

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1173/2010-LCR

ATA/490/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 juillet 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur H_____

représenté par Me Yael Hayat, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 24 juin 2010 (DCCR/923/2010)

EN FAIT

1. Monsieur H_____, est titulaire d'un permis de conduire de catégorie B délivré le 29 novembre 1997.
2. Par décision du 15 mars 2006, le service des automobiles et de la navigation de l'Etat de Vaud a prononcé une décision d'interdiction de conduire d'une durée de quatre mois à l'encontre de M. H_____ pour avoir dépassé de 29 km/h la vitesse autorisée.
3. Le 30 mai 2007, le service des automobiles et de la navigation devenu depuis lors l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci-après : l'OCAN), a prononcé une décision de retrait du permis de conduire d'une durée de quatorze mois pour avoir dépassé par trois fois la vitesse autorisée de 31, 31 et 34 km/h.
4. Le 15 novembre 2009, vers 3h50, alors qu'il circulait rue Ami-Lullin en direction du boulevard Helvétique, M. H_____ a traversé la première partie de la chaussée du boulevard. Au signal intermédiaire "stop", il n'a pas accordé la priorité à un véhicule circulant normalement en direction du lac sur la voie de gauche. Lors de cette manœuvre, il a heurté avec l'avant de son véhicule, l'avant de l'autre voiture. Les véhicules se trouvaient à leur point d'arrêt après le heurt, sans traces de freinage.

Entendu sur place, M. H_____ a déclaré ne pas avoir respecté le signal "stop". Ses deux passagers ainsi que le conducteur de l'autre véhicule et son passager ont confirmé ces dires. Ces derniers étaient légèrement blessés et le conducteur a été conduit en ambulance au service des urgences des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG). Le véhicule dont l'avant était endommagé a été pris en charge par une dépanneuse.

Le test d'éthylométrie effectué sur place à 4h22 indique un taux d'alcool dans le sang de 0,78 ‰. Pour l'autre conducteur, le test s'est révélé négatif.

Le rapport d'accident indique sous la rubrique "fautes et influences possibles : influence de l'alcool, manque d'attention momentané et signalisation fixe (stop, perte de priorité)".

5. Le 26 novembre 2011, M. H_____ s'est adressé à l'OCAN dans un courrier portant comme en-tête, son adresse au X_____ à Chêne-Bougeries.

Le jour de l'accident, il conduisait le véhicule de Monsieur S_____, en compagnie duquel il avait passé la soirée.

Il s'était rendu en taxi à son rendez-vous mais son ami s'étant blessé au pied et saignant abondamment, il avait pris le volant pour le conduire aux urgences des HUG. Il produisait le certificat médical attestant les lésions de son ami indiquant que M. S_____ avait consulté le service des urgences des HUG le 15 novembre 2009 pour une blessure à la plante du pied, provoquée par un verre cassé, qui avait nécessité une suture.

6. Le 17 décembre 2009, l'OCAN a invité M. H_____ à exercer son droit d'être entendu en relation avec les faits précités.

7. Le 11 janvier 2010, M. H_____ s'est adressé à l'OCAN. Son courrier mentionnait une nouvelle adresse au, Y_____ à Vandoeuvres et un *post scriptum* attirait l'attention sur son changement d'adresse.

Le soir de l'accident, il avait demandé à ce que la police soit appelée afin d'assurer la sécurité. Il n'avait aucun antécédent en matière de conduite en état d'ivresse. Travaillant dans le domaine de la finance et de l'immobilier, il utilisait sa voiture quotidiennement pour assurer les nombreux rendez-vous avec ses clients et ce, tant en Suisse qu'à l'étranger.

8. Le 20 janvier 2010, l'OCAN a prononcé une décision de retrait du permis de conduire pour une durée indéterminée, minimum deux ans, à l'encontre de M. H_____.

La décision a été adressée par envoi recommandé au, X_____ à Chêne-Bougeries.

Il était retenu une conduite en état d'ébriété sans pour autant présenter un taux d'alcoolémie qualifié, soit avec un taux d'alcoolémie de 0,78 ‰, un refus de priorité en quittant une route déclassée par un signal "stop" et le heurt d'un véhicule prioritaire.

Il s'agissait d'une infraction grave aux règles de la circulation routière et aucun besoin professionnel de conduire des véhicules automobiles, au sens de la jurisprudence, n'était allégué,

M. H_____ ne justifiait pas d'une bonne réputation en raison de ses antécédents.

En application de l'art. 16c de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01), le permis devait être retiré pour un minimum de deux ans. Le recours n'avait pas d'effet suspensif et le dépôt du permis devait être fait avant le 3 février 2010. Le retrait était effectif même si le permis de conduire n'était pas déposé.

9. Le 8 février 2010, par pli simple mentionnant l'ancienne adresse de M. H_____, l'OCAN a expédié à nouveau la décision en précisant que la notification était intervenue à l'échéance du délai de garde postal du premier envoi recommandé qui leur avait été retourné avec la mention "non réclamé".
10. Le 22 février 2010, l'OCAN a dénoncé à la Cheffe de la police le non dépôt du permis de conduire par M. H_____.
11. Le 31 mars 2010, un mandataire a informé l'OCAN être constitué pour la défense de M. H_____.
12. Par mémoire du 6 avril 2010, reçu le lendemain, M. H_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCAN en concluant à son annulation et à la restitution de l'effet suspensif.

Ce n'était que le 5 mars 2010, à son retour d'un voyage à l'étranger qu'il avait pris connaissance de la décision envoyée par pli simple. Le billet d'avion du vol Edimbourg - Genève attestait ses dires. Il n'avait pris aucune disposition concernant ce type d'envoi pendant son absence. L'envoi recommandé avait été adressé à son ancienne adresse alors que l'OCAN avait été informé de sa nouvelle le 11 janvier 2010.

Un post-it portant l'indication suivante figurait sur son dossier à l'OCAN : "il n'a sûrement pas reçu l'envoi simple de la décision donc ne pas encore dénoncer et attendre de voir si pli simple revient". L'OCAN était donc conscient qu'il n'avait pas pu recevoir le pli recommandé. Le délai de recours n'avait commencé à courir que le 5 mars 2010.

Son employeur attestait qu'il avait besoin de son véhicule quasi quotidiennement.

Le fait de ne pas respecter un "stop" ne constituait pas dans tous les cas une infraction grave selon la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Il n'avait pas fait preuve d'une conduite délibérément dangereuse mais avait manqué d'attention momentanément. Son taux d'alcoolémie était inférieur à 0,8 ‰. Son comportement devait être qualifié d'infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. b LCR.

Il devait être tenu compte des circonstances entourant l'infraction commise. Le soir de l'accident, il n'avait délibérément pas pris sa voiture. En raison de la blessure de son ami, il avait pris le volant pour le conduire en urgence aux HUG. Il convenait de retenir un état de nécessité putatif.

Il s'agissait bien d'un danger actuel et concret. Suite à l'accident et à l'arrivée de la gendarmerie, son ami avait immédiatement été pris en charge pour être admis aux urgences. Les infractions commises pour écarter le danger n'apparaissaient ainsi pas disproportionnées, s'agissant d'un taux d'alcoolémie inférieur à 0,8 ‰ et d'une inattention momentanée.

Le minimum légal prévu à l'art. 16b al. 2 let. a LCR en cas d'infraction moyennement grave était d'un mois de retrait de permis de conduire. Rien, en l'espèce ne justifiait de s'en écarter. Il n'avait commis aucune infraction dans les deux ans précédant et seuls deux antécédents étaient à relever durant les dix dernières années.

13. Le 19 avril 2010, la commission a rejeté la demande en restitution de l'effet suspensif.
14. Le 23 juin 2010, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle par la commission.

A cette occasion, M. H_____ a confirmé les termes de son recours. Dans le cadre de sa profession, il devait se déplacer chez ses clients. Il travaillait sur Genève et en Angleterre. Il y avait des bus près de chez lui pour se rendre en ville.

L'OCAN a précisé que la décision du 20 janvier 2010 avait été envoyée par erreur à l'ancienne adresse de l'intéressé mais les démarches rectificatives avaient été entreprises spontanément par la poste afin que ce pli recommandé soit réacheminé à la nouvelle adresse. Le guichet de poste de Vandoeuvres avait fait le nécessaire afin d'aviser M. H_____, comme cela était mentionné sur l'enveloppe retournée. Le changement d'adresse avait été annoncé à l'office cantonal de la population à partir du 30 janvier 2010 alors que la décision avait été notifiée le 20 janvier 2010.

15. Le 24 juin 2010, la commission a déclaré le recours irrecevable et en tout état infondé.

La poste avait fait le nécessaire pour acheminer l'envoi recommandé de l'OCAN du 20 janvier 2010 à la nouvelle adresse du recourant et l'avait invité à retirer l'envoi jusqu'au 28 janvier 2010. M. H_____ devait dès lors, conformément à la jurisprudence, se laisser imputer la fiction de notification à l'échéance du délai de garde de sept jours.

Le recours était tardif et donc irrecevable.

En outre, il était infondé. Les faits n'étaient pas contestés. Le taux d'alcoolémie était très proche du taux qualifié. Les conditions d'une mise en danger tant abstraite accrue que concrète étaient réalisées en tenant compte du non respect du signal "stop" et de la collision avec un véhicule prioritaire.

Les infractions cumulées devaient être qualifiées de faute grave au sens de l'art. 16c al. 1 LCR. Compte tenu des antécédents de l'intéressé, les conditions de l'art. 16c al. 3 let. d LCR étaient remplies et la durée du retrait du permis de conduire correspondait au minimum légal de deux ans et ne pouvait être réduite.

16. Par envoi du 28 juillet 2010, M. H_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la commission en concluant à son annulation et, ceci fait, au prononcé du retrait du permis de conduire pour une durée d'un mois. Il concluait également au versement d'une indemnité de procédure.

Pour l'essentiel, il reprenait l'argumentation déjà développée devant la commission.

Il n'avait jamais reçu l'avis de retrait concernant l'envoi recommandé du 20 janvier 2010. Il avait averti l'OCAN de son changement d'adresse. Ce dernier n'en avait pas tenu compte. Sa bonne foi ne pouvait être mise en doute et le fait que l'OCAN ait notifié à nouveau, par pli simple, la décision démontrait que celle-ci n'était pas parvenue dans sa sphère de connaissance.

La qualification de l'infraction était erronée. Il ne contestait pas que l'élément objectif d'une infraction grave à l'art. 16c al. 1 let. a LCR était donné puisque le véhicule qu'il conduisait était effectivement entré en collision avec un autre véhicule. Toutefois, l'élément subjectif d'une infraction grave faisait défaut puisqu'il n'avait pas fait preuve d'un comportement sans scrupule ou d'une négligence grossière au sens de la jurisprudence. La commission n'avait d'ailleurs pas examiné l'élément subjectif.

Une sanction de retrait de permis d'une durée d'un mois apparaissait proportionnée à la faute commise ainsi qu'aux autres éléments devant entrer en considération.

17. Le 4 août 2010, l'OCAN a transmis son dossier et indiqué ne pas avoir d'observations particulières à formuler. Il conclut au rejet du recours.
18. Le 4 août 2010 également, la commission a transmis son dossier.
19. Le 10 août 2010, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).

3. Le recours déposé auprès de la commission a été jugé tardif, la notification étant intervenue à l'issue du délai de garde fixé au 28 janvier 2010 et le recours envoyé le 6 avril 2010 seulement.

- a. S'agissant d'un acte soumis à réception, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 302-303, n. 2.2.8.3). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 118 II 42 consid. 3b p. 44 ; 115 Ia 12 consid. 3b p. 17 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 ; 2A 54/2000 du 23 juin 2000 consid. 2a et les réf. citées). 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 communication (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 et réf. citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.549/2009 du 1^{er} mars 2010 consid. 3.2.1). Un envoi est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement. Lorsque ce dernier ne peut pas être atteint et qu'une invitation à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante. Toutefois, si l'envoi n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours, il est réputé avoir été communiqué le dernier jour de ce délai (ATF 123 III 493 ; 119 II 149 consid. 2 ; 119 V 94 consid. 4b/aa et les réf.).

4. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence, à savoir que celle-ci établit la présomption réfragable que l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte à lettres ou la case postale du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications,

est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire : si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieu et date. Du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire ne doit cependant pas en apporter la preuve stricte ; il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (Arrêt du Tribunal fédéral du 14 février 2011 2C_146/2011 et les réf. citées).

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'envoi recommandé, adressé par l'OCAN à l'ancienne adresse du recourant, a été acheminé au bureau de poste de Vandoeuvres, responsable de la distribution du courrier à la nouvelle adresse. Au dossier, figure une copie de l'enveloppe de cet envoi portant les mentions : "Avisé pour être retiré au guichet, délai jusqu'au 28 janvier 2010" et "non réclamé", ainsi que la nouvelle adresse du recourant.

Le recourant, en vue d'établir l'absence de dépôt dans sa boîte aux lettres, s'appuie sur le post-it trouvé dans le dossier de l'OCAN et sur le fait que celui-ci a envoyé à nouveau la décision par pli simple le 8 février 2010.

Or, la jurisprudence et la doctrine retiennent qu'une deuxième notification est en principe privée d'effet si la première a été faite régulièrement (ATF 119 V 89 consid. 4b ; ATA/743/2003 du 7 octobre 2003 ; P. MOOR, Droit administratif, vol II, 3^{ème} éd., p. 353 et les réf. citées).

De plus, le deuxième envoi fait par l'OCAN mentionnait expressément que la notification avait déjà eu lieu à l'issue du délai de garde et le post-it ne mentionne qu'un pli simple. Ces éléments ne permettent pas de mettre en doute la présomption que le dépôt de l'avis de retrait a été effectué. En effet, les erreurs d'adressage commises par l'OCAN n'apparaissent pas avoir eu de conséquence puisqu'elles ont été corrigées par la poste.

Il découle de ce qui précède que le recourant a échoué à rendre vraisemblable que la notification ait été irrégulière. En conséquence, en application des principes retenus par la jurisprudence, la notification doit être tenue pour parfaite et est intervenue à l'issue du délai de garde du pli recommandé, soit le 28 janvier 2010.

6. En conséquence, c'est à juste titre que la commission a déclaré irrecevable le recours interjeté le 6 avril 2010 et le présent recours sera rejeté car infondé.

Compte tenu de l'irrecevabilité du recours déposé auprès de la commission, il n'y a pas lieu d'examiner ici les griefs concernant l'examen au fond auquel a procédé la commission sans aucune nécessité.

7. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 juillet 2010 par Monsieur H_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 24 juin 2010 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émoulement de CHF 400.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Yael Hayat, avocate du recourant, au Tribunal administratif de première instance et à l'office cantonal des automobiles et de la navigation ainsi qu'à l'office fédéral des routes à Berne.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

le président ségeant :

Ph. Thélín

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :