

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1251/2009-LCR

ATA/154/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 mars 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur P_____

représenté par Me Jacques Emery, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 18 mars 2010 (DCCR/390/2010)

EN FAIT

1. Monsieur P_____, ressortissant portugais né en 1975, est titulaire d'un permis de conduire suisse.
2. Par décision du 4 avril 2007, qui n'a pas fait l'objet d'un recours, l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci après : OCAN) a retiré le permis de conduire de M. P_____ pour une durée de huit mois, suite à une conduite en état d'ivresse.

L'intéressé avait les antécédents suivants :

- un avertissement le 26 janvier 1999 ;
 - un retrait de permis d'une durée de deux mois le 4 janvier 2000 ;
 - un retrait de permis pour une durée d'un mois en raison d'une infraction grave le 18 novembre 2003 ;
 - un retrait de permis en raison d'une infraction grave d'une durée de huit mois, le 15 novembre 2004, dont l'exécution avait pris fin le 2 septembre 2005.
3. Le 31 août 2007 à 12h32, le véhicule automobile immatriculé au nom de M. P_____ a été contrôlé, par un appareil automatique, en excès de vitesse à la route Suisse, hauteur chemin de Montfleury, en direction de Genève. Marge de sécurité déduite, le véhicule circulait à 66 km/h alors que la vitesse est limitée, à cet endroit, à 50 km/h.
 4. Le 4 décembre 2007, l'OCAN a transmis une note à Madame la cheffe de la police. Le 31 août 2007, M. P_____ était sous retrait de permis de conduire et l'enquête de police devait être reprise afin de déterminer si le rapport de contravention était maintenu au nom de M. P_____.
 5. Le 3 janvier 2008, la brigade du trafic a adressé à l'intéressé un avis en lui demandant de compléter un formulaire afin d'identifier l'auteur de l'infraction.
 6. Le 20 mars 2008, la brigade du trafic a adressé un rapport complémentaire. Aucune réponse n'avait été transmise par M. P_____ au courrier qui lui avait été adressé. Ce dernier était dès lors considéré comme l'auteur réel de l'infraction.
 7. Par ordonnance de condamnation du Procureur général du 19 mai 2008, M. P_____ a été condamné à une peine pécuniaire de quarante jours amende, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 800.- pour violation simple des règles de la circulation routière et conduite sous retrait du permis de conduire.

Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'une opposition.

8. Le 23 mai 2008, l'OCAN a transmis une nouvelle note à Madame la cheffe de la police. M. P_____ avait contesté être l'auteur de l'infraction et l'enquête devait être reprise afin de savoir si la contravention était maintenue à son nom.

A cette note était annexée une copie de la déclaration de Monsieur J_____ P_____, père de l'intéressé, qui reconnaissait être l'auteur de l'infraction du 31 août 2007.

9. Le 3 juin 2008, le parquet du Procureur général a transmis à l'OCAN une copie de l'ordonnance de condamnation, devenue exécutoire.

10. L'OCAN a relancé Madame la cheffe de la police afin d'obtenir une réponse les 23 mai, 25 septembre et 26 novembre 2008 ainsi que le 15 janvier 2009.

11. Le 16 février 2009, le secrétariat du service des contraventions a transmis à l'OCAN le rapport de la brigade du trafic du 20 mars 2008.

12. Par décision du 5 mars 2009, l'OCAN a retiré le permis de conduire de M. P_____ pour une durée de douze mois, retenant que l'intéressé avait conduit un véhicule à moteur malgré une mesure de retrait de permis de conduire et dépassé la vitesse maximale autorisée de 16 km/h en localité, le 31 août 2007.

13. Le 7 avril 2009, M. P_____ 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), concluant à l'annulation de la décision de l'OCAN du 5 mars 2009. Ce n'était pas lui, mais son père, M. J_____ P_____, qui était au volant le 31 août 2007. Ce dernier, domicilié au Portugal, était en vacances à Genève. Son père avait signé une attestation, dont on ne retrouvait pas trace à l'OCAN.

Le recourant s'était acquitté de la contravention à laquelle il avait été condamné, car il avait raté le délai d'opposition.

Au recours était notamment joint une quittance de la poste portugaise du 24 janvier 2008, selon laquelle M. J_____ P_____ avait adressé à son fils, par télécopie, un document de trois pages. La première page était constituée du questionnaire adressé par la brigade du trafic. M. J_____ P_____ reconnaissait être l'auteur de l'infraction. Les deuxième et troisième pages reproduisaient la carte d'identité et le permis de conduire de ce dernier.

14. Par décision du 7 mai 2009, la commission a déclaré le recours irrecevable, pour défaut de paiement de l'avance de frais.

15. M. P_____ a déposé un recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci après : la chambre administrative), pour qu'elle annule la décision de la commission du 7 mai 2009 et retourne la cause à l'autorité de première instance, pour statuer au fond.

16. Par décision du 18 mars 2010, la commission a rejeté le recours.

L'autorité administrative était liée par le jugement pénal. M. P_____ ayant renoncé à contester l'ordonnance de condamnation qui lui avait été notifiée, il y avait lieu d'interpréter son inaction comme un aveu de sa propre responsabilité.

17. Le 28 avril 2010, M. P_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée.

Exploitant d'une petite entreprise de serrurerie, son véhicule était indispensable au fonctionnement de son commerce.

Il n'avait pas conduit pendant la durée du retrait qui lui avait été notifié le 4 avril 2007, se faisant véhiculer par une tierce personne.

A la réception de l'attestation signée par son père, le 23 janvier 2008, le recourant avait remis ce document à l'OCAN.

Le tribunal de céans était autorisé à s'écarter du jugement pénal lorsqu'il était en mesure de former sa décision sur des constatations de faits inconnus du juge pénal, ou que ce dernier n'avait pas pris en considération.

18. Le 4 mai 2010, la commission a remis son dossier.

Le 18 mai 2010, l'OCAN a conclu au rejet du recours. Les documents du 23 janvier 2008 n'étaient pas nouveaux par rapport à l'ordonnance de condamnation postérieure. Les conditions permettant de s'écarter du prononcé pénal n'étaient dès lors pas remplies.

19. A la demande de la chambre administrative, le Procureur général a transmis la procédure pénale ouverte contre M. P_____ le 28 mai 2010.

Il en ressort que l'ordonnance de condamnation a été notifiée le 20 mai 2008 au domicile de M. P_____, étant précisé que la signature figurant sur l'accusé de réception n'est pas celle de l'intéressé.

20. Le 27 septembre 2010, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle.

M. P_____ a persisté dans les termes de son recours. Il ne se rappelait pas avoir reçu l'ordonnance de condamnation du 19 mai 2008. Un rappel, concernant

l'amende, lui avait été adressé durant l'automne de la même année. Il s'était rendu au poste de police de la Gravière et on lui avait indiqué qu'il n'y avait plus rien à faire.

Lorsqu'il avait reçu un avis demandant l'identité du conducteur du véhicule, il avait fait une petite enquête et il était apparu que c'était son père. Il avait adressé les documents au service qui l'avait interpellé, mais ne se rappelait pas s'il s'agissait de la police ou de l'OCAN.

Cette autorité a persisté dans les termes de sa décision.

21. Le 1^{er} novembre 2010, M. P_____ a transmis divers documents, soit :
- une photocopie du passeport de M. J_____ P_____ ;
 - une photocopie d'une facture pour des travaux de serrurerie effectués le 5 juin 2008, dont la référence était « Singapour » ;
 - le rappel du service des contraventions qui lui avait été adressé le 29 septembre 2008.
22. Par courrier reçu le 12 novembre 2010, l'OCAN a persisté dans sa décision. Au vu des liens entre le recourant et la personne indiquant être l'auteur de l'infraction, il souhaitait pouvoir obtenir une attestation justifiant la présence à Genève de l'intéressé, tels que billet d'avion ou de train, attestation de l'employeur, relevé de carte de crédit.
23. Le 17 décembre 2010, M. P_____ a transmis une attestation signée par Monsieur M_____ de laquelle il ressortait qu'il avait rencontré M. J_____ P_____, en vacances chez son fils, pendant la période du 1^{er} au 31 août 2007.
24. Le 20 décembre 2010, l'autorité de céans a fixé aux parties un délai échéant le 15 janvier 2011 pour formuler d'éventuelles requêtes d'actes d'instruction complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
25. Le 11 janvier 2011, l'OCAN a indiqué qu'il n'avait pas d'acte d'instruction à solliciter.
26. Le 14 janvier 2011, M. P_____ a transmis une photocopie de la carte d'identité de M. M_____.

Sur quoi la cause a été 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 - E 2 05 ; art. 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. Une mesure administrative prévue par les art. 16 et ss de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) ne peut être prononcée que si le conducteur intéressé a fautivement enfreint une règle de la circulation (ATA/50/2008 du 22 avril 2008 ; M. PERRIN, Délivrance et retrait du permis de conduire, 1982, p. 67).
4. Le recourant admet qu'il faisait l'objet d'une mesure de retrait de permis, mais nie s'être trouvé au volant le 31 août 2007 en se prévalant de la déclaration signée par son père.

Par ailleurs, l'ordonnance de condamnation du Procureur général l'a reconnu coupable, notamment de cette infraction. Cette ordonnance est devenue définitive et exécutoire.

De jurisprudence constante, l'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de faits inconnus du juge pénal ou qui n'ont pas été prises en considération par celui-ci, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit, en particulier celles qui touchent à la violation des règles de la circulation (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_29/2007 du 27 août 2007 A/338/2008ATA/182/2009 du 7 avril 2009). Le Tribunal fédéral a ajouté : « le champ d'application de ce principe a progressivement été étendu, la jurisprudence ayant 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, à certaines conditions, lorsque la décision a été rendue à l'issue d'une procédure sommaire, même si la décision pénale se fonde uniquement sur le rapport de police. Il en va notamment ainsi lorsque la personne impliquée savait ou aurait dû prévoir, en raison de la gravité des faits qui lui sont reprochés, qu'il y aurait également une procédure de retrait de permis. Dans cette situation, la personne impliquée est

tenue, en vertu des règles de la bonne foi, de faire valoir ses moyens dans le cadre de la procédure pénale (sommaire), le cas échéant en épuisant les voies de recours à sa disposition. Elle ne peut pas attendre la procédure administrative pour exposer ses arguments ».

5. En l'espèce, il ressort des pièces produites par le recourant que, suite à l'interpellation de la brigade du trafic, son père lui a adressé, le 21 janvier 2008, un document dans lequel il admettait être l'auteur de l'infraction litigieuse. Ce document, antérieur au prononcé de l'ordonnance de condamnation, n'a manifestement pas été pris en compte par l'auteur du rapport complémentaire du 20 mars 2008 ni par le Procureur général lorsqu'il a rendu l'ordonnance de condamnation. Le recourant a également remis à la chambre de céans une attestation originale de son père, confirmant la télécopie du 23 janvier 2008 ainsi qu'une attestation d'un tiers certifiant avoir rencontré M. J_____ P_____ à Genève au cours de la période litigieuse.

De plus, il ressort du dossier de l'OCAN que l'attestation du 23 janvier 2008 a été déposée auprès de cet office immédiatement après le prononcé de l'ordonnance de condamnation. Il est ainsi permis de croire que le recourant, manifestement peu au fait de la procédure administrative et pénale, a voulu ainsi manifester son désaccord avec l'ordonnance qu'il venait de recevoir.

Au vu de ces éléments, la chambre de céans s'écartera du prononcé pénal et, constatant que le recourant a démontré ne pas être l'auteur de l'infraction, admettra le recours et annulera la décision prise par l'OCAN le 5 mars 2009.

6. Le recourant ayant obtenu gain de cause, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée, à la charge de l'Etat de Genève. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de l'OCAN (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 avril 2010 par Monsieur P_____ contre la décision du 18 mars 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

l'admet ;

annule les décisions de l'office cantonal des automobiles et de la navigation du 5 mars 2009 et de la commission cantonale de recours en matière administrative du 18 mars 2010 ;

met à la charge de l'office cantonal des automobiles et de la navigation un émolument de CHF 400.- ;

alloue une indemnité de procédure à Monsieur P_____ de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux art. 82 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 Jacques Emery, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal des automobiles et de la navigation et 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 :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :