvoir d'appréciation, et notamment lorsque les autorités cantonales négligent « totalement » (« ganz ausser Acht ») et à tort certaines circonstances, ou lorsqu'elles leur accordent une importance excessive[2916]. Et encore faut-il dans de tels cas que la durée décidée du retrait viole le droit fédéral dans son résultat, sans égard aux méthodes utilisées pour y parvenir[2917].

90.4) Le mémoire de recours

Aux termes de l'art. 42 al. 1 LTF, le mémoire de recours doit contenir les conclusions et les motifs à l'appui de celles-ci, sous peine d'irrecevabilité. Les conclusions doivent indiquer sur quels points la déci-

---

2913 ATF 106 Ib 115 cons. 2 [fr.](JT 1980 I 404) ; TF, arrêt du 28.2.2006, affaire FR, 6A.9/2006, cons. 1 (JT 2006 I 426).

2914 ATF 133 II 384 cons. 3.1 (JT 2008 I 451) ; ATF 129 II 82 cons. 2.2 (JT 2003 I 439) ; ATF 120 Ib 305 cons. 4b (JT 1995 I 697) ; ATF 104 Ib 55 cons. 3a (JT 1978 I 412) ; TF, arrêt du 8.3.2012, affaire BL, 1C_328/2011, cons 2.3 ; TF, arrêt du 30.1.2012, affaire AG, 1C_248/2011, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 10.8.2012, affaire SG, 1C_146/2010, cons .3.2.1.

2915 Pour deux exemples, v. TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.1 et 2.3.2 ; TF, arrêt du 12.12.2011, affaire ZH, 1C_382/2011, cons. 3.1 et 3.2. On peut relever qu'il en allait de même précédemment avec les art. 16 al. 2 et 16 al. 3 aLCR, v. SCHAFFHAUSER 1995, 486 N. 2764.

2916 ATF 128 II 173 cons. 4b (JT 2002 I 593). V. aussi ATF 122 II 21 cons. 1d (JT 1996 I 712) ; ATF 115 Ib 163 cons. 3 (JT 1989 I 669) ; TF, arrêt du 17.2.2010, affaire ZH, 1C_402/2009, cons. 5.1 ; TF, arrêt du 4.7.2007, affaire GE, 1C_163/2007, cons. 4.2 ; TF, arrêt du 3.2.2005, affaire SG, 6A.54/2004, cons. 2.3.

2917 TF, arrêt du 17.2.2010, affaire ZH, 1C_402/2009, cons. 5.2.1 : « Das Bundesgericht hebt im Übrigen einen Entscheid über die Entzugsdauer nur auf, wenn diese im Ergebnis das der Entzugsbehörde zustehende Ermessen verletzt. Insofern ist es unerheblich, mit welcher Methode sie zu einem bundesrechtskonformen Resultat kommt ».

sion est attaquée et quelles sont les modifications demandées[2918]. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF). Pour satisfaire ces exigences, *la partie recourante doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi elle estime que l'autorité précédente a méconnu le droit*[2919]. En particulier, la motivation doit se rapporter à l'objet du litige tel qu'il est circonscrit par la décision attaquée[2920]. Le fait de « reprendre devant le Tribunal fédéral mot pour mot la même motivation que celle présentée devant l'instance inférieure »[2921] ne suffit donc pas sous l'angle de l'art. 42 al. 2 LTF. De même, le fait de discuter du fond de l'affaire ne satisfait pas cette exigence lorsque l'autorité précédente n'est pas entrée en matière pour des motifs formels[2922]. En outre, *les griefs de violation des droits fondamentaux et des dispositions de droit cantonal sont soumis à des exigences de motivation (encore) plus importantes* (art. 106 al. 2 LTF) ; la partie recourante doit alors indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés[2923]. En cas de motivation jugée insuffisante, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière et déclare sommairement le recours irrecevable (art. 108 al. 1 let. b LTF).

90.5) Les effets du recours

90.5.1) L'effet dévolutif

Comme en droit fédéral, les recours cantonaux ont un *effet dévolutif* : dès le dépôt du recours, la compétence de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours[2924]. Les lois cantonales prévoient toutefois une importante dérogation à ce principe en autorisant

---

2918 ATF 133 III 489 cons. 3.1. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 18.3.2013, affaire GE, 1C_265/2013, cons. 2.

2919 ATF 133 II 249 cons. 1.4.2 ; ATF 133 III 393 cons. 6 (JT 2007 I 622) ; ATF 133 IV 286 cons. 1.4 (fr.). V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 18.3.2013, affaire GE, 1C_265/2013, cons. 2.

2920 ATF 133 IV 119 cons. 6.4. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 18.3.2013, affaire GE, 1C_265/2013, cons. 2.

2921 ATF 134 II 244 cons. 2.3. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 13.2.2012, affaire VD, 1C_19/2012, cons. 2.

2922 ATF 123 V 335 cons. 1b ; ATF 118 Ib 134 cons. 2. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 18.3.2013, affaire GE, 1C_265/2013, cons. 2.

2923 ATF 136 II 489 cons. 2.8. V. aussi, p. ex., TF, arrêt du 22.11.2012, affaire VD, 1C_85/2012, cons. 2 ; TF, arrêt du 5.4.2012, affaire VS, 1C_167/2012, cons. 2. Pour une liste exemplative des droits constitutionnels susceptibles d'être violés par une décision de retrait de permis, v. *supra* § 28).

2924 BOVAY 2000, 399. V. aussi art. 58 PA.

l'autorité intimée à *reconsidérer* (réexamen) d'office sa décision attaquée et à rendre une nouvelle décision et/ou à annuler la précédente, en principe jusqu'au dépôt de la réponse au recours[2925].

Le recours en matière de droit public a également un effet dévolutif, ce qui implique notamment, comme c'est le cas en matière de retrait du permis de conduire, que le recourant doit conclure à l'annulation et à la réforme de la décision de dernière instance cantonale, mais non pas également à celles des instances précédentes, qui ont été remplacées par celle-là[2926]. L'erreur demeure toutefois sans conséquence.

90.5.2) L'effet suspensif

En général les lois de procédure prêtent au recours un effet suspensif (d'office), en ce sens que le mémoire formulé dans le délai et conformément aux prescriptions fait obstacle à ce que la décision attaquée ne déploie ses effets[2927]. Elles réservent également, soit à l'autorité de première instance soit à l'autorité de recours (ou à son président), la faculté de priver pour de justes motifs le recours de son effet paralysant.

De son côté, le recours en matière de droit public n'a en règle générale pas d'effet suspensif (art. 103 al. 1 LTF). Le juge instructeur peut toutefois, d'office ou sur requête, l'octroyer (art. 103 al. 2 LTF), ce qui est presque toujours le cas en matière de retrait d'admonestation et très rarement en matière de retrait de sécurité. L'octroi ou le refus de l'effet suspensif ne préjuge en principe pas du fond, et les prévisions sur le sort du procès n'entrent en considération que si elles ne font pas de doute[2928]. Le Tribunal fédéral peut donc fort bien, dans une pesée des intérêts en cause et en vertu du principe de proportionnalité, par exemple, accorder l'effet suspensif à un retrait de sécurité[2929], voire à une décision d'annulation du permis à l'essai[2930], avant de rejeter le recours quelques semaines ou quelques mois plus tard. A l'inverse, il peut ne pas accorder

---

2925 BOVAY 2000, 399 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 296 N. 1308 et 2013 N. 1403 ainsi que nbp 1375.

2926 ATF 134 II 142 cons. 1.4 ; TF, arrêt du 7.2.2012, affaire SG, 1C_384/2011, cons. 1.2 ; TF, arrêt du 17.2.2010, affaire ZH, 1C_402/2009, cons. 1 ; TF, arrêt du 22.1.2010, affaire SZ, 1C_413/2009, cons. 1.2.

2927 Sous réserve, cas échéant, de la partie non-contestée du retrait, qui, elle, doit pouvoir être exécutée normalement.

2928 ATF 106 Ib 115 cons. 2a [fr.](JT 1980 I 404) ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 1.1 let. e.

2929 V. p. ex. TF, arrêt du 5.3.2012, affaire SO, 1C_523/2011, let. E i.f., dans lequel le Tribunal fédéral a octroyé l'effet suspensif à un recours dirigé contre un retrait de sécurité, avant de finalement confirmer ledit retrait, v. cons. 2.1 et 2.5.

2930 V. p. ex. TF, arrêt du 10.9.2010, affaire SO, 1C_542/2009, let. C, non publiée à l'ATF 136 I 345 (JT 2011 I 299), restituant l'effet suspensif au recours dirigé contre une décision d'annulation du permis, avant de le rejeter sur le fond.

l'effet suspensif à un recours dirigé contre un retrait de sécurité, avant d'admettre le recours sur le fond par après[2931]. Cela étant, une certaine continuité dans la procédure requiert, en matière de retrait de sécurité, qu'une fois que l'effet suspensif a été retiré, il ne doit pas être restitué à la légère, le Tribunal fédéral s'imposant une certaine retenue à cet égard[2932].

Par ailleurs, et cela va de soi, *l'effet suspensif reste sans effet pour une décision négative*[2933]. De la sorte, le recours dirigé contre un refus de restitution du permis de conduire n'aura pas pour effet d'accorder, ne serait-ce que temporairement, la restitution qui avait été refusée. Une *demande de mesures provisionnelles* – par exemple étayée par une long suivi médical strict et un risque de dommage irréparable, voire par une modification de l'état de fait durant la procédure – est cas échéant concevable en un tel cas, mais risque de se heurter à la nécessité de garantir la sécurité routière. De même, le recours contre une décision d'échec à l'examen pratique de conduite n'entraînera pas la délivrance du permis sollicité (!).

En résumé, en matière de retrait du permis de conduire, *l'effet suspensif est accordé lorsque le recours est dirigé contre un retrait d'admonestation, et il est en principe refusé en cas de retrait de sécurité*[2934], pour des motifs de sécurité routière presque toujours prépondérants[2935]. Dans de rares cas, l'effet suspensif peut être accordé à un retrait de sécurité, par exemple lorsque la situation de fait s'est modifiée[2936] ou qu'une très longue période s'est écoulée sans nouvelle infraction depuis l'événement ayant justifié le retrait[2937], comme il peut être refusé en matière d'admonestation, par exemple lorsque le recours n'a manifestement

---

2931 V. p. ex. ATF 139 II 95, let. C et cons. 3.5.

2932 V. *supra* § 25.3). V. aussi TF, arrêt du 13.2.2012, affaire AG, 1C_540/2011, cons. 4.4 ; TF, arrêt du 19.6.2001, affaire ZH, 6A.53/2001, cons. 2a.

2933 ATF 116 Ib 344 cons. 3c ; TA NE, arrêt du 26.3.1983, in : RJN 1983 276 ; GYGI, RDAF 1976 221 ; BOVAY 2000, 403-404 ; ZEN-RUFFINEN 2011, 297 N. 1313 et 2013 N. 1408.

2934 ATF 122 II 359 cons. 3a (JT 1997 I 777) ; ATF 115 Ib 157 cons. 2 (JT 1989 I 676) ; ATF 106 Ib 115 cons. 2b (fr.) ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire TG, 1C_155/2007, cons. 2.2 : « Nach der Rechtsprechung wird einer Beschwerde gegen einen Warnungsentzug die aufschiebende Wirkung in der Regel erteilt. Der Beschwerde gegen einen Sicherungsentzug ist die aufschiebende Wirkung dagegen, vorbehältlich besonderer Umstände, zu verweigern » ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 1.1 let. e ; PERRIN 1982, 226 ; SCHAFFHAUSER 1995, 484 N. 2758 ; GIGER 2008, Art. 16d LCR, N. 4 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 3.

2935 V. *supra* § 25.3).

2936 V. *supra* § 25.3).

2937 V. *supra* § 17) let. f, ainsi que § 25.3).

aucune chance de succès[2938]. Ce dernier cas de figure paraît toutefois très discutable aujourd'hui : l'effet suspensif étant le corollaire logique des possibilités de protection juridique offertes par l'Etat de droit contre les actes administratifs, il ne faut s'en écarter que pour des motifs particulièrement qualifiés, relevant en principe toujours de l'intérêt public et non pas de simples prévisions sur les chances de succès du recours[2939].

Pour le reste, la décision relative à l'octroi ou au refus de restituer l'effet suspensif règle une situation provisoire allant du début de la litispendance jusqu'à la fin de l'instance. Le retrait de l'effet suspensif est donc, comme le retrait préventif lui-même, une *décision incidente portant sur des mesures provisionnelles* destinée à protéger les intérêts menacés jusqu'à l'issue de la procédure principale[2940]. Certaines règles spécifiques s'appliquent ainsi au recours dirigé contre une décision refusant l'effet suspensif[2941].

2938 ATF 115 Ib 157 chapeau (JT 1989 I 676) : « En cas de retrait d'admonestation, l'effet suspensif peut être refusé, lorsque la mesure est visiblement justifiée et le recours voué à l'échec » ; ATF 107 Ib 395 cons. 2c (JT 1982 Ib 399). Ces jurisprudences, dont STAUFFER mentionnait déjà le principe (STAUFFER 1966, 125), sont reprises par PERRIN 1982, 226, BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 24 LCR N. 1.1 let. e, et SCHAFFHAUSER 1995, 484 N. 2758 nbp 2.

2939 V. *supra* § 25.3).

2940 TF, arrêt du 20.3.2013, affaire NE, 1C_195/2013, cons. 1 ; TF, arrêt du 29.10.2012, affaire TG, 1C_347/2012, cons. 1 et 2.1 ; TF, arrêt du 23.3.2012, affaire BS, 1C_73/2012, cons. 1.1 et 1.2, avec référence à l'ATF 125 II 396 cons. 3 (JT 1999 I 834) et à l'ATF 122 II 359 cons. 1 (JT 1997 I 777). V. aussi BOVAY 2000, 405.

2941 V. *supra* § 28).

XXI- L'EXÉCUTION DE LA MESURE DE RETRAIT

91) L'exécution du retrait de permis et ses modalités

La loi ne prévoit rien concernant les modalités d'exécution de la mesure de retrait, lesquelles, en vertu de l'article 106 al. 2 LCR, relèvent fondamentalement de la compétence des autorités désignées par les cantons[2942]. Cela étant, selon la conception du législateur, *un retrait de permis ordonné doit être effectivement subi pour une certaine durée fixée par la loi*[2943], de sorte que l'autorité compétente ne peut y renoncer, une éventuelle remise anticipée d'un ou deux jours pour motifs techniques étant réservée.

Au vu du caractère de protection de la sécurité publique routière du *retrait de sécurité* (auquel appartient le *retrait préventif*), ce dernier doit intervenir *immédiatement, dès notification de la décision et sans possibilité de report*[2944]. En d'autres termes, le retrait de sécurité et le retrait préventif ne sauraient souffrir d'un ajournement.

Quant au *retrait d'admonestation*, au vu de ses buts éducatif et préventif[2945], il doit être exécuté dans les meilleurs délais après l'entrée en force de la décision qui l'ordonne[2946], au besoin avec l'aide de la police si l'autorité compétente exige le dépôt matériel du permis de conduire[2947],

---

2942 SCHAFFHAUSER 1995, 464 N. 2726 ; GRUBER, RDAF 1998, 244 ; MIZEL, RDAF 2004, 413 N. 88 ; TF, arrêt du 2.11.2004, affaire TG, 6A.70/2004, cons. 2 ; TF, arrêt du 23.4.2004, affaire BL, 6A.9/2004, cons. 1 : « Wann der Führerausweis abgegeben werden muss, ist von der zuständigen kantonalen Behörde anzuordnen » ; TF, arrêt du 11.4.1994, affaire LU, 6A.38/1994, cons. 2. Pour la surveillance de l'exécution du retrait, v. supra § 71.1).

2943 Message 1955, FF 1955 26 ; Message 1986, FF 1986 210-211 ; ATF 134 II 39 cons. 3 [fr.](JT 2008 I 443) ; ATF 128 II 173 cons. 3b (JT 2002 I 593) ; ATF 102 Ib 296 chapeau et cons. 3 (JT 1977 I 400) ; TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 4 (JT 2009 I 514) ; RÜTSCHE/WEBER, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 169.

2944 PERRIN 1982, 65 et 221 ; SCHAFFHAUSER 1995, 465 N. 2728 ainsi que 466 N. 2731 et nbp 5 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 16d LCR N. 5. V. également *supra* § 17) let. f et § 24.3).

2945 V. *supra* § 8.2) et § 32).

2946 Message 1955, FF 1955 30 ; ATF 116 Ib 146 chapeau et cons. 2b i.i. (JT 1990 I 658) ; STAUFFER 1966, 87 ; SCHAFFHAUSER 1995, 465 N. 2729 ; GRUBER, RDAF 1998, 244.

2947 SCHAFFHAUSER 1995, 464 N. 2726.

un tel dépôt matériel n'étant toutefois pas nécessaire[2948]. Les principes de la bonne foi et de la proportionnalité commandent toutefois à l'autorité d'octroyer à l'intéressé un certain délai pour déposer son permis à partir du moment où elle rend sa décision, afin de lui permettre de s'organiser[2949]. De fait, *la plupart des cantons octroient un report de six mois au plus, d'office ou sur requête motivée, pour déposer le permis de conduire*[2950], un intéressé pouvant en outre choisir de déposer son permis dès que la décision est tombée, en vertu du principe de l'exécution immédiate de la mesure[2951]. Ce délai relativement large, qui tient compte des nécessités du monde moderne à tout planifier comme aux besoins actuels de mobilité professionnelle, ne devrait toutefois pas être dépassé, au risque de perdre le caractère éducatif et préventif de la mesure. Vu sa grande importance dans l'exécution de la mesure, *le report de l'exécution du retrait ne constitue pas une simple tolérance, mais un principe reconnu par la doctrine*[2952] *et admis par la jurisprudence fédérale*[2953], *en sorte qu'il constitue désormais un droit et peut cas échéant faire l'objet d'un recours*. Il s'ensuit que la mise en œuvre de ce droit peut être requise, cas échéant par demande motivée et documentée, de toute autorité d'exécution en Suisse. Dans la mesure où il existe un intérêt public important à faire contrôler que la pratique de la dernière instance cantonale concernant l'octroi de ce report soit conforme au droit fédéral, il est admis que

---

2948 TF, arrêt du 31.7.2012, affaire GE, 1C_494/2011, cons. 3.2.

2949 SCHAFFHAUSER 1995, 465-466 N. 2729 ; GRUBER, RDAF 1998, 244.

2950 MIZEL, RDAF 2004, 413 N. 88 et nbp 169 ; Statistique de la Conférence suisse sur les mesures administratives (KAM), du 10 octobre 2000. V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 466-469 N. 2731 ss. Il est intéressant de suivre l'évolution du délai octroyé pour déposer un permis retiré à titre d'admonestation, laquelle est parallèle à l'évolution du besoin de mobilité de la société moderne : de "une semaine prolongeable de deux ou trois jours" en 1966 (STAUFFER 1966, 87 et nbp 1), elle a passé à "un à deux mois" en 1995 (SCHAFFHAUSER 1995, 466 N. 2729), puis à 6 mois – de façon très unifiée – en 2004 (MIZEL, RDAF 2004, 413 N. 88).

2951 ATF 115 Ib 157 cons. 2 (JT 1989 I 676) ; GRUBER, RDAF 1998, 244.

2952 SCHAFFHAUSER 1995, 465-466 N. 2729 ; GRUBER, RDAF 1998, 244 ss ; MIZEL, RDAF 2004, 413 N. 88.

2953 ATF 134 II 39 cons. 3. i.f. [fr.](JT 2008 I 443) : « La faculté reconnue au conducteur fautif par la pratique et la doctrine d'obtenir un report de l'exécution de la mesure de retrait pour lui permettre d'organiser son emploi du temps en conséquence tient suffisamment compte des intérêts publics et privés en jeu » ; TF, arrêt du 30 novembre 2007, affaire VD, 1C_200/2007, cons. 2 i.f. ; TF, arrêt du 30 novembre 2007, affaire VD, 1A.62/2007, cons. 3 i.f. ; TF, arrêt du 30 novembre 2007, affaire VD, 1A.60/2007. V. également GRUBER, RDAF 1998, 245 et nbp 65, se référant à TA FR, arrêt du 28.7.1992 (RFJ 1992 355 et JT 1993 I 701).

cette modalité d'exécution[2954] fait partie intégrante de la décision de retrait d'admonestation, et qu'elle peut cas échéant faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral[2955].

Pour les mêmes raisons, il faut considérer, *en cas de saisie du permis par la police, qu'il existe, dès que la nécessité d'un retrait préventif ou d'un retrait de sécurité immédiats a été écartée par l'autorité compétente, non seulement un droit à sa restitution provisoire par cette dernière, mais encore une obligation faite à celle-ci d'en informer l'intéressé*[2956]. De la sorte, cas échéant, le retrait d'admonestation finalement décidé ne sera exécuté qu'ultérieurement, sous déduction des jours de saisie déjà subis[2957], selon les mêmes modalités que les autres retraits. Il n'y a ainsi pas lieu de considérer qu'une telle restitution provisoire, intervenant généralement après une quinzaine de jours de saisie, constitue un fractionnement du retrait d'admonestation, lequel n'est généralement pas encore décidé à ce moment-là.

Pour le reste, il a été jugé sous l'ancien droit qu'*un retrait d'admonestation limité aux périodes de loisirs n'est pas compatible avec le but éducatif de cette mesure ni avec la sécurité du trafic*[2958], excluant ainsi l'institution, qui prévaut dans certains pays, du "permis blanc" valable uniquement à des fins professionnelles[2959]. La pertinence de cette

---

2954 TF, arrêt du 2.11.2004, affaire TG, 6A.70/2004, cons. 2 : « Zum anderen betrifft der Abgabetermin die Vollstreckung der Administrativmassnahme (...)".

2955 TF, arrêt du 30.11.2007, affaire VD, 1C_200/2007, cons. 1 et les références citées.

2956 V. *supra* § 29) et nbp 1014. V. également les art. 54 al. 4 LCR et 33 al. 3 OCCR. *Contra* : ATF 115 Ib 157 chapeau et cons. 2 (JT 1989 I 676) ; SCHAFFHAUSER 1995, 466 N. 2729 ; WEISSENBERGER 2011, Art. 54 LCR N. 4.

2957 V. aussi SCHAFFHAUSER 1995, 466 N. 2729. Cela étant, il n'y a pas de droit, lorsque le permis n'a pas été saisi par la police lors d'une infraction, à pouvoir le déposer spontanément en exécution anticipée d'un futur retrait d'admonestation, par exemple lorsque le conducteur, blessé, est hospitalisé, v. SCHAFFHAUSER 1995, 466 N. 2729, et l'arrêt TA SZ du 13.2.1992 (EGV SZ 1992 54) cité en note 3.

2958 ATF 128 II 173 chapeau et cons. 4 (JT 2002 I 593).

2959 TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 4 (JT 2009 I 514) : « Le recourant demande au Tribunal fédéral que la mesure de retrait de son permis de conduire soit exécutée de façon à lui permettre de se rendre sur son lieu de travail avec son véhicule. Avant l'entrée en vigueur de la révision du 14 décembre 2001 de la LCR, le Tribunal de céans avait considéré qu'un retrait du permis de conduire avec effet limité aux loisirs n'était pas compatible avec le but éducatif et préventif de cette mesure et avec la sécurité du trafic (…). Aucune adaptation du droit en vigueur dans le sens de l'admissibilité d'un retrait de permis avec effet limité aux loisirs n'a été introduite lors de la révision partielle du droit de la circulation routière entrée en vigueur le 1er janvier 2005

jurisprudence restrictive se trouve évidemment renforcée avec la volonté d'uniformité affichée du nouveau droit[2960], outre qu'un retrait limité aux heures de loisirs, difficilement vérifiable, aboutirait à des inégalités de traitement choquantes et peu admissibles. Cela étant, on peut noter, avec le Tribunal fédéral[2961], qu'il n'est pas rare qu'un intéressé ne ressente aucun effet ou que peu d'effets directs d'une mesure de retrait de courte durée, par exemple parce qu'il se trouve au service militaire, en vacances, sans véhicule à l'Étranger, ou parce qu'il est malade, voire hospitalisé. Il lui est d'ailleurs possible, en utilisant toutes les voies de droit (en interjetant recours, puis en le retirant au moment opportun), de déterminer lui-même plus ou moins le moment du début d'une mesure. Le retrait d'admonestation n'en est pas pour autant privé d'effet, car il garde sa portée préventive et éducative, notamment en ce qu'il permet de menacer l'intéressé, qui sait, s'il récidive, qu'il sera frappé beaucoup plus durement et devra souvent compter avec un retrait de longue durée.

Dans une même dynamique, se fondant sur les travaux des Chambres[2962], le Tribunal fédéral a considéré qu'*une exécution fractionnée du retrait d'admonestation n'est pas compatible avec le but préventif et éducatif de la mesure* ; elle va en effet à l'encontre de la conception du législateur selon laquelle un retrait de permis doit être ordonné et effectivement subi pour une certaine durée fixée par la loi[2963]. Cette conclusion claire, inférée directement des délibérations du législateur, doit être approuvée.

Pour finir, on peut relever qu'il n'y a pas d'obstacle, cas échéant, à faire exécuter une mesure de retrait d'admonestation en concours avec l'exécution d'une peine privative de liberté[2964], de même qu'en concours avec l'exécution d'une interdiction de conduire au sens de l'art. 67b CP[2965]. L'ancienne pratique qui consistait, à cet égard, à suspendre l'exécution du retrait d'admonestation et à ne le faire débuter qu'à la libération du condamné[2966], n'a plus cours[2967]. Il en va de même de la pratique qui consistait, en cas de retrait de sécurité consécutif à une infrac-

(…). Dans ces conditions, c'est en vain que le recourant sollicite un retrait du permis de conduire avec effet limité aux loisirs ».

2960 V. *supra* § 73.3.2). V. aussi Message 1999, FF 1999 4108 et 4131.

2961 ATF 116 Ib 146 cons. 2c i.f. (JT 1990 I 658).

2962 BO 2001 CN 911. V. aussi MIZEL, RDAF 2004, 415 N. 91.

2963 ATF 134 II 39 chapeau et cons. 3 [fr.](JT 2008 I 443) ; TF, arrêt du 22.12.2008, affaire NE, 1C_288/2008, cons. 4 (JT 2009 I 514). V., déjà, STAUFFER 1966, 87 : « Dagegen sind (…) Unterbrüche des Vollzuges nicht zulässig ».

2964 ATF 116 Ib 146 chapeau et cons. 3 (JT 1990 I 658).

2965 ATF 94 IV 11 cons. 1 ; MIZEL, RPS 2007, 76 i.f. V. également *supra* § 62.3.1.3) i.f.

2966 PERRIN 1982, 190-191.

2967 ATF 116 Ib 146 chapeau et cons. 2 et 3 (JT 1990 I 658).

tion, ou alors en cas de conduite alors que le permis avait été retiré à titre de sécurité, à ne faire débuter le retrait d'admonestation en résultant qu'une fois que le conducteur avait recouvré son aptitude à la conduite.

Enfin, en cas de saisie du permis par la police, de même qu'en cas de retrait préventif ou de sécurité (consécutif à une infraction) finalement levé ou annulé, *le début du retrait d'admonestation doit rétroagir à la date de la saisie, cas échéant à la date du retrait préventif*[2968] *ou de sécurité*[2969]. Il est par contre erroné de vouloir absolument faire coïncider en de tels cas la durée de retrait déjà subie avec celle du retrait d'admonestation devant être prononcé[2970]. Si l'intéressé a subi un retrait préventif "trop long", par exemple du fait des expertises nécessaires à la détermination de son aptitude (finalement avérée), cela est certes regrettable mais inhérent à la nécessité d'instruire cette question pour des motifs de sécurité routière. Si tant est que la situation appelait bien une telle détermination de l'aptitude, l'intéressé n'a droit à aucun dédommagement de ce fait. En outre, il ne pourra en principe pas se prévaloir de ce "stock" de retrait purgé "en trop" dans le cadre d'une éventuelle future procédure[2971].

2968 V. p. ex. TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, let. A et cons. 4.3.

2969 V. p. ex. TF, arrêt du 22.9.2010, affaire SG, 1C_180/2010, let. A.

2970 En effet, la durée de la saisie ou du retrait préventif n'est pas un critère de fixation de la durée du retrait d'admonestation, outre que cela péjore injustement les antécédents, en faisant débuter le délai de récidive à une date trop récente. *Contra* : TF, arrêt du 13.2.2013, affaire GR, 1C_545/2012, cons. 2.6, fixant à 22 mois [!] (réputés subis) la durée d'un retrait d'admonestation pour une ivresse grave (2,45 ‰) avec perte de maîtrise.

2971 TF, arrêt du 22.9.2010, affaire SG, 1C_180/2010, cons. 2.6, notant que la LCR ne prévoit pas que les retraits d'admonestation puissent être compensés par des (anciens) retraits de sécurité postérieurement levés. De fait, l'effet préventif et éducatif du retrait d'admonestation s'y oppose clairement, v. TA ZH, arrêt du 16.1.2008, VB.2007.00362, cons. 3.3 et 3.4.

CONCLUSION

Au terme de la présente étude et en guise de conclusion, on risquera plusieurs critiques abruptes, une satisfaction majeure, un espoir.

Une répression coupée de la réalité. En premier lieu, force est de constater que le système suisse de répression des infractions routières, et en particulier le droit du retrait du permis de conduire, s'est progressivement dissocié de la réalité au travers de ses modifications successives. La Suisse se classe depuis des années parmi les Etats qui comptent la plus faible mortalité rapportée à la population, dans le peloton de tête des pays dont les routes sont les plus sûres. Et paradoxalement, obnubilé par des chiffres servis hors de toutes références, obsédé par un risque zéro dont il sait bien qu'il est illusoire, le législateur, encouragé par un Conseil fédéral servi par une administration zélée et proactive, persiste à vouloir se battre contre une menace statistique, en dépit d'une réalité très favorable et malgré une mentalité collective qui a changé et qui tend à une baisse continue des victimes de la route. En d'autres termes, au vu de la situation routière très heureuse favorisée par les premiers effets de la Révision du 14.12.2001 entrée en vigueur en 2005 (réduction de 37 % des tués et de plus de 24 % des personnes grièvement blessées au 31.12.2012, veille de l'introduction du premier paquet de mesures Via sicura), et ce en dépit de l'augmentation du trafic, *le législateur devait d'évidence s'abstenir de revenir à la charge avec le nouvel arsenal des dispositions Via sicura*. La chose paraissait s'imposer d'autant que la mesure-phare de la Révision du 14.12.2001 – les retraits de permis en cascades tendant à l'exclusion de la circulation des conducteurs récidivistes – n'est supposée déployer ses pleins effets qu'après dix ans. Las, assisté dans sa chimère d'un risque zéro par les motions de certains députés effrayés par des faits divers tragiques, le Conseil fédéral a poussé à la mise en oeuvre du programme Via sicura, qui avait été initié dix ans plus tôt – parallèlement à la Révision du 14.12.2001 – dans un contexte moins propice. Et le Parlement, auquel la situation réelle n'a pourtant pas été dissimulée, a dans sa majorité – comprenant même les partis se réclamant du moins d'Etat, ce qui est un comble – abondé dans le sens des propositions sévères autant que bureaucratiques du Conseil fédéral. On en arrive aujourd'hui au paradoxe ahurissant, appelé à se renforcer avec Via sicura, qu'alors même que la sécurité routière s'est fortement améliorée, la sévérité des retraits de permis continue de s'accroître fortement. La contradiction n'est en outre pas cantonnée au niveau des mesures administratives : le nombre de condamnations pour violation grave des règles de la circulation est devenu inversement proportionnel à celui des victimes de la route. Le grief régulièrement ouï d'une "criminalisation des conducteurs" semble donc fondé.

Un système devenu en partie incohérent. Malgré une très grande sévérité, la Révision du 14.12.2001 avait prévu aux art. 16a-c LCR un système rationnel et relativement pondéré. Malheureusement, cédant aux sirènes de groupes de pression qui ne voient la réalité qu'à travers le prisme des faits divers graves mais isolés, le législateur a bouleversé cet équilibre en introduisant le délit de chauffard aux art. 16c al. 2 let. a^{bis} et 90 al. 3 et 4 LCR, une des mesures-phares de la Révision Via sicura. Ce faisant, il n'a pas hésité à déséquilibrer non seulement les retraits d'admonestation, mais aussi l'ensemble du système répressif en général, par l'adoption de sanctions routières démesurées, sans doute peu efficaces et certainement peu utiles. Tant il est vrai que le délit de chauffard demeure une infraction de mise en danger que la LCR et le Code pénal (en particulier l'art. 129 CP) étaient largement à même de réprimer même dans les cas graves. En outre, en prévoyant des sanctions plancher exorbitantes, ces dispositions vont priver le juge administratif et le juge pénal de toute appréciation, pourtant indispensable compte tenu de la sévérité visée, confinant à l'arbitraire dans nombre de situations. Qui plus est, cette excroissance va pousser les tribunaux à niveler le fossé ainsi créé en augmentant encore la sévérité des sanctions des autres infractions, incidence pourtant expressément refusée par le législateur. Le précédent est en outre inquiétant : si chaque groupe de pression, même très bien intentionné, obtient un renforcement drastique et impératif des peines liées à certains délits particuliers, le système répressif va devenir une jungle déséquilibrée et incohérente. Une vision d'ensemble paraît malheureusement difficile lorsque l'émotion est présente. Or, comme cela ressort à l'envi des travaux préparatoires ainsi que de l'appellation de l'infraction elle-même, l'émotion a joué un rôle déterminant dans l'institution du délit de chauffard.

Des présomptions légales conduisant à des sanctions administratives souvent disproportionnées. La systématique des retraits de permis aménagée par le système des cascades, soit la sanction exponentielle des récidives d'infractions routières, est assurément fondée sur une idée cartésienne. On peut même penser qu'il n'est pas nécessairement inéquitable, au titre de mesure, de sanctionner les contrevenants routiers non plus tellement pour ce qu'ils ont fait, mais d'abord en fonction de leur passé d'automobilistes. Le but premier n'est en effet ici pas de punir mais bien de préserver la sécurité routière. Cela étant, cette idée – qui tend ni plus ni moins à l'élimination du trafic routier des conducteurs présumés dangereux *ex lege* (art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR) – ne peut se justifier, compte tenu de la période légale d'observation extrêmement longue de dix ans, que si elle se fonde sur des infractions graves. Or tel n'est qu'à moitié le cas puisque quatre infractions moyennement graves commises en dix ans suffisent déjà pour entraîner une présomption légale

irréfragable d'inaptitude caractérielle. Dans cette dynamique, si l'ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral taxant d'incorrigible le conducteur qui commettait trois ivresses en moins de trois ans était compréhensible de tout un chacun, il en va bien différemment des dispositions qualifiant d'office de caractériel celui qui, indistinctement, commet trois infractions graves ou quatre infractions moyennement graves en dix ans. C'est particulièrement vrai si l'on songe aux limitations de vitesse actuelles, sans cesse changeantes et souvent improbables, à la multiplication des radars, et à une répression schématique qui ignore l'élément subjectif et fonctionne elle aussi par présomptions, susceptible de commander un retrait même en cas de négligence légère. Ça l'est encore des conducteurs professionnels et de tous ceux qui circulent beaucoup, spécialement exposés à une telle mesure "automatique" sans être pour autant des dangers publics. Que dire enfin du délai d'attente imposé de deux ans au minimum dans ces cas de figure, si ce n'est qu'une telle durée paraît d'autant moins respecter le principe de la proportionnalité qu'elle est prononcée d'office, c'est-à-dire sans chercher à connaître les raisons qui la motivent et sans permettre aux intéressés d'apporter la preuve de leur aptitude.

Un schématisme excessif et une systématique devenue trop complexe. La volonté d'uniformité exprimée par le législateur lors de la Révision du 14.12.2001 de la LCR s'oppose certes à l'introduction d'exceptions par voie d'interprétation, ce qui semble un gage d'égalité de traitement visible pour l'administré. Le schématisme qui en résulte a cependant grandement diminué la faculté d'appréciation de l'autorité compétente, désormais souvent réduite à appliquer un tarif prédéterminé. En outre, ce dessein d'automatisme égalitaire s'est amplement dissous dans les méandres d'une mécanique devenue trop complexe (cinq types d'infractions, deux fois plus d'éléments constitutifs, et des possibilités de combinaisons presque infinies), en même temps que trop sévère dans bien des cas, difficilement compréhensible pour l'automobiliste. Cette dernière conséquence semble d'autant plus fâcheuse que la LCR concerne quotidiennement la grande masse des citoyens, qu'elle est la loi que tout le monde connaît, que tout conducteur a étudiée, se devant à ce titre de demeurer d'une lecture aisée et d'une pratique accessible. Enfin, corollaire du formalisme nouveau, l'impossibilité de pouvoir prendre en considération d'excellents antécédents dans la mesure de la faute, commandant un retrait d'admonestation à l'endroit de conducteurs irréprochables depuis des décennies coupables d'une seule erreur probabiliste, ne participe d'évidence pas aux buts éducatif et préventif affichés. Si l'on préfère voir les choses ainsi, le retrait de permis est devenu trop répressif, son application trop automatique, et sa systématique trop complexe et pas assez pédagogique.

L'insécurité juridique née d'une frénésie législative. La Révision du 14 décembre 2001 de la LCR – promulguée en 2005 – comptait, rien que pour le permis de conduire, huit pages de format RO de dispositions modifiées et touchait onze des douze articles topiques. Sept ans plus tard et plusieurs "petites" révisions après, la Révision Via sicura du 15 juin 2012 en dénombre neuf pages et introduit des changements de fond dans dix-neuf des désormais vingt longs et complexes articles touchant au permis de conduire. Si l'on y ajoute la foison des dispositions d'exécution, qui fleurissent au moins deux fois par an rien que pour les mesures administratives, on comprend qu'il en découle une grande difficulté à appréhender le sens du texte dans son ensemble. Et pourtant, comme on vient de le dire, la matière devrait être accessible et intelligible à chaque automobiliste. Qui plus est, nombre de dispositions ne paraissent plus rédigées dans un souci de bonne compréhension des conducteurs, mais dans l'intérêt des techniciens, et pour le seul entendement de l'administration et de quelques spécialistes. Même la jurisprudence fédérale a parfois du mal à suivre ces évolutions à répétition. Dans tous les cas, c'est peu dire qu'il règne un grand désarroi chez beaucoup de praticiens comme auprès de la majorité des usagers. L'adage « nul n'est censé ignorer la loi » ne constitue plus aujourd'hui qu'une vue de l'esprit en matière de circulation routière. Est-ce donc bien cette extraordinaire densité normative et ce rythme législatif effréné que souhaitent les citoyens pour une loi qui les touche quotidiennement ? *Et quousque tandem ? Quem ad finem sese effrenata jactabit ista lex ?* Les questions paraissent pour le moins légitimes.

L'évidente efficacité de la Révision du 14.12.2001 et, déjà, de la Révision Via sicura. Malgré les constats douloureux qui précèdent, il est indéniable que les statistiques font état d'un recul accéléré des accidents mortels et des blessés graves depuis l'entrée en vigueur de la Révision du 14.12.2001, et maintenant de la Révision Via sicura, dont l'effet d'annonce apparaît incroyablement efficace. Or il ne fait aucun doute, à nos yeux, que cette tendance très favorable est d'abord à mettre au crédit de la Révision du 14.12.2001 et, assurément aussi, de la publicité qui a entouré la Révision Via sicura. Occupant en outre la scène médiatique depuis plus de dix ans, sans cesse ressassées, ces Révisions ont fortement contribué à induire un changement d'état d'esprit et de comportement chez les conducteurs et, plus généralement, chez les citoyens. Si cette heureuse évolution devait se confirmer – et nous sommes convaincu qu'il en ira ainsi, même en dents de scie – et que le nouveau droit des mesures administratives ait pu y prendre une part prépondérante, on pourra sans doute pardonner au législateur d'avoir tiré (beaucoup) trop fort sur la corde.

Cela étant, si le droit de la circulation routière, jusqu'à l'adoption de la Révision Via sicura du 15 juin 2012, pouvait prétendre à une homogénéité, voire même à une certaine harmonie, la protubérance née de l'institution du délit de chauffard (art. 16c al. 2 let. a^{bis} et 90 al. 3 et 4 LCR) et de quelques autres mesures manifestement exagérées (prolifération des expertises d'aptitude et des spécialistes censés les mettre en oeuvre [art. 15d LCR], encouragement à la délation [art. 30a OAC], blackbox [art. 17a al. 1 LCR], éthylomètre anti-démarrage [art. 17a al. 2 LCR]) a créé un hiatus qui menace de fragiliser et de déstabiliser toute l'économie de la loi. Cette dernière risque en effet de devenir une machine à exclure de la circulation, un rouleau compresseur de conducteurs déclarés inaptes, ce qui n'est sûrement pas sa vocation. Gageons donc que la mise en œuvre et l'interprétation qui sera faite par les instances administratives et judiciaires de ces nouvelles règles éviteront à l'ensemble de l'édifice de sombrer dans l'absurde. En d'autres termes, que la sagesse de nos juges permettra de contenir les élans répressifs et éliminatoires assurément mal mesurés du législateur.

ABRÉVIATIONS

Nous donnons ci-après les abréviations de nom commun, de nom propre et de loi utilisés dans le présent ouvrage. Nous espérons que cet inventaire *à la Prévert* saura être utile au lecteur.

ACEDH	Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.
aCP	Code pénal, du 21 décembre 1937 dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006.
ADMAS	Registre fédéral des mesures administratives (v. art. 104b aLCR, transposé, consolidé et renommé à l'art. 89c LCR-Via sicura).
AGVE	Aargauische Gerichts- Verwaltungs- entscheide.
AI	Assurance-invalidité (Loi fédérale sur l'assurance-invalidité, du 19 juin 1959 (RS 831.20).
al.	Alinéa.
AO	Amende(s) d'ordre.
AP	Avant-projet.
art.	Article.
ASA	Association suisse des services des automobiles
ASTRA	Bundesamt für Strassen.
ATAF	Recueil officiel des Arrêts du Tribunal Administratif Fédéral.
ATF	Recueil officiel des Arrêts du Tribunal Fédéral.
ATMC	Arrêt du Tribunal militaire de cassation.
BBl	Bundesblatt (Feuille fédérale).
BJM	Basler Juristische Mitteilungen.
BJP	Bulletin de jurisprudence pénale.
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (CN : Conseil national ; CE : Conseil des États), Berne (depuis 1963).
Bull.Sténo.	Bulletin sténographique de l'Assemblée fédérale (CN : Conseil national ; CE : Conseil des États), Berne (jusqu'en 1962).
CDT	Carbohydrate deficient transferrin (test de la boratoire utilisé pour détecter une consommation important d'alcool).
CE	Conseil des États.
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 [Convention européenne des droits de l'homme] (RS 0.101).
CF	Conseil fédéral ou Conseiller fédéral.
ch.	Chiffre.
CICR	Commission intercantonale de la circulation routière.
CIM-10	Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes, 10ème révision.
CN	Conseil national.
cons.	Considérant.
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme.
CP	Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (RS 311.0).
CPC	Code de procédure civile suisse, du 19 décembre 2008 (RS 272).
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (RS 101).

CTT-CE	Commission des transports et des télécommunications du Conseil des Etats.
CTT-CN	Commission des transports et des télécommunications du Conseil national.
DETEC	Département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Énergie et de la Communication.
DFJP	Département fédéral de justice et police.
EGV SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwytz.
FABER	Registre fédéral des autorisations de conduire (v. art. 104c aLCR, transposé, consolidé et renommé à l'art. 89c LCR-Via sicura).
FeV	Fahrerlaubnis-Verordnung (allemande), du 18 août 1998 (BGBl. I 1998, 2214).
FF	Feuille fédérale.
FJS	Fiches juridiques suisses.
FP	Forum poenale.
FSP	Fédération suisse des psychologiques.
G	(Infraction, mise en danger ou faute) grave.
Gamma-GT	Enzymes provenant de plusieurs organes utilisées comme marqueur pour diagnostic.
GBL	gamma-butyrolactone (solvant).
GHB	gamma-hydroxybutirate ou "ecstasy liquide".
GOT	Marqueur biologique de l'alcoolisme.
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis.
i.f	In fine.
i.i	In initio.
i.m	In medio.
IML	Institut médico-légal.
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération.
JT	Journal des tribunaux.
L	(Infraction, mise en danger ou faute) légère.
LA	Loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles, du 15 mars 1932 (RO 48 525).
LAI	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité, du 19 juin 1959 (RS 831.20).
LAO	Loi fédérale sur les amendes d'ordre, du 24 juin 1970 (RS 741.03).
LC	Lésions corporelles.
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière, du 19 décembre 1958 (RS 741.01).
let.	Lettre.
LRCF	Loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires, du 14 mars 1958 (RS 170.32).
LSD	Diéthylamide de l'acide lysergique (psychotrope connu autrefois sous le nom d'ergotisme ou feu de Saint-Antoine).
LStup	Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (RS 812.121).
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (RS 173.110).
MCV	Volume globulaire moyen (VGM).
MDEA	3,4-méthylènedioxy-N-éthylamphétamine (substance psychotrope).
MDAM	3,4-méthylène-dioxy-N-méthylamphétamine (amphétamine).
MG	(infraction, mise en danger ou faute) moyennement grave.

nbp	Note de bas de page.
ndr	Note du rédacteur.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift.
NZZ	Neue Zürcher Zeitung.
OAC	Ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière, du 27 octobre 1976 (RS 741.51).
OAO	Ordonnance sur les amendes d'ordre, du 4 mars 1996 (RS 741.031).
OCCR	Ordonnance sur le contrôle de la circulation routière, du 28 mars 2007 (RS 741.013).
OCR	Ordonnance sur les règles de la circulation routière, du 13 novembre 1962 (RS 741.11).
OETV	Ordonnance concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers, du 19 juin 1995 (RS 741.41).
OFROU	Office fédéral des routes.
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire, du 16 décembre 1943 (abrogée).
OMS	Organisation Mondiale de la Santé.
ONU	Organisation des Nations Unies.
OOCCR -OFROU	Ordonnance de l'OFROU concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière, du 22 mai 2008 (RS 741.013.1).
OSR	Ordonnance sur la signalisation routière, du 5 septembre 1979 (RS 741.21).
OVG	Oberverwaltungsgericht.
P	Projet.
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (RS 172.021).
Pacte ONU II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte II de l'ONU) (RS 0.103.2).
part.	Partiellement.
PDC	Parti démocrate-chrétien.
p. ex.	Par exemple.
PJA	Pratique juridique actuelle.
PKG	Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden.
PLR	Parti libéral-radical.
PNB	Produit national brut.
Pra	Praxis.
PRD	Parti radical-démocratique.
ProtComm	Protocoles des Commissions parlementaires.
PS	Parti socialiste.
RDAF	Revue de droit administratif et fiscal.
RDAT	Rivista di diritto amministativo e tributario ticinese.
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence.
RICR	Revue interdisciplinaire [de] circulation routière.
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence.
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise.
RO	Recueil officiel du droit fédéral.
RPS	Revue pénale suisse.
RS	Recueil systématique du droit fédéral.

RSJ	Revue suisse de jurisprudence.
SCAN	Service cantonal des automobiles et de la navigation de Neuchâtel.
SJ	Semaine judiciaire.
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis.
SPC	Société suisse de psychologie de la circulation.
spéc.	Spécialement.
SSML	Société suisse de médecine légale.
StVG	Straßenverkehrsgesetz (allemande), du 19 décembre 1952 (BGBl. I 1952, 837).
StVO	Straßenverkehrsordnung (allemande), du 16 novembre 1970 (BGBl. I 1970, 1565).
TA	Tribunal administratif.
TAF	Tribunal administratif fédéral.
TC	Tribunal cantonal.
TF	Tribunal fédéral.
THC	tétrahydrocannabinol, principe actif du cannabis.
THC -COOH	11-carboxy-THC : métabolite inactif du tétrahydrocannabinol.
TL	(Infraction, mise en danger ou faute) très légère.
UDC	Union Démocratique du Centre.
vig.	En vigueur.

BIBLIOGRAPHIE

ACKERMANN JÜRG BEAT, Art. 49 StGB, in : NIGGLI MARCEL ALEXANDER, WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2ème éd. Bâle 2007 (cité : Ackermann, BAKO 2007).

AEBERSOLD PETER, Art. 134 StGB, in : NIGGLI MARCEL ALEXANDER, WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2ème éd. Bâle 2007 (cité : Aebersold, BAKO 2007).

ALBERTINI MICHELE, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Thèse Berne 1999 (cité : Albertini 1999).

ARQUINT LADINA, HEIMGARTNER STEFAN, Art. 67b StGB, in : NIGGLI MARCEL ALEXANDER, WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2ème éd. Bâle 2007 (cité : Arquint/Heimgartner, BAKO 2007).

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, MAHON PASCAL, Petit Commentaire de la Constitution fédérale, Zurich 2003 (cité : Aubert/Mahon 2003).

AUER ANDREAS, MALINVERNI GIORGIO, HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006 (cité : Auer/Malinverni/Hottelier 2006).

AUGSBURGER MARC, RIVIER LAURENT, Drugs and alcohol among suspected impaired drivers in Canton de Vaud (Switzerland). Forensic Science International 1997 (cité : Augsburger/Rivier 1997).

AUGSBURGER MARC, Concentration des drogues détectées dans le sang de conducteurs suspectés d'incapacité de conduire, in : documentation remise à l'occasion de la Journée alcool, drogues et médicaments dans la circulation routière, tenue à Lausanne le 23 novembre 2004 (cité : Augsburger 2004).

BÄCHLI-BIÉTRY JACQUELINE, Was kann die Verkehrspsychologie im Bereich Fahreignungsdiagnostik leisten?, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2003, Saint-Gall 2003, 55 ss (cité : Bächli-Biétry, Jahrbuch 2003).

BÄCHLI-BIÉTRY JACQUELINE, LINIGER BRUNO, SCHAFFHAUSER RENÉ, Aktuelle Fragen des Administrativmassnahmenrechts des SVG – Ein interdisziplinärer Diskurs, Bericht zur Tagung vom 21. April 2005 in Luzern, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005, Saint-Gall 2005, 63 ss (cité : Bächli-Biétry/Liniger/Schaffhauser, Jahrbuch 2005).

BÄCHLI-BIÉTRY JACQUELINE, Zuverlässigkeit der Legalbewährungsprognose verkehrspsychologischer Gutachten, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2011, Saint-Gall 2011, 1 ss (cité : Bächli-Biétry, Jahrbuch 2011).

BELJEAN FRANÇOIS, MAULER THIERRY, MIZEL CÉDRIC, Toxicomanie et admission à la circulation routière : le concept neuchâtelois, in : Bulletin de la Société neuchâteloise de médecine, 17/1998, 43 ss (cité : Beljean/Mauler/Mizel, Bulletin de la Société neuchâteloise de médecine, 17/1998).

BERTOSSA BERNARD, Art. 34 CPP, in : KUHN ANDRÉ, JEANNERET YVAN, (éd.), Commentaire romand du Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011 (cité : Bertossa, Commentaire romand 2011).

BESSON SAMANTHA, Les obligations positives de protection des droits fondamentaux – Un essai en dogmatique comparative, in : RDS 2003 I, 49 ss (cité : Besson, RDS 2003).

BLAIS ÉTIENNE, L'effet des lois et des contrôles pénaux sur la délinquance et les accidents de la circulation, in : QUELOZ NICOLAS, RÖMER KONSTANZE, CIMICHELLA SANDRO, DITTMANN VOLKER, STEINER SILVIA (éd.), Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Trafic routier, automobile et criminalité, Collection criminologie, Volume 25, Berne 2008, 155 ss (cité : Blais 2008).

BLASER ANDREAS, SCHNIDRIG-SALIE AYESHA, Möglichkeiten und Grenzen von Diagnose und Prognose in der psychologisch-psychiatrischen Fahreignungsbeurteilung, in : PJA 1994 465 ss, (cité : Blaser/Schnidrig-Salie, PJA 1994).

BOLL JÜRG, Grobe Verkehrsregelverletzung, Eine eingehende Darstellung der Praxis des Bundesgerichtes, Davos 1999 (cité : Boll 1999).

BOLL JÜRG, Raserphänomen : neue Wahrnehmung und Reaktion, in : QUELOZ NICOLAS, RÖMER KONSTANZE, CIMICHELLA SANDRO, DITTMANN VOLKER, STEINER SILVIA (éd.), Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Trafic routier, automobile et criminalité, Collection criminologie, Volume 25, Berne 2008, 117 ss (cité : Boll, Criminologie 2008).

Botschaft zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes, vom 31 März 1999, in : BBl 1999 4462 ss (cité : Botschaft 1999).

BOVAY BENOÎT, Procédure administrative, Berne 2000 (cité : Bovay 2000).

BRENNEISEN RUDOLF ET ALII, Plasma and urine profiles of Δ9-tetrahydrocannabinol and its metabolites 11-hydroxy-Δ9-tetrahydrocannabinol and 11-nor-9-carboxy-Δ9-tetrahydrocannabinol after cannabis smoking by male volunteers to estimate recent consumption by athletes, in : Analytical & Bioanalytical Chemistry 2010, 396 :2493 ss (cité : Brenneisen et alii, Anal. Bioanal. Chem. 2010).

BRIELLMANN THOMAS, Tolérance zéro et expertise dite des 3 piliers : vision de la Société suisse de médecine légale (SSML), in : documentation remise à l'occasion de la Journée alcool, drogues et médicaments dans la circulation routière, tenue à Lausanne le 23 novembre 2004 (cité : Briellmann 2004).

BURMANN MICHAEL/HESS RAINER/JAHNKE JÜRGEN/HELMUT JANKER, Strassenverkehrsrecht, 21è éd., Munich 2010 (cité : Burmann/Hess/Jahnke/Janker 2010).

BUSSY ANDRÉ, RUSCONI BAPTISTE, Code suisse de la circulation routière, Commentaire, Lausanne 1984 (cité : Bussy/Rusconi 1984).

BUSSY ANDRÉ, RUSCONI BAPTISTE, Code suisse de la circulation routière, Commentaire, Lausanne 1996 (cité : Bussy/Rusconi 1996).

CARDINAUX FRANÇOISE, Les dispositions pénales de la loi fédérale sur la circulation routière et le concours, Lausanne 1988 (cité : Cardinaux 1988).

CARRON BENOÎT, Les nouveautés en droit de la circulation routière, in : WERRO FRANZ, PROBST THOMAS (éd.), Journées du droit de la circulation routière, Berne 2008, 199 ss (cité : Carron, Journées LCR 2008).

CARRON BENOÎT, Théorie et pratique du retrait de permis, in : WERRO FRANZ, PROBST THOMAS (éd.), Journées du droit de la circulation routière, Berne 2012, 55 ss (cité : Carron, Journées LCR 2012).

CICÉRON MARCUS TULLIUS, Première Catilinaire, in : Les lettres latines – Chapitre X, Cicéron, éd. Magnard, Paris 1978 (cité : Cicéron, Catilinaires, I).

CORBOZ BERNARD, Les infractions en droit suisse, Vol. 2, Berne 2002 (cité : Corboz 2002).

DÄHLER MANFRED, SCHAFFHAUSER RENÉ, Strassenverkehrsdelikte, in : NIGGLI MARCEL ALEXANDER, WEISSENBERGER PHILIPPE (éd.), Strafverteidigung, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. VII, Bâle 2002, 457 ss (cité : Dähler/Schaffhauser 2002).

DÄHLER MANFRED, Rechtliche Anforderungen an unfallanalytische Gutachten, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2007, Saint-Gall 2007, 155 ss (cité : Dähler, Jahrbuch 2007).

DELL'AGNOLA RICHARD, Rapport No 235 (enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale française le 2 octobre 2002) relatif à la conduite automobile sous l'influence de drogues illicites et psychotropes (cité : Dell'Agnola 2002).

DEMIERRE ANDRÉ, MIZEL CÉDRIC, MOURON LUC, Questions choisies sur le nouveau retrait du permis de conduire, in : PJA 2005, 643 ss (cité : Demierre/Mizel/Mouron, PJA 2005).

DEMIERRE ANDRÉ, MIZEL CÉDRIC, MOURON LUC, Les mesures administratives liées au nouveau permis de conduire à l'essai, in : PJA 2007, 729 ss (cité : Demierre/Mizel/Mouron, PJA 2007).

DESCHENAUX HENRI, TERCIER PIERRE, La responsabilité civile, 2ème éd. 1982 (cité : Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile).

DITTMANN VOLKER, SEEGER ROLF, Psychische Störungen und Fahreignung, in : Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 47 ss (cité : Dittmann/Seeger, Handbuch 2005/ Psychische Störungen und Fahreignung).

DONATSCH ANDREAS, TAG BRIGITTE, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8ème éd. Zurich 2006 (cité : Donatsch/Tag 2006).

DONATSCH ANDREAS, WOHLERS WOLFGANG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, Zurich 2004 (cité : Donatsch/Wohlers 2004).

DONZALLAZ YVES, La notification en droit interne suisse, Berne 2002 (cité : Donzallaz 2002).

FAHRNI YANN, Les autres mesures selon le CP 2002, in : KUHN ANDRÉ, MOREILLON LAURENT, VIREDAZ BAPTISTE, WILLI-JAYET ALINE (éd.), Droit des sanctions, de l'ancien au nouveau droit, Berne 2004, 290 ss (cité : Fahrni 2004).

FAHRNI SILVAN, HEIMGARTNER STEFAN, Strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Sanktionen bei Geschwindigkeitsüberschreitungen nach neuem Recht, Revue de l'avocat 1/2007, 7 ss (cité : Fahrni/Heimgartner, FSA 2007).

FIOLKA GERHARD, Das Rechtsgut, Strafgesetz versus Kriminalpolitik, dargestellt am Beispiel des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches, des Strassenverkehrsgesetzes [SVG] und des Betäubungsmittelgesetzes [BetmG], Thèse Fribourg 2006 (cité : Fiolka 2006).

FIOLKA GERHARD, WEISSENBERGER PHILIPPE, Rechtmässige Nötigung trotz rechtswidriger Nötigungsmittel?, in : forumpoenale 2010, 237 ss (cité : Fiolka/Weissenberger, forumpoenale 2010).

FIOLKA GERHARD, Sicherheit im Strassenverkehr – durch Strafrecht?, in: Revue Suisse de Criminologie 1/2013, 46 ss (cité: Fiolka 2013)

FIOLKA GERHARD, Grobe oder "krasse" Verkehrsregelverletzung? Zur Auslegung und Abgrenzung von Art. 90 Abs. 3-4 SVG, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2013, Berne 2013, 345 ss (cité : Fiolka, Jahrbuch 2013).

FLÜCKIGER SILVAN, Art. 66bis StGB / Art. 54 f. StGBneu - Betroffenheit durch Tatfolgen, Thèse Fribourg, Berne 2008 (cité : Flückiger 2008).

FROHWEIN JOCHEN ABR., PEUKERT WOLFGANG, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl, Strasbourg, Arlington 1996 (cité : Frohwein/Peukert 1996).

GAUTHIER JEAN, Droit administratif et droit pénal, in : RPS 90 (1971), 325 ss (cité : Gauthier, RPS 1971).

GAUTHIER JEAN, Le retrait du permis de conduire est-il une mesure administrative ou une sanction pénale?, in : Verkehrsdelinquenz/Délinquance routière, Collection criminologie, Volume 7, Grüsch 1989, 257 ss (cité : Gauthier 1989).

GIERINGER DALE, Overview of State DUID Laws in the United States, Berkeley/Californie 2005 (cité : Gieringer 2005).

GIGER HANS, SIMMEN ROBERT, Kommentar SVG Strassenverkehrsgesetz, Zurich 1996 (cité : Giger/Sommer 1996).

GIGER HANS, SVG Strassenverkehrsgesetz : mit Kommentaren sowie ergänzenden Gesetzen und Bestimmungen, Zurich 2002 (cité : Giger 2002).

GIGER HANS, Kommentar SVG Strassenverkehrsgesetz, Zurich 2008 (cité : Giger 2008).

GIGER HANS, Fehlender Raserbegriff in der Strassenverkehrsgesetzgebung, in : RICR 2/2009, 5 ss, (cité : Giger, RICR 2/2009).

GIGER HANS, Zum Prinzip des überschiessenden Erfolgs in der Strassenverkehrsgesetzgebung, in : RICR 1/2013, 4 ss, (cité : Giger, RICR 1/2013).

GIMMI WALTER, VOGEL STEFAN, Art. 67 StGB, in : NIGGLI MARCEL ALEXANDER, WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Bâle 2003 (cité : Gimmi/Vogel, BAKO 2003).

GODENZI GUNHILD, HRABEK JANA, Zur Rechtsnatur des Führerausweisentzugs zu Warnzwecken, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2007, Saint-Gall 2007, 183 ss (cité : Godenzi/Hrabek, Jahrbuch 2007).

GODENZI GUNHILD, BÄCHLI-BIÉTRY JACQUELINE, Tötungsvorsatz wider Willen? : die Praxis des Bundesgerichts bei Raserdelikten, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2009, Saint-Gall 2009, 561 ss (cité : Godenzi/Bächli-Biétry, Jahrbuch 2009).

GRAVEN PHILIPPE, STRÄULI BERNHARD, L'infraction pénale punissable, Berne 1995 (cité : Graven/Sträuli 1995).

GRISEL ANDRÉ, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984 (cité : Grisel 1984).

GROSS ALEXANDRE, La procédure de retrait du permis de conduire, in : Der Entzug des Führerausweises, Vortragstagung des ACS, Berne 1965, 64 ss (cité : Gross 1965).

GRUBER KATHRIN, La notion d'utilité professionnelle en matière de retrait de permis de conduire, in : RDAF 1998 I, 233 ss (cité : Gruber, RDAF 1998).

GROTENHERMEN FRANJO et al., Developing Science-Based Per Se Limits for Driving under the Influence of Cannabis (DUIC), Findings and Recommendations by an Expert Panel, 2005 (cité : Grotenhermen et al. 2005).

GUIGNARD JEAN-PIERRE, Les problèmes posés par l'art. 90 LCR, in : JT 1964 IV 2 ss (cité : Guignard, JT 1964).

GUIGNARD JEAN-PIERRE, La répression pénale en matière de circulation routière, in : JT 1965 IV 66 ss (cité Guignard, JT 1965).

GUIGNARD JEAN-PIERRE, Note ad Arrêt TC ZH du 25 octobre 1965, in : JT 1965 IV 158 ss (cité : Guignard, JT 1965 Note).

GUIGNARD JEAN-PIERRE, La violation grave des règles de la circulation, in : JT 1970 IV 34 ss (cité : Guignard, JT 1970).

GUILLOD OLIVIER, WINKLER GLADYS, Un professionnel de la santé peut-il être tenu de signaler les cas de mise en danger de mineurs ?, in : Jusletter du 13 août 2007, (cité : Guillod/Winkler, Jusletter 2007).

GYGI FRITZ, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, in : RDAF 1976, 217 ss (cité : Gygi, RDAF 1976).

HAAG MUNIRA, GRIMM ULFERT, Die verkehrspsychologische Untersuchung, in : Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 85 ss (cité : Haag/Grimm, Handbuch 2005/ Die verkehrspsychologische Untersuchung).

HAAG-DAWOUD MUNIRA, Fahreignungsbegutachtung Indikation und Fragestellung aus verkehrsmedizinischer Sicht, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2009, Saint-Gall 2009, 23 ss (cité : Haag-Dawoud, Jahrbuch 2009).

HAEFLIGER ARTHUR, SCHÜRMANN FRANK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2ème éd. Berne 1999 (cité : Haefliger/Schürmann 1999).

HÄFELIN ULRICH, MÜLLER GEORG, UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd. Zurich 2010 (cité : Häfelin/Müller/Uhlmann 2010).

HÄNER ISABELLE, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, in : RDS 116/1997 I 252 ss (cité : Häner, RDS 1997).

HÄNGGI CARMEN, Der Blaulichteinsatz von Polizei, Feuerwehr oder Ambulanz unter besonderer Berücksichtigung von Unfällen in den deutschschweizerischen Kantonen, Masterarbeit, Lucerne 2007 (cité : Hänggi, Masterarbeit 2007).

HÄRRI MATTHIAS, Alternative Sanktionen im Strassenverkehrsrecht, in : RSJ 93 (1997), 77 ss (cité Härri, RSJ 1997).

HÄRRI MATTHIAS, Die Bemessung des Führerausweisentzuges zu Warnungszwecken, in : BJM 1999, 121 ss (cité : Härri, BJM 1999).

HARTMANN KARL, Der Sicherungsentzug in der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in : Collezione Assista, Genf 1998, 259 ss (cité Hartmann, Collezione Assista 1998).

HAURI-BIONDA RUDOLF, Drogen/Medikamente : Anlass und Möglichkeiten der Fahreignungsuntersuchung aus medizinischer Sicht, in : PJA 1994, 457 ss (cité : Hauri-Bionda, PJA 1994).

HEIMGARTNER STEFAN, SCHÖNKNECHT FLORIAN, Administrativmassnahmen bei Geschwindigkeitsüberschreitungen nach bisherigem und neuem Recht – Eine Übersicht, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch

zum Strassenverkehrsrecht 2005, Saint-Gall 2005, 225 ss (cité : Heimgartner/Schönknecht, Jahrbuch 2005).

HEIMGARTNER STEFAN, Die automobilistischen Sanktionen des revidierten Allgemeinen Teils des StGB, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2007, Saint-Gall 2007, 291 ss (cité : Heimgartner, Jahrbuch 2007).

HENTSCHEL PETER, KÖNIG PETER, DAUER PETER, Straßenverkehrsrecht, 40ème éd. Munich 2009 (cité : Hentschel/König/Dauer 2009).

HUG RUEDI, Die Verkehrsregeln über das Überholen und Vorbeifahren und ihr strafrechtlicher Schutz, thèse Zurich 1984 (cité : Hug 1984).

HUG RUEDI, Drogen und administrative Massnahmen, in : ITEN PETER X. (éd.), Kurzfassungen der Referate der Schweizerischen Tagung vom 21. Juli 1994 an der Universität Zürich-Irchel zum Thema Fahren unter Drogen-/Medikamenteneinfluss, Zurich 1994, 26 ss (cité : Hug 1994).

HUMBEL FABIAN, KOBLER FRANZISKA, MEYER LUKAS, Dringliche Dienstfahrten : Rechtliche Grundlagen und Bemessung der Sorgfaltspflichten, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2007, Saint-Gall 2007, 237 ss (cité : Humbel/Kobler/Meyer, Jahrbuch 2007).

Instructions du 22 mai 2008 de l'Office fédéral des routes concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière, (cité : Instructions du 22 mai 2008 de l'OFROU ou Instructions OFROU du 22 mai 2008).

ITEN PETER X., Fahren unter Drogen- oder Medikamenteneinfluss, Forensische Interpretation und Begutachtung, Zurich 1994 (cité : Iten 1994).

IMBODEN MAX, RHINOW RENÉ, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6ème éd. Bâle 1986 (cité : Imboden/Rhinow 1986).

JAAG TOBIAS, Sanktionen im Verwaltungsrecht, in : ACKERMANN JÜRG-BEAT ET AL. (éd.), Wirtschaft und Strafrecht. Festschrift für Niklaus Schmid, Zurich 2001, 559 ss (cité : Jaag, Festschrift Schmid 2001).

JAAG TOBIAS, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in : Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte. Festschrift für Stefan Trechsel, Zurich/Bâle/Genève 2002, 151 ss (cité : Jaag, Festschrift Trechsel 2002)

JAAG TOBIAS, Verwaltungsrechtliche Sanktionen : Einführung, in : HÄNER ISABELLE/WALDMANN BERNHARD (éd.), Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Zurich/Bâle/Genève 2010, 1 ss (cité : Jaag, Sanktionen 2010).

JEANNERET YVAN, La violation des devoirs en cas d'accident, Analyse critique de l'art. 92 LCR, Genève, Bâle, Munich 2002 (cité : Jeanneret 2002).

JEANNERET YVAN, Alcool, drogue et médicaments au volant : quoi de neuf en droit pénal?, in : RPS 123 (2005), 50 ss (cité : Jeanneret, RPS 2005).

JEANNERET YVAN, Les mesures selon le nouveau Code pénal : des pistes dans la lutte contre la délinquance routière?, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005, Saint-Gall 2005, 173 ss (cité : Jeanneret, Jahrbuch 2005).

JEANNERET YVAN, La sanction multiple des infractions routières, in : WERRO FRANZ, STÖCKLI HUBERT (éd.), Journées du droit de la circulation routière, Berne 2006, 245 ss (cité : Jeanneret, Journées LCR 2006).

JEANNERET YVAN, Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routière (LCR), Commentaire Staempfli, Berne 2007 (cité : Jeanneret 2007).

JEANNERET YVAN, Procédures simplifiées et infractions routières, in : WERRO FRANZ, PROBST THOMAS (éd.), Journées du droit de la circulation routière, Berne 2008, 155 ss (cité : Jeanneret, Journées LCR 2008).

JEANNERET YVAN, Le nouveau droit des sanctions : quel apport à la lutte contre la délinquance routière?, in : QUELOZ NICOLAS, RÖMER KONSTANZE, CIMICHELLA SANDRO, DITTMANN VOLKER, STEINER SILVIA (éd.), Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Trafic routier, automobile et criminalité, Collection criminologie, Volume 25, Berne 2008, 221 ss (cité : Jeanneret, Criminologie 2008).

JEANNERET YVAN, Retrait de permis de conduire : les juges de Strasbourg auraient-ils signé l'arrêt de mort du système suisse?, in : RICR 1/2010, 20 ss (cité : Jeanneret, RICR 1/2010).

JEANNERET YVAN, L'arrêt Zolotoukhine contre Russie ou la fin de retrait administratif du permis de conduire, in : RDAF 2010 I 263 ss (cité : Jeanneret, RDAF 2010).

JEANNERET YVAN, Via sicura : le nouvel arsenal pénal, in : RICR 2/2013, 31 ss (cité : Jeanneret, RICR 2/2013)

JEGER WERNER, Personnes âgées : aspects de l'admission à la circulation, Neuchâtel 1997 (cité : Jeger 1997).

JEGER WERNER, Mobilität in der heutigen Gesellschaft : Strassenverkehrssicherheit und Delinquenz, in : QUELOZ NICOLAS, RÖMER KONSTANZE, CIMICHELLA SANDRO, DITTMANN VOLKER, STEINER SILVIA (éd.), Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Trafic routier, automobile et criminalité, Collection criminologie, Volume 25, Berne 2008, 3 ss (cité : Jeger 2008).

JENNY GUIDO, Art. 12 StGB, Art. 12 StGB, in : NIGGLI MARCEL ALEXANDER, WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2ème éd. Bâle 2007 (cité : Jenny, BAKO 2007).

KILLIAS MARTIN, Précis de criminologie, Berne 2001 (cité : Killias, Criminologie 2001).

KILLIAS MARTIN, Précis de droit pénal général, Berne 2001 (cité : Killias, Précis 2001).

KILLIAS MARTIN, Grundriss der Kriminologie, Berne 2002 (cité : Killias 2002).

KLEY-STRULLER ANDREAS, Die Anwendung der Garantien des Art. 6 EMRK auf Verfahren betreffend den Führerausweisentzug, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Aktuelle Fragen des Straf- und Administrativmassnahmenrechts im Strassenverkehr, Saint-Gall 1995, 99 ss (cité : Kley-Struller 1995).

KNAPP BLAISE, Le permis de conduire des véhicules automobiles, in : Mélanges Assista, Genève 1989, 255 ss (cité : Knapp 1989).

KNAPP BLAISE, Précis de droit administratif, Bâle 1980 (cité : Knapp 1980)

KNAPP BLAISE, Précis de droit administratif, 4e éd. Bâle 1991 (cité : Knapp 1991).

KÖLZ ALFRED, HÄNER ISABELLE, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2ème éd. Zurich 1998 (cité : Kölz/Häner 1998).

KUHN ANDRÉ, Kaskadensystem bei Fahrausweisentzug (Warnungsentzug), in : RICR 1/2010, 68 ss (cité : Kuhn, RICR 1/2010).

KRAUSE MARTIN, Die Ordnungswidrigkeit gem. § 24a Abs. 2 StVG nach dem Konsum von Cannabis, in : HRRS-Strafrecht 2005, 145 ss (cité : Krause, HRRS-Strafrecht 2005).

LANFRANCHI MICHEL-H., Les "qualités morales" de l'automobiliste et le permis de conduire, in : RDAF 1972, 289 ss et 353 ss (cité : Lanfranchi, RDAF 2001).

LINIGER BRUNO, Verkehrsmedizin : Bericht über den Stand der Wissenschaft, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2003, St. Gall 2003, 87 ss (cité : Liniger, Jahrbuch 2003).

LINIGER BRUNO, Drogen, Medikamente und Fahreignung, in : Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 31 ss (cité : Liniger, Handbuch 2005/Drogen, Medikamente und Fahreignung).

LINIGER BRUNO, Die forensisch-toxikologische Haaranalyse auf Ethylglucuronid - eine beweiskräftige Untersuchungsmethode zur Überprüfung des Alkoholkonsums in der verkehrsmedizinischen Begutachtung, in SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2006, St. Gall 2006, 35 ss (cité : Liniger, Jahrbuch 2006).

LINIGER BRUNO, Zur « neuen Linie » des Schweizerischen Bundesgerichts betreffend Beurteilung von verkehrsmedizinischen Fahreignungsgutachten bei Alkoholfällen mit Ethylglucuronid-Haaranalyse, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2011, St. Gall 2011, 35 ss (cité : Liniger, Jahrbuch 2011).

Loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles, du 15 mars 1932, LA, RO 48 525 (cité : LA de 1932).

Loi fédérale sur la circulation routière, du 19 décembre 1958, LCR, RS 741.01 (cité : LCR).

MACALUSO ALAIN, Des contraventions à la violation grave des règles de la circulation routière : les délimitations et leurs problématiques, in : WERRO FRANZ, PROBST THOMAS (éd.), Journées du droit de la circulation routière, Berne 2012, 191 ss (cité : Macaluso, Journées LCR 2012).

MAES VIVIANE, VERSTRAETE ALAIN, Rapport scientifique du 9 septembre 1998, Annexe à l'exposé des motifs concernant le projet de loi modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, Moniteur belge, Documents de la Chambre des représentants de Belgique, session du 24 novembre 1998, 1840/1-98/99 (cité : Maes/ Verstraete 1998).

Manuel du 26 avril 2000 "Inaptitude à conduire : motifs de présomption, mesures, rétablissement de l'aptitude à conduire", publié par le DETEC, rédigé avec le concours de la Société suisse de médecine légale (SSML), de la Société suisse de psychologie de la circulation, de la Conférence pour les mesures administratives de l'Association des services des automobiles et de l'Office fédéral des routes, « http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/ 2000-08-03_236_f.pdf » (vérifié le 31 juillet 2013) (cité : Manuel du 26 avril 2000).

MANGIN PATRICE, La drogue et la circulation routière, in : WERRO FRANZ, PROBST THOMAS (éd.), Journées du droit de la circulation routière, Berne 1998, III/1 ss (cité : Mangin, Journées LCR 1998).

MARVILLE PAUL, Le permis de conduire, FJS 900, 1998 (cité : Marville, FJS 1998).

MAURER HANS, StGB Kommentar, in : DONATSCH ANDREAS (éd.), 19e éd. Zurich 2013 (cité : Maurer 2013).

MAURER THOMAS, Fahrverbot und Landesverweisung, in : Revue de l'avocat, Publications de la Fédération suisse des avocats, 1/2001, 16 ss (cité : Maurer 2001).

Message du Conseil fédéral du 3 novembre 1922 concernant le projet d'une loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles, in : FF 1922 III 461 ss (cité : Message 1922).

Message du Conseil fédéral du 24 juin 1955 concernant un projet de loi sur la circulation routière, in : FF 1955 II 1 ss (cité : Message 1955).

Message du Conseil fédéral du 14 décembre 1973 concernant la modification de la loi fédérale sur la circulation routière, in : FF 1973 1141 ss (cité : Message 1973).

Message du Conseil fédéral du 27 août 1986 sur la modification de la loi sur la circulation routière, in : FF 1986 197 ss (cité : Message 1986).

Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, in : FF 1999 1787 ss (cité : Message 1998).

Message du Conseil fédéral du 31 mars 1999 concernant la modification de la loi fédérale sur la circulation routière, in : FF 1999 4106 ss (cité : Message 1999).

Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, in : FF 2001 4000 ss (cité : Message 2001).

Message du Conseil fédéral du 22 mai 2002 relatif à une ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière, in : FF 2002 3669 ss (cité : Message 2002).

Message du Conseil fédéral du 28 septembre 2007 relatif à la modification de la loi fédérale sur la circulation routière (retrait du permis de conduire suite à une infraction commise à l'étranger), in : FF 2007 7167 ss (cité : Message 2007).

Message du Conseil fédéral du 20 octobre 2010 concernant Via sicura, le programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière, in FF 2010 7703 ss (cité : Message Via sicura 2010).

Message du Conseil fédéral du 9 mai 2012 concernant l'initiative populaire « Protection contre les chauffards », in FF 2012 5057 ss (cité : Message 2012).

MEYER FRANCIS, Les dispositions pénales de la loi fédérale sur la circulation routière, in : RPS 76 (1960), 18 ss (cité : Meyer, RPS 1960).

MICHIELS WILLY, GACHE PASCAL, Dépendance et statut de conducteur, in : RDAF 2004 I 361 ss (cité : Michiels/Gache, RDAF 2004).

MICHIELS WILLY, L'expertise d'aptitude à la conduite automobile, in : Médecine et psychologie du trafic (support de cours), éd. Institut de médecine légale, Faculté de médecine, en partenariat avec le Collège romand d'experts en aptitude à la conduite automobile (CREACA), Genève 2007 (cité : Michiels 2007).

MIZEL CÉDRIC, Quelle base légale pour le nouveau retrait différencié du permis de conduire?, in : RDAF 2003 I, 200 ss (cité : Mizel, RDAF 2003).

MIZEL CÉDRIC, Pour une redéfinition du cas grave en matière d'excès de vitesse, in : RSJ 100 (2004), 249 ss (cité : Mizel, RSJ 2004).

MIZEL CÉDRIC, La violation grave des règles de la circulation, in : PJA 2004, 1483 ss (cité : Mizel, PJA 2004).
MIZEL CÉDRIC, Les nouvelles dispositions légales sur le retrait du permis de conduire, in : RDAF 2004 I, 361 ss (cité : Mizel, RDAF 2004).
MIZEL CÉDRIC, De l'exigence actuelle de prudence lors des courses officielles urgentes, in : SJ 2005 II, 231 ss (cité : Mizel, SJ 2005).
MIZEL CÉDRIC, Die Grundtatbestände der neuen Warnungsentzüge des SVG und ihre Beziehung zum Strafrecht, in : RPS 124 (2006), 31 ss (cité : Mizel, RPS 2006).
MIZEL CÉDRIC, Excès de vitesse : le Tribunal fédéral a-t-il verrouillé sa jurisprudence de manière définitive ?, in : PJA 2006, 1068 ss (cité : Mizel, PJA 2006 Vitesse).
MIZEL CÉDRIC, Conduite automobile sous l'influence de stupéfiants et tolérance zéro, in : PJA 2006, 1233 ss (cité : Mizel, PJA 2006 Stupéfiants).
MIZEL CÉDRIC, Nature et mise en œuvre des nouvelles déchéances pénales et administratives du droit de conduire, in : RPS 125 (2007), 72 ss (cité : Mizel, RPS 2007).
MIZEL CÉDRIC, De la nature renforcée par le nouveau droit de mesure préventive et éducative du retrait admonitoire du permis de conduire, in : PJA 2007, 1356 ss (cité : Mizel, PJA 2007).
MIZEL CÉDRIC, Aptitude à la conduite automobile, exigences médicales, procédure d'examen et secret médical, in : PJA 2008, 586 ss (cité : Mizel, PJA 2008).
MIZEL CÉDRIC, Retrait administratif du permis de conduire : le nouveau concept de récidive et la pratique des "cascades", in : RPS 126 (2008), 320 ss (cité : Mizel, RPS 2008).
MIZEL CÉDRIC, Répression des excès de vitesse : une évolution discrète mais perceptible, in : Jusletter du 5 janvier 2009 (cité : Mizel, Jusletter 2009).
MIZEL CÉDRIC, La violation des devoirs en cas d'accident avec dommages matériels uniquement a-t-elle une influence sur le retrait du permis de conduire?, in : RICR 1/2009, 22 ss (cité : Mizel, RICR 1/2009).
MIZEL CÉDRIC, Permis de conduire : Y a-t-il un droit à la restitution provisoire du permis saisi par la police?, in : RICR 2/2009, 26 ss, (cité : Mizel, RICR 2/2009).
MIZEL CÉDRIC, Quelques remarques sur l'annulation et la caducité du permis de conduire à l'essai, in : RICR 1/2010, 32 ss, (cité : Mizel, RICR 1/2010).
MIZEL CÉDRIC, L'incidence de la violation du principe de célérité sur la nouvelle systématique des retraits du permis de conduire, in : RICR 2/3/2010, 35 ss (cité : Mizel, RICR 2/3/2010).
MIZEL CÉDRIC, Le nouveau retrait du permis de conduire à raison d'une infraction commise à l'Étranger (Art. 16c^{bis} LCR), in RICR 4/2010, 26 ss, in : RICR 4/2010, 32 ss (cité : Mizel, RICR 4/2010).
MIZEL CÉDRIC, Ne bis in idem : l'arrêt Zolotoukhine contre Russie ne s'applique pas au retrait du permis de conduire suisse, in : RICR 1/2011, 27 ss (cité : Mizel, RICR 1/2011).
MIZEL CÉDRIC, Circulation routière : les divers examens médicaux légaux et la responsabilité des différents médecins qui les effectuent, in SJ 2011 II 79 ss (cité : Mizel, SJ 2011).

MIZEL CÉDRIC, Les principes régissant l'admission à la circulation routière, en particuliers pour les conducteurs âgés, in : RICR 2/3/2011, 13 ss (cité : Mizel, RICR 2/2011).

MIZEL CÉDRIC, L'incidence de l'atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte sur le retrait du permis de conduire, in : PJA 9/2011, 1191 ss (cité : Mizel, PJA 9/2011).

MIZEL CÉDRIC, PLAUT OLIVIER, Conduite sous l'influence de stupéfiants : genèse du système suisse, spécificités pharmacologiques, éléments objectif et subjectif de l'infraction, in : PJA 2/2012, 187 ss (cité : Mizel/Plaut, PJA 2012).

MIZEL CÉDRIC, Preuves exploitables et preuves illicites en matière d'examen de l'aptitude à la conduite automobile, in : RICR 2/2012, 44 ss (cité : Mizel, RICR 2/2012).

MIZEL CÉDRIC, Via sicura : quoi de neuf en droit administratif ?, in : RICR 2/2013, 6 ss (cité : Mizel, RICR 2/2013).

MOOR PIERRE, Droit administratif, vol. I, Les fondements généraux, Berne 1994 (cité : Moor I 1994).

MOOR PIERRE, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2002 (cité : Moor II 2002).

MOOR PIERRE, Droit administratif, vol. III, L'organisation des activités administratives. Les biens de l'État, Berne 1992 (cité : Moor III 1992).

MOOR PIERRE, ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3ème éd. Berne 2011 (cité : Moor/Poltier 2011).

MOREILLON LAURENT, Partie générale du Code pénal, Exposé introductif de la réforme, in : La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Journée de formation continue du 8 décembre 2006 de l'Université de Neuchâtel (cité : Moreillon 2006).

MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz, Berne 1999 (cité : Müller 1999).

NGUYEN MINH SON, L'exercice des compétences parallèles en droit de la circulation routière : le problème du retrait du permis de conduire, in : RDAF 1995 298 ss (cité : Nguyen, RDAF 1995).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER, FIOLKA GERHARD, Ordnungswidrigkeit, einfache und grobe Verkehrsregelverletzung – Strafrechtliche Grenzziehungen und deren Problematik, in : WERRO FRANZ, PROBST THOMAS (éd.), Strassenverkehrsrechtstagung, Berne 2012, 99 ss (cité : Niggli/Fiolka, Strassenverkehrsrechtstagung 2012).

OCDE 2010, Drogues au volant : Détection et dissuasion, Éditions OCDE, « http://www.internationaltransportforum.org/Pub/pdf/10DrugsF.pdf » (vérifié le 31 juillet 2013) (cité : OCDE 2010).

PATRY ROBERT, Le pouvoir d'examen de l'autorité administrative en matière de retrait du permis de conduire, in : Festschrift Assista, Genève 1979, 3 ss (cité : Patry 1979).

PAYCHÈRE FRANÇOIS, L'expertise, in : Médecine et psychologie du trafic (support de cours), éd. Institut de médecine légale, Faculté de médecine, en partenariat avec le Collège romand d'experts en aptitude à la conduite automobile (CREACA), Genève 2007 (cité : Paychère 2007).

PEDEN MARGIE, World report on road traffic injury prevention, Genève 2004 (cité : Peden 2004).

PERRIN MICHEL, Délivrance et retrait du permis de conduire, Fribourg 1982 (cité : Perrin 1982).

PFISTER ALOIS, Recht und Praxis des administrativen Führerausweisentzuges, in : Der Entzug des Führerausweises, Vortragstagung des ACS, Berne 1965, 81 ss (cité : Pfister 1965).

PIQUEREZ GÉRARD, Procédure pénale suisse : traité théorique et pratique, Zurich 2000 (cité : Piquerez 2000).

Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996 relative à la Révision partielle de la loi fédérale sur la circulation routière [contenant plusieurs Rapports explicatifs] (cité : Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996).

Procédure de consultation du DETEC du 5 novembre 2008 relative à la mise en œuvre du programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière (Via sicura) (cité : Procédure de consultation Via sicura du 5 novembre 2008).

RAES ELKE, VERSTRAETE ALAIN, Cannabis et conduite automobile, la situation en Europe, Gand/Belgique 2006 (cité : Raes/Verstraete 2006).

Rapport explicatif du 5 novembre 2008 concernant le projet mis en consultation [de Révision partielle de la loi fédérale sur la circulation routière] relatif à la mise en œuvre du programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière (Via sicura) (cité : Rapport explicatif Via sicura du 5 novembre 2008).

REHBERG JÖRG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 2ème éd. Zurich 1996 (cité : Rehberg 1996).

Révision partielle du 6 octobre 1989 de la loi fédérale sur la circulation routière, in : RO 1991 71 ss (cité : Révision LCR du 6.10.1989 ou Révision du 6.10.1989).

Révision partielle du 14 décembre 2001 de la loi fédérale sur la circulation routière, in : FF 2001 6147 ss, RO 2002 2767 ss (cité : Révision LCR du 14.12.2001 ou Révision du 14.12.2001).

Révision partielle du 20 mars 2008 de la loi fédérale sur la circulation routière (retrait du permis de conduire suite à une infraction commise à l'étranger), in : FF 2008 2125 ss, RO 2008 3939 ss (cité : Révision LCR du 20.3.2008 ou Révision du 20.3.2008).

Révision partielle du 15 juin 2012 de la loi fédérale sur la circulation routière (Via sicura, le programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière), in : FF 2012 5501 ss, RO 2012 6291 ss (cité : Révision Via sicura du 15.6.2012).

RHINOW RENÉ, BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Bâle 1990 (cité : Rhinow/Kräenmann 1990).

RHINOW RENÉ, KOLLER HEINRICH, KISS CHRISTINA, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Bâle 1996 (cité : Rhinow/Koller/Kiss 1996).

RHINOW RENÉ, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Bâle 2003 (cité : Rhinow 2003).

RHINOW RENÉ, KOLLER HEINRICH, KISS CHRISTINA, THURNHERR DANIELA, BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, 2ème éd., Bâle 2010 (cité : Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr, Brühl-Moser 2010).

RIAT RÉMY, La saisie du permis de conduire, in : RDAF 1977, 289 ss (cité : Riat, RDAF 1977).

RIKLIN FRANZ, Fahren unter Drogeneinfluss, strafrechtliche, verwaltungsrechtliche und strafprozessuale Aspekte, in : Journées du droit de la circulation routière, Fribourg 1998 (cité : Riklin, Journées LCR 1998).

RIKLIN FRANZ, Die Sanktionierung von Verkehrsdelikten nach der Strafrechtsreform, RPS 122 (2004), 169 ss (cité : Riklin, RPS 2004).

RIKLIN FRANZ, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Verbrechenslehre, 3è. éd., Zürich 2007 (cité : Riklin, AT 2007).

ROTH ANDREAS, Entwicklungen im Strassenverkehrsrecht, in : RSJ 101 (2005) 239 ss (cité : A. Roth, RSJ 2005).

ROTH ANDREAS, Die Verteidigung eines Verkehrsdelinquenten, in : QUELOZ NICOLAS, RÖMER KONSTANZE, CIMICHELLA SANDRO, DITTMANN VOLKER, STEINER SILVIA (éd.), Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Trafic routier, automobile et criminalité, Collection criminologie, Volume 25, Berne 2008, 191 ss (cité : A. Roth 2008).

ROTH ANDREAS, Null-Toleranz bei Fahren unter Drogeneinfluss? in : RICR 1/2010, 26 (cité : A. Roth, RICR 1/2010).

ROTH ROBERT, Tribunaux pénaux, autorités administratives et droit pénal administratif, in : RDAF 1981, 381 ss (cité : R. Roth 1981).

ROTH ROBERT, Les sanctions administratives, un nouveau droit (pénal) sanctionnateur, in : GAUTHIER JEAN (éd.), Le rôle sanctionnateur du droit pénal, Fribourg 1985, 125 ss (cité : R. Roth 1985).

ROTH ROBERT, MOREILLON BERNARD, Art. 17 CP, in : ROTH ROBERT, MOREILLON BERNARD (éd.), Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009 (cité : Roth/Moreillon, Commentaire romand 2009).

RUSCONI BAPTISTE, La sanction dans le droit pénal de la circulation routière, in : Le rôle sanctionnateur du droit pénal, Fribourg 1985, 62 ss (cité : Rusconi 1985).

RÜTSCHE BERNHARD, WEBER DENISE, Theorie und Praxis des Führerausweisentzugs, in : WERRO FRANZ, PROBST THOMAS (éd.), Strassenverkehrsrechtstagung, Berne 2012, 143 ss (cité : Rütsche/Weber, Strassenverkehrsrechtstagung 2012).

SCHAER ROBERT, Juridiction administrative neuchâteloise, Neuchâtel 1995 (cité : Schaer 1995).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Zum Führerausweisentzug in der Schweiz nach Verkehrsdelikten im Ausland, in : RSJ 1982 69 ss (cité : Schaffhauser, RSJ 1982).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Zur Entwicklung von Recht und Praxis des Sicherungsentzugs von Führerausweisen, PJA 1992, 17 ss (cité : Schaffhauser, PJA 1992).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III, Die Administrativmassnahmen, Berne 1995 (cité : Schaffhauser 1995).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Zur Entwicklung des Ordnungsbussenrechts im Strassenverkehr, in : PJA 1996, 1215 ss (cité : Schaffhauser, PJA 1996).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Übersicht über die straf- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsrecht, in : PJA 1997, 1581 ss (cité : Schaffhauser, PJA 1997).

SCHAFFHAUSER RENÉ, ZELLWEGER JAKOB, Grundriss des Schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band II : Haftpflicht und Versicherung, Berne 1988 (cité : Schaffhauser/Zellweger 1988).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Die straf- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsrechts 1992 bis 1999, Saint-Gall 2000 (cité : Schaffhauser 2000).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Grundriss des Schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I : Grundlagen, Verkehrszulassung und Verkehrsregeln, Berne 2002 (cité : Schaffhauser 2002).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Die neuen Administrativmassnahmen des Strassenverkehrsgesetzes, in : RENÉ SCHAFFHAUSER (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2003, Saint-Gall 2003, 161 ss (cité : Schaffhauser, Jahrbuch 2003).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Bericht zu Fragen der Praxis des Strassenverkehrsamtes des Kantons Aargau in den Bereichen Administrativmassnahmen und ärztliche Überprüfung von über 70-jährigen Lenkern, dem Departement für Volkswirtschaft und Inneres des Kantons Aargau erstattet am 18. September 2008 (cité : Schaffhauser, Bericht 2008).

SCHAFFHAUSER RENÉ, Der Warnungsentzug des Führerausweises nach Auslandtaten verschwindet… und erscheint gleich wieder, Bemerkungen zu BGE 133 II 331 (6A.106/2006), in : ACKERMANN JÜRG-BEAT, STRÄULI BERHARD, WOHLERS WOLFGANG (éd.), forumpoenale 2008, 55 ss (cité : Schaffhauser, forumpoenale 2008).

SCHERRER THOMAS, Administrativrechtliche Folgen von "Auslandtaten", in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2003, 227 ss (cité : Scherrer, Jahrbuch 2003).

SCHLEIMINGER DORRIT, "... denn sie wissen, was sie tun", Die Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit am Beispiel der Raserfälle, in : PJA 2007, 40 ss (cité : Schleiminger, PJA 2007).

SCHREIER YOLANDA, Von der Vision Zero zur neuen Strassenverkehrssicherheitspolitik, in : Journées du droit de la circulation routière, Fribourg 2004, 105 ss (cité : Schreier, Journées LCR 2004).

SCHUBARTH MARTIN, Die Strafe und deren Bedeutung im Strassenverkehr, in : PJA 1994, 438 ss (cité : Schubarth, PJA 1994).

SCHUBARTH MARTIN, Antworten des Rechts auf den Stand der Kenntnisse von Physiologie und Psychologie – Versuch einer Stellungnahme, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Aspekte der Überforderung im Strassenverkehr – Forderung an die Praxis, Saint-Gall 1997, 113 ss (cité : Schubarth 1997).

SCHUBARTH MARTIN, Anrechnung von Untersuchungshaft auf eine ausgesprochene Strafe oder Entschädigung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft?, in : RPS 116 (1998), 112 ss (cité : Schubarth, RPS 1998).

SCHUBARTH MARTIN, Konfiskation des Autos – angemessene Sanktion gegen "Raser"?, Zur Einziehung des Fahrzeuges im Kontext der Sanktionen gegen Verkehrsdelinquenten und ihre rechtsstaatlichen Grenzen, in : PJA 2005, 527 ss (cité : Schubarth, PJA 2005).

SCHUBARTH MARTIN, Polizeiliche Verfolgungsfahrt und Verfassung, in :. ZENRUFFINEN PIERMARCO (éd.), Du monde pénal, Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle, Basel 2006, 551 ss (cité : Schubarth, Mélanges Bolle 2006).

SCHUBARTH MARTIN, Gedanken zur Risikogesellschaft und zum Recht auf Leben im Strassenverkehr, in : RICR 2/2011, 4 ss (cité : Schubarth, RICR 2/2011).

SCHULTZ HANS, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958, Berne 1964 (cité : Schultz 1964).

SCHULTZ HANS, Die strafrechtliche Rechtsprechung zum neuen Strassenverkehrsrecht, Berne 1968 (cité : Schultz 1968).

SCHULTZ HANS, Rechtsprechung und Praxis zum Strassenverkehrsrecht in den Jahren 1973-1977, Berne 1979 (cité : Schultz 1979).

SCHULTZ HANS, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, Erster Band, Berne 1982 (cité : Schultz 1982, AT I).

SCHULTZ HANS, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, Zweiter Band, Berne 1982 (cité : Schultz 1982, AT II).

SCHULTZ HANS, Rechtsprechung und Praxis zum Strassenverkehrsrecht in den Jahren 1978-1982, Berne 1984 (cité : Schultz 1984).

SCHULTZ HANS, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches « Einführung und Anwendung des Gesetzes » des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Berne 1987 (cité : Schultz 1987).

SCHULTZ HANS, Rechtsprechung und Praxis zum Strassenverkehrsrecht in den Jahren 1983-1987, Berne 1990 (cité : Schultz 1990).

SEEGER ROLF, Probleme bei der Beurteilung der Fahreignung in der hausärztlichen Praxis, in : Therapeutische Umschau, vol. 54, 1997, fasc. 5, 242 ss (cité : Seeger 1997).

SEEGER ROLF, Fahreignung und Alkohol, in : Probleme der Verkehrsmedizin, éd. Institut de médecine légale de l'Université de Zurich, Zurich 1999 (cité : Seeger 1999).

SEEGER ROLF, Fahren im Alter – Hauptprobleme und sinnvolle Konzepte zur Überprüfung der Fahreignung aus verkehrsmedizischer Sicht, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005, Saint-Gall 2005, 11 ss (cité : Seeger, Jahrbuch 2005).

SEEGER ROLF, Alkohol und Fahreignung, in : Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 25 ss (cité : Seeger, Handbuch 2005/Alkohol und Fahreignung).

SEEGER ROLF, Diabetes mellitus und Fahreignung, in : Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 67 ss (cité : Seeger, Handbuch 2005/Diabetes).

SEEGER ROLF, Neurologische Erkrankungen und Fahreignung, in : Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Berne 2005, 69 ss (cité : Seeger, Handbuch 2005/Neurologische Erkrankungen).

SEEGER ROLF, CZERWENKA WOLFGANG, Richtlinien zur Beurteilung der Fahreignung von Seniorinnen und Senioren, in PrimaryCare 2007 ; 7, Nr. 22, 361 ss (cité Seeger/Czerwenka 2007).

SEEGER ROLF, Die periodische medizinische Überprüfung der Fahreignung bei Seniorinnen und Senioren und bei Inhabern von höheren Führerausweiskategorien (Kontrolluntersuchungen) – Problematik aus Sicht der Verkehrsmedizin, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2009, Saint-Gall 2009, 99 ss (cité : Seeger, Jahrbuch 2009).

SEELMANN KURT, Art. 17 StGB, in : NIGGLI MARCEL ALEXANDER, WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2ème éd. Bâle 2007 (cité : Seelmann, BAKO 2007).

SEILER HANSJÖRG, VON WERDT NICOLAS, GÜNGERICH ANDREAS, Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Berne 2007 (cité : Seiler/Von Werdt/Güngerich 2007).

SENN JÜRG, Harmlosigkeitsgrenzen bei Unfällen mit HWS-/Hirnverletzungen?, in : PJA 2002, 274 ss (cité : Senn, PJA 2002).

SIEGRIST STEFAN, BÄCHLI-BIÉTRY JACQUELINE, Alkoholwegfahrsperren (AWS), Ein wirksames Instrument der Unfallprävention?, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2007, Saint-Gall 2007, 11 ss (cité : Siegrist/Bächli-Biétry, Jahrbuch 2007).

SIGRIST THOMAS, Zum Nachweis der Fahrunfähigkeit wegen Angetrunkenheit – Atemtest versus Blutalkoholbestimmung, in : PJA 1996, 1111 ss (cité : Sigrist, PJA 1996).

SIGRIST THOMAS, EISENHART DANIEL, Fahrunfähigkeit wegen Alkohol-, Drogen- oder Medikamentenwirkung, Ein Paradoxon : Fahrunfähigkeit trotz Wirkungslosigkeit, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2006, Saint-Gall 2006, 47 ss (cité : Sigrist/Eisenhart, Jahrbuch 2006).

SOLLBERGER JÜRG, Besondere Aspekte der Geldstrafe, in : RPS 121 (2003) 252 ss (cité : Sollberger, RPS 2003).

STADLER EMIL, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr, Zurich 1933 (cité : Stadler 1933).

STAMM MARIE-LOUISE, Missachtung eines Rotlichts – Grobe oder leichte Verkehrsverletzung oder gar nur ein Ordnungsbussenverfahren?, in : Collezione Assista, Genève 1998, 694 ss (cité : Stamm 1998).

STAUFFER PETER, Der Entzug des Führerausweises, Berne 1966 (cité : Stauffer 1966).

STEPHAN EGON, Trunkenheitsdelikte im Verkehr : Welche Massnahmen sind erforderlich?, in : PJA 1994, 453 ss (cité : Stephan, PJA 1994).

STEINEGGER ROLF P., Heckkollisionen, Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz und des Nationalen Garantiefonds Schweiz, Bâle 2000, 483 ss (cité : Steinegger 2000).

STRATENWERTH GUENTER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3ème éd., Berne 2005 (cité : Stratenwerth 2005, AT I).

STRATENWERTH GUENTER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Berne 2006 (cité : Stratenwerth 2006, AT II).

STRATENWERTH GUENTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, Berne 2000 (cité : Stratenwerth 2000, BT II).

STREBEL J., Kommentar zum Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr, Zurich 1933 (cité : Strebel 1933).

TAG BRIGITTE, Strafrecht im Arztalltag, in : MORITZ W. KUHN/TOMAS POLEDNA (éd.), Arztrecht in der Praxis, Zurich/Bâle/Genève 2007 (cité : Tag 2007).

TOENNES STEFAN W. ET ALII, Comparison of Cannabinoid Pharmacokinetic Properties in Occasional and Heavy Users Smoking a Marijuana or Placebo Joint, in : Journal of Analytical Toxicology, Vol. 32, Septembre 2008, 470 ss (cité : Toennes et alii, J. Anal. Tox. 2008).

TOROYAN TAMI, PEDEN MARGIE, Les jeunes et la sécurité routière, Publications OMS, Genève 2007 (cité : Toroyan/Peden 2007).

TRECHSEL STEFAN, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zurich 1997 (cité : Trechsel 1997).

TRECHSEL STEFAN, NOLL PETER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6ème éd., Zurich 2004 (cité : Trechsel/Noll, AT 2004).

TSCHANNEN PIERRE, ZIMMERLI ULRICH, MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3ème éd., Berne 2009 (cité : Tschannen/Zimmerli/Müller 2009).

VAUTIER PHILIPPE, Mesures administratives en matière de circulation routière en Suisse à raison d'infractions commises à l'étranger, pratique vaudoise, in : Infractions aux règles de la circulation et accidents survenus à l'étranger, problèmes juridiques, in : Touring Club Suisse, 1992, 19 ss (cité : Vautier 1992).

VILLIGER MARK EUGEN, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zurich 1999 (cité : Villiger 1999).

von LISZT FRANZ, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 3, 1883 (cité : von Liszt 1883).

WALSCH J.M./CANGIANELLI L.A./PARK N.-H. (éd.), Developing global strategies for identifying, prosecuting, and treating drug-impaired drivers, Symposium Report (Feb. 23/24th 2004), Tampa/Floride 2004 (cité : Walsch/ Cangianelli/Park 2004).

WEHOWSKY RALF, Von der Nullwertgrenze zu analytischen Grenzwerten?, in : Blutalkohol 43 (2006) (cité : Wehowski , Blutalkohol 2006).

WEISSENBERGER PHILIPPE, Die Zumessung des Warnungsentzugs von Führerausweisen nach der neueren Praxis des Bundesgerichts, in : RSJ 1999, 457 ss et 513 ss (cité : Weissenberger, RSJ 1999).

WEISSENBERGER PHILIPPE, Tatort Strasse, Neuere strafrechtliche Rechtsprechung zum Strassenverkehrsrecht, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2003, Saint-Gall 2003, 259 ss (cité : Weissenberger, Jahrbuch 2003)

WEISSENBERGER PHILIPPE, Administrativrechtliche Massnahmen gegenüber Motorfahrzeuglenkern bei Alkohol- und Drogengefährdung, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2004, Saint-Gall 2004, 105 ss (cité : Weissenberger, Jahrbuch 2004).

WEISSENBERGER PHILIPPE, Tatort Strasse, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsstrafrecht im Jahre 2004, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005, Saint-Gall 2005, 423 ss (cité : Weissenberger, Jahrbuch 2005).

WEISSENBERGER PHILIPPE, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Zurich/Saint Gall 2011 (cité : Weissenberger 2011).

WEISSENBERGER PHILIPPE, Reformpaket "Via sicura" : wichtigste Neuerungen und Anwendungsprobleme, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2012, Berne 2012, 417 ss (cité : Weissenberger, Jahrbuch 2012).

WEISSENBERGER PHILIPPE, Tatort Strasse, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsstrafrecht und zu den strassenverkehrsrechtlichen Massnahmen im Jahr 2011, in : SCHAFFHAUSER RENÉ (éd.),

Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2012, Berne 2012, 441 ss (cité : Weissenberger, Tatort Strasse, Jahrbuch 2012).

WIPRÄCHTIGER HANS, Härtere Strafen für Schnellfahrer ?, in : RICR 1/2009, 5 ss (cité : Wiprächtiger, RICR 1/2009).

WOHLERS WOLFGANG, COHEN EMANUEL, Verschärfte Sanktionen bei Tempoexzessen und sonstigen «elementaren» Verkehrsregelverletzungen, in : RICR 4/2013, 5 ss (cité : Wohlers/Cohen, RICR 4/2013).

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Le réexamen et la révision des décisions administratives, in : BOHNET FRANÇOIS (éd.), Quelques actions en annulation, Neuchâtel 2007, 195 ss (cité : Zen-Ruffinen 2007).

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Droit administratif. Partie générale et éléments de procédure, Neuchâtel 2011 (cité : Zen-Ruffinen 2011).

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Droit administratif. Partie générale et éléments de procédure, 2ème éd. Neuchâtel 2013 (cité : Zen-Ruffinen 2013).

ZÜND ANDREAS, Geht die Strafjustiz mit Strassenverkehrskriminalität adäquat um?, in : QUELOZ NICOLAS, RÖMER KONSTANZE, CIMICHELLA SANDRO, DITTMANN VOLKER, STEINER SILVIA (éd.), Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Trafic routier, automobile et criminalité, Collection criminologie, Volume 25, Berne 2008, 191 ss (cité : Zünd 2008).

Annexe I : l'ancienne systématique des retraits d'admonestation

L'art. 30 al. 2 aOAC disposait que le retrait d'admonestation était ordonné pour cause de violation des règles de la circulation et qu'il avait pour but d'amender le conducteur et d'empêcher les récidives. Cette définition n'a pas changé avec la Révision du 14.12.2001, même si elle a malheureusement disparu de la loi[2972]. L'ancienne systématique des retraits d'admonestation de base[2973] prévoyait ainsi, à l'art. 16 al. 2 aLCR, que le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire pouvait être retiré au conducteur qui, par des infractions aux règles de la circulation, avait compromis la sécurité de la route ou incommodé le public (1ère phrase). Un simple avertissement pouvait être ordonné dans les cas de peu de gravité (2ème phrase). En outre, l'art. 16 al. 3 let. a aLCR disposait que le permis de conduire devait être retiré si le conducteur avait compromis gravement la sécurité de la route. En résumé, *quatre situations* devaient être distinguées à partir du texte légal :

- Le cas particulièrement léger, où le conducteur n'avait pas « compromis la sécurité de la route [ni] incommodé le public », pour lequel l'autorité n'ordonnait aucune mesure administrative[2974] ;
- Le cas de peu de gravité (art. 16 al. 2 2ème phrase aLCR), pour lequel l'autorité donnait un avertissement ;
- Le cas moyennement grave (art. 16 al. 2 1ère phrase aLCR) ;
- Le cas grave (art. 16 al. 3 aLCR).

Selon la jurisprudence, il ne pouvait en principe être renoncé au retrait du permis de conduire que s'il s'agissait d'un cas de peu de gravité au sens de l'art. 16 al. 2 2ème phrase aLCR. La gravité de la mise en danger du trafic n'était à cet égard prise en considération que dans la mesure où elle était significative pour la faute[2975], cas de figure n'entrant en principe en considération que lorsque la faute était grave, *ce qui revenait à relativiser grandement l'importance de la mise en danger*. Si le cas était

---

2972 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 176 N. 30.

2973 Pour une présentation, v. SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 180 N. 39 ; HEIMGARTNER/SCHÖNKNECHT, Jahrbuch 2005, 227-228. V. aussi ATF 128 II 86 cons. 2a (JT 2002 I 567) ; ATF 126 II 202 cons. 1a (JT 2000 I 393). Pour quelques-uns des derniers cas d'application de l'ancien droit : TF, arrêt du 13.1.2006, affaire ZH, 6A.65/2005, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 6.4.2005, affaire SO, 6A.11/2005, cons. 3.1 ; TF, arrêt du 24.9.2005 affaire ZH, 6A.14/2005, cons. 4 ; TF, arrêt du 12.10.2005, affaire VD, 6A.46/2005, cons. 3.2.1 ; TF, arrêt du 10.11.2005, affaire NW, cons. 3.1.

2974 ATF 128 II 86 cons. 2a [fr.](JT 2002 I 567).

2975 ATF 126 II 202 cons. 1a (JT 2000 I 393) ; ATF 125 II 561 cons. 2b et chapeau (JT 2000 I 407) : « Pour déterminer si le cas est de peu de gravité selon l'art. 16 al. 2 LCR, il faut prendre en considération la gravité de la faute commise et la réputation du contrevenant en tant que conducteur ; la gravité de la mise en danger du trafic n'est prise en compte que dans la mesure où elle est significative pour la faute ».

moyennement grave, une renonciation à une mesure de retrait de permis n'entrait en ligne de compte qu'en présence de circonstances spéciales[2976]. Selon l'art. 31 aOAC en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire pouvait être retiré au conducteur qui avait violé, par sa faute, des règles de la circulation et qui avait ainsi compromis la sécurité routière ou incommodé le public (al. 1). Seul un avertissement pouvait être décidé, bien que les conditions d'un retrait facultatif selon le 1er alinéa fussent remplies, si le cas semblait de peu de gravité, compte tenu de la faute commise et de la réputation du contrevenant en tant que conducteur de véhicules automobiles (al. 2). Le cas léger au sens de l'art. 16 al. 2 2ème phrase aLCR supposait ainsi cumulativement une faute légère et une bonne réputation du contrevenant en tant que conducteur. Si la faute n'était pas légère, et lors même que les antécédents étaient favorables, le cas ne pouvait plus être considéré comme léger et un retrait de permis devait être prononcé[2977], sauf circonstances exceptionnelles telles l'application de l'art. 66bis aCP (art. 54 CP). De même, l'admission d'un cas léger était exclue lorsque les antécédents routiers étaient défavorables, même si la faute était légère. En d'autres termes, trois critères permettaient de distinguer le cas de peu de gravité de celui de gravité moyenne : la faute, la mise en danger du trafic mais seulement dans la mesure où elle [était] significative pour la faute, et les antécédents, étant précisé que même de bons antécédents ne permettaient pas de retenir un cas de peu de gravité lorsque la faute était moyenne ou grave.

La prédominance de la faute de l'ancienne systématique

Alors que la LA de 1932 avait consacré la prédominance de l'Erfolgsrecht[2978], l'art. 16 aLCR mettait clairement l'accent sur le principe de la faute[2979],

---

2976 ATF 118 Ib 229 cons. 2b (JT 1992 I 693) ; ATF 123 II 106 cons. 2b (JT 1997 I 725).

2977 ATF 128 II 282 (JT 2003 I 457), cons. 3 et chapeau : « Lorsque la faute ne peut plus être qualifiée de cas de peu de gravité, un retrait du permis doit en principe être prononcé même si l'intéressé a joui durant de longues années d'une réputation sans tache en tant que conducteur » ; ATF 125 II 561 cons. 2 (JT 2000 I 407) ; ATF 126 II 202 cons. 1c (JT 2000 I 393).

2978 PFISTER 1965, 92 ; STAUFFER 1966, 56. Pour un exemple de cet Erfolgsrecht : l'art. 13 al. 2 LA prévoyait notamment que : « Le permis doit être retiré pour un mois au moins lorsque le titulaire a conduit le véhicule en étant pris de boisson, et pour un an si, dans cet état, il a causé un accident de quelque gravité » (« …und für mindestens ein Jahr, wenn er in diesem Zustand einen erheblichen Unfall verursacht hat »), la doctrine précisant que : « Als "erheblich" ist derjenige Unfall zu bezeichnen, bei dem eine Person ernstlich verletzt oder ein beträchtlicher Sachschaden angerichtet wurde » (STREBEL 1933, Art. 13 LA N. 27), ou alors, avec une inversion surprenante des termes, symptomatique d'une hiérarchie dépassée des biens juridiquement protégés : « Der Unfall ist erheblich, wenn er grösseren Materialschaden oder schwere Körperverletzungen zur Folge hat » (STADLER 1933, Art. 13 LA N. 14).

2979 PFISTER 1965, 92 ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 17 LCR N. 1.2 : « Afin d'amender le conducteur et éviter les récidives (…), l'autorité prendra en considération (…) la gravité

ainsi qu'on l'a vu ci-dessus pour la détermination du cas moyennement grave[2980]. De la sorte, et quand bien même le Tribunal fédéral avait très tôt rappelé que la sanction pénale de l'art. 90 LCR mettait l'accent sur la faute du conducteur, alors que le retrait d'admonestation s'appuyait davantage sur la mise en danger objective de la circulation[2981] – ce qu'il fait toujours sous le nouveau droit, mais à plus juste titre[2982] –, *l'ancienne systématique des retraits d'admonestation donnait clairement à la faute la prédominance sur la mise en danger de la circulation* : la mesure n'était pas fonction de la mise en danger causée, mais de l'intensité nécessaire pour amener le conducteur fautif à respecter les prescriptions à l'avenir[2983]. Il s'ensuit que non seulement toute mesure d'admonestation était – et demeure avec le système actuel, comme on le verra ci-dessous – subordonnée à l'existence d'une violation *fautive*[2984] des règles de la circulation, mais encore et surtout que la faute était l'élément principal d'appréciation pour fixer la durée du retrait, nommée qu'elle était en première place par le texte légal alors que la mise en danger n'y figurait même pas[2985]. En outre, comme déjà rele-

objective et subjective de la faute commise (…), mais non pas les conséquences de l'infraction » ; SCHAFFHAUSER 1995, 276 N. 2429 : « Die *Schwere des Delikts* steht in *keinem direkten Zusammenhang* mit einem allfälligen *Unfall* und seinen Folgen » [en italique dans le texte original] ; HÄRRI, BJM 1999, 122 : « Bekanntlich kann schon eine kleine Unaufmerksamkeit zu einem schweren Unfall mit Verletzten oder Toten führen. In solchen Fällen verbietet es sich, einen langen Ausweisentzug mit der Begründung anzuordnen, der Täter habe einen schweren Unfall verursacht. Das Erfolgsprinzip hat im Administrativmassnahmenrecht keinen Platz. Massstab ist das Verschulden ».

2980 V. *supra* § 36).

2981 V. déjà ATF 102 Ib 193 cons. 3 (JT 1977 I 394).

2982 V. p. ex. TF, arrêt du 28.3.2007, affaire NW, 6A.86/2006, cons. 3 : « Die Tatbestandsumschreibungen für den Führerausweisentzug und die strafrechtliche Sanktion stimmen zwar nicht überein. Es bestehen aber gewisse Parallelen. Die Strafnorm von Art. 90 SVG legt das Schwergewicht auf das Verschulden des Fahrzeuglenkers und verlangt eine Würdigung des Sachverhalts unter einem subjektiven Gesichtspunkt, während die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen von Art. 16 ff. SVG mehr auf die objektive Gefährdung des Verkehrs abstellen ». V. aussi WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c SVG N. 1.

2983 SCHAFFHAUSER 1995, 202 N. 2314 : « In Frage steht ja, welcher Massnahme der Fahrzeugführer bedarf, um sich künftig regelkonform zu verhalten. Nicht der "Erfolg" der geschaffenen Gefährdung, sondern der erhoffte Lernerfolg bestimmt die Massnahme ».

2984 Art. 31 al. 1 aOAC (RO 1976 2423), abrogé en 2004 (RO 2004 2853) : « Le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire peut être retiré au conducteur qui a violé, par sa faute, des règles de la circulation et qui avait ainsi compromis la sécurité routière ou incommodé le public » ; ATF 130 II 25 cons. 3.1 (JT 2004 I 457) ; ATF 129 II 92 cons. 2.1 (JT 2005 I 460).

2985 Art. 33 al. 2 aOAC (RO 1976 2423), abrogé en 2004 (RO 2004 2853) : « La durée du retrait d'admonestation est fixée surtout en fonction de la gravité de la faute, de la réputation de l'intéressé en tant que conducteur de véhicules automobiles et de la nécessité professionnelle de conduire de tels véhicules ».

vé[2986], le Tribunal fédéral avait précisé qu'une faute "non-légère" suffisait pour exclure le cas de peu de gravité, et partant la renonciation à une mesure de retrait.

Cette prééminence du principe de la faute concordait également avec la jurisprudence considérant le retrait d'admonestation comme une mesure quasi-pénale[2987]. *Le Tribunal fédéral avait ainsi considéré qu'en matière de retrait d'admonestation du permis de conduire, la sanction ne devait pas dépasser le degré de la faute*, de sorte que si les circonstances objectives d'un cas d'espèce pouvaient être prises en compte pour déterminer si l'on se trouvait en présence d'un cas de peu de gravité, elles ne pouvaient cependant entraîner une mesure plus sévère que si elles étaient significatives pour la faute[2988].

En conséquence, ce n'est que marginalement, sous l'ancien droit, que la jurisprudence s'intéressait à la mise en danger[2989], et notamment à la délimitation entre la mise en danger abstraite, fondée sur la typicité d'une infraction selon l'expérience de la vie[2990], et la mise en danger concrète, constituée par la probabilité sérieuse de réalisation effective et imminente du risque pour une personne déterminée[2991]. Par ailleurs, une fois établi le concept de mise en danger abstraite accrue – soit le risque très élevé de survenance d'une mise en danger concrète ou d'une lésion à l'intégrité physique d'un tiers[2992] –, le Tribunal fédéral s'en tenait généralement à la détermination de la faute, puis mentionnait simplement que la violation de la règle de circulation considérée avait entraîné une mise en danger concrète ou abstraite accrue, sans plus de précisions quant à cette dernière.

2986 V. *supra* § 36).

2987 « Der strafähnliche Charakter des Warnungsentzugs », v. notamment ATF 125 II 396 cons. 2a/aa (JT 1999 I 834) ; ATF 121 II 22 cons. 3b (JT 1995 I 683) ; ATF 120 Ib 504 cons. 4b (JT 1995 I 692).

2988 ATF 125 II 561 cons. 2b (JT 2000 I 407) : « Dass ein äusserst geringes Verschulden unter Umständen eine schwere Verkehrsgefährdung hervorrufen kann, ist offensichtlich. Beim Warnungsentzug darf aber die Sanktion das Mass des Verschuldens nicht übersteigen. Bei der Beurteilung, ob ein leichter Fall vorliegt, dürfen und müssen die objektiven Umstände des Einzelfalles herangezogen werden ; doch können diese nur zu einer härteren Massnahme führen, soweit sie auch verschuldensmässig von Bedeutung sind. Folglich kann selbst bei einer schweren Verkehrsgefährdung, die durch eine bloss geringfügige Unachtsamkeit und entsprechend geringem Verschulden hervorgerufen wurde, ein leichter Fall gegeben sein ».

2989 V. SCHAFFHAUSER 1995, 167 N. 2261.

2990 SCHAFFHAUSER 1995, 169 N. 2263 ; JEANNERET 2007, Art. 90 LCR N. 27.

2991 V. § 46).

2992 V. §§ 41.4) ss.

Annexe II : casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) légère

En matière d'excès de vitesse, une mise en danger (abstraite accrue) légère est donnée lorsque la vitesse maximale autorisée semble dépassée entre 16 et 20 km/h en localité (en notant cependant qu'il semble rare que l'intervalle supérieur indiqué puisse s'appliquer dans les zones limitées à 30 km/h), entre 21 et 25 km/h hors localité et sur route à voies de circulation non séparées, et entre 26 et 30 km/h sur autoroute, lorsque les conditions sont favorables[2993].

- *La conduite en état d'ébriété non qualifié*, que le Parlement a fixé entre 0,50 et 0,79 ‰[2994] dans le sang (et entre 0,25 et 0,39 ‰ dans l'haleine[2995] dès le 1.1.2015 [prévision DETEC]) est également réputée constituer une mise en danger (abstraite accrue) légère[2996], et ce alors que le projet du Conseil fédéral proposait de la considérer comme moyennement grave en notant « qu'à 0,5 ‰ [dans le sang] déjà le risque d'accident est tout de même deux fois plus élevé que si l'on conduit sans alcool dans le sang »[2997]. La violation de l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool (art. 31 al. 2bis LCR-Via sicura) valable pour certaines catégories de conducteurs est aussi réputée constituer une mise en danger (abstraite accrue) légère[2998].
- *En matière d'accidents de circulation*, et malgré la constatation du Tribunal fédéral que même les équipements des véhicules modernes n'empêchent pas la création d'une situation de mise en danger concrète avec des collisions de l'ordre de 10 à 20 km/h déjà, notamment en cas de tamponnement par l'arrière[2999], *un niveau de*

2993 *En localité*: ATF 128 II 86 (fr.), cons. 2b (JT 2002 I 567); TF, arrêt du 17.6.2013, affaire AG, 1C_438/2012, cons. 2.1.1; *Hors localité*: ATF 128 II 131 cons. 2 a.c. (JT 2002 I 586); ATF 124 II 259 cons. 2c a.c. (JT 1998 I 692); *Sur autoroute*: ATF 124 II 475 cons. 2a a.c. (JT 1998 I 697); TF, arrêt du 13.2.2012, affaire VD, 1C_19/2012, cons. 4. V. aussi *supra* § 61.2.1) et le *tableau récapitulatif*, ainsi que les tableaux similaires de ZÜND 2008, 195, de WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 7 et N. 9, Art. 16a LCR N. 8, et Art. 90 LCR N. 54, et de NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrs-rechtstagung 2012, 125.

2994 Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 21 mars 2003 concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière, RO 2004 3523, RS 741.13 ; Message du Conseil fédéral du 22 mai 2002 relatif à une ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière, FF 2002 3669 ss.

2995 V. art. 16a al. 1 let. b LCR-Via sicura, FF 2012 5505, ainsi que l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 15 juin 2012 concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière, BO 2012 CE 639 et BO 2012 CN 1238 ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7774 et 7817.

2996 V. art. 16a al. 1 let. b LCR-Via sicura (art. 16a al. 1 let. b LCR).

2997 Message 1999, FF 1999 4132.

2998 V. art. 16a al. 1 let. c LCR-Via sicura ; Message Via sicura 2010, FF 2010 7730.

2999 TF, arrêt du 13.9.2007, affaire SH, 1C_75/2007, cons. 3.2.

mise en danger (abstraite accrue) légère doit être admis dans des situations certes particulières[3000]*, mais néanmoins régulièrement avérées*[3001]. Ainsi, dans les colonnes, dans les giratoires, dans les voies d'accès aux grands magasins, dans les parkings ou dans d'autres lieux, notamment où la vitesse est ordinairement assez basse ou que les voies de circulation sont physiquement séparées par un muret ou par une glissière[3002], et lorsqu'il a été possible de reconnaître visuellement qu'il ne s'y trouvait ni piétons ni deux-roues (usagers vulnérables dont la présence requiert un degré d'attention élevé et une conduite spécialement adaptée[3003]), une perte de maîtrise en voiture à basse vitesse (celle-ci pouvant notamment s'inférer des dommages causés[3004]), même avec tamponnement/collision d'un véhicule tiers, n'entraîne souvent qu'une mise en danger légère[3005]. Il peut en aller de même lorsque le risque inhérent du véhicule fautif apparaît faible au vu des circonstances et qu'aucun dommage corporel et aucun dommage matériel important n'est survenu à des tiers[3006]. Une mise en danger légère doit encore

---

3000 MIZEL, RDAF 2004, 367 N. 9 ; MIZEL, RPS 2006, 40-42 N. 4.3.3 ; TF, arrêt du 29.11.2007, affaire GE, 1C_235/2007, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 12.12.2011, affaire ZH, 1C_382/2011, cons. 3.1 et 3.2.

3001 V. § 61.3.1) i.f. et la Statistique ADMAS 2012 citée en nbp 2167 à 2072, montrant qu'environ un tiers des pertes de maîtrise ou autres infractions avec accident commises en 2012 ont été considérées comme n'ayant induit qu'une mise en danger légère et/ou n'ayant procédé que d'une faute légère ou très légère.

3002 En effet, si l'énergie déployée lors d'une collision équivaut au carré de la vitesse au moment de l'impact, faisant en sorte que la gravité des blessures augmente de manière exponentielle (BLAIS 2008, 160), la gravité d'un choc entre deux voitures circulant dans la même direction diminuera dans une même proportion.

3003 V. p. ex. TF, arrêt du 7.7.2011, affaire VD, 1C_32/2011, cons. 2.3, à propos du heurt d'un cycliste par une voiture dans un giratoire.

3004 V. p. ex. TF, arrêt du 13.9.2007, affaire SH, 1C_75/2007, cons. 3.2 i.i.

3005 V. p. ex. TF, arrêt du 29.10.2010, affaire SZ, 1C_406/2010, cons. 4.3, considérant comme légère la mise en danger causée par une légère collision en marche arrière contre un véhicule normalement parqué. Pour un cas à notre sens limite, v. TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012, let. A, confirmant sommairement, dans le sens des observations de l'OFROU (let. D), un avertissement – et donc une mise en danger légère puisqu'il n'y est rien dit d'une éventuelle faute très légère [v. §§ 55.2) et 55.4)] – prononcé à l'encontre d'un automobiliste qui circulait à 30 km/h et qui, dans un virage à droite et sur une route enneigée et légèrement verglacée, avait glissé sur la voie opposée et collisionné une voiture qui survenait en sens inverse. On peut aussi mentionner quelques arrêts cantonaux, qui paraissent toutefois trop larges, v. Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 28.6.2012, IV-2012/11, cons. 5, considérant comme légère la mise en danger causée par une perte de maîtrise à moto hors localité à 75-80 km/h sur une route déserte durant la pause de midi ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 29.3.2012, IV-2011/105, cons. 4, considérant comme légère la mise en danger causée par une perte de maîtrise en auto à 40-50 km/h de nuit sur une route enneigée hors localité, avec 43 m de dérapage et collision d'un arbre, le conducteur étant grièvement blessé et l'auto détruite.

3006 V. ainsi la mise en danger qualifiée de légère induite par la collision à assez faible vitesse d'une moto partie en glissade à gauche contre une auto circulant normalement en sens inverse, sans mise en danger sérieuse ni blessures à des tiers, TF, arrêt du 12.12.2011,

être admise lorsque l'on peut considérer qu'une perte de maîtrise n'était pas propre en elle-même à créer une mise en danger sérieuse de tiers, et que dans le cas considéré elle n'en a effectivement pas causé[3007]. En d'autres termes, *en cas d'accident, une mise en danger peut être qualifiée de légère, en l'absence d'éléments contraires (p. ex. dommage matériel important, mise en danger évidente et/ou blessures causées à un tiers*[3008]*), lorsque la situation créée n'apparaissait pas propre en elle-même à causer une mise en danger sérieuse de tiers*[3009]*, en se référant pour cette appréciation à la mesure des préjudices qui se produisent habituellement en cas de réalisation du risque*[3010]. C'est ainsi que la Commission *ad hoc* du Conseil des États, qui s'était saisie la première du Projet et qui a eu dans la matière considérée une importance déterminante, a travaillé sur la base d'un document de travail qualifiant d'infractions légères, dans des conditions favorables, des collisions à faible vitesse en localité suite à une violation de priorité, ainsi que des tamponnements par l'arrière, tous cas de figure ainsi supposés ne produire qu'une mise en danger légère, la Commission s'y étant

affaire ZH, 1C_382/2011, cons. 3.2 (part. reproduit en nbp 1339 i.i.). Sur la notion de tiers, v. *supra* § 41).

3007 ATF 133 II 331 cons. 6.4.2 (JT 2007 I 504) : « Die "Gefährdung des Verkehrs" bzw. die "Gefahr für die Sicherheit anderer", von welcher im Gesetz (Art. 16 aSVG, Art. 16 ff. SVG) mehrfach die Rede ist, meint (…) die Gefährdung, die der Fahrzeugführer durch die konkrete Widerhandlung *hervorgerufen oder in Kauf genommen hat* » ; TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.1 qualifiant de légère la mise en danger causée par une moto tombée en panne sèche sur une autoroute limitée à 60 km/h dépourvue de bande d'arrêt d'urgence et que le conducteur avait stationnée sur la bande de 50 cm située entre l'extrémité de la voie droite et la paroi de sécurité : « In objektiver Hinsicht kann der Beurteilung des ASTRA gefolgt werden, wonach der Vorfall nur eine geringe Gefahr für die Sicherheit der übrigen Verkehrsteilnehmer hervorrief. Er ereignete sich auf einer übersichtlichen Strecke, auf der die Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h reduziert war, und es kann davon ausgegangen werden, dass die herannahenden Fahrzeuge den Beschwerdeführer mit oder ohne Spurwechsel problemlos überholen konnten. Auch nach Aussage des involvierten Polizeibeamten ergaben sich keine heiklen Situationen ».

3008 V. p. ex. ATF 136 I 345 cons. 6.4 (JT 2011 I 299) [part. reproduit en nbp 1168]. Sur la notion de tiers, v. *supra* § 41).

3009 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 28.6.2012, IV-2012/11, cons. 5b/cc, traitant d'une perte de maîtrise à moto hors localité sur une route déserte durant la pause de midi : « Aufgrund dieser Umstände bestand somit eine geringe Möglichkeit, dass der Rekurrent durch das Nichtbeherrschen des Fahrzeugs andere Verkehrsteilnehmer gefährden würde. Es ist deshalb nur von einer leicht erhöhten abstrakten Gefährdung auszugehen ».

3010 Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 12.12.2006, IV-2006/87, cons. 4b : « Zudem ist das Ausmass der üblicherweise entstehenden Schädigung bei Eintritt der Rechtsgutverletzung mit zu berücksichtigen ». V. aussi TF, arrêt du 7.7.2011, affaire VD, 1C_32/2011, cons. 2.3, à propos du heurt d'un cycliste par une voiture dans un giratoire : « Il est au demeurant manifeste que le fait de heurter un cycle avec un véhicule automobile peut avoir des conséquences graves pour la santé du cycliste ». Par contre, si, malgré une situation usuellement sans risques, des blessures ont tout de même été causées à des tiers, il n'est plus possible de qualifier la mise en danger de légère, v. p. ex. TF, arrêt du 20.8.2013, affaire GE, 1C_433/2012, let. C et cons. 3.3 i.i.

référé à plusieurs reprises dans ses travaux[3011]. Dans cette dynamique et concernant un cas qui doit être qualifié d'extrême[3012], le Tribunal fédéral a considéré, contre l'avis des autorités zurichoises et de l'OFROU mais avec un examen circonstancié, que même la collision d'une moto – dont le conducteur avait perdu la maîtrise – avec une voiture circulant normalement en sens inverse, sans blessure à ses occupants et avec dommages légers à la voiture, en outre à un endroit dépourvu d'autres usagers, n'avait causé qu'une mise en danger (abstraite accrue) légère de la sécurité routière[3013].

- A été considéré comme ne causant qu'une mise en danger légère le fait de tomber en *panne d'essence avec une moto sur une autoroute dépourvue de bande d'arrêt d'urgence*, le Tribunal laissant clairement entendre qu'il en serait allé différemment avec une voiture[3014].
- A été considéré comme ne causant qu'une mise en danger légère au moins le fait – pour un accompagnateur – de *ne pas avoir chaussé ses lunettes obligatoires* en s'engageant sur l'autoroute, le Tribunal fédéral n'ayant pas examiné la question d'une mise en danger moyennement grave du fait de l'interdiction de la *reformatio in pejus*[3015].

3011 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 15 i.m., 16 i.f., 17 i.i., ainsi que l'Annexe intitulée « Leichte / mittelschwere / schwere Widerhandlungen (häufige Anwendungsfälle aus der Praxis) ».

3012 En effet, une telle situation est de nature à provoquer des réactions dangereuses de la part des autres usagers de la route, comme des freinages intempestifs ou des écarts brusques, v. ATF 133 II 58 cons. 5.2 [fr.](JT 2007 I 530) ; ATF 123 IV 88 cons. 3b (JT 1997 I 815).

3013 TF, arrêt du 12.12.2011, affaire ZH, 1C_382/2011, cons. 3 : « 3.1 Der Beschwerdeführer fuhr an einem sonnigen Spätsommertag am späteren Nachmittag mit seinem Motorrad mit einer Geschwindigkeit von ca. 50-60 km/h über die Hulftegg, als vor einer Rechtskurve ein Fuchs unvermittelt rund 10 Meter vor ihm von rechts auf die Fahrbahn sprang. Der Beschwerdeführer reagierte mit einer Vollbremsung, worauf sein Motorrad nach links ausbrach. Um eine Frontalkollision mit dem entgegenkommenden Personenwagen zu verhindern, liess der Beschwerdeführer sein Rad absichtlich auf die rechte Seite fallen. Dieses rutschte weiter und kollidierte mit dem zwischenzeitlich vollständig oder beinahe zum Stillstand gekommenen Personenwagen. Abgesehen von einem Kollegen des Beschwerdeführers, der diesem mit seinem Motorrad in einem Abstand von rund 30 m folgte, befanden sich im Unfallzeitpunkt keine weiteren Verkehrsteilnehmer in der Nähe des Unfallortes. 3.2 (...) Der Beschwerdeführer brachte das Motorrad nach dem Ausbrechen kontrolliert zu Fall, worauf es weiterrutschte und mit dem entgegenkommenden Fahrzeug kollidierte, welches bereits stark abgebremst worden war und vollständig oder jedenfalls beinahe still stand. Es wurde vorne links leicht beschädigt. Auch wenn theoretisch immer denkbar ist, dass das Unfallgeschehen schlimmere Folgen hätte nach sich ziehen können, so erlitt der unfallbeteiligte Personenwagen lediglich Blechschäden und blieb fahrtauglich. Die Sicherheit der Insassen war nicht ernsthaft gefährdet (...). Insgesamt lässt sich somit zusammenfassen, dass der Beschwerdeführer (...) eine leichte Gefährdung der Verkehrssicherheit verursachte ».

3014 TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.1 et 2.3.2.

3015 TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 2.4 et 2.5.

- A été considéré comme causant une mise en danger légère le fait de circuler en état de *surcharge de l'ordre de 20 % du poids total garanti*[3016].

[3016] TA VD, arrêt du 25.1.2008, CR.2007.0287, cons. 3, relatif à un dépassement de 19,71% du poids total maximum autorisé de 3'500 kg (pour les autres caractéristiques de la surcharge, v. nbp 1357 et 1359). Selon nous, une faute très légère est toutefois concevable dans de tels cas, lorsqu'il n'y a pas d'indices de surcharge, ce qui peut amener à ne retenir qu'une infraction très légère (art. 16a al. 4 LCR), v. § 58). V. aussi, plus discutable et cas échéant pertinent uniquement pour un tracteur à sellette, TF, arrêt du 25.1.2011, affaire SO, 1C_417/2010, cons. 2.3.3, ne qualifiant que de mise en danger légère (et d'infraction légère) une surcharge de 100 % (2'306 kg au lieu de 1'150) du poids maximal autorisé du véhicule tracteur *d'un tracteur à sellette léger, mais sans dépasser le poids de l'ensemble autorisé*, ce qui avait permis au conducteur de poursuivre sa route après une nouvelle répartition de la charge.

Annexe III : casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave

Sont en principe constitutives de *mises en danger (abstraites accrues) moyennement graves* les situations routière suivantes (qui ne sont certes pas toutes dissociables de la faute moyennement grave qui leur est souvent associée) :

- *En matière d'excès de vitesse*, une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave est donnée, dans des conditions favorables, lorsque la vitesse maximale autorisée est dépassée entre 21 et 24 km/h dans les localités, entre 26 et 29 km/h hors des localités, sur routes à voies de circulation non séparées et sur sorties d'autoroute, et entre 31 et 34 km/h sur les autoroutes[3017].
- *En matière d'accidents de circulation*, une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave peut être réalisée dans des circonstances favorables particulières (relativement basse vitesse, véhicule à faible risque inhérent, configuration particulière des lieux, etc.), généralement sans collision d'un autre véhicule, qui font objectivement apparaître le risque de mise en danger concrète ou de lésions que comme "seulement" relativement proche[3018].
- *Vis-à-vis d'un piéton*, une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave est très rarement donnée, puisqu'une mise en danger (abstraite accrue) grave est déjà réalisée par le fait, avec une voiture, de passer devant lui sur un passage de sécurité – autrement qu'à la vitesse de l'homme au pas (il est arrivé à tout conducteur d'avoir dû circuler dans la foule à vitesse quasi-nulle, sans pour autant avoir ainsi créé de mise en danger) – en coupant sa trajectoire, à une distance légèrement supérieure à

3017 ATF 128 II 131 cons. 2 (JT 2002 I 586); ATF 126 II 196 cons. 2 (JT 2000 I 387); ATF 124 II 475 cons. 2a (JT 1998 I 697); ATF 124 II 259 cons. 2c (JT 1998 I 692); ATF 124 II 97 cons. 2 (JT 1998 I 685). V. aussi *supra* § 61.2.1) et le *tableau récapitulatif*, ainsi que les tableaux similaires de ZÜND 2008, 195, de WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 7 et N. 9, Art. 16a LCR N. 8, et Art. 90 LCR N. 54, et de NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrs-rechtstagung 2012, 125.

3018 MIZEL, RDAF 2004, 367 N. 9 ; MIZEL, RPS 2006, 41 N. 4.3.3 ; TF, arrêt du 29.11.2007, affaire GE, 1C_235/2007, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 25.2.2009, affaire AG, 1C_372/2008, cons. 2.2 ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 12.12.2006, IV-2006/87, cons. 4c, considérant que la mise en danger (abstraite accrue) consécutive à la perte de maîtrise à 30 km/h d'une voiture venant percuter un arbre peut encore être qualifiée de moyennement grave : « Der Selbstunfall des Rekurrenten zeigt die typische Gefährlichkeit einer den Strassenverhältnissen nicht angepassten Geschwindigkeit (…). Die nicht angepasste Fahrweise des Rekurrenten hat andere Verkehrsteilnehmer erheblich gefährdet. Die Gefährdung anderer blieb zwar abstrakt, indem weitere Verkehrsteilnehmer weder vom Unfallereignis unmittelbar betroffen noch an Leib und Leben in irgendeiner Weise gefährdet wurden. Die (erhöhte) abstrakte Gefährdung selbst war nicht schwer. Indessen kann sie auch nicht mehr als gering bezeichnet werden. Ein Motorfahrzeug, das von seinem Lenker nicht mehr beherrscht wird, stellt naturgemäss eine erhebliche Gefahr dar ».

une largeur de voiture[3019]. En d'autres termes, une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave à l'égard d'un piéton est donnée lorsqu'un véhicule coupe sa trajectoire à distance respectable (plus de deux mètres lorsque la vitesse est de 30 km/h au moins), permettant cas échéant un "dialogue" visuel direct avec lui.

- *En matière d'espace insuffisant* d'avec le véhicule qui précède, on peut admettre qu'une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave est réalisée, dans de bonnes conditions, *lorsque la distance correspond à moins de 0,8 seconde*[3020] (mais pas à moins de 0,6 seconde, voire 0,5 seconde, limite du cas grave[3021]), étant rappelé que l'espace de sécurité recommandé – qui doit être distingué de l'espace de

---

3019 V., *a contrario*, TF, arrêt du 26.6.2001, affaire BE, 6A.40/2001, let. A et cons. 3a et 3b [part. reproduit en nbp 1429], résumé in NZZ du 8 août 2001, Nr 181, p.15, considérant comme une mise en danger (abstraite accrue) grave le fait de passer avec un véhicule automobile à une vitesse de 20 à 30 km/h à une distance d'environ 1,5m à 2m – calcul se basant sur les données du cons. 3b et en tenant compte d'une largeur de véhicule d'environ 1,8m – d'un piéton engagé sur un passage ; v. aussi, *a contrario*, TF, arrêt du 5.9.2000, affaire NE, 6A.50/2000, let. A et cons. 3c/bb, qualifiant de mise en danger (abstraite accrue) grave le dépassement – par inattention – d'une voiture de police arrêtée pour laisser passer un piéton sur un passage, piéton qui se trouvait devant le capot de la voiture de police au moment du dépassement : « Le comportement de l'intimée a pour le moins créé une mise en danger abstraite accrue du trafic (…). A vrai dire, l'intimée était près d'exposer le piéton à un danger concret ». V. dans le même sens TF, arrêt du 17.4.2012, affaire VD, 1C_504/2011, cons. 2.5.

3020 Touring du 21 juin 2007, p. 11 : « Dans des cas moins graves, par exemple lorsque l'écart entre deux véhicules sur une longue distance n'est que de 0,6 à 0,8 seconde au lieu de deux secondes, l'infraction est de gravité moyenne, ce qui signifie un retrait du permis de conduire pour un mois au minimum. *L'automobiliste qui maintient un écart à 0,8 seconde pourra garder son permis mais devra compter avec un avertissement et une amende* » ; TF, arrêt du 17.9.2013, affaire NE, 1C_554/2013, cons. 2.2 : « En revanche, la faute [réd.: découlant de la mise en danger] a été qualifiée de moyennement grave au sens de l'art. 16b LCR (…) lorsque l'écart entre les véhicules était de 26 mètres pour une vitesse de 124 km/h (0.8 seconde [réd.: *recte: 0,75 sec.*][arrêt 1C_183/2013 du 21 juin 2013]) » ; TA NE, arrêt du 27 mars 2007, TA.2006.377, cons. 4a. V. aussi TF, arrêt du 28.9.2012, affaire ZH, 6B_355/2012, cons. 2.8 et 3.4, considérant implicitement – dans cette matière où la faute est généralement objectivée de la mise en danger – qu'un espace de 15m à 80 km/h (correspondant à 0,675 seconde) constitue une faute moyennement grave ; TF, arrêt du 26.5.2009, affaire NE, 1C_104/2009, cons. 3.2, jugeant un espace correspondant à moins de 0,7 seconde comme une faute moyennement grave. V. aussi *la doctrine et la jurisprudence allemandes*, qui arrêtent la limite de la mise en danger concrète (HENTSCHEL/ KÖNIG/DAUER 2009, § 4 StVO N. 6), dans tous les cas abstraite [accrue] (BURMANN/HESS/JAHNKE/JANKER 2010, § 4 StVO N. 14 i.i.), à moins de 0,8 seconde sur une distance de 300 mètres au moins, *un espace moindre étant cependant admissible, à tout le moins en localité, lorsqu'il n'y a pas à compter avec un arrêt du véhicule situé devant*, par exemple en onde verte ou lorsque la voie du véhicule situé devant est manifestement libre (BURMANN/HESS/ JAHNKE/JANKER 2010, § 4 StVO N. 12-13; HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 4 StVO N. 6).

3021 V. § 45.1) et nbp 1372.

mise en danger dont est question – est de 1,8 secondes (1,5 secondes seulement en Allemagne).

- Une *marche arrière sur une bretelle d'entrée d'autoroute* (pour éviter un bouchon sur l'autoroute) est réputée n'induire qu'une mise en danger moyennement grave, le risque d'accident n'étant ni exclu ni invraisemblable[3022].
- Concernant l'état de fonctionnement du véhicule et sa conformité aux prescriptions :
  - La conduite d'un véhicule avec *plusieurs*[3023] *pneus ne présentant plus le profil minimal légal de 1,6 mm* (art. 58 al. 4 OETV), pour autant que la chaussée n'ait pas été détrempée, induit une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave[3024].
  - La conduite d'un véhicule dont le *pare-brise et/ou les vitres latérales avant n'ont pas été correctement dégivrés/déneigés*, ne présentant notamment que le pare-brise côté conducteur dégagé[3025], induit une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave.
  - Le fait de circuler, même sur une courte distance[3026], en état de *surcharge de l'ordre de 46 %*[3027] *du poids total garanti figurant sur le permis de*

3022 TF, arrêt du 21.8.2012, affaire AG, 1C_452/2011, cons. 3.6 ; TF, arrêt du 31.10.2011, affaire AG, 1C_184/2011, cons. 2.4.3.

3023 Si un seul pneu se trouve dans un état insuffisant, c'est en principe la procédure d'amende d'ordre qui s'applique (Annexe 1 OAO, ch. 402.1), excluant toute mesure administrative (v. art. 16 al. 2 LCR).

3024 TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2.3, considérant moyennement grave le danger induit par une conduite sur autoroute humide avec une automobile dont trois des quatre pneus ne répondaient pas aux prescritptions : « Gemäss den Feststellungen der kantonalen Instanzen war die Fahrbahn bei zeitweise leichtem Niederschlag feucht bis regennass und fuhr der Beschwerdegegner mit einer Geschwindigkeit von 80 km/h. Dass sich auf der Fahrbahn Wasserlachen oder Pfützen gebildet hätten oder dass auf dem fraglichen Streckenabschnitt der Autobahn die Gefahr von Aquaplaning überdurchschnittlich gross sei, ist nicht festgestellt worden. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass der Beschwerdegegner durch die inkriminierte Widerhandlung eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen oder in Kauf genommen habe ».

3025 TF, arrêt du 9.1.2014, affaire FR, 1C_813/2013, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 9.10.2006, affaire VD, 6A.58/2006, cons. 1.1 ; apparemment dans le même sens, TF, arrêt du 2.7.2012, affaire BE, 1C_23/2012, cons. 3.2. Une mise en danger (abstraite accrue) grave est évidemment concevable dans les cas où la vision du conducteur est gravement réduite, v. TF, arrêt du 16.1.2009, affaire SH, 6B_672/2008, cons. 1.2 et 1.5.

3026 TF, arrêt 12.1.2011, affaire VD, 1C_353/2010, let. B et cons. 2.4.

3027 TF, arrêt du 28.2.2012, affaire LU, 1C_456/2011, cons. 3.1, relatif à un excès du poids garanti de 46,54 %. En cas de facteurs aggravants (en l'espèce : distance insuffisante, fort trafic et chaussée humide), une mise en danger grave (avec une faute correspondante) peut être donnée déjà en cas de surcharge de 54%, v. TF, arrêt du 4.2.2014, affaire VD, 1C_690/20013, cons. 4.2.

circulation[3028] est réputé induire une mise en danger (abstraite accrue) moyennement grave

.

[3028] TF, arrêt du 4.2.2014, affaire VD, 1C_690/20013, cons. 3.3, confirmant que c'est le poids garanti figurant sur le permis de circulation qui est déterminant, et non pas une attestation du constructeur donnant au cas par cas un poids garanti pour le véhicule en question ; TF, arrêt du 28.2.2012, affaire LU, 1C_456/2011, cons. 3.1.

Annexe IV : casuistique de la mise en danger (abstraite accrue) grave

Sont généralement constitutives de *mises en danger abstraites accrues "graves" au moins* les situations routières suivantes (qui ne sont certes pas toutes dissociables de la faute grave qui leur est souvent associée) :

- Le *dépassement de la vitesse* maximale autorisée de 25 km/h (en localité), 30 km/h (hors localité et sur route à voies de circulation non séparées), 35 km/h (sur autoroute), induit, sans égard aux circonstances concrètes, une mise en danger (abstraite accrue) grave, laquelle peut cependant être réalisée à des vitesses inférieures lorsque les conditions ne sont pas optimales[3029].
- Les *accidents causés tout seul* (« Selbstunfälle »), donc sans collision d'un véhicule tiers ou d'un usager, sont généralement réputés induire une mise en danger (abstraite accrue) grave des potentiels autres usagers de la route[3030].
- La conduite d'une façon telle qu'il existe un *risque élevé de perte de maîtrise,* de même que la perte de la maîtrise d'un véhicule autrement qu'à très faible vitesse[3031], induisent une mise en danger (abstraite accrue) grave au moins (étant rappelé que la perte de maîtrise d'un véhicule induit généralement une mise en danger concrète). *A fortiori*, induit aussi une mise en danger (abstraite accrue) grave la conduite d'une façon telle qu'il existe un risque élevé de collision avec un véhicule tiers.
- La conduite en pratiquant une *activité étrangère à la conduite*[3032] *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 con-

---

3029 ATF 132 II 234, cons. 3 [fr.](JT 2006 I 408); ATF 128 II 86, cons. 2b [fr.](JT 2002 I 567); ATF 126 II 202 cons. 1a (JT 2000 I 396); ATF 124 II 475 cons. 2a (JT 1998 I 697); TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 3.1. V. aussi *supra* § 61.2.1) et le *tableau récapitulatif*, ainsi que les tableaux similaires de ZÜND 2008, 195, de WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 7 et N. 9, Art. 16a LCR N. 8, et Art. 90 LCR N. 54, et de NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 125.

3030 ATF 136 I 345 cons. 6.4 (JT 2011 I 299), relatif à une perte de maîtrise "tout seul" commise à 60 km/h avec collision d'une barrière de pont : « Der Beschwerdeführer beschädigte (ausser dem Brückengeländer) das von ihm benutzte Fahrzeug massiv und verursachte einen Sachschaden in der Höhe von Fr. 6'500.--. Nach der Praxis des Bundesgerichts dürften die Administrativbehörden in derartigen Fällen (…) grundsätzlich von einer erhöhten abstrakten Gefährdung (…) ausgehen » ; TF, arrêt du 12.7.2010, affaire FR, 1C_83/2010, cons. 5.2, relatif à une perte de maîtrise "tout seul " commise à 60 km/h avec collision d'une glissière de sécurité : « Bei gesamthafter Betrachtung ist hier nicht nur von einer konkreten Selbstgefährdung des Lenkers an Leib und Leben auszugehen, die sich in einem Unfall mit Sachschaden realisiert hat, sondern zudem von einer erhöhten abstrakten Gefährdung der übrigen Verkehrsteilnehmer ».

3031 TF, arrêt du 25.7.2002, affaire VD, 6S.186/2002 ; SCHAFFHAUSER 1995, 166 N. 2258.

3032 TF, arrêt du 31.3.2008, affaire VD, 1C_71/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 11.1.2008, affaire VD, 1C_299/2007, cons. 2.2.

crète). 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[3033]), une mise en danger (abstraite accrue) est donnée même en l'absence de conséquences constatables dans la conduite.

- La conduite ne laissant qu'un *espace insuffisant* d'avec le véhicule qui précède de 10 m environ à 100 km/h (espace correspondant à 0,33 sec) sur 800 m[3034] – de même que le rabattement juste devant un véhicule dépassé avec le même espace insuffisant[3035] –, et, plus généralement, le fait de laisser une *distance insuffisante d'avec le véhicule qui précède inférieure à 0,6 seconde*[3036], induisent une mise en danger (abstraite accrue) grave. Cela étant, le Tribunal fédéral, dans des jurisprudences isolées mais qui n'en doivent pas moins être approuvées, a semblé admettre l'existence d'une mise en danger accrue grave pour des distances correspondant à *moins de 0,5 seconde*[3037].
- Le fait de passer relativement près – à une distance d'environ 1,5 m à 2 m – d'un *piéton* sur la chaussée, usager de la route qui ne bénéficie pas de la sécurité relative d'un habitacle protégé et qui sera presque nécessairement blessé en cas de collision, en coupant sa trajectoire (et donc non pas en le frôlant, ce qui correspond

---

3033 TA NE, arrêt du 22.12.2006, TA.2006.281-CIRC, cons. 2c, in : RJN 2007 247 : « Le conducteur qui circule sur l'autoroute à 100 km/h en mangeant, ne tenant son volant qu'avec ses genoux, commet une faute grave et prend le risque de mettre sérieusement en danger la sécurité d'autrui. Son permis de conduire doit lui être retiré pour 3 mois au minimum ».

3034 ATF 131 IV 133 (JT 2005 I 466).

3035 En cas de rabattement intempestif, la situation de grave mise en danger est avérée même si l'infraction n'est réalisée que sur une courte distance, v. TF, arrêt du 13.1.2009, 6B_534/2008, cons. 3.5, concernant un rabattement intempestif à une distance correspondant à 0,4 seconde du véhiculée qui suivait. Il n'en va pas systématiquement de même sur le plan subjectif, v. § 53.7).

3036 BOLL 1999, 57 ss ; Touring du 21 juin 2007, p. 11 (v. nbp 1351) ; TF, arrêt du 10.1.2014, affaire VD, 6B_854/2013, cons. 1.2 : « (…) l'intervalle entre les deux véhicules [pour le TC VD](…) restait donc *inférieur à 0.6 seconde, intervalle en dessous duquel la jurisprudence considérait qu'un cas grave de violation des règles de la circulation routière était réalisé* ». Un cas grave peut aussi être admis pour des espaces supérieurs à 0,6 seconde lorsque les conditions sont défavorables, notamment de circulation et/ou de visibilité, v. TF, arrêt du 16.7.2013, affaire VD, 6B_281/2013, cons. 2.3; TF, arrêt du 16.11.2010, affaire AG, 6B_700/2010, cons. 1.6.2 i.f.; WEISSENBERGER 2011, Art. 34 LCR N. 54. Inversement, en référence à l'Allemagne, nous sommes d'avis que des espaces moindres peuvent ne pas relever d'une mise en danger grave lorsqu'il n'y a pas à compter avec un arrêt du véhicule situé devant, par exemple en onde verte ou lorsque la voie du véhicule situé devant est manifestement libre (v. BURMANN/HESS/JAHNKE/JANKER 2010, § 4 StVO N. 12 et 13; HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 4 StVO N. 6 et 7).

3037 TF, arrêt du 5.7.2007, affaire BE, 6P.46/2007 et 6S.103/2007, cons. 5.3.2 ; TF, arrêt du 22.3.2007, affaire BE, 1P.4/2007, cons. 2.2.3 i.f. Des directives cantonales qui fixaient le seuil du cas grave à 0,3 seconde ont par contre été déclarées contraires à la jurisprudence fédérale, v. TF, arrêt du 12.2.2010, affaire SZ, 1C_356/2009, cons. 3.2.

déjà à une mise en danger concrète), de même que le dépassement d'un véhicule arrêté pour laisser passer un piéton, ce dernier se trouvant déjà à la hauteur du capot du premier véhicule[3038], ou alors se trouvant simplement engagé sur le passage[3039], induisent en principe une mise en danger (abstraite accrue) grave.

- Le *franchissement d'une ligne de sécurité* (étant réservés les cas où la manœuvre est exécutée avec la certitude qu'il ne vient personne en sens inverse) induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3040], sous réserve d'un cas de nécessité[3041] ou du cas "toléré" de dépassement malgré la ligne de sécurité d'un véhicule très lent par visibilité optimale[3042].
- Le fait de *laisser sans raison son véhicule franchir de 50 cm la ligne de direction*, de sorte à contraindre un véhicule à freiner fortement et à s'écarter induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3043].
- Le *dépassement interdit et/ou téméraire*[3044], sans vérification sérieuse que l'espace nécessaire est libre[3045], ou simplement sans avoir une vision sur l'ensemble de la zone de dépassement[3046], de même que, dans tous les cas, le dépassement à l'aveugle sans vérification de la place nécessaire pour se rabattre, par exemple en se "collant" derrière un premier véhicule qui dépasse, constitue une mise en danger (abstraite accrue) grave (au moins)[3047].
- Le *dépassement par la droite*[3048], même le simple fait, passivement et sans accélérer, de dépasser sur autoroute la file de gauche qui a ralenti[3049], ce qui ne repré-

---

3038 V. les références de de la nbp 1350.

3039 TF, arrêt du 1.12.2005, affaire BE, 6S.265/2005. V. également TF, arrêt du 17.4.2012, affaire VD, 1C_504/2011, cons. 2.5, où la situation semble carrément relever de la mise en danger concrète puisque le piéton a dû reculer pour éviter d'être renversé.

3040 ATF 136 II 447 cons. 3 et chapeau [fr.](JT 2010 I 524) : « Le franchissement d'une ligne de sécurité représente, d'un point de vue objectif, une violation grave des règles de la circulation routière » ; TF, arrêt du 10.2.2004, affaire AG, 6S.416/2003.

3041 Message 1955, FF 1955 70 : « Doit être aussi exempt de toute peine celui qui a traversé une ligne de sécurité avec toute la prudence désirable, sur une route libre de toute circulation, pour contourner un véhicule parqué d'une façon contraire aux prescriptions » ; STAUFFER 1966, 58 nbp 44.

3042 V. art. 26 al. 3 OSR ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 34 LCR N. 2.7 i.f.

3043 TF, arrêt du 11.12.2007, affaire BE, 6B_265/2007.

3044 TF, arrêt du 19.10.2010, affaire GR ; 6B_616/2010 ; TF, arrêt du 9.7.2010, affaire SZ, 6B_272/2010 ; SCHAFFHAUSER 2002, 326 ss N. 716 ss ; WEISSENBERGER 2011, Art. 35 LCR N. 9 ss.

3045 TF, arrêt du 15.6.2004, affaire ZH, 6S.128/2004.

3046 TF, arrêt du 11.1.2007, affaire GR, 6S.574/2006 ; TF, arrêt du 17.6.2008, affaire ZH , 6B_148/2008, cons. 2.

3047 ATF 121 IV 235 (JT 1996 I 751) ; TF, arrêt du 29.7.2004, affaire GR, 6P.35/2004 et 6S.100/2004, cons. 3.2.

3048 ATF 128 II 285 cons. 1.4 (JT 2001 I 470) ; ATF 126 IV 192 cons. 3 (JT 2001 I 515) ; ATF 95 IV 84 cons. 3 (JT 1970 I 409). Plus récemment, parmi d'autres : TF, arrêt du 28.6.2013, affaire VD, 1C_280/2012, cons. 3.3. i.f. ; TF, arrêt du 1.6.2011, affaire ZH, 6B_211/2011, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 20.5.2011, affaire AG, 6B_126/2011, cons. 3.3 ;

sente en effet un devancement par la droite autorisé (art. 36 al. 5 let. a OCR) que lorsque la circulation s'écoule en files parallèles uniformes (« gleichförmig », cons. 3.2), constitue une mise en danger (abstraite accrue) grave. Cela étant, cette jurisprudence trop sévère doit à notre sens être relativisée dans beaucoup de situations. Ainsi, par exemple, s'il est vrai que l'automobiliste qui dépasse par la droite sur autoroute à 100 km/h une voiture dont le conducteur (également fautif) demeure inconsciemment sur la voie de dépassement, malgré des appels de phare, commet une mise en danger (abstraite accrue) grave, puisque l'autre conducteur peut à tout moment se rendre compte de son erreur et se rabattre à droite[3050], on doit admettre, *a contrario*, que le conducteur qui dépasse par la droite avec une vitesse légèrement supérieure et avec précaution un autre conducteur qui s'obstine à demeurer sur la voie de dépassement, commet certes une faute caractérisée, mais n'engendre pas une mise en danger (abstraite accrue) grave[3051]. Il faut admettre qu'il en va de même en cas de suppression de la voie de droite[3052], de fort trafic sur autoroute, ou d'intersection sur autoroute avec arrivée d'une voie de circulation sur la droite[3053], ainsi que dans d'autres situations dans lesquelles les conducteurs tiers doivent objectivement s'attendre à la forte probabilité d'être dépassés par la droite, ce qui exclut une brusque manœuvre de freinage due à une situation inattendue[3054]. On peut en outre rappeler ici qu'une telle manœuvre est licite dans de nombreux pays.

- Le *non-respect de la priorité* du sens inverse[3055], ou simplement une priorité de droite ou celle d'un cédez-le-passage[3056], lorsque le prioritaire risque un accident, constitue une mise en danger (abstraite accrue) grave.

TF, arrêt du 4.1.2011 X, affaire AG, 6B_903/2010, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 23.2.2010, affaire AG, 6B_959/2009, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 31.3.2009, affaire AG, 1C_424/2008, cons. 4.2.

3049 TF, arrêt du 3.6.2005, affaire ZH, 6S.71/2005.

3050 TF, arrêt du 15.7.2008, affaire AG, 6B_343/2008, cons. 3.2.2 : « Für den vorliegenden Fall führt die Vorinstanz in objektiver Hinsicht aus, das Rechtsüberholen auf der Autobahn stelle auch bei einer Geschwindigkeit von 100 km/h ein gefährliches Manöver dar (…). Es komme hinzu, dass der vor ihm fahrende Lenker vom Strassenverkehrsgeschehen abgelenkt war, weil er offensichtlich dem auf dem Beifahrersitz anwesenden Kind zu Essen gab. Der Beschwerdeführer habe somit nicht mit Sicherheit davon ausgehen dürfen, dass der Vorausfahrende wissentlich und willentlich die linke Fahrspur besetzte und trotz Lichthupezeichen nicht freigab. Auch dadurch habe die Gefahr bestanden, dass der Linksfahrer plötzlich nach rechts ausschere, wenn er sich seines Fehlverhaltens bewusst wurde ».

3051 TF, arrêt du 24.3.1992, affaire VD, 6A.15/1992, cons. 2, part. reproduit en nbp 1777. V. aussi *supra* § 53.7).

3052 ATF 124 IV 219 (JT 1998 I 739).

3053 *Contra*, apparemment, TF, arrêt du 1.6.2011, affaire ZH, 6B_211/2011, cons. 2 (résumé in : Touring du 18.8.2011, p. 11).

3054 TF, arrêt du 1.6.2011, affaire ZH, 6B_211/2011, cons. 2.5.

3055 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002.

3056 Arrêt du 14 mai 2008, affaire ZH, 6B_13/2008.

- Le *non-respect de la signalisation lumineuse* constitue, du fait du risque élevé d'accident dû à la grande confiance que les usagers de la route accordent à cette signalisation[3057], une mise en danger (abstraite accrue) au moins[3058]. Le principe doit toutefois être relativisé, par exemple en cas d'embouteillage général avec des véhicules circulant à la vitesse de l'homme au pas[3059].
- Le *changement de voie imprudent*, en particulier sur autoroute, induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3060].
- La conduite sans ralentissement significatif en cas d'*aveuglement du conducteur dû à un soleil rasant* induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3061].
- L'*engagement brutal d'un véhicule sur une voie de circulation* sans égard au trafic prioritaire, dans tous les cas de façon telle que celui-ci risque un accident, induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3062].
- Le fait d'*emprunter à contresens une voie de sortie d'autoroute*[3063], ou alors tout simplement la voie du sens inverse de façon illicite, induit une mise en danger (abstraite accrue) grave.
- La conduite d'un véhicule *sans phares au crépuscule ou la nuit* induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3064].
- La *conduite d'un véhicule en état de surmenage ou avec assoupissement* au volant[3065], cas échéant *même après avoir pris des mesures pour ne pas s'endormir*[3066] et même si la mise en danger ne s'est pas concrétisée par un accident[3067], induit une mise en danger (abstraite accrue) grave. De manière générale, la conduite en état d'incapacité, par exemple sous l'effet de drogue ou de médicaments, constitue une mise en danger (abstraite accrue) grave[3068].
- Les *coups de frein intempestifs* (et non pas déjà le simple allumage des feux de stop[3069]), généralement chicaniers ("Schikanestops")[3070] ou dans une autre

---

3057 TA NE, arrêt du 4.2.1983, cons. 2, in : RJN 1983 216.

3058 ATF 123 IV 88 (JT 1997 I 815) ; ATF 118 IV 84 (JT 1992 I 759) ; ATF 118 IV 285 (JT 1993 I 760).

3059 FIOLKA/WEISSENBERGER, forumpoenale 2010, 238 : « Eine ernstliche Gefahr wäre demnach z.B. zu verneinen, wenn ein Automobilist auf einer in allen Richtungen völlig verstopften Kreuzung, auf der alle beteiligten Fahrzeuglenker höchstens im Schritttempo vorankommen, ein Rotlicht überfährt ».

3060 TF, arrêt du 2.10.2012, affaire ZH, 6B_157/2012.

3061 TF, arrêt du 29.11.2001, affaire SG, 6S.628/2001.

3062 TF, arrêt du 14.6.2004, affaire TG, 6S.132/2004.

3063 TF, arrêt du 17.2.2004, affaire AG, 6S.389/2003.

3064 TF, arrêt du 18.6.2004, affaire FR, 6P.16/2004 et 6S.48/2004, cons. 2.3 i.m. : « Dass das Nichteinschalten der Beleuchtung in hohem Grade gefahrenträchtig war, steht ausser Diskussion ».

3065 ATF 126 II 206 (JT 2000 I 401).

3066 TF, arrêt du 27.12.2006, affaire VD, 6A.84/2006 (JT 2006 I 442).

3067 TF, arrêt du 5.2.2007, affaire LU, 6A.55/2006.

3068 ATF 130 IV 32 (JT 2004 I 476).

3069 TF, arrêt du 22.6.2010, affaire ZH, 6B_322/2010, cons. 2.3.

intention illicite[3071], ainsi que le freinage brutal, par exemple de 80 à 30 km/h, après s'être aperçu avoir manqué une sortie d'autoroute[3072], induit une mise en danger (abstraite accrue).

- Les *coups de klaxon intempestifs* dans des conditions dangereuses, par exemple dans le contexte d'une "course" sur autoroute avec un autre conducteur, induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3073].
- Une *accélération brutale jusqu'à 100 km/h* hors localité induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3074].
- Concernant l'état de fonctionnement du véhicule et sa conformité aux prescriptions :
  - La conduite d'un véhicule avec des *pneus usés jusqu'à la toile ou dont le profil n'est plus visible* induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3075].
  - La conduite d'un véhicule dont *le pare-brise (et/ou les vitres latérales avant) non-déneigés/non-dégivrés ne laisse(nt) apparaître qu'une lucarne*[3076], dans tous les cas en *restreignant considérablement la visibilité du conducteur*[3077] vers l'extérieur, induit une mise en danger (abstraite accrue) grave.
  - La conduite d'un véhicule avec un *chargement mal arrimé,* de façon à ce qu'il y ait un risque qu'il tombe sur la chaussée en cas de freinage subit ou d'accident léger, induit une mise en danger (abstraite accrue) grave[3078].
  - La conduite même sur une courte distance[3079] d'un véhicule en état de *surcharge de nettement plus que 46 %*[3080] *du poids total garanti figurant dans le*

3070 TF, arrêt du 5.5.2005, affaire TG, 1P.36/2005 ; TF, arrêt du 6.7.2007, affaire BE, 6S.127/2007.

3071 TF, arrêt du 6.6.2000, affaire VD, 4C.3/1997, cons. 6c.

3072 TF, arrêt du 11.8.2004, affaire AG, 6S.211/2004.

3073 TF, arrêt du 6.7.2007, affaire BE, 6S.127/2007, cons. 3.4.

3074 TF, arrêt du 9.11.2007, affaire VD, 6B_454/2007 (TC VD).

3075 TF, arrêt du 27.9.2011, affaire AG, 1C_282/2011, cons. 3.4 ; TF, arrêt du 27.8.1997, 6A.60/1997, affaire AG, cons. 2.2. Lorsque les pneus sont moins usés : TF, arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2.2 et 2.3, considérant la mise en danger comme encore légère.

3076 TF, arrêt du 16.1.2009, affaire SH, 6B_672/2008, cons. 1.5 ; TF, arrêt du 6.4.2006, affaire JU, 6A.16/2006, cons. 2.2.1 (JT 2006 I 442), TA SZ, arrêt du 16 avril 2004, résumé in : JT 2006 I 444 ; TA AG, arrêt du 27.8.1992, résumé in : JT 1994 I 684.

3077 TF, arrêt du 28.1.2010, affaire BE, 1C_532/2009, cons. 2.

3078 TF, arrêt du 8.1.2009, affaire GL, 1C_223/2008, cons. 2.3 et les réf. citées ; TF, arrêt du 7.6.2001, affaire SZ, 6A.121/2000, cons. 4d. Il en va de même d'un animal non-attaché, par exemple un chien ou « un chat couché sur le tableau de bord, blotti entre le volant et le pare-brise de la voiture » (TF, arrêt du 24.2.2011, affaire AG, 6B_894/2010, cons. 2.4 et 4.3), qui risque de tomber en cas de freinage ou de détourner l'attention du conducteur d'une autre manière en se promenant dans le véhicule.

3079 TF, arrêt 12.1.2011, affaire VD, 1C_353/2010, let. B et cons. 2.4.

3080 TF, arrêt du 28.2.2012, affaire LU, 1C_456/2011, cons. 3.1, relatif à un excès du poids garanti de 46,54 % qualifié de mise en danger moyennement grave. En cas de facteurs aggravants (en l'espèce : distance insuffisante, fort trafic et chaussée humide), une mise

permis de circulation[3081]*, par exemple de 126 %*[3082], induit une mise en danger (abstraite accrue) grave.

- Le *transport de produits dangereux* dans un tunnel en quantité 15 fois supérieure à celle autorisée par les prescriptions est réputé induire une mise en danger (abstraite accrue) grave[3083].

- Le fait de *tomber en panne d'essence sur autoroute alors qu'il n'y a pas de place d'évitement* suffisante[3084], induit une mise en danger (abstraite accrue) grave.

en danger grave (avec une faute correspondante) peut être donnée déjà en cas de surcharge de 54 %, v. TF, arrêt du 4.2.2014, affaire VD, 1C_690/20013, cons. 4.2.

3081 TF, arrêt du 4.2.2014, affaire VD, 1C_690/20013, cons. 3.3, confirmant que c'est le poids garanti figurant sur le permis de circulation qui est déterminant, et non pas une attestation du constructeur donnant au cas par cas un poids garanti pour le véhicule en question ; TF, arrêt du 28.2.2012, affaire LU, 1C_456/2011, cons. 3.1.

3082 TF, arrêt 12.1.2011, affaire VD, 1C_353/2010, let. B et cons. 2.4 (surcharge de 126 % du poids total autorisé et de 341 % de la charge utile).

3083 ATF 118 IV 197 (JT 1992 I 757).

3084 TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.2. V. aussi TF, arrêt du 16.2.2010, affaire AG, 6B_1099/2009, cons. 2 et 3.

Annexe V : statistique sommaire de la dangerosité des accidents

Pour mieux représenter la proximité des lésions à l'intégrité physique par rapport à la mise en danger abstraite accrue et à la mise en danger concrète, on peut se référer aux statistiques des accidents 2002-2006 du Canton de Neuchâtel (qui nous a vu naître) reproduites ci-dessous[3085]. Il en ressort incontestablement – quand bien même il est vrai que de très nombreux accidents de peu de gravité ne sont pas signalés à la police ou, de plus en plus, font l'objet d'un règlement sommaire sans rapport d'accident[3086] – que, avec un risque de blessés de 17 % dans le meilleur des cas de figure et de 97 % dans le pire, les accidents[3087] sont hautement générateurs d'atteintes à l'intégrité physique, même pour des infractions relativement courantes commises à assez faible vitesse, que ce soit en ou hors localité. On ne saurait dès lors nier que même les collisions assez anodines sont génératrices de lésions corporelles (LC), dont la prévention reste l'objectif fondamental des mesures d'admonestation.

Accidents en localité entre 2002 et 2006	Acci-dents	Avec bles-sé(s)	Risque LC
Non-respect "Cédez le passage"	552	257	47 %
Non-respect Priorité de droite	140	49	35 %
Non-respect Priorité du sens inverse	86	58	67 %
Non-respect Stop	259	151	58 %
Non-respect Signalisation lumineuse	86	28	33 %
Changement de voie imprudent	134	23	17 %
Tamponnement par l'arrière	556	209	38 %
Perte de maîtrise [autre que tamponnement]	898	347	39 %

3085 Une statistique similaire avait été publiée en 2004 pour les années 2002 et 2003, faisant état de chiffres parfaitement comparables, v. MIZEL, RDAF 2004, 372-371 N. 23.

3086 TF, arrêt du 1.4.2005, affaire VD, 2A.735/2004, cons. 4.2 : « Selon l'expérience, de nombreux incidents qui émaillent quotidiennement la circulation routière demeurent ignorés des autorités. Si des fautes de circulation, même d'une gravité certaine, ne parviennent jamais à leur connaissance, c'est seulement dû au fait que des contrôles ne peuvent être organisés constamment en chaque point du territoire. Même des petits accidents, sans autres conséquences que des dégâts matériels de peu d'importance, sont souvent réglés à l'amiable entre conducteurs impliqués, sans qu'il soit fait appel à la police ».

3087 Pour la définition classique de l'accident, v. § 61.3.1) i. i. et nbp 2153.

Accidents hors localité entre 2002 et 2006	Acci-dents	Avec bles-sé(s)	Risque LC
Non-respect "Cédez le passage"	150	76	51 %
Non-respect Priorité de droite	8	7	88 %
Non-respect Priorité du sens inverse	33	32	97 %
Non-respect Stop	17	7	41 %
Non-respect Signalisation lumineuse	5	3	60 %
Changement de voie imprudent	144	29	20 %
Tamponnement par l'arrière	312	150	48 %
Perte de maîtrise [autre que tamponnement]	1470	676	46 %

(Source : Statistiques Exploitation Accidents 2002 à 2006 de la Police cantonale NE, Mireille Mayer)

Annexe VI : casuistique de l'état de nécessité et de l'état de nécessité putatif

La casuistique ci-dessous, non-exhaustive, est dressée chronologiquement et en distinguant les dossiers administratifs des dossiers pénaux, quand bien même il est rare qu'en cette matière l'autorité administrative se distancie du prononcé pénal.

1) En matière de mesures d'admonestation

1.1) Négation d'un état de nécessité

- Etat de nécessité *putatif nié* (et retrait admonitoire de 3 mois confirmé) dans la cause d'un médecin qui, voyant son patient présenter soudain les symptômes d'un malaise cardiaque, avait commis un excès de vitesse de 61 km/h (141/80 km/h) pour l'amener le plus vite possible à l'hôpital, alors qu'il aurait tout aussi bien pu le soigner efficacement sur place[3088].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 6 mois pour infraction grave confirmé) dans la cause d'un conducteur qui, souffrant depuis neuf ans d'un abcès purulent lié à sa hanche artificielle, avait commis un excès de vitesse de 36 km/h (86/50 km/h) alors qu'il se rendait à l'hôpital pour faire un nettoyage urgent de sa plaie qui s'était rouverte. En effet, malgré l'exemption de peine intervenue, il ressortait du dossier, outre le caractère pratiquement injustifiable de l'excès, qu'au moment de l'infraction, le conducteur ne se dirigeait pas vers l'hôpital, mais vers son domicile, parce que l'abcès venait de sauter et qu'il désirait se changer avant de se rendre à l'hôpital[3089].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 3 mois pour infraction grave confirmé) dans la cause d'un conducteur qui, s'étant « abondamment souillé, trahi par ses entrailles, [et qui] désireux de se nettoyer un peu avant de regagner son domicile » (cons. 1b), avait commis un excès de vitesse de 58 km/h (158/100 km/h) pour se rendre dans des toilettes proches de la première sortie d'autoroute[3090].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 6 mois pour infraction grave décidé en vertu d'une *reformatio in pejus*) dans la cause d'un médecin chirur-

---

3088 TF, arrêt du 12.9.1991, affaire GE, 6A.59/1991, cons. 2b et 2d (JT 1992 I 707 et SJ 1992 524) : « De toute manière, on ne voit pas pourquoi le recourant aurait attendu une aggravation de la situation pour faire une injection qui, conformément à l'expérience antérieure, amenait une rapide et nette amélioration de l'état du malade. Il n'est pas plausible de choisir d'abord de violer la loi en vue d'atteindre un lointain hôpital, puis, la situation s'aggravant, de s'arrêter simplement – respectant ainsi les règles de la circulation routière – pour faire une injection qui, conformément à l'expérience déjà faite, remédie à la situation de manière tellement efficace qu'un transfert à l'hôpital n'est plus nécessaire ».

3089 TF, arrêt du 16.11.1992, affaire VD, 6A.58/1992, cons. 2c, 4a, 4b.

3090 TF, arrêt du 10.9.1993, affaire VD, 6A.51/1993, cons. 1d.

gien qui avait commis un excès de vitesse de 42 km/h (122/80 km/h) pour se rendre à temps en salle d'opération. En effet, outre le caractère pratiquement injustifiable de son excès, ladite opération aurait pu être reportée[3091].

- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire confirmé) dans la cause d'un conducteur devant absorber régulièrement des médicaments, sous peine de troubles graves, qui avait commis un excès de vitesse pour se procurer lesdits médicaments. En effet, conscient des dangers auquel il exposait son état de santé, l'intéressé devait prendre toutes les précautions nécessaires pour ne pas se trouver sans médicaments[3092].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire confirmé) dans la cause d'un automobiliste qui justifiait un excès de vitesse pour conduire à l'hôpital sa fille qui souffrait d'une otite, ce qui ne constitue pas en soi un motif suffisant pour se prévaloir d'un état de nécessité[3093].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 2 mois pour infraction grave confirmé) dans la cause d'une jeune femme qui avait commis un excès de vitesse de 46 km/h (106/60 km/h) pour porter secours à son fiancé victime d'une crise d'asthme. En effet, outre le caractère pratiquement injustifiable de son excès, elle se devait bien plutôt d'appeler immédiatement un médecin ou une ambulance[3094].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire confirmé) dans la cause d'une femme enceinte qui justifiait un excès de vitesse par des douleurs subites au ventre, ce qui ne constitue pas un motif de disculpation assimilable à un état de nécessité[3095].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 6 mois pour infraction grave confirmé) dans la cause d'un père qui avait commis un excès de vitesse de 27 km/h (77/50 km/h) pour se rendre rapidement à son domicile parce qu'il était préoccupé par l'état physique de ses enfants, qui vomissaient dans la voiture[3096].
- Etat de nécessité *putatif nié* (et retrait admonitoire de 6 mois pour infraction grave confirmé) dans la cause d'un conducteur qui, se croyant poursuivi par des malfaiteurs alors qu'il faisait l'objet d'un contrôle de vitesse par une voiture de police banalisée, avait commis un excès de vitesse de 58 km/h (178/120 km/h). En effet, outre le caractère pratiquement injustifiable de son excès, il n'avait pas eu peur pour sa vie, mais avait simplement craint d'être suivi par des personnes mal intentionnées qui auraient pu cas échéant l'attaquer, ce alors qu'il aurait simplement pu s'arrêter sur une aire de repos[3097].

3091 TF, arrêt du 23.11.1995, affaire VD, 6A.83/1995, cons. 2.

3092 TA GE, arrêt du 18.11.1997, résumé in : JT 1998 I 710.

3093 TA TI, arrêt du 3.3.1997, résumé in : JT 1998 I 711.

3094 TF, arrêt du 16.2.1998, affaire GE, 6A.107/1997, cons. 2a, résumé in : JT 1999 I 831.

3095 TA GE, arrêt du 18.11.1997, résumé in : JT 1998 I 711.

3096 TF, arrêt du 16.1.2002, affaire GE, 6A.99/2001, cons. 1.

3097 TF, arrêt du 11.7.2003, affaire GE, 6A.28/2003, cons. 2.2 et 3, de même que let. C : « Sur le plan pénal, le préteur du district de la Levantine a, par jugement du 18 septembre 2001,

- Etat de nécessité *nié* (et avertissement pour infraction légère confirmé) dans la cause d'un médecin gynécologue qui avait commis un excès de vitesse de 19 km/h (69/50 km/h) en se rendant à l'accouchement en urgence de sa cliente hospitalisée. En effet, la clinique comptait près de quarante spécialistes en gynécologie et obstétrique, de sorte que l'un d'entre eux aurait pu assister sa cliente jusqu'à ce que lui-même parvienne à la clinique[3098].
- Etat de nécessité et état de nécessité *putatif niés* (et retrait admonitoire de 2 mois pour infraction grave [art. 16 al. 3 let. a aLCR] confirmé) dans la cause d'un conducteur qui tentait de justifier un excès de vitesse de 41 km/h (161/120 km/h) par le fait qu'il voulait dépasser un véhicule de livraison roulant à 120 km/h dont la porte arrière était restée ouverte, dans l'optique d'en avertir le conducteur[3099].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 1 mois pour infraction grave confirmé [art. 16 al. 3 let. a aLCR]) dans la cause d'une conductrice qui, avertie téléphoniquement par la police que l'alarme de son entreprise venait de s'enclencher et qu'elle devait se rendre sur place "en se pressant", avait commis un excès de vitesse de 25 km/h (75/50 km/h). En effet, outre le caractère nouveau de cet élément, la conductrice n'alléguait pas que la police lui aurait dit de ne pas respecter les prescriptions routières[3100].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 6 mois pour infraction grave confirmé, en application de l'art. 16c al. 1 let. f et al. 2 let. b LCR) dans la cause d'un conducteur qui avait circulé malgré le retrait de son permis, retiré pour excès de vitesse, afin de rapatrier de l'hôpital de Nîmes jusqu'au au CHUV de Lausanne la victime d'un accident de moto survenu en France. En effet, il n'était nullement démontré que l'état de santé de l'accidenté nécessitait un transfert et que ce dernier présentait une urgence telle que la seule solution envisageable était que le recourant conduise malgré son retrait[3101].
- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 3 mois pour infraction grave confirmé) dans la cause d'un conducteur qui, souffrant de sévères diarrhées, avait commis un excès de vitesse de 45 km/h (165/120 km/h) en se rendant le plus rapidement possible dans des toilettes publiques. En effet, outre le caractère pratiquement injustifiable de l'excès, la situation certes désagréable dans laquelle se trouvait l'intéressé ne permettait pas de mettre en danger les biens

---

reconnu X. coupable de violation grave des règles de la circulation au sens de l'art. 90 ch. 2 LCR. Il a retenu l'application des art. 19 et 34 (a)CP mais a estimé qu'il n'était pas possible d'exempter le condamné de toute peine car eu égard à la proportion entre les intérêts en jeu et au fait que ses craintes reposaient principalement sur des indices insuffisamment vérifiés, il aurait dû recourir à d'autres moyens pour faire face à la situation de danger dans laquelle il croyait se trouver ».

3098 TF, arrêt du 7.8.2003, affaire VD, 6A.45/2003, cons. 2.

3099 TF, arrêt du 27.2.2006, affaire OW, 6A.57/2005, cons. 2 et 3.

3100 TF, arrêt du 1.2.2007, affaire AG, 6A.65/2006, cons. 3.3.

3101 TF, arrêt du 11.7.2007, affaire VD, 1C_44/2007, cons. 3.2.

juridiques supérieurs constitués par la vie est l'intégrité physique des autres usagers[3102].

- Etat de nécessité *nié* (et retrait admonitoire de 5 mois pour infraction grave confirmé) dans la cause d'un conducteur qui disait avoir reçu des menaces de mort, qui avait été interpellé dans un restaurant par trois personnes dont il pensait qu'elles en étaient les auteurs, qui avait été contraint de s'asseoir avec celles-ci et de consommer avec elles des boissons alcooliques, qui était néanmoins parvenu à leur fausser compagnie en s'enfuyant au volant de sa voiture, avant d'être contrôlé par la police avec une alcoolémie de 2,07 ‰. En effet, non seulement l'intéressé ne se trouvait pas dans une situation de danger immédiat, ce d'autant moins qu'il n'y avait eu aucun signe d'atteinte à son intégrité physique ou à ses biens, mais encore une telle menace aurait-elle pu être écartée en faisant appeler un taxi par l'aubergiste[3103].
- Retrait de permis de 6 mois pour infraction grave (art. 17 al. 1 let. c aLCR) *annulé pour complément d'instruction sur la question d'un éventuel état de nécessité ou état de nécessité putatif*, dans la cause d'un homme qui avait commis un excès de vitesse de 36 km/h (116/80 km/h) alors qu'il ramenait d'urgence au camping d'où ils étaient partis son grand-père diabétique âgé de 86 ans, lequel avait oublié de prendre son insuline et menaçait de tomber en hypoglycémie[3104]. Après instruction complémentaire, un état de nécessité a été *nié* car il ressortait des cartes topographiques que l'intéressé aurait facilement pu se rendre dans un hôpital tout proche[3105].
- Etat de nécessité et état de nécessité *putatif niés* (et retrait admonitoire de 1 mois pour infraction moyennement grave confirmé) dans la cause d'un conducteur qui alléguait s'être trouvé dans une telle situation lors d'une infraction qui lui avait valu une ordonnance pénale de CHF 400.-. Effet, *n'ayant pas contesté l'ordonnance pénale qui ne retenait pas un état de nécessité, il avait admis ne*

3102 TF, arrêt du 4.9.2007, affaire LU, 1C_4/2007, cons. 2.2. V. également TF, arrêt du 10.9.1993, affaire VD, 6A.51/1993, à l'état de fait identique (v. nbp 1586).

3103 TF, arrêt du 13.8.2008, affaire AG, 1C_135/2008, cons. 3.2.3.

3104 TF, arrêt du 27.12.2006, affaire GE, 6A.85/2006, cons. 4.2 : « La localisation exacte des faits devrait en outre permettre non seulement de déterminer la distance qui séparait le recourant du camping en question, mais aussi d'établir si le recourant n'aurait pas eu d'autres possibilités de parer au danger, comme rebrousser chemin jusqu'à l'hôpital dont il venait (…). On ignore [encore] concrètement dans quel laps de temps une telle issue tragique peut intervenir après l'apparition des premiers symptômes, partant s'il existait un danger véritablement imminent et concret (art. 34 ch. 2 [a]CP) ».

3105 TF, arrêt du 29.8.2008, affaire GE, 1C_211/2008, cons. 3.1 : « Il est (..) manifeste que le recourant pouvait rapidement regagner cet hôpital, où son grand-père aurait pu obtenir de l'insuline et des soins appropriés en cas de complications. Les conditions de l'état de nécessité au sens de l'art. 17 CP (art. 34 aCP) ne sont dès lors pas réalisées ».

pas s'être trouvé dans une telle situation et n'était plus admis à y revenir dans le cadre de la procédure administrative[3106].

- Etat de nécessité et l'état de nécessité excusable (art. 18 CP) *nié* (et retrait admonitoire de 7 mois pour infraction grave [art. 16c al. 2 let. b LCR] confirmé) dans la cause d'un motocycliste qui alléguait s'être trouvé dangereusement talonné par une auto, ce qui l'aurait contraint à commettre un excès de vitesse pour dépasser le véhicule le précédant. En effet, outre que les faits n'étaient pas prouvés, le motocycliste aurait pu s'en tenir à la vitesse autorisée de 50 km/h et enclencher son clignotant, ce qui aurait permis au conducteur prétendument agressif d'entamer une manœuvre de dépassement[3107].

1.2) Admission d'un état de nécessité

- Etat de nécessité *admis* (et remplacement d'un retrait de permis de 1 mois pour infraction grave par un avertissement) dans la cause d'un conducteur qui avait commis un excès de vitesse de 52 km/h (172/120 km/h) en se rendant en urgence au chevet de son père mourant. En effet, le droit d'avoir une dernière conversation avec une personne sur son lit de mort est un bien protégé par l'état de nécessité pour des motifs d'humanité et de piété[3108]. Cela étant, le danger encouru par les autres usagers en raison de l'importance de l'excès de vitesse était disproportionné par rapport au bien juridique que le conducteur tentait de sauver[3109].
- Etat « *proche de l'état de nécessité putatif* » *admis* (et retrait de 2 mois pour infraction grave ramené à 1 mois, pour infraction grave également) dans la cause d'un jeune homme qui avait commis un excès de vitesse de 42 km/h (162/120 km/h) en se rendant en urgence au chevet de son père qui l'avait appelé, victime d'un début d'infarctus. En effet, si « les services de secours officiels pouvaient intervenir plus efficacement, ce dont l'intéressé devait se rendre compte », sa faute était cependant fortement atténuée par les circonstances[3110].

3106 TF, arrêt du 29.8.2012, affaire ZH, 1C_253/2012, cons. 4 : « Das ergibt sich klarerweise daraus, dass sich die Strafverfügung nicht auf die einschlägigen Bestimmungen über den Notstand – Art. 17 f. StGB – stützt (…). Indem der Beschwerdeführer die Strafverfügung in Rechtskraft erwachsen liess, hat er somit auch akzeptiert, sich nicht in einer Notstandssituation befunden zu haben. Darauf kann er im Verwaltungsverfahren nicht mehr zurückkommen und behaupten, bei einer willkürfreien Feststellung des Sachverhalts müsste ihm zugebilligt werden, sich in einer echten oder irrtümlich in einer vermeintlichen Notstandssituation befunden zu haben ».

3107 TF, arrêt du 9.1.2013, affaire VD, 1C_315/2012, cons. 3.3.

3108 Obergericht ZH, arrêt du 24.9.1973, résumé in : JT 1974 I 424.

3109 Commission de recours VD en matière de circulation routière, décision du 30.3.1987, résumée in : JT 1987 I 406.

3110 TF, arrêt du 11.9.1998, affaire VD, 6A.39/1998, cons. 8 : « En revanche (…), des circonstances très particulières (…) ont amené le recourant à dépasser la vitesse autorisée. Celles-ci atténuent fortement la gravité de la faute. En effet, l'excès de vitesse ne résulte pas par exemple d'une étourderie, d'un comportement intrépide ou d'une volonté de tester

- Etat de nécessité *admis*, en matière de retrait d'admonestation, dans la cause d'une sage-femme qui avait été appelée en urgence auprès d'une patiente qui perdait du sang, et qui avait commis à cette occasion un excès de vitesse[3111].
- Etat de nécessité *partiellement admis* (et avertissement pour infraction légère confirmé) dans la cause d'une femme enceinte qui avait commis un excès de 22 km/h (72/50 km/h) pour regagner son domicile après avoir ressenti des contractions qui l'obligeaient à s'étendre au plus vite. En effet, les complications de sa précédente grossesse jointes à la présence de son fils de 2 ans à bord « *étaient de nature à excuser partiellement la faute* »[3112].
- Etat de nécessité *admis* (avec confirmation de l'annulation d'un retrait de 12 mois pour récidive d'infraction grave) dans la cause d'un père qui avait commis un excès de vitesse de 31 km/h (61/30 km/h) en se rendant en urgence à la clinique où son nouveau-né souffrait d'arrêts respiratoires qui nécessitaient des décisions urgentes[3113].

2) En matière pénale (chronologiquement)

2.1) Négation d'un état de nécessité

- Etat de nécessité *nié* (et confirmation d'une peine de 14 jours de prison avec sursis et d'une amende de CHF 4'000.- pour conduite en état d'ivresse), dans la cause d'un vétérinaire qui, nonobstant un état d'ivresse de 1,99 ‰, s'était rendu d'urgence avec son véhicule dans une ferme distante d'un kilomètre pour aider un confrère en train de pratiquer une césarienne sur une vache. En effet, outre le caractère difficilement justifiable de l'infraction, la vie d'une vache et d'un veau ne justifie pas une conduite avec un taux d'alcool important, car ce comportement met en danger concrètement la vie de personnes[3114].
- Etat de nécessité *nié* (et confirmation d'une amende de CHF 300.-), dans la cause d'une femme qui, transportant une montre de très grande valeur et se croyant poursuivie par des malfaiteurs, alors qu'elle faisait l'objet d'un contrôle de vitesse par une voiture de police banalisée, avait commis un excès de vitesse de 23 km/h (103/80 km/h). En effet, non seulement il n'apparaissait nulle part

---

les performances du véhicule, mais du devoir de porter secours à un être cher. On est proche de l'état de nécessité putatif ».

3111 TA GE, arrêt du 14.3.2000, résumé in : JT 2001 I 420.

3112 TF, arrêt du 19.11.2001, affaire GE, 6A.113/2001, cons. 4a : « Toutefois les circonstances particulières du cas devaient être prises en considération et elles étaient de nature à excuser partiellement la faute […]. Face à des contractions l'obligeant à s'étendre au plus vite, il était légitime qu'elle regagne rapidement son domicile. Elle n'avait pas d'autre solution à disposition et elle avait son fils de 2 ans à bord. Cette circonstance exceptionnelle a permis au Tribunal administratif de réformer la décision du Service des automobile et de la navigation ».

3113 TF, arrêt du 17.1.2013, affaire TG, 1C_345/2012, cons. 2.

3114 ATF 116 IV 364 cons. 1a (JT 1991 I 739).

que la voiture ait été sérieusement menaçante, mais encore l'excès de vitesse n'était-il pas approprié pour parvenir au résultat espéré de distancer ses poursuivants[3115].

- Etat de nécessité *nié* (et confirmation d'une amende de CHF 4'000.- pour infraction grave) dans la cause d'un automobiliste qui avait commis un excès de 59 km/h (159/100 km/h) pour se rendre d'urgence au chevet de sa fille victime d'une crise d'asthme (l'appareil respiratoire dont elle avait besoin se trouvait dans la voiture). En effet, au vu du faible gain de temps, de trois à quatre minutes, l'automobiliste ne s'était pas comporté de façon proportionnée aux circonstances[3116].
- Etat de nécessité *nié* (et confirmation d'une amende de CHF 800.- pour infraction simple et grave), dans la cause d'un employé du service d'entretien des routes qui, pressé par natel de se rendre rapidement sur les lieux d'un chantier, avait enclenché le feu orange de sa voiture de service (art. 110 al. 3 let. b OETV), roulé sur une zone interdite et coupé *la priorité* d'un autre véhicule, avec lequel il était entré en collision. En effet, il n'y avait pas péril en la demeure et le feu orange ne donne pas *la priorité* comme les feux bleus et avertisseurs à deux sons alternés des véhicules d'urgence, sans compter que le fait de laisser passer le véhicule qu'il avait aperçu ne lui aurait pris que quelques secondes[3117].
- Etat de nécessité *nié* (avec annulation de la libération pénale intervenue et renvoi en Tribunal de police) dans la cause d'un médecin qui, en raison du ralentissement provoqué par les travaux effectués dans le tunnel de Glion, avait emprunté la bande d'arrêt d'urgence sur 100 mètres pour remonter les files de véhicules afin de sortir à Montreux et de se rendre au chevet d'une patiente souffrant de problèmes respiratoires aigus. En effet, il aurait eu la possibilité de faire appel au réseau d'urgence du 144[3118].
- Etat de nécessité *nié* (et confirmation d'une amende de CHF 1'000.), dans la cause d'un conducteur qui, se croyant poursuivi, alors qu'il faisait l'objet d'un contrôle de vitesse par une voiture de police banalisée, avait commis un excès de vitesse de 38 km/h (118/80 km/h). En effet, non seulement il n'apparaissait nulle part que la voiture de police, qui suivait loin derrière, ait été sérieusement menaçante, mais il aurait encore facilement pu se rendre compte de son erreur ou changer de voie de circulation[3119].

3115 TF, arrêt du 4.71995, affaire GE, résumé in : JT 1996 I 769, cons. 2b. Pour un cas analogue mais avec négation d'une erreur sur les faits, v. TF, arrêt du 6.2.2008, affaire BE, 6B_703/2007, cons. 4.2.

3116 Obergericht OW, arrêt du 12.3.2002, in : AB-OW 2002/2003 119, résumé in : JT 2004 I 496.

3117 TF, arrêt du 20.1.2006, affaire AG, 6P.52/2005 et 6S.389/2005, cons. 3.2 et 3.3.2.

3118 TF, arrêt du 8.2.2007, affaire VD, 6S.529/2006, cons. 4.

3119 TF, arrêt du 6.2.2008, affaire BE, 6B_703/2007, cons. 4.2.

- Etat de nécessité *nié* (et confirmation d'une amende) dans la cause d'un chauffeur de taxi qui tentait de justifier le franchissement d'une ligne de sécurité par la présence de bouteilles et de tessons sur la chaussée, ce qui non seulement n'avait pas été constaté par la police mais encore ne constituait pas une situation dangereuse[3120].

2.2) Admission d'un état de nécessité

- Etat de nécessité *admis* (avec annulation d'une amende de Frs 80.- pour infraction grave) dans la cause d'une personne appelée au secours par une voisine dont le mari avait été soudainement pris de maux de tête insupportables, laquelle personne avait téléphoné à l'hôpital qui lui avait répondu d'amener le malade en urgence, ce qu'elle avait fait en ne respectant pas les voies de présélection et en roulant jusqu'à 120 km/h malgré la limitation à 60 km/h. En effet, aucun médecin ne se trouvait à proximité et l'urgence dictée par les symptômes lui permettait de ne pas attendre une ambulance. En résumé, en fonction des circonstances concrètes, sa manière de rouler était restée dans un rapport raisonnable avec le but visé de conduire une personne le plus rapidement possible à l'hôpital[3121].
- Etat de nécessité *putatif admis* dans la cause d'un monteur spécialisé appelé d'urgence à son domicile pour intervenir sur une voie ferrée et qui croyait à l'imminence de la survenance d'un train[3122].

3120 TF, arrêt du 28.2.2011, affaire AG, 6B_794/2010, cons. 2.6-2.7.

3121 ATF 106 IV 1 (JT 1980 I 431). Il convient cependant de préciser que cet arrêt, inconcevable à l'heure actuelle au vu du peu de cas qu'il fait de la grave mise en danger des autres usagers, avait été critiqué par la doctrine, ce qui avait du reste amené le Tribunal fédéral à modifier sa pratique, v. SCHUBARTH, PJA 2005, 534, traitant de cette évolution.

3122 Cour de cassation pénale VD, arrêt du 7.5.1990, résumé in : JT 1992 I 708.

Annexe VII : casuistique de la faute particulièrement légère

Pour concrétiser les principes énoncés ci-dessus, on peut mentionner les quelques situations et cas d'espèce suivants comme procédant en principe d'une *faute particulièrement légère* :

- A été qualifiée de faute très légère le fait de dépasser un véhicule mal stationné en franchissant une ligne de sécurité après s'être assuré qu'aucun véhicule ni piéton ne se trouvaient aux alentours[3123].
- A été qualifiée de faute très légère le fait de s'arrêter "pour de bonnes raisons" sur une voie réservée aux bus[3124].
- A été qualifiée de faute très légère le fait de heurter de nuit un panneau de signalisation[3125].
- A été qualifiée de faute très légère (in causa) le fait, pour sortir d'une place de parc sans visibilité, d'avoir prié son passager de sortir pour guider la manœuvre sans lui avoir donné d'instructions suffisantes quant à ses gestes, ce qui avait induit un accident avec un véhicule prioritaire[3126].
- A été qualifiée de faute très légère l'inattention d'un conducteur qui devait porter son attention principalement dans une direction déterminée, alors qu'un danger est survenu d'un autre endroit du fait de la manœuvre fautive d'un autre usager ou d'une autre circonstance très difficilement perceptible[3127], sans toute-

---

3123 Message 1955, FF 1955 70 ; SCHULTZ 1964, 94 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR N. 20.

3124 BUSSY/RUSCONI, Art. 100 LCR N. 2.7 ; MIZEL, RDAF 2004, 375 N. 25.

3125 BJP 1966 N. 244 ; JT 1967 I 451 ; BUSSY/RUSCONI, Art. 100 LCR N. 2.7 ; JEANNERET 2007, Art. 100 LCR, N. 20.

3126 TF, arrêt du 21.1.2006, affaire AG, 6A.72/2005, cons. 6.2.

3127 TF, arrêt du 7.6.2001, affaire BE, 6A.1/2001, cons. 3c et 3d (Pra 2001 N. 184), traitant du cas d'un conducteur qui, de nuit et dans une zone de travaux, avait remarqué une auto accidentée, réduit sa vitesse de 70 à 40 km/h, et passé prudemment à côté dudit véhicule, sans malheureusement apercevoir son conducteur qui avait été éjecté et qui gisait à proximité, le traînant alors sur une centaine de mètres : « Wenn seine Aufmerksamkeit somit im entscheidenden Moment in nachvollziehbarer Weise vom Unfallfahrzeug absorbiert war, erklärt sich aufgrund dieses Umstands, weshalb er den in unmittelbarer Nähe liegenden Lenker des Unfallautos nicht sehen konnte. Schliesslich ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine erhebliche Gefährdung des übrigen Verkehrs durch die Fahrweise des Beschwerdeführers nicht zu erkennen. Jedenfalls ist das ungewollte Überfahren und Mitschleifen des Unfallopfers bereits Folge seiner auf das Unfallfahrzeug gerichteten Aufmerksamkeit und stellt keine zusätzliche schuldhafte Verkehrsgefährdung dar. Bei dieser Sachlage kann dem Beschwerdeführer aber kein massnahmerechtlich relevanter Vorwurf gemacht werden. Es liegt daher höchstens ein leichter Fall vor, der unter gebührender Berücksichtigung des untadeligen automobilistischen Leumunds des Beschwerdeführer keinerlei Sanktion erfordert ».

fois que cette situation relègue totalement à l'arrière-plan le léger défaut d'attention du conducteur[3128].

En complément des cas ci-dessus, nous sommes d'avis qu'il peut encore arriver que des pertes de maîtrise ne procèdent que d'une faute particulièrement légère *lorsque le conducteur a pleinement pris conscience et tenu compte d'une situation dangereuse, mais qu'un accident survient tout de même du fait d'éléments totalement imprévisibles et/ou très difficilement maîtrisables*. On pense par exemple, ici, lorsque les conditions de circulation sont exécrables (verglas ; pluie givrante), au conducteur ayant drastiquement réduit sa vitesse – jusqu'à 20 km/h pour donner un ordre de grandeur – sans toutefois ralentir suffisamment, au besoin jusqu'à la vitesse de l'homme au pas, pour éviter une glissade[3129]. De la même manière et comme exposé, les pertes de maîtrises que constituent les tamponnements par l'arrière à faible vitesse – par exemple en colonne – peuvent-elles parfois ne relever que d'une faute très légère. Tous ces cas de figure ne pourront donc pas sans autre examen être qualifiés d'infractions moyennement graves en se focalisant sur la mise en danger avérée du trafic[3130].

3128 ATF 122 IV 225 cons. 2b (JT 1997 I 784) ; ATF 120 IV 63 cons. 3a (JT 1994 I 697) ; ATF 116 IV 230 cons. 2 (JT 1990 I 688) ; ATF 103 IV 101 cons. 2c (JT 1977 I 420) ; TF, arrêt du 8.2.2005, affaire BL, 6P.148/2004 et 6S.403/2004, cons. 4.2.

3129 MIZEL, RDAF 2004, 375 N. 25 ; MIZEL, RPS 2006, 48 N. 5.2.1.

3130 V. le tableau de l'infraction légère, § 55.4), ainsi que le tableau récapitulatif, § 58).

Annexe VIII : casuistique de la faute légère

Pour concrétiser les principes énoncés dans le corps du texte dans une casuistique, on peut mentionner les situations et cas d'espèce suivants comme procédant d'une *faute légère* :

- En matière d'excès de vitesse, le Tribunal fédéral, en rapprochant jusqu'à les confondre les éléments objectif et subjectif de l'infraction, retient qu'une faute légère est en principe donnée en cas de mise en danger légère, soit lorsque la vitesse maximale autorisée, dans des conditions de circulation favorables, est dépassée de 16 à 20 km/h en localité (en notant cependant qu'il est rare que l'intervalle supérieur indiqué puisse s'appliquer dans les zones limitées à 30 km/h), de 21 à 25 km/h hors localité et sur route à voies de circulation non séparées, et de 26 à 30 km/h sur autoroute[3131].
- A été qualifiée de faute légère l'inattention d'un conducteur qui, malgré le haut degré d'attention prêté à une configuration des lieux défavorable, avait percuté une piétonne sur un passage réservé[3132].
- A été qualifiée de faute légère l'occupation étrangère à la conduite et l'inattention d'une conductrice qui, en tournant à gauche en même temps qu'elle nettoyait son pare-brise embué avec un chiffon, avait heurté à faible vitesse une cycliste à l'arrêt[3133].
- A été qualifiée de faute légère la perte de maîtrise d'un automobiliste circulant à une vitesse de 60 à 70 km/h (vitesse maximale autorisée 80 km/h) sur une route mouillée et sinueuse mais qu'il connaissait bien, et dont l'arrière de la voiture avait dérapé dans un virage[3134].
- A été qualifiée de faute légère la perte de maîtrise avec collision d'une glissière par un automobiliste circulant à 60 km/h sur une bretelle de semi-autoroute mouillée et qui avait été surpris par une plaque de glace isolée[3135].
- A été qualifiée de faute légère le freinage trop brusque suivi d'une perte de maîtrise d'un conducteur qui circulait à 60-70 km/h sur la voie enneigée d'une autoroute et qui avait été surpris en apercevant deux véhicules de police avec les avertisseurs lumineux allumés en bordure de chaussée[3136].

3131 V. § 61.2.1) i.f., ainsi que les tableaux semblables de ZÜND 2008, 195, et WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 7 et N. 9 ; Art. 16a LCR N. 8, et Art. 90 LCR N. 54 ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 125.

3132 ATF 125 II 561 cons. 1b et 2c (JT 2000 I 407) [part. reproduit en nbp 1640].

3133 TF, arrêt du 6.9.2002, affaire AG, 6A.40/2002, cons. 4.4 (part. reproduit en nbp 1642).

3134 TF, arrêt du 7.2.2003, affaire BE, 6A.90/2002, cons. 4.2 (part. reproduit en nbp 1643).

3135 TF, arrêt du 12.7.2010, affaire FR, 1C_83/2010, cons. 5.1.

3136 ATF 127 II 302 chapeau et cons. 3d (JT 2001 I 416) [part. reproduit en nbp 1641].

- A été qualifiée de faute légère la réaction inappropriée d'un automobiliste qui, malgré une vitesse adaptée, avait perdu la maîtrise de son convoi suite au soudain tangage de sa remorque[3137].
- A été qualifiée de faute légère la perte de maîtrise d'un motocycliste qui, suite au surgissement d'un renard sur la chaussée, avait freiné brusquement puis volontairement couché sa moto afin d'éviter une collision frontale avec une voiture survenant en sens inverse[3138].
- A été qualifiée de faute légère la perte de maîtrise commise par le conducteur d'un véhicule tout-terrain à faible vitesse en marche arrière contre un véhicule parqué dans une rue vide de trafic, de vélos et de piétons[3139].
- A été qualifiée de faute légère la panne sèche d'un motocycliste sur une autoroute limitée à 60 km/h dépourvue de bande d'arrêt d'urgence, ce qui avait contraint l'intéressé à stationner sur la petite bande de 50 cm située entre l'extrémité de la voie droite et la paroi de sécurité[3140].
- A été qualifiée de faute légère le fait, pour un automobiliste circulant sur autoroute, de ne pas s'être rabattu sur la droite dès qu'il le pouvait après avoir effectué une série de dépassements[3141].
- A été qualifiée de faute légère le fait – pour un accompagnateur – de ne pas avoir chaussé ses lunettes obligatoires en s'engageant sur l'autoroute, le Tribunal fédéral n'ayant pas examiné la question d'une faute moyennement grave du fait de l'interdiction de la *reformatio in pejus*[3142].

Si la jurisprudence ci-dessus peut dans l'ensemble paraître large, on rappellera que la Commission *ad hoc* du Conseil des États, qui s'était saisie la première du Projet de Révision LCR de 1999 et qui a eu en la matière une importance déterminante, a travaillé, en s'y étant référée à plusieurs reprises, sur la base d'un document de travail qualifiant d'infractions légères, dans des conditions favorables, la violation fautive d'un droit de priorité ainsi que la négligence entraînant un léger tamponnement par l'arrière, tous cas de figure ainsi supposés ne procéder que d'une faute légère[3143].

3137 TF, arrêt du 16.11.2001, affaire FR, 6A.89/2001, cons. 2c/bb (part. reproduit en nbp 1645).

3138 TF, arrêt du 12.12.2011, affaire ZH, 1C_382/2011, cons. 3 (part. reproduit en nbp 1644).

3139 TF, arrêt du 29.10.2010, affaire SZ, 1C_406/2010, cons. 4.6.

3140 TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.2 (part. reproduit en nbp 1646).

3141 TF, arrêt du 2.12.2008, affaire NE, 1C_384/2008, cons. 3.

3142 TF, arrêt du 12.3.2013, affaire VD, 1C_260/2012, cons. 2.4 et 2.5.

3143 ProtCommCCT-CE des 28-29 octobre 1999, 15 i.m., 16 i.f., 17 i.i., ainsi que l'Annexe intitulée « Leichte / mittelschwere / schwere Widerhandlungen (häufige Anwendungsfälle aus der Praxis) ».

Annexe IX : casuistique de la faute moyennement grave

Compte tenu de son large spectre d'application, la casuistique de la faute moyennement grave ne fait pas grand sens. Il est par contre intéressant de connaître la limite "supérieure" de la faute moyennement grave, proche de la négligence grave en tant qu'élément subjectif de la violation grave des règles de la circulation de l'art. 90 al. 2 LCR et de l'infraction grave de l'art. 16c al. 1 let. a LCR. Il convient pour ce faire de se référer aux cas dans lesquels une faute grave a, en fin de compte, été niée. Aussi la casuistique des fautes moyennement graves qui suit s'attache-t-elle pour l'essentiel à des fautes ne relevant ni de l'art. 90 al. 2 LCR ni de l'art. 16c al. 1 let. a LCR. Constituent donc en principe une *faute moyennement grave* les comportements routiers suivants :

- En matière d'excès de vitesse, le Tribunal fédéral retient qu'une faute moyennement grave est en principe donnée en cas de mise en danger moyennement grave, soit lorsque la vitesse maximale autorisée, dans des conditions de circulation favorables, est dépassée de 21 à 24 km/h en localité, de 26 à 29 km/h hors localité et sur route à voies de circulation non séparées, et de 31 à 34 km/h sur autoroute[3144].
- D'une manière générale, *la plupart des fautes à l'origine de pertes de maîtrise dues à l'inattention ou à une vitesse inadaptée sont qualifiées moyennement graves*, sous l'ancien[3145] comme sous le nouveau droit[3146].
- A été (implicitement) qualifiée de faute moyennement grave au moins le fait, sur autoroute, de manipuler sa radio en recherchant un poste, activité étrangère à la conduite n'ayant toutefois provoqué qu'un zigzag sans sortie de la voie de circulation[3147].

3144 V. § 61.2.1) i.f., ainsi que les tableaux semblables de ZÜND 2008, 195, et WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 7 et N. 9 ; Art. 16a LCR N. 8, et Art. 90 LCR N. 54 ; ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 125.

3145 Pour quelques cas tirés de l'ancien droit, v. TF, arrêt du 1.9.2004, affaire NW, 6A.35/2004, cons. 4.4 ; TF, arrêt du 18.6.2004, affaire GR, 6A.24/2004, cons. 3 ; TF, arrêt du 23.4.2004, affaire BL, 6A.9/2004, cons. 2.3.2 ; TF, Arrêt du 9.12.2003, affaire AG, 6A.66/2003, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 27.11.2003, affaire BE, 6A.65/2003, cons. 4.2 ; TF, arrêt du 25.11.2003, affaire ZH, 6A.49/2003, cons. 3 ; TF, arrêt du 7.7.2003, affaire NE, 6A.15/2003, cons. 4 ; TF, arrêt du 6.6.2003, affaire ZH, 6A.29/2003, cons. 3.5.2.

3146 Pour quelques cas appréciés à l'aune du nouveau droit, v. TF, arrêt du 24.10.2013, affaire GE, 1C_525/2012, cons. 2.4 (part. reproduit en nbp 1724) ; TF, arrêt du 31.1.2011, affaire TI, 1C_279/2010, cons. 3.6 ; TF, arrêt du 15.5.2009, affaire FR, 1C_559/2008, let. A (JT 2009 I 516) ; TF, arrêt du 13.9.2007, affaire SH, 1C_75/2007, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 12.12.2006, affaire SG, 6A.107/2006, cons. 2.

3147 TF, arrêt du 25.10.2011, affaire LU, 1C_294/2011, cons. 3.5, 2ème §.

- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait de s'engager (involontairement) plusieurs secondes après le passage du feu au rouge dans une intersection, alors que la visibilité était bonne et le trafic peu dense, éléments de nature à faire relâcher la vigilance du conducteur (étant précisé que le cas jugé n'avait pas occasionné d'accident)[3148].
- A été qualifiée de faute moyennement grave le non-respect d'un feu passé à la phase rouge depuis 4,4 secondes à la suite d'une inattention due au fait que différents feux qui se suivaient sur un certain tronçon sans être coordonnés, inattention d'autant plus facilement compréhensible au vu d'un soleil éblouissant (étant précisé qu'il en était résulté une légère collision)[3149].
- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait de tourner à gauche en violant *la priorité* d'un véhicule du sens inverse, l'inattention n'étant que de relativement courte durée[3150].
- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait de changer de voies de circulation sans précautions, tout conducteur se devant de vouer une attention particulière à l'angle mort[3151].
- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait d'oublier d'enclencher ses phares au crépuscule et par temps de légère pluie, par trafic intense d'un soir de week-end, l'absence de prise de conscience du danger créé pour autrui ne reposant pas sur une absence de scrupules (étant précisé qu'il s'en était suivi une violente collision avec un véhicule non-prioritaire)[3152].
- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait de rouler à 85 km/h sur autoroute en se tenant, sur plus de 500 mètres, à 8 mètres de distance du véhicule qui précède, ce qui correspond à 0,33 seconde, la faute étant néanmoins qualifiée de conséquente et le cas de proche d'une violation grave au sens de l'art. 90 al. 2 LCR[3153].
- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait d'omettre de nettoyer et dégivrer entièrement le pare-brise (et/ou les vitres latérales avant) du véhicule[3154].

3148 ATF 118 IV 285 cons. 4 (JT 1993 I 760).

3149 TF, arrêt du 6.6.1994, affaire ZH, 6S.228/1994, cons. 1a 1er § et cons. 2 2ème §.

3150 TF, arrêt du 20.3.2002, affaire SH, 6S.11/2002, cons. 3d/aa.

3151 ATF 127 IV 34 cons. 3b (JT 2001 I 456) ; TF, arrêt du 5.12.2002, affaire BE, 6A.71/2002, cons. 5.4 ; TF, arrêt du 13.3.2003, affaire AR, 6A.98/2002, cons. 3.4.i.f.

3152 TF, arrêt du 18.6.2004, affaire FR, 6P.16/2004 et 6S.48/2004, cons. 2.3.

3153 ATF 126 II 358 cons. 1b (JT 2000 I 414).

3154 TF, arrêt du 9.1.2014, affaire FR, 1C_813/2013, cons. 3.2 : « Selon la jurisprudence, le fait de dégager partiellement son pare-brise constitue une faute moyennement grave » ; TF, arrêt du 2.7.2012, affaire BE, 1C_23/2012, cons. 3.2 ; TF, arrêt du 9.10.2006, affaire VD, 6A.58/2006, cons. 1.1, TF, arrêt du 6.4.2006, affaire JU, 6A.16/2006, cons. 2.2.1 (JT 2006 I 442). Une faute grave est évidemment concevable dans les cas crasses, v. TF, arrêt du 16.1.2009, affaire SH, 6B_672/2008, cons. 1.2 et 1.5, concernant un pare-brise sur lequel seule une lucarne de 15 x 25 cm avait été dégagée à la hauteur des yeux.

- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait de remonter par la droite, sur la bande d'arrêt d'urgence, une file de véhicules ralentis[3155].
- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait de rouler avec trois pneus ne présentant pas le profil légal d'au moins 1,6 mm[3156].
- A été qualifiée de faute moyennement grave le fait de circuler, même sur une courte distance[3157], en état de *surcharge de l'ordre de 46 %*[3158] du poids total garanti figurant dans le permis de circulation[3159].
- A été implicitement qualifiée de faute moyennement grave le fait de tomber en panne d'essence avec une voiture sur une autoroute dépourvue de bande d'arrêt d'urgence[3160].

3155 ATF 133 II 58 cons. 5.5 [fr.](JT 2007 I 530).

3156 Arrêt du 19.7.2007, affaire SZ, 6A.89/2006, cons. 2.4. Une faute grave est évidemment concevable dans les cas crasses, v. TF, arrêt du 27.9.2011, affaire AG, 1C_282/2011, cons. 3.6, et TF, arrêt du 27.8.1997, affaire AG, 6A.60/1997, cons. 2, relatifs à des pneus usés jusqu'à la toile.

3157 TF, arrêt 12.1.2011, affaire VD, 1C_353/2010, let. B et cons. 2.4.

3158 TF, arrêt du 28.2.2012, affaire LU, 1C_456/2011, cons. 3.2, relatif à un excès du poids garanti de 46,54 %. En cas de facteurs aggravants (en l'espèce : distance insuffisante, fort trafic et chaussée humide), une mise en danger grave et une faute grave peuvent être données déjà en cas de surcharge de 54 %, v. TF, arrêt du 4.2.2014, affaire VD, 1C_690/20013, cons. 4.2.

3159 TF, arrêt du 4.2.2014, affaire VD, 1C_690/20013, cons. 3.3, confirmant que c'est le poids garanti figurant sur le permis de circulation qui est déterminant, et non pas une attestation du constructeur donnant au cas par cas un poids garanti pour le véhicule en question ; TF, arrêt du 28.2.2012, affaire LU, 1C_456/2011, cons. 3.1.

3160 TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011, cons. 2.3.2.

Annexe X : casuistique de la faute grave

Procèdent généralement d'une *faute grave* les comportements routiers suivants :

- En matière d'*excès de vitesse*, le Tribunal fédéral retient qu'une faute grave est en principe donnée en cas de mise en danger grave, soit lorsque la vitesse maximale autorisée, dans des conditions de circulation favorables, est dépassée de 25 km/h en localité, de 30 km/h hors localité et sur route à voies de circulation non séparées, et de 35 km/h sur autoroute[3161].
- A été qualifié de faute grave le fait de *talonner un véhicule* à une distance de 10 m environ à 100 km/h (espace correspondant à 0,33 sec) sur 800 m[3162], ou, plus généralement, de laisser une distance insuffisante inférieure à 0,6 seconde[3163], et, dans tous les cas, inférieure à 0,5 seconde[3164], d'avec le véhicule qui précède (ou qui suit en cas de rabattement intempestif après un dépassement[3165]), même passivement suite au ralentissement du véhicule situé devant[3166], même en localité[3167], indépendamment des conditions de circulation et des capacités de frei-

---

3161 V. § 61.2.1) i.f., ainsi que les tableaux semblables de ZÜND 2008, 195, et WEISSENBERGER 2011, Vor Art. 16a-c LCR N. 7 et N. 9 ; Art. 16a LCR N. 8, et Art. 90 LCR N. 54 ; NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 125.

3162 ATF 131 IV 133 (JT 2005 I 466).

3163 ATF 131 IV 133 cons. 3.2.2 (JT 2005 I 466) ; TF, arrêt du 10.1.2014, affaire VD, 6B_854/2013, cons. 1.2 : « l'intervalle entre les deux véhicules était de 0.54 seconde et restait donc *inférieur à 0.6 seconde, intervalle en dessous duquel la jurisprudence considérait qu'un cas grave de violation des règles de la circulation routière était réalisé* » ; WEISSENBERGER 2011, Art. 90 LCR N. 72 i.f. Cela étant, en nous inspirant de la doctrine et de la jurisprudence allemandes, nous sommes d'avis que *la faute devrait être jugée moins sévèrement lorsqu'il n'y a pas à compter avec un arrêt du véhicule situé devant*, par exemple en onde verte ou lorsque la voie du véhicule situé devant est manifestement libre (v. BURMANN/HESS/JAHNKE/JANKER 2010, § 4 StVO N. 12 et 13; HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 4 StVO N. 6 et 7), ce qui ne serait pas en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal fédéral qui, admettant parfois des circonstances objectivement (et subjectivement) aggravantes (v. TF, arrêt du 16.7.2013, affaire VD, 6B_281/2013, cons. 2.3; TF, arrêt du 16.11.2010, affaire AG, 6B_700/2010, cons. 1.6.2 i.f.), doit aussi apprécier certaines situations moins sévèrement.

3164 TF, arrêt du 5.7.2007, affaire BE, 6P.46/2007 et 6S.103/2007, cons. 5.3.2 ; TF, arrêt du 22.3.2007, affaire BE, 1P.4/2007, cons. 2.2.3 i.f.

3165 TF, arrêt du 13.1.2009, affaire ZH, 6B_534/2008, cons. 3.

3166 TF, arrêt du 5.7.2007, affaire BE, 6P.46/2007 et 6S.103/2007, cons. 5.3.2.

3167 TF, arrêt du 28.9.2012, ZH, 6B_225/2012, let. A et cons. 1.4, ce qui ne paraît toutefois possible que dans les cas crasses, comme celui de l'espèce. En effet, un espace moindre doit être admissible en localité, non seulement en cas d'onde verte, mais encore lorsque le conducteur situé devant a manifestement la voie libre, et donc qu'il n'y a pas à compter

nage du véhicule[3168], toutefois en principe[3169] durant plusieurs secondes au moins[3170].

- Ont été qualifiées de fautes graves *certaines pertes de maîtrise* avérées alors que les conditions de circulation requéraient une attention particulière, par exemple sur une autoroute détrempée (avec risque d'aquaplaning)[3171] ou enneigée (avec risque de dérapage)[3172], ou encore sur une autoroute dans une zone de chantier signalée[3173].
- Ont été qualifiées de fautes graves les *pertes de maîtrise consécutives à une activité étrangère à la conduite*, laquelle était volontaire et durait plus qu'une fraction de seconde comme l'aurait été un simple réflexe[3174], comme le fait de manipuler un téléphone portable pour envoyer un SMS[3175], le fait de se pencher pour ramasser un document se trouvant dans un sac à main posé sur le sol côté passager[3176], le fait de détourner son regard pour prendre une bouteille d'eau se trouvant entre la portière et le siège passager (et donc très loin de lui)[3177], le fait de ramasser un téléphone portable tombé à ses pieds[3178], le fait de lire en conduisant un journal posé sur le siège passager[3179], le fait – à 120 km/h – de se retourner et de regarder durant un certain temps un enfant de 2 ½ ans tombé du

---

avec un arrêt brusque, v. la jurisprudence allemande citée par HENTSCHEL/KÖNIG/DAUER 2009, § 4 StVO N. 7.

3168 TF, arrêt du 25.2.2010, affaire AG, 6B_3/2010, cons. 3.3.1.

3169 TF, arrêt du 13.1.2009, affaire ZH, 6B_534/2008, cons. 3.5, exposant que l'infraction peut être réalisée même sur une distance inférieure à 300 m.

3170 TF, arrêt du 5.7.2007, affaire BE, 6P.46/2007 et 6S.103/2007, cons. 5.3.2 et la considération avisée du TC BE, postulant des exigences adaptées aux circonstances, en l'espèce de l'ordre de 2 ou 3 secondes pour réduire une distance insuffisante consécutive au freinage du véhicule situé devant. V. aussi, parmi d'autres, ATF 131 IV 133 cons. 3.2.2 (JT 2005 I 466), relevant que la jurisprudence allemande qualifie – sur le plan objectif – de dangereuse une distance de 0,8 seconde, toutefois poursuivie sur une distance de 300 m environ et hors-localité.

3171 ATF 120 Ib 312 (JT 1995 I 672) ; TF, arrêt du 27.3.2013 X, affaire BE, 1C_249/2012, cons. 2.2.5.

3172 TF, arrêt du 5.5.2011, affaire AG, 1C_38/2011, cons. 5.1 et 5.4.

3173 TF, arrêt du 21.10.2010, affaire VS, 6B_565/2010, cons. 3.2 [fr.](JT 2010 I 541) ; TF, arrêt du 22.9.2006, affaire VD, 6S.309/2006, cons. 6.2 ; TF, arrêt du 25.7.2002, affaire VD, 6S.186/2002, cons. 2.4 ; SCHAFFHAUSER 1995, 166 N. 2258

3174 TF, arrêt du 31.3.2008, affaire VD, 1C_71/2008, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 11.1.2008, affaire VD, 1C_299/2007, cons. 2.2.

3175 TF, arrêt du 24.9.2009, affaire ZH, 6B_666/2009, cons. 1.4.

3176 TF, arrêt du 31.3.2008, affaire VD, 1C_71/2008, cons. 2.2, étant noté qu'il en était résulté une perte de maîtrise.

3177 TF, arrêt du 6.9.2010, affaire VD, 1C_188/2010, cons. 2.2 (JT 2010 I 538).

3178 TF, arrêt du 11.1.2008, affaire VD, 1C_299/2007, cons. 2.2, étant noté qu'il en était résulté une perte de maîtrise.

3179 TF, arrêt du 14.6.2011, affaire GE, 1C_134/2011, cons. 2.3 (JT 2011 I 307).

siège arrière[3180]. Une telle activité étrangère doit cependant entraîner des conséquences constatables dans la conduite (tangage, perte de maîtrise, etc.) sauf si elle est d'évidence très dangereuse, comme par exemple manger une salade en roulant sur autoroute[3181]. Cela étant, s'il est clair qu'une activité étrangère à la conduite empêche le conducteur d'avoir une réaction adéquate en situation d'urgence, un "risque calculé" ne durant qu'un instant, par exemple mettre la radio, allumer une cigarette[3182] ou prendre un chocolat, doit rester licite s'il est exécuté dans des conditions favorables.

- A été qualifié de faute grave le fait de *conduire en état de surmenage ou de s'assoupir au volant*[3183], cas échéant même après avoir pris des mesures pour ne pas s'endormir[3184] et même s'il n'y a pas eu de perte de maîtrise puisque la conduite en état d'incapacité (v. art. 31 al. 2 et 91 al. 2 LCR) n'est pas un délit de résultat[3185]. De manière générale, le fait de prendre le volant ou de poursuivre sa route en état d'incapacité, due à la fatigue ou alors à la prise d'une drogue, constitue une faute grave[3186]. Cependant, là encore, l'appréciation de la cause et des circonstances d'une inaptitude ne doit pas se faire trop schématiquement. Cas échéant, même un assoupissement au volant avec perte de maîtrise peut s'avérer ne procéder, à l'occasion, que d'une faute moyennement grave, voire légère, par exemple lorsque le conducteur ne s'est pas senti fatigué, qu'il avait bénéficié de suffisamment d'heures de sommeil la nuit précédente, et dont la non-prise de conscience d'un certain état de fatigue n'est pas imputable à un manque de scrupules à l'égard d'autrui[3187]. Dans un tel cas, une erreur sur les faits devrait pouvoir être invoquée pour permettre une requalification du délit en infraction.

3180 TF, arrêt du 20.3.1995, affaire SG, 6A.138/1994, let. A et cons. 2b, étant noté qu'il en était résulté une perte de maîtrise.

3181 TA NE, arrêt du 22.12.2006, TA.2006.281-CIRC, cons. 2c, in : RJN 2007 247 (part. reproduit en nbp 1368), étant noté qu'il n'en était pas résulté de signes perceptibles dans la conduite.

3182 TF, arrêt du 6.9.2006, affaire ZH, 6S.128/2006, cons. 3.3.5.

3183 ATF 126 II 206 (JT 2000 I 401).

3184 TF, arrêt du 27.12.2006, affaire VD, 6A.84/2006 et 6A.87/2006 (JT 2006 I 442).

3185 TF, arrêt du 5.2.2007, affaire LU, 6A.55/2006, cons. 3 ; GIGER 2008 381.

3186 ATF 130 IV 32 (JT 2004 I 476), concernant la conduite sous cannabis.

3187 Tribunal militaire de cassation, arrêt du 15.12.2005, ATMC 12ème volume, No 33, cons. 2c : « Comme l'a relevé le Tribunal militaire d'appel, le fait de ne pas avoir pris conscience d'un certain état de fatigue – qui n'était au demeurant pas évident à déceler eu égard aux circonstances – doit être principalement imputé à son jeune âge au moment des faits et à son manque d'expérience en matière de circulation routière. Ainsi, ayant passé une bonne nuit de sommeil immédiatement avant ceux-ci, et ne devant parcourir qu'un trajet d'environ soixante kilomètres, il n'a pas été en mesure de déceler les premiers signes de fatigue ou d'assoupissement, signes auxquels un conducteur plus expérimenté aurait pu être plus sensible ».

- A été qualifié de faute grave le *manque d'égard envers un piéton traversant sur un passage de sécurité*, en tant qu'il est le signe d'une indifférence inadmissible vis-à-vis d'un risque clair[3188], en particulier en localité où il faut compter avec de tels passages, de surcroît lorsque ceux-ci sont régulièrement signalés[3189]. A de la sorte été considéré comme faute grave le fait de dépasser – par inattention – une voiture de police arrêtée pour laisser passer un piéton sur un passage, piéton qui se trouvait devant le capot de la voiture de police au moment du dépassement[3190], ou alors qui se trouvait simplement déjà engagé sur le passage[3191]. *A fortiori*, la faute a également été qualifiée de grave lorsque le piéton a dû faire un mouvement de recul subit pour éviter d'être renversé[3192].
- A été qualifié de faute grave le fait de ne pas respecter un *feu rouge* en l'absence d'éléments de nature à faire relâcher la vigilance ou de faire apparaître la défaillance sous un jour plus favorable[3193]. Ainsi, par exemple, le fait de ne pas apercevoir un feu qui est en phase rouge depuis 11,36 secondes, de surcroît par trafic intense, procède d'une faute grave. En effet, même à la relativement faible vitesse de 25 km/h, un tel comportement ne témoigne pas d'une brève inattention qui peut arriver à tout conducteur, mais d'une violation importante des devoirs de prudence et d'attention[3194]. *A contrario*, une inattention à un feu rouge n'a pas été jugée constitutive de faute grave dans un cas où la visibilité était bonne et le trafic particulièrement modeste[3195].
- A presque toujours été qualifié de faute grave le fait d'effectuer un *dépassement par la droite*[3196] – sous réserve d'une mauvaise estimation compréhensible de la situation[3197] –, même le simple fait, passivement et sans accélérer, de dépasser

---

3188 V. *supra* § 53.4).

3189 TF, arrêt du 6.2.2008, affaire FR, 6B_377/2007, cons. 2.6 et 2.9.

3190 TF, arrêt du 5.9.2000, affaire NE, 6A.50/2000, let. A et cons. 3c/bb.

3191 TF, arrêt du 1.12.2005, affaire BE, 6S.265/2005.

3192 TF, arrêt du 27.6.2008, affaire GE, 6B_273/2008, let. A-C et cons. 2.

3193 ATF 123 IV 88 cons. 4 (JT 1997 I 815) ; ATF 118 IV 84 cons. 2b (JT 1992 I 759) ; TF, arrêt du 27.9.2012, affaire ZH, 6B_324/2012, cons. 3.4 ; TF, arrêt du 11.1.2011, affaire ZH, 6B_709/2010, cons. 2.3 ; TF, arrêt du 10.10.2008, affaire BS, 6B_331/2008, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 14.3.2003, affaire SO, 6S.466/2002 ; TF, arrêt du 25.6.1993, affaire ZH, 6S.156/1993 ; TF, arrêt du 6.6.1994, affaire ZH, 6S.228/1994.

3194 TF, arrêt du 8.12.2008, affaire BS, 6B_796, 2008, cons. 2.1 et 2.3.

3195 ATF 118 IV 285 cons. 4 (JT 1993 I 760).

3196 ATF 128 II 285 cons. 1.3-1.4 (JT 2003 I 470) ; ATF 126 IV 192 cons. 3 (JT 2001 I 515) ; ATF 95 IV 84 cons. 3 (JT 1970 I 409) ; TF, arrêt du 28.6.2013, affaire VD, 1C_280/2012, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 4.1.2011, affaire AG, 6B_903/2010, cons. 3.4 ; TF, arrêt du 15.7.2008, affaire AG, 6B_343/2008, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 2.7.2008, affaire VD, 1C_93/2008, let. A et cons. 2.3 ; TF, arrêt du 19.6.2008, affaire GR, 6B_96/2008, let. A ; TF, arrêt du 29.3.2008, affaire GE, 6B_720/2007, cons. 4 ; TF, arrêt du 18 mars 2008, affaire AG, 6B_76/2008, cons. 2 ; TF, arrêt du 23.7.2007, affaire TG, 6B_156/2007, cons. 4.

3197 ATF 128 II 285 cons. 1.4 (JT 2003 I 470).

sur autoroute la file de gauche qui a ralenti[3198], infraction qui ne constitue en effet un devancement par la droite autorisé (art. 36 al. 5 let. a OCR) que lorsque la circulation s'écoule en files parallèles uniformes ("gleichförmig", cons. 3.2). *Cette appréciation schématique est cependant trop sévère*, du reste tant du point de vue de la faute, notamment lorque le trafic est dense, que de la mise en danger créée, moindre[3199]. De fait, quoique régulièrement grossier, le dépassement par la droite ne provoque qu'exceptionnellement un accident (un seul cas dans le canton de Neuchâtel pendant une période observée de dix ans). Il s'ensuite que *chaque cas devrait faire l'objet d'une appréciation concrète*, et non plus schématique, ce qui transformerait certainement une majorité de cas en infractions moyennement graves. Le Tribunal fédéral lui-même a ainsi pu juger, par exemple, que lorsqu'un conducteur occupe sans droit et pendant longtemps la voie de dépassement – cas de figure régulièrement avéré –, la faute de celui qui le rattrape prudemment par la droite et le dépasse n'est en principe pas grave, la mise en danger créée n'étant généralement pas grave elle non plus[3200]. Il a également été jugé que le fait, pour un motocycliste circulant sur une bande cyclable, de dépasser par la droite une voiture de livraison qui ralentissait pour obliquer à droite – ce qui ne représente pas un devancement par la droite autorisé en localité en cas de circulation en files parallèles (art. 8 al. 3 OCR) – n'était pas non plus constitutif de faute grave[3201]. De même encore, le fait de remonter par la droite, sur la bande d'arrêt d'urgence, une file de véhicules ralentis ne procède que d'une faute moyennement grave[3202], la faute n'étant toutefois pas légère non plus, même dans le cas d'un motocycliste remontant une colonne à 10 km/h seulement, et qui, ce faisant, se met avant tout lui-même en danger, dès lors qu'un tel comportement peut provoquer des réactions inappropriées de la part des autres conducteurs[3203].

3198 TF, arrêt du 3.6.2005, affaire ZH, 6S.71/2005, cons. 3.

3199 TA AG, arrêt du 31.1.1989, AGVE 1989 138 (JT 1990 I 658) ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 4.2. V. aussi, carrément, la Motion Hurter « Le Conseil fédéral est chargé d'autoriser les dépassements à droite sur les autoroutes » du 16.12.2010, 10.4065, classée le 17.12.2012.

3200 TF, arrêt du 24.3.1992, affaire VD, 6A.15/1992, cons. 2 : « Si le dépassement ou le devancement par la droite est illicite, il ne suffit pas qu'il se soit produit sur une autoroute pour qu'il puisse être qualifié de grave mise en danger de la circulation. Au contraire, on doit admettre que si des véhicules occupent longtemps, sans droit et sans raison la piste gauche de la chaussée, 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 ».

3201 TF, arrêt du 31.10.2005, affaire ZH, 6S.62/2005, cons. 2.4, étant noté qu'il en était résulté un accident ayant causé de graves blessures au motocycliste.

3202 ATF 133 II 58 cons. 5.3 à 5.5 [fr.](JT 2007 I 530).

3203 TF, arrêt du 31.5.2005, affaire BE, 6A.22/2005, cons. 3.2.

- A été qualifié de faute grave le fait d'entreprendre un *dépassement sans précautions*, sans avoir remarqué que l'espace nécessaire n'est pas libre[3204], sans avoir une vision sur l'ensemble de la zone de dépassement[3205], cas échéant en franchissant la ligne de sécurité[3206], *a fortiori* un *dépassement téméraire* à l'aveugle sans examiner s'il y a la place nécessaire pour se rabattre, par exemple en se "collant" derrière un premier véhicule qui dépasse[3207].
- A été qualifié de faute grave le fait de poursuivre sa route sans ralentir de façon significative en cas d'aveuglement total dû à un soleil rasant[3208].
- A été qualifié de faute grave le fait de s'engager brutalement sur une voie de circulation sans égard au trafic prioritaire, dans tous les cas de façon telle que celui-ci risque un accident[3209].
- A été qualifié de faute grave le fait d'accélérer violemment jusqu'à 100 km/h hors localité en circulant de front sur une distance de 30 m environ avec un autre véhicule pour voir quel conducteur serait le plus rapide[3210].
- A été qualifié de faute grave le fait d'emprunter à contresens une voie de sortie d'autoroute[3211], mais non pas déjà le fait de reculer 50 m sur la bande d'arrêt d'urgence d'une bretelle d'entrée d'autoroute dans de bonnes conditions[3212].
- A été qualifié de faute grave le fait de *franchir une ligne de sécurité* sans avoir la certitude qu'il ne vient personne en sens inverse, ou alors qu'il sera cas échéant possible d'interrompre la manœuvre et de se rabattre[3213].
- A été qualifié de faute grave le fait de laisser négligemment, à plusieurs reprises et sans raison, son véhicule franchir de 50 cm la ligne de direction, contraignant le véhicule dépassé à freiner fortement et à s'écarter[3214].
- A été qualifié de faute grave le fait de ne pas s'arrêter à un *cédez-le-passage* après avoir mal estimé la distance à laquelle se trouvait le véhicule prioritaire qui s'approchait, quand bien même il n'y avait pas d'autres sources de danger à contrôler, une collision n'ayant été évitée de justesse que grâce au freinage d'urgence du prioritaire[3215].

3204 TF, arrêt du 15.6.2004, affaire ZH, 6S.128/2004.

3205 TF, arrêt du 11.1.2007, affaire GR, 6S.574/2006.

3206 TF, arrêt du 20.6.2008, affaire GR, 6B_329/2008, cons. 1.

3207 ATF 121 IV 235 (JT 1996 I 751) ; TF, arrêt du 29.7.2004, affaire GR, 6S.100/2004, cons. 3.2.

3208 TF, arrêt du 29.11.2001, affaire SG, 6S.628/2001.

3209 TF, arrêt du 14.6.2004, affaire TG, 6S.132/2004.

3210 TF, arrêt du 9.11.2007, affaire VD, 6B_454/2007.

3211 TF, arrêt du 17.2.2004, affaire AG, 6S.389/2003. Malgré le danger grave autant qu'évident, cette jurisprudence peut paraître sévère compte tenu du signalement parfois rudimentaire des sorties d'autoroute.

3212 TF, arrêt du 14.1.2010, affaire AG, 6B_819/2009, cons. 4.2.

3213 TF, arrêt du 10.2.2004, affaire AG, 6S.416/2003 ; TF, arrêt du 20.6.2008, affaire GR, 6B_329/2008, cons. 1.

3214 TF, arrêt du 11.12.2007, affaire BE, 6B_265/2007.

3215 TF, arrêt du 14.5.2008, affaire ZH, 6B_13/2008.

- A été qualifié de faute grave le fait de donner des *coups de frein chicaniers* ("Schikanestops")[3216], comme d'effectuer un freinage violent sans autre motif que la mauvaise intention[3217], voire déjà de freiner brutalement de 80 à 30 km/h après s'être aperçu avoir manqué une sortie d'autoroute[3218], étant réservé le cas où le conducteur se serait préalablement assuré du fait qu'aucun véhicule ne se trouvait derrière lui, même à bonne distance.
- A été qualifié de faute grave le fait de donner des coups de klaxon intempestifs dans le contexte d'une course sur autoroute avec un autre conducteur[3219].
- A été qualifié de faute grave le fait de transporter des produits dangereux dans un tunnel en quantité 15 fois supérieure à celle autorisée par les prescriptions[3220].
- Concernant la conduite d'un véhicule ne présentant pas les garanties de sécurité :
  - A été qualifié de faute grave le fait de conduire avec un *pare-brise et des vitres latérales totalement givrées* à l'exception d'une petite lucarne[3221].
  - A été qualifié de faute grave le fait de conduire avec les *deux pneus avant*[3222] *– et a fortiori avec 3 pneus*[3223] *– usés jusqu'à la corde*, ne présentant plus de profil du tout, même sur un court trajet.
  - A été qualifié de faute grave le fait de conduire avec des *freins ne répondant plus qu'à 50%* de leur puissance[3224].
  - A été qualifié de faute grave le fait de conduire une camionnette avec une surcharge de 126% du poids garanti (7'934 kg au lieu de 3'500 kg) et de 341% de la charge utile (4'434 kg au lieu de 1'300 kg), car « une telle surcharge ne pouvait échapper au recourant, professionnel de l'automobile, même s'il n'avait pas procédé lui-même au chargement »[3225].

3216 TF, arrêt du 5.4.2005, affaire TG, 1P.36/2005 ; TF, arrêt du 6.7.2007, affaire BE, 6S.127/2007.

3217 TF, arrêt du 6.6.2000, affaire VD, 4C.3/1997, cons. 6c, avec référence à BUSSY/RUSCONI, Art. 37 LCR N. 1.3.3.

3218 TF, arrêt du 11.8.2004, affaire AG, 6S.211/2004.

3219 TF, arrêt du 6.7.2007, affaire BE, 6S.127/2007, cons. 3.4.

3220 ATF 118 IV 197 (JT 1992 I 757).

3221 TF, arrêt du 16.1.2009, affaire SH, 6B_672/2008, cons. 1.2 et 1.5

3222 TF, arrêt du 27.8.1997, affaire AG, 6A.60/1997, cons. 2.

3223 TF, arrêt du 27.9.2011, affaire AG, 1C_282/2011, cons. 3.6.

3224 TF, arrêt du 22 août 2006, affaire SO, 6A.60/2006, cons. 2.

3225 TF, arrêt du 12.1.2011, affaire VD, 1C_353/2010, let. B et cons. 2.4.

Annexe XI :casuistique de l'infraction particulièrement légère

Pour les motifs qui ont été évoqués dans le corps de l'étude, sont susceptibles, suivant les circonstances, d'être qualifiées d'*infractions particulièrement légères au sens de l'art. 16a al. 4 LCR* les situations telles que l'inobservation volontaire d'une ligne de sécurité[3226] ou d'une double ligne de sécurité sans mise en danger (art. 73 al. 6 OSR), de même que le fait de circuler sur une surface interdite (art. 78 OSR), voire même de légers accidents à faible vitesse causant néanmoins plus qu'une "touchette de parking", comme une collision par l'arrière insignifiante[3227] ou une collision à 10 km/h de deux véhicules quittant un cédez-le-passage suite à un malentendu[3228]. Par contre, l'inobservation d'un signal d'interdiction de dépasser (art. 27 al. 1 LCR et 26 al. 1 OSR), qui met nécessairement en cause un autre usager avec une vitesse conséquente, ne saurait rentrer dans cette catégorie. De même, une renonciation à toute mesure paraît-elle exclue en cas de "touchette de parking" accompagnée de violation des devoirs en cas d'accident, élément aggravant qui a toujours été considéré comme dénotant un mépris particulier à l'égard des règles de la circulation[3229].

En définitive, comme toujours, ce n'est pas tant le type d'infraction que les circonstances dans lesquelles celle-ci a été commise qui permettront de conclure au caractère très léger d'une infraction. On peut cependant noter que la systématique retenue ne laisse plus de place pour les infractions particulièrement légères en matière d'excès de vitesse : sanctionnables par les AO, elles ne peuvent donner lieu à une mesure administrative en vertu de l'art. 16 al. 2 LCR ; excédant légèrement les AO,

---

3226 Message 1955, FF 1955 70. *Contra*, sur le plan pénal toutefois : TF, arrêt du 24.6.2005, affaire VD, 6S.219/2005, cons. 3, étant cependant rappelé que si la mise en danger est nulle, aucune mesure d'admonestation n'est possible, v. *supra* § 41.7).

3227 TF, arrêt du 8.11.2005, affaire GR, 1P.407/2005, let. A : « (Der Kreispräsident Chur) hielt für erwiesen, dass sie am 23. Dezember 2003 mit ihrem Personenwagen in Chur die Grabenstrasse in Richtung Obertor befuhr und dabei, als zwei vor ihr fahrende Fahrzeuge verkehrsbedingt anhalten mussten, ihr Fahrzeug nicht rechtzeitig zum Stillstand bringen konnte und auf den Wagen vor ihr aufprallte. Dadurch habe sie ihre Pflicht verletzt, innerhalb der überblickbaren Strecke anhalten zu können und müsse sich ausserdem den Vorwurf der Nichtbeherrschung des Fahrzeugs gefallen lassen (…). Der Kantonsgerichtsausschuss (…) sprach X der Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 4 Abs. 1 und 2 VRV in Verbindung mit Art. 90 Ziff. 1 SVG schuldig, nahm gestützt auf Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG von einer Bestrafung Umgang (…) ».

3228 Exemple cité par STAUFFER 1966, 58 nbp 44.

3229 V. § 60).

elles sont déjà considérées au minimum comme des infractions légères au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR[3230].

[3230] Message 1999, FF 1999 4131 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 185 N. 50 i.f. V. également *supra* § 61).

Annexe XII : casuistique de l'infraction légère

La maigre casuistique qui suit tirée de la jurisprudence fédérale est certainement complète. Elle représente toutefois l'arbre qui cache la forêt. En effet, en 2012, plus de *39% de toutes les mesures d'admonestation prononcées ont été des avertissements sanctionnant des infractions légères*[3231], pourcentage très élevé qui n'est assurément – mais logiquement – pas reflété dans la jurisprudence. Si la plupart d'entre eux sont certes dus à des excès de vitesse peu importants, un examen plus précis montre par exemple que, concernant les « inattentions », qui sont constituées pour l'essentiel par des pertes de maîtrise avec accident, 4'000 avertissements ont été prononcés pour 9'482 retraits[3232]. Ces chiffres indiquent qu'*environ un tiers des pertes de maîtrise (ou autres infractions) avec accident, dues à l'inattention, commises en 2012 ont été jugées comme étant des infractions légères*, sans toutefois laisser de trace dans la jurisprudence faute de recours des conducteurs concernés.

Ont été considérés comme *des infractions légères au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR* les situations suivantes :

- Un excès de vitesse de 18 km/h en localité (68/50 km/h)[3233].
- Un excès de vitesse de 27 km/h sur autoroute (107/80 km/h)[3234].
- Une perte de maîtrise (indéterminée) avec accident[3235].
- Une perte de maîtrise à faible vitesse en marche arrière avec un véhicule tout-terrain attelé à une remorque et légère collision d'un véhicule parqué (CHF 800.- de dommage)[3236].
- Une perte de maîtrise à gauche à 30 km/h sur route enneigée et légèrement verglacée et collision d'une voiture du sens inverse[3237].
- Une perte de maîtrise en moto, suite au surgissement d'un renard sur la chaussée, et légère collision d'une voiture survenant en sens inverse[3238].

3231 Statistique ADMAS 2012, 1, faisant état d'un total de 76'196 retraits de permis et de 49'208 avertissements.

3232 Statistique ADMAS 2012, 10 et 14.

3233 TF, arrêt du 2.12.2005, affaire TG, 6A.52/2005.

3234 TF, arrêt du 31.10.2007, affaire VD, 1C_81/2007, cons. 3.

3235 TF, arrêt du 15.10.2010, affaire BE, 1C_255/2010 (décision d'irrecevabilité).

3236 TF, arrêt du 29.10.2010, affaire SZ, 1C_406/2010.

3237 TF, arrêt du 25.5.2012, affaire SG, 1C_28/2012. Certaines arrêts cantonaux sont – selon nous à tort (à cause de la mise en danger abstraite accrue induite) – plus larges encore, v. Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 28.6.2012, IV-2012/11, cons. 5, considérant comme infraction légère (mise en danger et faute légères) une perte de maîtrise à moto hors localité à 75-80 km/h sur une route déserte durant la pause de midi ; Verwaltungsrekurskommission SG, arrêt du 29.3.2012, IV-2011/105, cons. 4, considérant comme infraction légère (mise en danger et faute légères) une perte de maîtrise en auto à 40-50 km/h commise de nuit sur une route enneigée hors localité, avec 43 m de dérapage et collision d'un arbre, le conducteur étant grièvement blessé.

- Un non-rabattement sur la voie de droite de l'autoroute après avoir effectué une série de dépassements[3239].
- Une panne d'essence à moto sur une autoroute dépourvue de bande d'arrêt d'urgence[3240].
- Une mise en mouvement fortuite sur une route en pente très légère, la voiture coinçant finalement le conducteur contre une haie de thuyas[3241].

3238 TF, arrêt du 12.12.2011, affaire ZH, 1C_382/2011 (part. reproduit en nbp 1339 [mise en danger légère] et en nbp 1644 [faute légère]).

3239 TF, arrêt du 2.12.2008, affaire NE, 1C_384/2008.

3240 TF, arrêt du 27.3.2012, affaire BE, 1C_476/2011 (part. reproduit en nbp 1333 [mise en danger légère] et en nbp 1646 [faute légère]).

3241 TF, arrêt du 30.5.2006, affaire FR, 6A.18/2006. Verwaltungsrekurs-kommission SG, arrêt du 9.1.2014, IV-2013/127, cons. 2c, considère toutefois l'infraction comme moyennement grave au vu du risque d'accident induit.

Annexe XIII : essai de casuistique des délits de chauffard

Afin d'illustrer les développements qui précèdent, on peut mentionner les principaux cas de figure susceptibles de rentrer dans la catégorie des délits de chauffard.

1) Les excès de vitesse particulièrement importants

Selon l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura :

« l'al. 3 est toujours applicable lorsque la vitesse maximale autorisée a été dépassée :
a. d'au moins 40 km/h, là où la limite était fixée à 30 km/h ;
b. d'au moins 50 km/h, là où la limite était fixée à 50 km/h ;
c. d'au moins 60 km/h, là où la limite était fixée à 80 km/h ;
d. d'au moins 80 km/h, là où la limite était fixée à plus de 80 km/h ».

Contrairement à l'intitulé de l'initiative, et quand bien même la Feuille d'information du DETEC d'octobre 2012 les place en tête de la définition du chauffard[3242], les délits de chauffards ne concernent pas que les excès de vitesse, l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura n'étant qu'un cas d'application de l'art. 90 al. 3 LCR. A l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura, le législateur a simplement prévu une *présomption légale irréfragable* selon laquelle l'al. 3 est toujours réalisé lorsque les seuils fixés sont atteints[3243], partant du principe qu'un tel dépassement ne peut être commis qu'intentionnellement[3244]. Il s'ensuit qu'il est aussi possible d'admettre un délit de chauffard pour des dépassements inférieurs à ceux de l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura. Cela étant, vu l'étroitesse du concept[3245], il faut admettre que *seules des circonstances très aggravantes permettront d'admettre un délit de chauffard pour des vitesses inférieures à celle de l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura*, par exemple un excès de vitesse de "seulement" 40 km/h (90/50 km/h) commis un matin à 11h00 devant un jardin d'enfants avec des enfants sur le trottoir. Si l'on ajoute à cette constellation un bus scolaire arrêté en bordure de chaussée d'où descendent des enfants en courant, on pourrait sans doute même admettre un délit de chauffard pour un excès un peu moindre. On peut aussi envisager un délit de chauffard pour un très grave excès de vitesse de "seulement" 70 km/h (190/120 km/h) commis par fort trafic.

3242 V. *supra* § 59.2).

3243 Message 2012, FF 2012 5066 : « Les excès de vitesse particulièrement importants doivent être systématiquement considérés comme une infraction pénale qualifiée afin que la définition d'un chauffard et la peine à prononcer en conséquence ne soient pas laissées à la seule appréciation des juges ».

3244 *Contra* : GIGER, RICR 2/2009, 5 ss, 11, qui reste d'avis que le délit de chauffard ne saurait se résumer à la seule constatation d'un excès de vitesse ; il y faut toujours d'autres conditions objectives et subjectives.

3245 V. *supra* § 59.1) i.f.

Pour le reste, la présomption légale de l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura ne fait à notre sens pas obstacle[3246] à ce que, dans des cas *a priori* exceptionnels, le dol éventuel puisse être nié[3247], essentiellement sur la base d'une application analogique de l'*erreur sur les faits* (art. 13 CP), par exemple en cas de limitation improbable et/ou signalée de façon difficilement reconnaissable. On peut même penser, logiquement, que la jurisprudence sera plus prompte à admettre une erreur vis-à-vis d'un délit intentionnel sanctionné d'une peine privative de liberté d'un an au minimum et d'un retrait de 24 mois au moins, que vis-à-vis d'un délit par négligence aux sanctions nettement moindres.

Par contre, vu la *ratio legis*, le niveau très élevé des seuils fixés et leur qualification de crime (v. art. 10 al. 2 CP), *il paraît exclu de pouvoir justifier par les art. 17 CP (état de nécessité licite), 14 CP (actes autorisés par la loi) ou 100 ch. 4 LCR (courses officielles urgentes) un excès de vitesse de chauffard* qui serait par hypothèse commis par un conducteur *lambda*, un pompier, un ambulancier ou un policier[3248].

Concernant les seuils fixés, ceux-ci ont été repris de l'initiative Road-Cross, comme cela a été expressément assuré puis confirmé et reconfirmé aux membres de la CCT-E[3249], lesquels ont adopté à cet égard sans discussion ni exa-

---

3246 *Contra* : WEISSENBERGER, Jahrbuch 2012, 421 i.f. et 422 i.i., est d'avis que l'infraction est réalisée dès que la limite est atteinte, sans égard notamment aux circonstances personnelles.

3247 V. par analogie, pour un cas pertinent niant non pas le dol éventuel de l'art. 90 al. 3-4 LCR-Via sicura, mais déjà la négligence grave de l'art. 90 al. 2 LCR, TF, arrêt du 13.6.2008, affaire BE, 6B_109/2008, cons. 3.2 considérant comme infraction *simple* un excès de vitesse de 51 km/h (131/80 km/h), tout proche donc du délit de chauffard : « In objektiver Hinsicht ist die Überschreitung der Maximalgeschwindigkeit um 51 km/h klarerweise als schwerer Verkehrsregelverstoss einzustufen (…). Subjektiv fehlt es indes an einem rücksichtslosen Verhalten. Der Beschwerdeführer hat die bloss während einer Woche geltende und örtlich begrenzte Geschwindigkeitsreduktion übersehen ». V. également TF, arrêt du 23.10.2009, affaire BE, 6B_622/2009, cons. 2.1 niant une négligence grave pour un excès de vitesse de 29 km/h (89/60 km/h) dans le cas d'une limitation de vitesse en localité placée sur un tronçon manifestement hors localité. V. encore TF, arrêt du 7.9.2000, affaire GE, 6A.11/2000, cons. 3d, concernant une limitation manifestement hors agglomération et dont le signal était caché par des branchages.

3248 Dans ce sens, v. JEANNERET, RICR 2/2013, 39. Le Tribunal fédéral se montre déjà extrêmement restrictif à cet égard avec l'art. 90 al. 2 LCR, v. TF, arrêt du 11.7.2003, affaire GE, 6A.28/2003, cons. 2.2: « En présence d'un dépassement de vitesse de l'importance de celui commis par le recourant, savoir 58 km/h [178/120 km/h], l'application de l'art. 34 CP [art. 17 CP] ne peut être envisagée qu'avec une *très grande réserve, même si le bien menacé est aussi précieux que la vie ou l'intégrité corporelle, tant est considérable le risque d'accident mortel qu'un conducteur qui circule à une telle vitesse fait courir aux autres usagers de la route et à lui-même* ».

3249 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 2 i.m., 2 i.f., 6 et 14 i.i. V. encore Intervention CF Leuthard du 20 décembre 2011, BO 2011 CN 2152.

men[3250] la proposition que lui avait soumise l'administration[3251]. Or il s'avère que l'art. 90 al. 4 let. d LCR-Via sicura[3252], qui diverge légèrement de la Feuille d'information du DETEC d'octobre 2012[3253], diffère fortement sur ce point du texte de l'initiative populaire « Protection contre les chauffards »[3254]. Aucun député n'a jamais relevé – ni probablement remarqué – cette différence, pourtant non négligeable si l'on considère le nombre élevé de tronçons autoroutiers limités à 80 km/h. Notre propos n'est pas ici de défendre les conducteurs en grave excès de vitesse, mais simplement d'affirmer qu'il ne semble pas équitable de placer sur pied d'égalité un chauffard qui roule à 140 km/h hors localité (140/80 km/h) avec un conducteur circulant à 140 km/h sur une autoroute limitée à 80 km/h, ce dernier étant assurément gravement négligent sans pour autant, dans une majorité de cas, être un chauffard. A tout le moins l'administration, qui a eu une influence énorme sur les membres des Commissions, aurait-elle dû à notre sens signaler le fait.

Enfin, en vertu du principe *nullum crimen sine lege*, il conviendra sans doute d'appliquer le seuil de l'intervalle immédiatement supérieur pour les excès de vitesse particulièrement importants réalisés dans des zones à 20, 40, 60 et 70 km/h.

2) Les dépassements téméraires

La définition des dépassements téméraires a soulevé beaucoup d'interrogations et fait couler beaucoup de salive du fait de l'imprécision du concept[3255], dont on peut se demander s'il répond à l'exigence de la détermination suffisante de l'infraction (art. 1 CP)[3256] et ne contrevient pas au principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.). Quelle que soit sa pertinence concrète, on doit donc se laisser guider ici par la référence expresse à l'ATF 130 IV 58[3257] faite à cet égard par la Conseillère

---

3250 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, 3 et 4 i.i. ; Intervention Brändli, pour la Commission, BO 2011 CE 679.

3251 ProtCommCCT-CE des 17-18 février 2011, Proposition (adoptée) de l'administration jointe en Annexe 4 (notion des délits de chauffard et dispositions pénales applicables aux chauffards) intitulée « Proposition du 18 février 2011 (09.449 Aeschbacher et iv. pop. "Protection contre les chauffards") ».

3252 Art. 90 al. 4 let. d LCR-Via sicura : « d. d'au moins 80 km/h, là où la limite était fixée à plus de 80 km/h ».

3253 Feuille d'information du DETEC d'octobre 2012 : « 80 km/h sur les autoroutes (120 km/h) »

3254 Art. 123c al. 1 i.f. Cst.-Initiative RoadCross : « d'au moins 80 km/h *sur les autoroutes* ».

3255 V. notamment ProtCommCCT-CE des 7-8 avril 2011, 12-14 ; ProtCommCCT-CN des 22-23 août 2011, 22 ; Intervention Büttiker, BO 2011 CE 679 ; Intervention Wobmann, BO 2011 CN 2152.

3256 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2012, 422.

3257 L'ATF 130 IV 58 (JT 2004 I 486) concerne une folle course-poursuite spontanée entre deux conducteurs avec dépassements téméraires réciproques à très hautes vitesses (entre 100 et 140 km/h hors localité), dépassements d'autres véhicules non-impliqués, et traversée d'un village « à environ 120-140 km/h, pare-chocs contre pare-chocs, et parfois l'un à côté de l'autre » (cons. 3 [JT]). C'est sans doute ce qu'il sied de retenir quant à la définition des dépassements téméraires. L'arrêt s'est cependant presque exclusivement focalisé

fédérale Doris Leuthard, en réponse à une question, devant le Conseil des Etats[3258], qui plus est immédiatement avant l'adoption de la disposition. En d'autres termes, les dépassements téméraires au sens des art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 et LCR-Via sicura doivent se rapprocher des *dépassements insensés avérés lors d'une course-poursuite* à haute vitesse avec dépassements de véhicules non-impliqués.

Cela étant, deux autres définitions, données en Commission, semblent également pertinentes et permettre une approche un peu plus large du concept : les *dépassements à des endroits sans aucune visibilité*[3259] (mais non pas déjà, à notre sens, le fait de se coller derrière un véhicule qui dépasse), de même que les *dépassements entrepris alors que survient un véhicule en sens inverse*[3260] (à brève distance) peuvent également tomber sous le coup des art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 et LCR-Via sicura. *Dans tous les cas, le caractère insensé du dépassement doit ressortir de la manœuvre*. Car sinon, par exemple, tous les dépassements communément dits "téméraires", qui ne sont généralement que de "simples" dépassements "mal calculés" et dangereux, tomberaient sous le coup des dispositions en question, ce qui n'est pas la volonté du législateur[3261].

Pour finir, il faut noter que si le texte de langue française parle de « dépassements téméraires », il est à juste titre au singulier dans la version de langue allemande, puisque la disposition ne requiert pas la commission de plusieurs infractions, *a fortiori* pas non plus la réalisation d'un complexe de faits associant les diverses infractions décrites[3262].

3) La participation à des courses de vitesse illicites

Quant au concept de « participation à des courses de vitesse illicites » (« Teilnahme an *einem* nichtbewilligten Rennen »), il a paru « relativement clair » aux députés au point que personne n'a jugé utile de le préciser[3263]. Il faut donc considérer, toujours au sens des art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 et LCR-Via sicura, que la participation à des courses de vitesse illicites s'oppose aux courses de vitesse organisées et

---

sur la délimitation entre le dol éventuel et la négligence consciente lors d'une course-poursuite aux conséquences mortelles en rapport avec le crime de meurtre. En outre cet arrêt a-t-il été ultérieurement relativisé par l'ATF 133 IV 9 cons. 4.4 (JT 2007 I 573), le dol éventuel ne devant être admis qu'avec la plus grande retenue et uniquement dans les cas particulièrement graves.

3258 Intervention CF Leuthard du 16 juin 2011, BO 2011 CE 679 : « Es gibt etwa zum Begriff des waghalsigen Überholmanövers einen Bundesgerichtsentscheid (130 IV 58), im berühmten Fall Gelfingen im Kanton Luzern, wo sich das Bundesgericht mit diesem unbestimmten Rechtsbegriff befasst hat ».

3259 ProtCommCCT-CE des 7-8 avril 2011, 13.

3260 ProtCommCCT-CE des 7-8 avril 2011, 13.

3261 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2012, 422.

3262 Le texte adopté, comme celui de l'initiative, est alternatif, n'exigeant nullement la réalisation d'un complexe d'infractions associant un dépassement téméraire à une course illégale et/ou un excès de vitesse.

3263 ProtCommCCT-CE des 7-8 avril 2011, 13 ; Intervention Büttiker, BO 2011 CE 679.

autres rallyes autorisés[3264], ainsi qu'aux courses officielles urgentes du service du feu, du service de santé ou de la police (couvertes par l'art. 100 ch. 4 LCR), de même qu'à la poursuite motorisée de délinquants et aux courses des véhicules-suiveurs de la police (couvertes par l'art. 14 CP [art. 32 aCP][3265]).

Objectivement, il s'agit dans tous les cas des courses-poursuites du type de celle de l'ATF 130 IV 58, soit des *courses-poursuites irresponsables* « *en duel* » *sur la voie publique* auxquelles participent plusieurs automobilistes, même à des vitesses bien moindres que celles mentionnées à l'art. 90 al. 4 LCR-Via sicura[3266]. Nous pensons que la disposition peut s'appliquer déjà à la *prise en chasse d'un conducteur "innocent" par un conducteur "fautif"*[3267], de même qu'à la *fuite effrénée d'un conducteur émaillée d'infractions graves (vitesses, feux rouges et priorités brûlées) pour échapper à la police*[3268]. Nous sommes également d'avis, dans la nouvelle perception du droit à la vie et à l'intégrité physique de tous les usagers de la route[3269], que *les poursuites de la police elle-même, souvent aussi dangereuses que celles des véhicules poursuivis*[3270]*, peuvent tomber sous le coup des art. 16c al. 2 let. a*^{bis} *et 90 al. 3 et LCR-Via sicura lorsqu'elles ne respectent pas la subsidiarité ni/ou la proportionnalité*, et donc qu'elles ne sont plus des courses non punissables de par la loi[3271]. De

---

3264 V. art. 72 LCR, dont la note marginale est « Courses de vitesse ».

3265 WEISSENBERGER, Jahrbuch 2003, 303 ; MIZEL, SJ 2005, 231 ss.

3266 Pour un état de fait selon nous susceptible d'être qualifié de délit de chauffard, v. TF, arrêt du 4.7.2003, affaire VD, 6S.100/2003, concernant une course poursuite sur autoroute sur sept kilomètres « vraisemblablement de manière concurrentielle, en duel » (let. B) à vitesse élevée, finalement retenue de 140 km/h seulement (140/120 km/h), émaillée de dépassements et de collisions volontaires par l'arrière et sur le côté, de talonnements et d'un ralentissement brutal, un des véhicules partant en embardée et finissant sur le toit contre la bordure métallique de l'autoroute, le jugement relevant : « Le comportement des deux conducteurs aurait pu avoir des conséquences dramatiques, dès lors qu'ils étaient suivis par une file de voitures, qui auraient pu rester immobilisées sur la chaussée de nuit » (let. B).

3267 V. p. ex. TF, arrêt du 7.10.2011, affaire AG, 1C_280/2011, ayant trait à la course-poursuite (« Verfolgungsjagd », let. A et cons. 3) sur sept kilomètres par un conducteur de son amie qui refusait de lui rendre ses plaques, pratiquement pare-chocs contre pare-chocs, puis avec dépassement et contrainte à l'arrêt par obstruction de la chaussée.

3268 V. p. ex. TF, arrêt du 9.9.2010, affaire SG, 1C_375/2010, cons. 1 ; TF, arrêt du 23.6.1999, affaire VD, 6A.40/1999, cons. 2.

3269 SCHUBARTH, PJA 2005 530 ; SCHUBARTH, Mélanges Bolle 2006 ; 551 ss ; HUMBEL/KOBLER/MEYER, Jahrbuch 2007, 244 ss ; SCHUBARTH, RICR 2/2011, 9 i.f. V. aussi *supra* § 2) i.i.

3270 HÄNGGI, Masterarbeit 2007, 18 ss; WOHLERS/COHEN, RICR 4/2013, 12.

3271 Pour un état de fait selon nous susceptible d'être qualifié de délit de chauffard, v. TF, arrêt du 14.4.2009, affaire AG, 6B_20/2009, confirmant la condamnation pour infraction grave d'un policier qui, pris par une "fièvre du chasseur" (« Jagdfieber », cons. 4.4.3) lui ayant fait perdre toute pesée des intérêts en cause, avait poursuivi avec feu bleu et sirène deux-tons un motocycliste qui avait commis des infractions routières (lequel ne s'était pas même aperçu du fait qu'il était poursuivi), et ce faisant avait notamment – selon son propre enregistrement vidéo – talonné une auto qui dépassait un camion à 120-125 km/h,

manière plus générale, les dispositions visées devraient pouvoir s'appliquer à toute course de vitesse grave lorsque le bénéfice des art. 14 CP (actes licites autorisés par la loi), 15 CP (légitime défense), 16 CP (défense excusable), 17 CP (état de nécessité licite), 18 CP (état de nécessité excusable) ou 100 ch. 4 LCR (courses officielles urgentes) est refusé[3272].

Le haut risque d'accident très grave et l'intention ne ressortiront dans ces cas peut-être pas d'une infraction spécifique commise lors de la course de vitesse illicite, mais bien plus de la répétition de telles infractions sur plusieurs kilomètres. *A contrario*, une infraction grave spécifique commise lors d'une course de vitesse illicite ne durant qu'un bref instant (par exemple uniquement un dépassement illicite suivi d'un contre-dépassement illicite) devrait cas échéant pouvoir rester dans le cadre de l'art. 90 al. 2 LCR.

Pour le reste, il est discutable, malgré la lettre des art. 16c al. 2 let. a^{bis} et 90 al. 3 et LCR-Via sicura, que la simple *participation* à une course de vitesse illicite puisse déjà constituer un délit de chauffard même si un intéressé n'a pas lui-même commis d'infraction – ce qui est concevable. Ce point n'a pas été éclairé par les travaux préparatoires. Un tel cas de figure ne nous paraît, quoi qu'il en soit, pas punissable[3273], même si l'intéressé pourrait cas échéant, en cas d'accident du chauffard "principal", être reconnu coauteur de lésions corporelles ou de meurtre par dol éventuel[3274].

4) Les autres infractions susceptibles de rentrer dans la catégorie des délits de chauffard

La liste des art. 16c al. 2 let. a^{bis} et 90 al. 3 et LCR-Via sicura est évidemment exemplative[3275]. Aussi peut-on mentionner ici quelques autres infractions intentionnelles très graves et très dangereuses susceptibles de tomber sous le coup des art. 16c al. 2 let. a^{bis} et 90 al. 3 et LCR-Via sicura. On peut penser, notamment, au *conducteur qui fonce délibérément sur un piéton dans le dessein de le renverser ou de l'écraser*[3276] (mais non pas déjà de l'effrayer), ou à *celui qui fonce dans un même but*[3277] *sur un policier lui faisant signe de s'arrêter*[3278]. On peut encore songer au

---

avant de faire une pointe de vitesse à 186 km/h (186/120 km/h), puis à 162 km/h (162/100 km/h), le tout en dépassant par la droite.

3272 V. p. ex. TF, arrêt du 29.3.2008, affaire GE, 6B_720/2007, confirmant la condamnation pour infraction grave d'un conducteur auteur d'une course dangereuse effectuée sur 30 km sur autoroute à une heure de forte affluence avec dépassements par la droite, freinages brusques et diverses autres manœuvres dangereuses, car « il se croyait poursuivi par un tueur » (cons. 5). V. aussi les états de fait relativement semblables décrits in : TF, arrêt du 13.1.2009 , affaire VS, 6B_622/2008, et TF, arrêt du 10.9.2009, affaire BS, 6B_560/2009.

3273 Dans ce sens, v. NIGGLI/FIOLKA, Strassenverkehrsrechtstagung 2012, 122.

3274 V. ATF 130 IV 58 cons. 9.2 ss (JT 2004 I 486).

3275 ProtCommCCT-CE des 7-8 avril 2011, 14 i.i.

3276 V. TF, arrêt du 17.8.2011, affaire NE, 6B_290/2011, let. B i.i., C i.i. et cons. 2.2.2.

3277 MAURER 2013, Art. 90 LCR N. 29 ; WOHLERS/COHEN, RICR 4/2013, 13. Ne tombera toutefois pas sous le coup de l'art. 90 al. 3 LCR-Via sicura (du moins à ce stade-là, car

conducteur qui à assez haute vitesse brûle un stop[3279] *ou un feu rouge sans freiner*[3280] *à un carrefour sans aucune visibilité*. Ce dernier exemple se rapproche selon nous du cas du *conducteur qui circule à une vitesse nettement inadaptée alors qu'il se trouve en état d'incapacité* (et qui va causer un accident très grave), dont on peut imaginer qu'il commet lui aussi un délit de chauffard. Finalement, tombera évidemment sous le coup des art. 16c al. 2 let. a[bis] et 90 al. 3 et LCR-Via sicura celui qui, par défi, roule à contresens sur l'autoroute (« *contresens volontaire* »), infraction heureusement rare en Suisse.

il peut s'ensuivre une course-poursuite illicite), faute de haut risque d'accident avec graves blessures, celui qui, arrêté par un policier se trouvant à la hauteur de sa fenêtre latérale ou essayant d'ouvrir la porte du côté du passager, démarre soudain en trombe pour lui échapper, même si par hypothèse le policier heurte à ce moment-là le côté du véhicule de son bras et de son genou, ou laisse tomber sa torche, v. p. ex. TF, arrêt du 16.7.2010, affaire ZH, 6B_276/2010, cons. 1 et 4.1.

3278 V. p. ex. TF, arrêt du 22.4.2013, affaire VD, 6B_62/2013, let. B : « X. n'a pas obtempéré aux signes du caporal Y., lui intimant de s'arrêter. Il a accéléré à près de 40 km/h et foncé sur l'agent, le forçant à s'écarter d'un bond pour éviter d'être touché » ; TF, arrêt du 16.7.2010, affaire ZH, 6B_276/2010, cons. 1 : « Der andere Polizist musste sich mit einem Sprung zur Seite retten » et 4.1.

3279 Hypothèse susceptible d'être déjà réalisée avec une vitesse de 50 km/h, v. WEISSENBERGER, Jahrbuch 2012, 420.

3280 V. p. ex. TF, arrêt du 30.7.2002, affaire ZG, 6A.30/2002, cons. 1.3.2 [admettant cependant au bénéfice du doute un caractère non-intentionnel].

Annexe XIV : les infractions qui ont disparu avec la révision de la LCR du 14.12.2001

Le Conseil fédéral avait exprimé sa volonté – partiellement suivie par le Parlement – de réserver le retrait d'admonestation aux infractions ayant un lien direct avec la sécurité routière. Il écrivait ainsi dans son Message que « les lettres d [de l'art. 16 al. 3 aLCR] (soustraction d'un véhicule automobile dans le dessein d'en faire usage) et f [de l'art. 16 al. 3 aLCR] (utilisation d'un véhicule automobile pour commettre un crime ou, à plusieurs reprises, des délits intentionnels) qui se trouvent dans le texte actuel ont été supprimées, car ces infractions n'ont aucun lien avec la sécurité routière. Dans sa réponse à deux interventions parlementaires (97.3615 motion Teuscher : Retrait du permis de conduire aux personnes ne s'acquittant pas du paiement d'une pension alimentaire ; 95.3529 postulat Zwygart : Conséquences pour les contribuables retardataires), le Conseil fédéral a rejeté la possibilité de sanctionner par une retrait du permis de conduire les infractions telles que la violation par négligence des obligations d'entretien ou des obligations fiscales. Toutes ces infractions devraient exclusivement faire l'objet d'une sanction pénale, à moins que la sécurité routière n'ait été compromise »[3281]. Au final, lors de la Révision du 14.12.2001, les infractions ci-dessous ont disparu de la systématique des retraits d'admonestation.

1) L'interdiction d'incommoder le public (art. 16 al. 2 1ère phrase in fine aLCR)

Même si les travaux préparatoires n'en parlent pas, l'incommodement du public, retrait facultatif de l'ancien droit (art. 16 al. 2 1ère phrase in fine aLCR), qui relevait de l'atteinte à la tranquillité et à la paix publiques[3282] et non pas de la sécurité du trafic, a disparu du nouveau droit. Les comportements volontaires incriminés[3283] visaient notamment le fait de rouler trop vite sur une route mouillée ou recouverte de neige de façon à salir les autres usagers de la route, ou le fait de faire du bruit au milieu de la nuit, lesdits comportements démontrant un manque d'égards important[3284]. Il pouvait aussi s'agir du fait d'effrayer des piétons, de soulever un nuage de poussière, de contraindre un automobiliste à s'arrêter en roulant volontairement à une allure trop faible, ou encore de stationner à de très nombreuses reprises de manière

---

3281 Message 1999, FF 1999 4134-4135. Cela étant, on peut relever qu'il est arrivé au Conseil fédéral de tenir un langage exactement inverse, par exemple à propos de l'introduction de la soustraction aux examens d'usage comme motif de retrait d'admonestation, v. Message 1986, FF 1986 211.

3282 PERRIN 1982, 142.

3283 STAUFFER 1966, 54 : « (…) nur die vorsätzliche Belästigung ».

3284 STAUFFER 1966, 54 et la jurisprudence citée.

prolongée à un endroit où le parcage est limité dans le temps, de façon à priver les autres usagers de la route de la possibilité de se garer[3285].

Le fait piquant consiste toutefois en ceci que l'art. 54 al. 3 aLCR, qui prévoyait toujours que « La police peut saisir sur-le-champ le permis de conduire de tout conducteur de véhicule automobile (…) qui a causé intentionnellement du bruit qu'il pouvait éviter », mesure qui pouvait apparaître comme excessive voire arbitraire[3286], n'a reçu un nouveau contenu qu'avec la Révision Via sicura du 15.6.2012[3287], concernant les attributions spéciales de la police en matière de saisie du permis de conduire, du permis de conduire, voire du véhicule lui-même[3288].

2) Le fait de ne pas s'efforcer ou l'incapacité à conduire sans mettre en danger le public ou l'incommoder (art. 16 al. 3 let. e aLCR)

Le motif de retrait obligatoire de l'art. 16 al. 3 let. e aLCR avait toujours posé problème, en ce qu'il décrivait aussi bien un motif de retrait d'admonestation que – plus encore – de sécurité, alors qu'il figurait dans la systématique des retraits d'admonestation[3289]. La problématique incriminée tombe aujourd'hui sous le coup de l'art. 16d al. 1 let. a ou c LCR (retrait de sécurité pour incapacité), ou alors directement sous le coup des retraits de sécurité "d'office" des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR, suite à l'accumulation d'infractions moyennement graves ou graves durant une certaine période, ce qui était du reste le but initial visé par cette disposition[3290].

3) L'utilisation d'un véhicule automobile pour commettre un crime ou, à plusieurs reprises, des délits intentionnels (art. 16 al. 3 let. f aLCR)

Comme exposé ci-dessus, l'infraction sanctionnée par le retrait visé à l'art. 16 al. 3 let. f aLCR n'avait aucun lien direct avec la sécurité routière[3291], raison invoquée de sa disparition des mesures d'admonestation. Elle a toutefois été aussitôt reprise, avec une teneur modifiée, à l'art. 67b CP, ci-dessous étudié.

3285 PERRIN 1982, 143-144 et la jurisprudence citée.

3286 BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 54 LCR N. 3.3.

3287 Message Via sicura 2010, FF 2010 7761.

3288 V. art. 54 LCR-Via sicura.

3289 PERRIN 1982, 135-136 ; SCHAFFHAUSER 1995, 109 ss N. 2145 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 16 LCR N. 5.2.7 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 199 N. 75.

3290 PERRIN 1982, 135-137 ; SCHAFFHAUSER 1995, 259 ss N. 2395 ss ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 199 N. 75.

3291 Message 1999, FF 1999 4134-4135 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 198 N. 74.

3.1) L'interdiction de conduire de l'art. 67b CP (« autre mesure »)

3.1.1) Genèse

Sous la note marginale "Interdiction de conduire", l'art. 67b CP dispose que : « Si l'auteur a utilisé un véhicule automobile pour commettre un crime ou un délit, le juge peut ordonner conjointement à une peine ou à une mesure prévue aux art. 59 à 64 [CP] le retrait du permis d'élève conducteur ou du permis de conduire pour une durée d'un mois à cinq ans s'il y a lieu de craindre de nouveaux abus ». Non prévue dans le Code pénal de 1937, l'interdiction de conduire est apparue à l'art. 67b du Code pénal de 2002[3292]. Elle avait été proposée par SCHULTZ[3293], mais à titre de peine principale, le retrait de permis admonestatif devant être soustrait à l'autorité administrative pour être confié au juge pénal. La procédure de consultation ayant toutefois montré que seule la moitié des cantons adhéraient à cette proposition, laquelle était rejetée par la quasi-unanimité des organisations et services spécialisés[3294], outre que 23 cantons et tous les grands partis politiques à l'exception de l'UDC – lors de la procédure de consultation concernant la modification de la LCR, menée parallèlement – approuvaient que la mesure administrative d'admonestation restât exécutée indépendamment de la procédure pénale[3295], le Conseil fédéral fit machine arrière et son Message proposa l'abandon de cette « *expérience aussi hasardeuse* » en estimant que le système en vigueur était efficace, bien accepté, et qu'il offrait des garanties suffisantes[3296]. C'est donc par le biais des Chambres que l'art. 67b CP a refait surface, sous l'impulsion du Conseil des États, cette fois-ci *sous la forme d'une mesure pénale*.

3.1.2) Champ d'application

Si l'on se réfère aux débats parlementaires[3297], comme aux termes presque identiques de *l'ancien art. 16 al. 3 let. f aLCR, on constate qu'il s'agit "simplement" d'un transfert dans le code pénal de cette dernière disposition*[3298], dont il avait déjà été souligné le caractère de « Fremdkörper » dans la LCR[3299]. En référence à ces racines affichées, il convient de donner à la notion d'utilisation d'un véhicule automobile un sens assez large[3300] : *il suffit que l'auteur ait eu recours aux qualités spécifiques (rapidité, capacité de transport, endroit fermé) d'un véhicule automobile pour*

3292 Pour un historique, v. SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 198, N. 74 ; FAHRNI 2004, 290 ss ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 202 ss ; MIZEL, RPS 2007, 72 ss.

3293 SCHULTZ 1987, 93 ss.

3294 Message 1998, FF 1999 1865.

3295 Modification de la LCR, Procédure de consultation du DFJP du 19 avril 1996, Question 10 ; Résultats de la procédure de consultation, novembre 1996, 57 et 58 (seuls les cantons d'Obwald et de Zoug étant opposés) ; Message 1998, FF 1999 1865.

3296 Message 1998, FF 1999 1865-1866.

3297 Interventions Merz, BO 1999 CE 1127, et Leuthard, BO 2001 CN 584.

3298 MAURER 2001, 19, let. c ; SOLLBERGER, RPS 2003, 259 N. 55 ; RIKLIN, RPS 2004, 188 ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 202 ss ; MIZEL, RPS 2007, 74.

3299 SCHULTZ 1990, 153 ; Message 1999, FF 1999 4134 i.f. et 4135 i.i.

3300 FAHRNI 2004, 292 ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 209 ; MOREILLON 2006, 17 i.i.

commettre un crime ou un délit, ne fût-ce que pour prendre la fuite, à condition qu'il y ait lieu de craindre de nouveaux abus. Il est toutefois nécessaire (condition objective) que ledit véhicule ait été utilisé en rapport avec la commission de l'infraction (il ne suffit pas que l'auteur se rende simplement en un lieu pour y commettre un vol qu'il aurait pu commettre tout aussi facilement à pied ou en usant d'un autre moyen de transport[3301]), et que la commission de l'infraction s'en soit trouvée facilitée (condition subjective)[3302].

Parcourant la jurisprudence relative à l'art. 16 al. 3 let. f aLCR, JEANNERET[3303] cite le cas du transport des auteurs ou du butin[3304], la consommation de carburant volé[3305], le transport de drogue[3306], la commission de viols dans un véhicule[3307], une escroquerie à l'assurance en incendiant le véhicule assuré[3308]. On peut encore ajouter le cas du conducteur se livrant à des actes d'exhibitionnisme depuis son véhicule, ou alors à celui qui invite une personne à bord avant de se livrer à des actes contraires aux mœurs[3309].

Pour le reste, au vu de la référence claire du législateur à l'art. 16 al. 3 let. f aLCR, et comme l'a admis le Tribunal fédéral, il y a lieu de considérer que *l'art. 67b CP relatif à une interdiction de conduire ne trouve application que dans les cas où un véhicule automobile est utilisé pour commettre une infraction de droit commun, le juge pénal n'étant pas habilité à prononcer un retrait du permis de conduire dans les infractions à la loi fédérale sur la circulation routière*[3310]. Une telle option exclut donc en principe un risque de chevauchement avec un retrait admonestatif. Et dans l'éventualité relativement théorique d'une utilisation délictueuse d'un véhicule commise en concours avec des infractions routières, un double prononcé ne contreviendra pas au principe *ne bis in idem,* puisque ce sont deux infractions différentes qui seraient traitées[3311].

3301 JAAC 39/1975 N. 126.

3302 TF, arrêt du 10.7.1995, affaire SO, 6A.49/1995, cons. 1 ; TF, arrêt du 7.6.1995, affaire GL, 6A.43/1995, cons. 2

3303 JEANNERET, Jahrbuch 2005, 204.

3304 ATF 108 Ib 137 (JT 1982 I 407) ; ATF 104 Ib 95 (JT 1979 I 409).

3305 ATF 105 Ib 205 (JT 1980 I 394).

3306 ATF 106 Ib 395 (fr.).

3307 RJN 1990, 206 (JT 1991 I 678) ; RJN 1987, 212.

3308 BJP 1989 N. 518.

3309 TF, arrêt du 10.7.1995, affaire SO, 6A.49/1995, cons. 1 et 2.

3310 ATF 137 IV 72 cons. 2.5 (JT 2011 I 361) ; TF, arrêt du 31.10.2012, affaire FR, 1C_268/2012, cons. 3.3 ; RIKLIN, RPS 2004, 187 ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 205 ; MIZEL, RPS 2007, 74-75 ; ARQUINT/HEIMGARTNER, BAKO 2007, Art. 67b CP N. 18 ; CARRON, Journées LCR 2012, 67. *Contra* : STRATENWERTH 2006, AT II, § 13 N. 31 ss, qui donne deux exemples, la violation grave des règles de la circulation et l'ivresse au volant, qui permettraient, selon lui, l'application de l'art. 67b CP.

3311 ACEDH Hauser-Sporn c/ Autriche, du 7.12.2006, requête N° 37301/03 ; ACEDH Oliveira c/ Suisse, du 30.7.1998, requête 84/1997/868/1080, Recueil 1998 V 1990. V.

3.1.3) Durée, exécution et coordination

L'art. 67b CP étant une mesure, il vise à éviter la récidive et à protéger la sécurité publique, mais non pas à sanctionner l'auteur ni à assurer la sécurité routière, de sorte que *seule devrait être déterminante pour fixer la durée du retrait la dangerosité de l'auteur*[3312]. Dans ces conditions, et même si l'art. 67b CP dispose que la durée du retrait sera « d'un mois à cinq ans », on voit assez mal les cas dans lesquels le juge pourra limiter la quotité de la mesure à un seul mois, durée qui n'aurait alors d'autre sens que d'admonester l'auteur (soit la fonction anciennement dévolue à l'art. 16 al. 3 let. f aLCR), à l'exclusion de la protection de la sécurité publique apparemment voulue. D'un autre côté, il est également assez difficile d'imaginer que les durées prononcées – sans sursis possible puisqu'il s'agit d'une mesure – ne soient jamais inférieures à la durée minimale du sursis dont la sanction sera assortie, soit deux ans (art. 44 ch. 1 CP), période nettement plus longue que celles généralement prononcées en vertu de l'art. 16 al. 3 let. f aLCR et au demeurant certainement plus incommodante qu'une "simple" peine ferme. En se fondant toutefois sur la lettre claire de l'art. 67b CP et sur la genèse de la disposition, on peut penser que l'art. 67b CP permet le prononcé de retraits de permis limités à quelques mois, qui relèveront alors peu de la mesure et beaucoup plus de la peine accessoire, permettant paradoxalement des durées modérées[3313].

Concernant la *mise en œuvre de la mesure*, l'art. 18 al. 1 de l'Ordonnance du 19 septembre 2006 relative au code pénal et au code pénal militaire[3314], dispose qu'à l'entrée en force du jugement, le juge annonce sans délai (« umgehend ») l'interdiction de conduire qu'il a ordonnée en vertu de l'art. 67b CP à l'autorité compétente selon l'art. 4 al. 1 de l'Ordonnance du 23 août 2000 sur le registre des autorisations de conduire[3315]. Il s'agit donc de l'autorité administrative cantonale compétente en matière de délivrance des permis de conduire, dont l'art. 22 al. 1 LCR indique que c'est celle-là même qui est aussi compétente pour prononcer les retraits de permis administratifs. Selon l'art. 18 al. 2 O-CP-CPM, l'autorité « fixe la date à laquelle l'interdiction produit effet » (« bestimmt das Datum, an welchem das Fahrverbot wirksam wird »), communique la date à la personne condamnée et lui enjoint de lui remettre son permis d'élève conducteur ou son permis de conduire, puis inscrit l'interdiction de conduire dans le registre des autorisations de conduire[3316]. A vrai dire, on comprend mal cette compétence déléguée à l'autorité administrative de fixer la date à laquelle l'interdiction produit effet : *puisque l'art. 67b CP est une mesure, elle doit entrer en force avec*

également ATF 139 II 95 cons. 3.2 (fr.) ; ATF 137 I 363 cons. 2 (JT 2011 I 347) ; MAURER 2001, 18 ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 207.

3312 FAHRNI 2004, 283 et 292-293 ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 206 et 210.

3313 MIZEL, RPS 2007, 75.

3314 O-CP-CPM, RS 311.01, en vigueur depuis le 1.1.2007 selon son art. 22.

3315 RS 741.53.

3316 Depuis 2003 – seulement –, la Suisse possède un registre national des autorisations de conduire, appelé FABER, v. art. 104c LCR et RS 741.53, art. 1 al. 1.

le jugement pénal. L'autorité administrative n'a donc aucune possibilité de surseoir à la décision du juge, ce qui équivaudrait à la remettre en cause. De fait, la disposition doit sans doute être comprise dans le sens que *l'autorité administrative, à réception de la communication du juge pénal, doit aussitôt avertir l'intéressé qu'il lui est interdit de conduire avec effet immédiat, dès notification*, en exigeant la remise de son permis, puis qu'elle doit procéder à l'inscription de la date de notification et de la durée de l'interdiction dans le registre FABER. Le fait que le juge pénal doive annoncer « sans délai » l'interdiction de conduire sitôt le jugement en force, comme le principe jurisprudentiel posant que le retrait de permis "administratif" doit en principe intervenir aussitôt que la décision qui le prescrit est entrée en force[3317], plaident dans ce sens[3318].

Pour le reste, si l'interdiction pénale de conduire ne figurera pas au registre fédéral des mesures administratives ADMAS[3319] et ne vaudra pas comme un antécédent dans le système des cascades des art. 16 ss LCR[3320], il paraît assez clair que celui qui circulera malgré une interdiction de conduire prononcée en vertu de l'art. 67b CP tombera sous le coup de l'art. 95 ch. 2 CP (conduite sans permis de conduire ou malgré un retrait). Enfin, vu leur nature de mesures, il faut admettre qu'il n'y a pas d'obstacle à ce qu'un retrait de permis "pénal" puisse être exécuté parallèlement – et donc simultanément – à un retrait de permis "administratif", et vice-versa, même pour des faits totalement différents[3321].

3317 ATF 116 Ib 146 (JT 1990 I 658), cité par FAHRNI 2004, 293 nbp 53 ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 211.

3318 MIZEL, RPS 2007, 73.

3319 Art. 104b, notamment al. 3 aLCR, et RS 741.55.

3320 SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 211-212, N. 94-97 ; JEANNERET, Jahrbuch 2005, 211 ; MIZEL, RPS 2007, 76.

3321 V. ATF 94 IV 11 cons. 1, posant que le retrait de permis administratif et le jugement pénal ordonnant de s'abstenir de conduire ne sont pas incompatibles et peuvent être ordonnés indépendamment l'un de l'autre.

Annexe XV : le retrait du permis de conduire après une infraction commise à l'Étranger

1) L'art. 34 aOAC

Aux termes de l'art. 34 aOAC[3322] (art. 30 al. 4 aOAC), « Lorsque l'usage du permis de conduire national a été interdit à l'Étranger, l'autorité compétente examine s'il y a lieu de prononcer, en plus, un retrait du permis d'élève conducteur ou du permis de conduire. Si une autre mesure a été décidée à l'Étranger, elle doit examiner s'il convient d'infliger un avertissement ». Cette disposition, qui permettait d'ordonner un retrait d'admonestation en cas d'infraction aux règles de la circulation routière commise à l'Étranger, a été confirmée par le Tribunal fédéral durant plus de trente ans[3323], avec le soutien[3324] ou malgré la critique[3325] de la doctrine. Le raisonnement tenu à cet égard était en substance que, compte tenu du but poursuivi par le retrait d'admonestation, qui est une mesure destinée à garantir la sécurité du trafic avec un caractère préventif et éducatif, il est indifférent que le conducteur ait commis son infraction en Suisse ou à l'Étranger. En effet, *les infractions commises à l'Étranger dénotent, elles aussi, qu'à l'avenir le conducteur risque d'enfreindre des règles de la circulation en Suisse*, ce qui pourrait mettre en danger la sécurité du trafic en Suisse, dont la protection est assurée par la LCR[3326]. Par ailleurs, il est connu que les conducteurs se soucient moins des règles de la circulation lorsqu'ils sont à l'Étranger, faute de sanction adéquate en cas de violation de ces règles, la sanction étrangère ne déployant ses effets que sur le territoire du lieu de commission. Concrètement, le titulaire du

---

3322 L'art. 34 aOAC, déclaré dépourvu de base légale, et donc inconstitutionnel, par le Tribunal fédéral (ATF 133 II 331 chapeau et cons. 7.2.3 [JT 2007 I 504]), a été intégralement remplacé par l'art. 16*c*^{bis} LCR, en vigueur depuis le 1er septembre 2008. Il a été abrogé le 1.9.2009 (RO 2008 5569).

3323 ATF 102 Ib 59 (JT 1976 I 401) ; ATF 108 Ib 69, (JT 1983 I 409) ; ATF 109 Ib 304 (JT 1984 I 395) ; ATF 123 II 97 (JT 1997 I 752) ; ATF 123 II 464 (JT 1998 I 703) ; ATF 128 II 133 (JT 2002 I 580) ; ATF 129 II 168 (JT 2003 I 460).

3324 PERRIN 1982, 207 ; GRISEL 1984, 159 ; VAUTIER 1992, 19 ss ; BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 30 OAC N. 3 ; JEANNERET 2007, Art. 101 LCR N. 83 et nbp 149.

3325 STAUFFER 1966, 21 ; SCHAFFHAUSER, RSJ 1982, 73 ; SCHULTZ 1984, 140 ; SCHAFFHAUSER 1995, 45 ss N. 2006 ss ; WEISSENBERGER, RSJ 1999, 521 ; SCHAFFHAUSER, Jahrbuch 2003, 217, N. 108 ; SCHERRER, Jahrbuch 2003, 240 ss.

3326 ATF 123 II 97 cons. 2c/bb (JT 1997 I 752). V. aussi, à propos de l'art. 16*c*^{bis} LCR et de l'« Auswirkungsprinzip », qui est une émanation du principe de la territorialité, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 185, § 24 N. 5 , et HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 78 N. 357a. V. encore MOOR I 1994, 159, à propos du principe de la territorialité en général : « On peut même tenir compte de faits qui se sont passés à l'Étranger, dans la mesure où ils sont déterminants pour juger de la légalité d'un comportement qui requiert l'application en Suisse du droit suisse ».

permis de conduire suisse, domicilié en Suisse, dont on peut présumer qu'il circule majoritairement sur le territoire suisse, ne sera pas touché de la même manière par la seule interdiction de conduire sur le territoire étranger que par un retrait de permis pur et simple[3327]. De fait, il est considéré que le retrait de permis ordonné en Suisse après une interdiction étrangère revient à exécuter effectivement la mesure à l'encontre du conducteur fautif selon les critères du droit suisse, en sorte qu'il constitue une mesure d'ensemble et n'équivaut pas à une nouvelle condamnation, *ne violant donc pas le principe* ne bis in idem *pour autant qu'il soit tenu compte de la sanction étrangère*[3328].

Cette jurisprudence bien établie a été remise en question par le Tribunal fédéral[3329] au motif qu'aucune disposition légale formelle ne permettait de déduire clairement que le retrait d'admonestation serait une mesure à caractère préventif et éducatif, que celui-ci présentait au contraire de nombreux aspects "quasi-pénaux", de sorte que l'on ne saurait, sans base légale claire, décider une telle mesure à raison d'une infraction commise à l'Étranger, conformément au principe de la territorialité et au principe dit des effets, qui en est l'émanation[3330]. Il n'était de la sorte plus possible, en vertu du seul art. 34 [a]OAC, de prononcer en Suisse un retrait d'admonestation du permis de conduire à raison d'une infraction commise à l'Étranger, les retraits de sécurité étant réservés au vu de leur fondement évident et de leur base légale expresse[3331].

2) Genèse de l'art. 16c^{bis} LCR

Surpris par le revirement de jurisprudence susmentionné, singulièrement compte tenu des travaux préparatoires de la LCR[3332], soucieux du vide juridique qu'il causait, comme aussi, sans doute, de ses possibles conséquences sur l'institution du retrait d'admonestation, le DETEC, dans une *consultation urgente* du 16 juillet 2007[3333], proposa la création d'un article 16c^{bis} LCR, que le Conseil fédéral put for-

---

3327 ATF 123 II 97 cons. 2c/bb (JT 1997 I 752) ; ATF 109 Ib 304 cons. 3 (JT 1984 I 395).

3328 ATF 129 II 168 cons. 6.3 (JT 2003 I 460) ; ATF 123 II 97 cons. 2c/bb (JT 1997 I 752).

3329 ATF 133 II 331 cons. 6.4.2 (JT 2007 I 504).

3330 ATF 93 II 192 cons. 3 (JT 1967 I 633) ; MOOR I 1994, 158 ss ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER 2009, 184, § 24 N. 3 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2010, 78 N. 357 et 357a.

3331 ATF 133 II 331 chapeau et cons. 9.1 et 9.2 (JT 2007 I 504). V. aussi STAUFFER 1966, 21 ; SCHAFFHAUSER 1995, 46 N. 2009.

3332 Message 1955, FF 1955 II 26 : « Le retrait temporaire du permis de conduire (…) est une mesure de sécurité destinée à prévenir de nouvelles contraventions ». Message 1986, FF 1986 211 : « Le retrait du permis de conduire en état d'ébriété constitue une mesure administrative de caractère préventif et éducatif qui vise à accroître la sécurité du trafic. Dans ce cas, le retrait du permis a donc un rapport immédiat avec la circulation routière ».

3333 Consultation du DETEC du 11 juillet 2007 relative à la révision de la loi fédérale sur la circulation routière, lettre introductive i.f. : « Cette révision étant très urgente, nous devons raccourcir le délai de consultation. Nous vous prions donc de nous faire part de votre prise de position, si possible par courriel, avant le 26 juillet 2007 ».

mellement proposer à l'appui d'un Message du 28 septembre 2007[3334]. Les Chambres fédérales ont ainsi pu – en une seule session (Printemps 2008)! – adopter la nouvelle disposition en rappelant la nature de mesure éducative et préventive du retrait d'admonestation[3335], mais aussi son caractère quasi-pénal ainsi que les risques de violation du principe *ne bis in idem*[3336].

Après acceptation de l'entrée en matière, le Conseil national accepta une proposition tendant à ce que la durée de l'interdiction prononcée en Suisse à raison d'une infraction commise à l'Étranger ne puisse dépasser la durée prononcée sur le lieu de l'infraction[3337], en référence à l'art. 7 al. 3 CP[3338], excluant de fait l'application des cascades pour les conducteurs qui auraient déjà des antécédents en Suisse. De son côté, le Conseil des États fut d'avis qu'une telle façon de procéder constituait un encouragement à commettre des infractions routières à l'Étranger, comme elle risquait d'entraîner des injustices crasses[3339] et de transformer le système suisse des mesures administratives en un système pénal[3340]. Le Conseil national maintint cependant sa position[3341]. Le Conseil des États présenta alors un (léger) compromis, en proposant que seuls les conducteurs ne figurant pas dans le registre suisse des mesures administratives – soit les contrevenants routiers primaires (« Ersttäter ») – ne puissent pas faire l'objet, en Suisse, d'une mesure plus sévère que celle prononcée sur le lieu de l'infraction à l'Étranger[3342], proposition que le Conseil national adopta de justesse, par 89 voix contre 88[3343]. Au vote final, la modification fut adoptée, le 20 mars 2008, par

---

3334 Message 2007, FF 2007 7157 ss. Le Conseil fédéral y relevait notamment que la Convention européenne relative aux décisions de déchéances du droit de conduire, signée le 17 juin 1998 (JO C 216 du 10 juillet 1998, p. 1) par les 15 membres qui composaient alors l'UE, permettait la reconnaissance des retraits de permis prononcés par un autre Etat membre, mais n'était pas encore en vigueur faute de ratifications suffisantes, carence inhérente à l'existence de pratiques trop diverses (FF 1999 7171).

3335 Intervention Amherd, pour la Commission, BO 2008 CN 168 ; Intervention Lachenmeier-Thüring, BO 2008 CN 168 ; Intervention CF Leuenberger, BO 2008 CN 170 ; Intervention Bieri, pour la Commission, BO 2008 CE 126 ; Intervention Bürgi, BO 2008 CE 127 ; Intervention Diener, BO 2008 CE 128 ; Intervention Recordon, BO 2008 CE 128 ; Intervention Berberat, BO 2008 CN 283 ; Intervention Aeschbacher, BO 2008 CN 416.

3336 Intervention Müller, BO 2008 CN 171 ; Intervention Bürgi, BO 2008 CE 127 ; Intervention Germanier, BO 2008 CN 415 ; Intervention Rime, BO 2008 CN 416.

3337 BO 2008 CN 171.

3338 Art. 7 al. 3 CP : « Le juge fixe les sanctions de sorte que l'auteur ne soit pas traité plus sévèrement qu'il ne l'aurait été en vertu du droit applicable au lieu de commission de l'acte ».

3339 Intervention Bieri, pour la Commission, BO 2008 CE 127 ; Intervention CF Leuenberger, BO 2008 CE 129.

3340 Intervention Diener, BO 2008 CE 128.

3341 BO 2008 CN 284.

3342 Intervention Bieri, pour la Commission, BO 2008 CE 180.

3343 BO 2008 CN 417.

100 voix contre 92 au Conseil national[3344], et par 41 voix sans opposition au Conseil des États ; en l'absence de referendum, la loi est entrée en vigueur le 1er septembre 2008[3345]. Ainsi donc, 13 mois à peine après la décision du Tribunal fédéral, les infractions commises à l'Étranger sont à nouveau susceptibles de mesures d'admonestation en Suisse, en vertu de l'art. 16c^{bis} LCR qui a la teneur suivante :

> « Retrait du permis de conduire après une infraction commise à l'étranger
> [1] Après une infraction commise à l'étranger, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré aux conditions suivantes :
> a. une interdiction de conduire a été prononcée à l'étranger ;
> b. l'infraction commise est qualifiée de moyennement grave ou de grave en vertu des art. 16*b* et 16*c*.
> [2] Les effets sur la personne concernée de l'interdiction de conduire prononcée à l'étranger seront pris en compte dans une juste mesure lors de la fixation de la durée du retrait de permis. La durée minimale du retrait peut être réduite. Pour les personnes qui ne figurent pas dans le registre des mesures administratives (art. 104*b*), la durée de l'interdiction ne peut dépasser celle qui a été prononcée à l'étranger ».

3) L'art. 16c^{bis} al. 1 LCR

Au vu du texte clair de la disposition, du Message et des délibérations, on peut retenir qu'un retrait du permis de conduire en Suisse à raison d'une infraction commise à l'Étranger n'est possible qu'à trois conditions[3346], ci-après décrites au regard des premières jurisprudences.

Premièrement, le comportement routier reproché doit être *répréhensible dans le pays de l'infraction*[3347]. Une interdiction de conduire uniquement due à un motif médical, par exemple, ne suffit donc pas. De même, une "simple" limite analytique de stupéfiants mesurée dans un pays qui connaît une législation fondée sur l'altération effective de la capacité[3348] restera sans incidence en Suisse, puisqu'une telle situation n'est pas punissable dans le pays concerné.

Deuxièmement, *une décision exécutoire d'interdiction du droit de conduire d'une certaine durée doit avoir été prononcée dans le pays de l'infraction* (al. 1 let. a). Il ne suffit donc pas qu'une peine pécuniaire ou qu'une peine privative de liberté ait été prononcée et assortie d'un retrait de points ou de l'attribution de points de sanction, selon le système en vigueur dans l'État concerné[3349].

3344 BO 2008 CN 488.

3345 FF 2008 2125 ss ; RO 2008 3939 ss.

3346 Intervention Amherd, pour la Commission, BO 2008 CN 171 ; Intervention Bieri, pour la Commission, BO 2008 CE 126.

3347 Intervention Amherd, pour la Commission, BO 2008 CN 171 ; Intervention Bieri, pour la Commission, BO 2008 CE 126.

3348 V. *supra* § 68.1.3).

3349 Message 2007, FF 2007 7172.

Troisièmement, *l'infraction commise doit correspondre à une infraction qualifiée de moyennement grave ou de grave au sens des art. 16b ou 16c LCR* (al. 1 let. b), et donc impliquer en elle-même un retrait de permis selon le droit suisse. Ainsi, par exemple, une interdiction de conduire prononcée pour une ébriété de 0,3 ‰ dans un pays qui a fixé l'alcoolémie limite à 0,2 ‰ n'aura pas d'incidence en Suisse, car l'infraction ne correspond pas, selon les critères du droit suisse, à une infraction moyennement grave ou grave[3350]. Cela étant, il n'est pas nécessaire que la loi établisse une tabelle de conversion de toutes les sanctions pénales et administratives routières de chaque pays étranger en droit suisse, ce qui serait au demeurant presque impossible à réaliser. S'il est concevable que certains pays puissent appréhender certaines infractions routières de façon totalement différente qu'en Suisse – ce dont il conviendrait de tenir compte au sens de l'al. 1 let. b –, une telle situation ne prévaut en principe pas dans les pays voisins, dont la réglementation routière correspond largement à celle que nous connaissons[3351]. De la sorte, si certaines différences sont inévitables, tant au niveau des règles de circulation (par exemple la limitation à 130 km/h de la vitesse sur les autoroutes en France) – et des règles de contrôle qui vont avec – qu'au niveau de leur sanction (par exemple 2 mois d'interdiction de conduire en France contre 3 mois de retrait en Suisse pour un excès de vitesse de 40 km/h), *il convient à chaque fois d'examiner si une infraction étrangère est approximativement comparable à une infraction suisse moyennement grave ou grave*[3352]. Cet examen doit se faire sur la base d'un dossier, ou pour le moins d'un état de fait complet[3353]. Dans le prolongement de l'exemple susmentionné donné par le législateur d'une ébriété de 0,3 ‰, on peut par exemple penser qu'une conduite sous l'influence du cannabis détectée et sanctionnée en Allemagne de 1 ng/ml de THC dans le sérum, alors que le seuil suisse analytique correspondant est 2,4 fois plus élevé[3354], devra malgré tout être retenue en Suisse, puisque l'infraction est comparable et qu'elle ne diverge que par la façon de la mesurer, le seuil de détection pouvant être assimilé à une marge de sécurité. Par contre, un même taux mesuré en Italie, pays qui n'incrimine, en matière de conduite sous stupéfiants, que l'altération effective de la capacité[3355], ne sera pas punissable dans ce pays, et par conséquent pas non plus en Suisse.

4) L'art. 16c^{bis} al. 2 LCR

Le Message précise que : « Selon l'al. 2, le retrait de permis qui fait suite à une infraction commise à l'étranger ne doit pas conduire à une double peine. *L'al. 2*

3350 Message 2007, FF 2007 7172.

3351 TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 2.2. Pour un exemple contraire : la notion de la conduite sous stupéfiants (nbp 3225).

3352 TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 3.3.

3353 Comme l'assurance en a été donnée aux députés, v. Intervention CF Leuenberger, BO 2008 CN 284.

3354 V. *supra* § 68.1.6) i.f.

3355 V. *supra* § 68.1.3).

oblige donc les autorités cantonales concernées à tenir compte de l'effet de l'interdiction de conduire à l'étranger sur l'intéressé lors de la fixation de la durée du retrait de permis. Au moment de l'administration de la mesure en Suisse, il convient, entre autres, de considérer la durée de l'interdiction de conduire prononcée à l'étranger, de déterminer si la mesure a encore cours et, si tel est le cas, pour combien de temps encore ; il faut aussi examiner si les deux mesures échoient en même temps et si le conducteur dépend de son véhicule à l'étranger ou non. Ainsi, il sera possible de réduire les mesures suisses en deçà des périodes minimales prévues aux art. 16b et 16c LCR. Il appartient aux autorités administratives de trouver des solutions adéquates au cas par cas »[3356].

Comme précédemment[3357], *les exigences d'imputation de la mesure étrangère, posées dorénavant par l'art. 16c^bis^ al. 2 LCR, constituent la condition sine qua non au respect du principe ne bis in idem*. En d'autres termes, pour pouvoir considérer que la sanction étrangère ne revêt qu'un caractère partiel et que la mesure suisse constitue une sanction d'ensemble, il faut que puisse être exclue la possibilité que les deux mesures apparaissent ensemble plus lourdes que le retrait de permis qui aurait été prononcé si l'infraction avait été commise en Suisse[3358].

Concrètement, *en application de l'ancienne jurisprudence qui reste valable*[3359], il s'agit pour l'autorité administrative suisse de mesurer « au cas par cas » l'intensité avec laquelle la mesure étrangère touche le détenteur du permis de conduire suisse. S'agit-il d'un touriste qui ne se rend qu'une fois par année dans le pays concerné – pour lequel l'interdiction étrangère n'aura généralement que peu d'effets – ou d'un homme d'affaires qui travaille dans la zone frontalière et se rend fréquemment dans le pays concerné – qui sera très touché par la mesure étrangère ?[3360]. La mesure court-elle encore au moment où l'autorité administrative suisse reçoit copie de la décision étrangère, et cas échéant du permis de conduire saisi ?[3361] Les rares cas de jurisprudence témoignent en outre d'incertitudes sur la notification de la décision étrangère[3362], la possibilité d'un éventuel recours contre cette décision[3363], et la connaissance par l'intéressé de l'absence d'effets de l'interdiction étrangère sur territoire suisse quand bien même son permis lui a été saisi et que l'art. 10 al. 4 LCR interdise de conduire ainsi[3364]. Compte tenu de tous ces éléments, *le respect du principe ne bis*

3356 Message 2007, FF 2007 7172. V. aussi CARRON, Journées LCR 2012, 96.

3357 ATF 129 II 168 cons. 6.3 (JT 2003 I 460) ; ATF 123 II 97 cons. 2c/bb (JT 1997 I 752) ; TF, arrêt du 28.5.2006, affaire GE, 6A.25/2006, cons. 3.2 (JT 2006 I 417).

3358 TF, arrêt du 15.2.2013, affaire GE, 1C_456/2012, cons. 3.4.

3359 Message 2007, FF 2007 7170 ch. 1.3 ; TF, arrêt du 15.2.2013, affaire GE, 1C_456/2012, cons. 3.3 ; TF, arrêt du 7.12.2010, affaire VD, 1C_316/2010, cons. 2.1 (JT 2010 I 536).

3360 V. Intervention Bieri, pour la Commission, BO 2008 CE 127.

3361 Message 2007, FF 2007 7172.

3362 TF, arrêt du 7.12.2010, affaire VD, 1C_316/2010, cons. 3.2 (JT 2010 I 536).

3363 TF, arrêt du 11.1.2013, affaire GE, 1C_1/2013, cons. 3.

3364 TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 4.3 ; TF, arrêt du 7.12.2010, affaire VD, 1C_316/2010, cons. 2.3 (JT 2010 I 536). V. aussi ATF 128 II 133 cons. 4a (JT 2002 I 580).

in idem oblige de tenir compte des effets de la mesure étrangère dans la plus large mesure[3365], non seulement en imputant celle-ci (le plus souvent intégralement), mais aussi en tenant compte « des circonstances particulières de la cause, de la période durant laquelle le recourant n'a pas été en possession de son permis de conduire »[3366]. Si, par exemple, un intéressé allègue "simplement" qu'il doit (ou aurait normalement dû) se rendre à plusieurs reprises dans le pays concerné, il y a lieu de décompter du retrait suisse la totalité de l'interdiction étrangère, sans égard à la durée minimale du retrait (al. 2 2ème phrase). Dans certains cas, cela pourra aboutir à déclarer le retrait suisse "réputé subi" par la durée de l'interdiction étrangère, impliquant toutefois l'inscription d'une mesure, moyennement grave ou grave, et d'une date de fin de mesure dans le registre ADMAS, à prendre en considération dans le système des cascades en cas d'éventuelle future infraction (en Suisse ou à l'Étranger)[3367]. Dans tous les cas, afin de simplifier l'imputation, l'autorité suisse devrait renvoyer provisoirement à l'intéressé son permis de conduire saisi à l'Étranger aussitôt qu'il lui parvient.

Pour le reste, *lorsque le conducteur n'a pas d'antécédent*[3368], et qu'il ne figure donc en principe pas dans le registre ADMAS des mesures administratives, la durée du retrait suisse ne pourra pas dépasser celle qui a été prononcée à l'Étranger (al. 2 3ème phrase)[3369]. Cela étant, c'est bien la qualification moyennement grave ou grave qui sera inscrite sur le registre ADMAS.

À l'inverse, *lorsque le conducteur a des antécédent*, comme il en a été décidé par les Chambres après d'âpres discussions, *le système des cascades mentionné aux art. 16b al. 2 et 16c al. 2 LCR s'applique aux retraits de permis consécutifs à une infraction commise à l'Étranger*[3370]. Concrètement, si l'auteur d'une infraction moyennement grave ou grave commise à l'Étranger possède des antécédents au registre ADMAS, la mesure qui sera prise en Suisse en tiendra compte de la même manière que si l'infraction avait été commise en Suisse[3371]. Un tel système n'est pas inéquitable si l'on considère que la mesure étrangère ne revêt qu'un caractère partiel et que les autorités étrangères ne disposent ni des mêmes moyens d'action ni des mêmes informations (antécédents)[3372]. Pour le reste, une future infraction commise en Suisse

---

3365 V., pour l'ancien droit, BUSSY/RUSCONI 1996, Art. 30 OAC N. 3 ; SCHERRER, Jahrbuch 2003, 251.

3366 TF, arrêt du 15.2.2013, affaire GE, 1C_456/2012, cons. 3.4.

3367 TF, arrêt du 15.10.2003, affaire SH, 6A.51/2003, cons. 5.

3368 Par quoi il faut comprendre l'absence de mesure à caractère admonitoire, v., par analogie avec l'art. 16a al. 2 et 3 LCR, *supra* § 55.5).

3369 CARRON, Journées LCR 2012, 96 i.f.

3370 V. Message 2007, FF 2007 7172 i.f. et TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 2.2.

3371 V. p. ex. TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 4.1, confirmant un retrait indéterminé de 2 ans au moins (art. 16c al. 2 let. d LCR) pour une infraction grave (170/130 km/h) commise en France en 2011, compte tenu de deux précédents retraits pour infraction grave purgés durant les 10 années précédentes, en l'espèce 3 mois en 2008 et 12 mois en 2009.

3372 TF, arrêt du 15.2.2013, affaire GE, 1C_456/2012, cons. 3.4.

tiendra compte de l'antécédent constitué par un retrait de permis consécutif à une infraction commise à l'Étranger[3373]. Cela risque même souvent d'être l'effet – à retardement – le plus pénalisant de l'ancienne sanction.

Pour finir, selon le Message[3374], la nouvelle réglementation n'a pas d'incidence sur les retraits de sécurité prévus aux art. 16 al. 1 et 16d LCR, dont le Tribunal fédéral a estimé les buts clairement définis dans ces dispositions[3375]. L'affirmation doit être complétée en indiquant que les retraits de sécurité d'office des art. 16b al. 2 let. e et 16c al. 2 let. d LCR, de même que le délai d'attente de l'art. 16d al. 2 LCR associé au retrait de sécurité, s'appliquent conformément aux règles habituelles lorsque l'une des infractions qui les fondent a été commise à l'Étranger. *Le renvoi de l'art. 16c^{bis} al. 1 let. b LCR aux art. 16b et 16c LCR indique en effet que, à défaut de disposition spécifique, les règles habituelles sont applicables*[3376].

5) Anciens antécédents, statistique et tableaux

L'art. 16c^{bis} LCR étant entré en vigueur le 1er septembre 2008, se pose la question de savoir comment considérer les antécédents "sans base légale suffisante" rendus avant cette date, soit les anciens retraits d'admonestation à raison d'une infraction commise à l'Étranger. Les exigences de la sécurité du droit interdisant à l'autorité administrative de revenir sur une décision entrée en force, même si elle s'est fondée sur une disposition déclarée ultérieurement contraire à la Constitution, il convient d'admettre qu'ils demeurent valables, notamment dans les cascades[3377] ; en outre, une nouvelle jurisprudence ne constitue pas un motif permettant d'exiger d'une autorité administrative qu'elle revienne sur une décision entrée en force[3378].

Pour terminer, on peut mentionner que si la problématique des retraits du permis de conduire après une infraction commise à l'Étranger touche à l'essence même du retrait d'admonestation, ainsi qu'en témoigne l'abondante jurisprudence qui s'y rapporte, elle n'en représente pas moins qu'une infime partie des retraits de permis prononcés en Suisse[3379].

3373 TF, arrêt du 15.10.2003, affaire SH, 6A.51/2003, cons. 5.

3374 Message 2007, FF 2007 7173.

3375 ATF 133 II 331 chapeau et cons. 9.1 et 9.2 (JT 2007 I 504). V. aussi STAUFFER 1966, 21 ; SCHAFFHAUSER 1995, 46 N. 2009.

3376 TF, arrêt du 23.1.2014, affaire AG, 1C_392/2013, cons. 2.2 ; TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 2.2.

3377 V. p. ex. TF, arrêt du 17.4.2012, affaire BE, 1C_47/2012, cons. 4.1.

3378 ZEN-RUFFINEN 2007, 231 et 2013 N. 322 ; ATF 105 Ib 18 cons. 2a (JT 1979 I 398) ; TF, arrêt du 23.5.2005, affaire FR, 2P.43/2005, let. C ; TF, arrêt du 24.3.2005, affaire VD, 4C.9/2005, cons. 3.2.

3379 Quand bien même il n'existe pas de statistique sur ce type de mesures, celles-ci ne représentent guère plus que 1 ‰ dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud, « nettement moins que 1 % » dans la canton de Zurich, et légèrement plus dans les cantons alémaniques proches de la frontière avec l'Allemagne, par exemple « environ 1 cas par semaine » à St-Gall, v. MIZEL, PJA 2007, 1357 et nbp 3.

Enfin, on peut mentionner trois exemples pratiques sur un tableau :

Exemple 1 (aucun antécédent au registre ADMAS) :

Interdiction de conduire de l'autorité étrangère	15 jours
Qualification de l'infraction selon le droit suisse	grave (au sens de l'art. 16c al. 1 LCR)
Durée maximale du retrait en Suisse	15 jours
Déduction selon les effets de l'interdiction étrangère	-15 jours (forts effets de l'interdiction en Suisse)
Durée du retrait en Suisse	15 jours "réputés subis" (avec toutefois inscription de la mesure [infraction grave] au registre ADMAS)

Exemple 2 (un antécédent au registre ADMAS ; forts effets de l'interdiction étrangère) :

Registre AMDAS	Avertissement
Interdiction de conduire de l'autorité étrangère	1 mois
Qualification de l'infraction selon le droit suisse	grave (au sens de l'art. 16c al. 1 LCR)
Durée minimale du retrait en Suisse	3 mois (selon l'art. 16c al. 2 let. a LCR)
Déduction selon les effets de l'interdiction étrangère	-1 mois (forts effets de l'interdiction en Suisse)
Durée du retrait en Suisse	2 mois

Exemple 3 (un antécédent au registre ADMAS ; forts effets de l'interdiction étrangère) :

Registre AMDAS	Retrait deux ans auparavant selon l'art. 16c LCR
Interdiction de conduire de l'autorité étrangère	1 mois
Qualification de l'infraction selon le droit suisse	grave (au sens de l'art. 16c al. 1 LCR)
Durée minimale du retrait en Suisse	12 mois (selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR)
Déduction selon les effets de l'interdiction étrangère	-1 mois (forts effets de l'interdiction en Suisse)
Durée du retrait en Suisse	11 mois