RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2490/2003-LCR **ATA/432/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 août 2007

1ère section

dans la cause

Madame A_____
et
Monsieur M_____
représentés par Me Vincent Solari, avocat

contre

SERVICE DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

EN FAIT

1. Madame A_____, née en 1977, est domiciliée dans le canton de Genève. En septembre 2003, elle était titulaire d'un permis de conduire pour les véhicules de catégories A1, A2, F et G et d'un permis d'élève conducteur pour les véhicules de catégorie A.

2. A teneur du dossier du service des automobiles et de la navigation (ci-après : SAN), en 2003, cette conductrice n'avait pas d'antécédents en matière de circulation routière.

3. Monsieur M_____, né en 1965, est domicilié dans le canton de Genève. En septembre 2003, il était titulaire d'un permis de conduire pour les véhicules de catégorie A, A1, A2, B, D2, F et G.

4. Selon le dossier du SAN, en 2003, ce conducteur avait un antécédent en matière de circulation routière : il avait fait l'objet d'un retrait de permis de conduire d'une durée d'un mois, par décision du 26 février 2002, en raison d'un dépassement de plus de 30 km/h - marge de sécurité déduite - de la vitesse maximale autorisée.

5. Le 11 septembre 2003, à 17h00, Mme A_____ et M. M_____ et un tiers circulaient route de Chancy, en direction de Chancy, chacun au guidon d'une moto. Selon le rapport de police établi le 14 septembre 2004, l'attention d'une patrouille de gendarmerie avait été attirée par des motards qui circulaient à vive allure. Ils les avaient alors suivis entre le giratoire route de Chancy/route de Laconnex et le giratoire route de Chancy/route des Rupettes, soit une distance de plus de 1'500 m. Leur vitesse la plus basse relevée sur le compteur du véhicule de police était de 140 km/h, correspondant à une vitesse réelle de 129 km/h selon étalonnage. Après déduction d'une marge de 10 %, la vitesse à prendre en considération était de 116 km/h sur un tronçon où la vitesse maximale autorisée était de 80 km/h. Le dépassement était donc de 36 km/h. Les policiers ont en outre relevé que ces usagers circulaient à une vitesse inadaptée aux circonstances comme aux conditions de la route, de la circulation et de la visibilité. Enfin, compte tenu de l'accélération des motards, et des capacités de leur véhicule de service, les fonctionnaires de police n'avaient pu les suivre à une vitesse constante : alors que le compteur indiquait plus de 140 km/h, les gendarmes voyaient croître la distance les séparant des motards. Ils avaient enclenché la sirène et les signaux optiques peu avant le hameau de la Petite Grave et avaient dû rouler au maximum des capacités de leur voiture pour les rattraper.

6. Par décision du 27 novembre 2003, le SAN a retiré le permis de conduire et le permis d'élève-conducteur (sic), de M. M_____ pour une durée de six mois,

en fonction de l'ensemble des circonstances, dont l'antécédent de 2002. L'infraction commise était objectivement grave.

7. Par décision du 9 décembre 2003, le SAN a retiré le permis de conduire de Mme A_____ pour une durée d'un mois, pour avoir commis une infraction objectivement grave.

8. Agissant par l'entremise d'un avocat, M. M_____ a recouru en date du 23 décembre 2003, auprès du Tribunal administratif, contre la décision de retrait de permis du 23 novembre 2003. Il conclut préalablement à la suspension de la procédure dans l'attente du résultat de la procédure pénale ouverte parallèlement, et principalement à l'annulation de la décision querellée. Cette cause a été enregistrée sous no A/2498/2003.

9. Agissant par l'entremise du même avocat, Mme A_____ a recouru, également en date du 23 décembre 2003, auprès du Tribunal administratif, contre la décision de retrait de permis du 7 décembre 2003. Elle conclut préalablement à la suspension de la procédure dans l'attente du résultat de la contestation de contravention et, principalement, à l'annulation de la décision querellée. Cette cause a été enregistrée sous no A/2490/2003.

10. Les procédures A/2490/2003 et A/2498/2003 ont été suspendues par le juge délégué sitôt après leur enregistrement.

11. Le 17 octobre 2006, le conseil de Mme A_____ et de M. M_____ a transmis au tribunal de céans le jugement rendu le 27 septembre 2006 par le Tribunal de police, constatant la prescription de l'action pénale et libérant des frais de la poursuite ses clients ainsi que le troisième motard en cause lors des faits du 11 septembre 2003.

12. Le 18 octobre 2006, le juge délégué a repris l'instruction des causes suspendues et a prononcé leur jonction sous no A/2490/2003.

13. L'argumentation soutenue par Mme A_____ et M. M_____ dans leur recours respectif était identique : le jour des faits, ils circulaient en compagnie d'une troisième personne à la route de Chancy en provenance de Verbois. Ils faisaient partie d'un groupe d'une trentaine de motards conduisant en plusieurs petits groupes espacés sur plusieurs kilomètres. Aux alentours de 17h00, ils avaient bifurqué en direction de Laconnex, puis de Soral. Ils n'avaient à aucun moment dépassé les limitations de vitesse, ni été suivis par un véhicule de police. Ils avaient simplement entendu au loin des sirènes de police en direction de Bernex. Ils contestaient les faits figurant dans le rapport de police du 14 septembre 2003, qui était imprécis s'agissant des motards effectivement suivis. Lors de leur interrogatoire, qui avait eu lieu séparément, ils avaient constaté que les policiers étaient énervés du fait qu'un autre groupe de motards interceptés et

auxquels ils avaient demandé de rester sur place étaient partis avant leur retour. Ils avaient cherché à faire reconnaître aux intéressés qu'ils roulaient au sein de l'un de ces groupes et qu'ils devaient admettre avoir dépassé la vitesse autorisée de plus de 30 km/h, à défaut de quoi ils risquaient d'être placés en garde à vue. Compte tenu du nombre de motards et de leur dispersion en de multiples groupes, Mme A_____ et M. M_____ avaient fait part de leur étonnement quant aux affirmations des policiers qui ne pouvaient les avoir identifiés, ce que ceux-ci avaient reconnu. De surcroît, les policiers circulaient en sens inverse des motards qu'ils avaient croisés sur la route de Chancy, ce qui ne leur permettait pas d'apprécier de manière fiable la vitesse de ces derniers. Mme A_____ et M. M_____ estimaient n'avoir commis aucune infraction.

14. Le 13 novembre 2006, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes au cours de laquelle Monsieur M_____, gendarme, auteur du rapport du 14 septembre 2003, a été entendu en qualité de témoin.

a. M. M_____ a déclaré que le 11 septembre 2003, lors d'une patrouille, alors qu'avec un collègue ils circulaient route de Chancy et arrivaient à une centaine de mètres d'un giratoire, ils avaient aperçu des motards qui, dans le giratoire ou à la sortie de celui-ci, avaient mis les gaz. Cela avait incité les policiers à les suivre. Vérification faite, le tronçon sur lequel le contrôle de vitesse avait été effectué conformément aux directives en la matière, avait une longueur de 2,600 km entre les deux giratoires. A son souvenir, il y avait six motards au total roulant de conserve. A un premier giratoire, les gendarmes avaient pu intercepter trois d'entre eux. Ils leur avaient demandé de se rendre au poste d'Onex en précisant que leurs numéros de plaques avaient été relevés. Les policiers voulaient en effet rattraper les trois autres motards. En fait, ils n'avaient pas eu le temps de relever les plaques des premiers motards qui ne s'étaient jamais présentés au poste. En revanche, ils avaient pu rattraper les trois autres, dont Mme A_____ et M. M_____. Le contrôle de vitesse mentionné dans le rapport avait eu lieu sur l'ensemble des motards qui roulaient groupés et à aucun moment ils n'avaient pu en rejoindre un. Ils avaient pu rattraper les premiers motards parce que la sirène avait été enclenchée et que cela avait eu pour effet de leur faire lever le pied au giratoire. Les autres motards avaient ralenti mais avaient continué leur route en prenant sur leur gauche. Pendant le contrôle de vitesse, les policiers avaient toujours eu les motards en vue, sans pouvoir dire quelle distance les séparait d'eux, étant précisé que l'écart s'accroissait. C'est d'ailleurs pour cela qu'ils avaient enclenché la sirène.

b. M. M_____ a indiqué n'avoir pas vu de véhicule de police dans le giratoire ni après. Sur la route, il y avait plusieurs groupes de motards : ils étaient un groupe de trois et les autres roulaient derrière eux. Le seul moment où il avait

entendu une sirène, c'était peu avant d'être intercepté. Il avait regardé dans son rétroviseur et vu une voiture de police. Il ne roulait pas vite.

c. Mme A_____ n'avait pas entendu de sirène avant d'être interceptée. Elle était pour le surplus d'accord avec ce qu'avait dit M. M_____, derrière lequel elle roulait.

15. Dans leurs observations après enquêtes, Mme A_____ et M. M_____ ont persisté dans leurs conclusions. Il ressortait des déclarations du témoin qu'ils n'avaient pas été rattrapés, contrairement à ce que suggérait le rapport du 14 septembre 2003. Ils avaient été interpellés bien plus loin, circulant normalement. Contrairement à ce qui figurait dans le rapport précité, trois autres motards avaient bien été interceptés et priés de se rendre au poste d'Onex, ce qu'ils n'avaient pas fait. Le gendarme entendu n'avait pu fournir aucune indication permettant d'identifier clairement les motards fautifs, notamment pas les numéros de plaque. Ainsi, les intéressés avaient été victimes d'une confusion résultant du nombre de motards qui circulaient à ce moment-là aux environs de la route de Chancy. Si par impossible on retenait qu'ils étaient dans le groupe de tête des six motards mentionnés par le témoin, le rapport de police ne permettrait pas de retenir un dépassement de vitesse de 36 km/h. En effet, selon les directives applicables à ce type de contrôle, la distance entre le véhicule de police survenu et les contrevenants ne devait pas être supérieure à des limites précises, 70 mètres en l'espèce, alors qu'elle avait été de plusieurs centaines de mètres. La mesure n'était donc pas valable. Enfin, il fallait tenir compte de l'écoulement du temps et de la prescription de l'action pénale, dont le délai devait être appliqué à la sanction administrative par analogie.

16. Le SAN n'a pas déposé d'observations après enquêtes.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le 1er janvier 2005, de nouvelles dispositions relatives au retrait du permis de conduire sont entrées en vigueur (RO 2002, p. 2767 ss). Toutefois, en application des normes de droit transitoire régissant la réforme de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) (RO 2002 2767 ; p. 2781), le retrait reste régi par les règles en vigueur au moment de l'infraction, sauf exceptions non réalisées en l'espèce. C'est donc la LCR dans sa teneur au 31 décembre 2004 qui s'applique dans la présente espèce (ATA/17/2005 du 11 janvier 2005).

3. Lorsque la qualification de l'acte ou la culpabilité sont douteuses, il convient de statuer sur le retrait du permis de conduire après seulement que la procédure pénale est achevée par un jugement entré en force ; fondamentalement, en effet, il appartient au juge pénal de se prononcer sur la réalisation d'une infraction. Le juge administratif ne peut alors s'écarter du jugement pénal que s'il est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait inconnues du juge pénal ou que celui-ci 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 livrée 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. En effet, il convient d'éviter le plus possible que la sécurité du droit ne soit mise en péril par des jugements opposés fondés sur les mêmes faits (ATF 109 Ib 203 et jurisprudence citée).

Selon la jurisprudence, un jugement pénal fondé sur l'article 90 chiffre 1 LCR exclut en principe l'application ultérieure de l'article 16c LCR, à moins que la décision pénale ne soit manifestement erronée (ATF 118 IV 188, not. p. 190, consid. 2b ; ATA/65/2007 du 6 février 2007).

Dans le cas d'espèce, le jugement du Tribunal de police n'est pas entré en matière sur le fond, retenant, sans aucune motivation, que l'action pénale était prescrite en application de l'ancien article 109 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (aCP - RS 311.0), applicable aux contraventions. Ce faisant, et bien qu'il ait visé l'article 90 chiffres 1 et 2 LCR, il a appliqué exclusivement l'article 90 chiffre 1 LCR qui sanctionne un comportement contraventionnel, soit une violation simple de la LCR, tandis que le chiffre 2 punit un délit, soit une violation grave de la LCR, pour lequel la prescription dite à l'époque ordinaire était de cinq ans et la prescription dite absolue de sept ans et demi (art. 70 et 72 ch. 2 aCP). Le Tribunal de céans ne saurait toutefois être lié par cette appréciation dès lors que les questions touchant aux violations des règles de la circulation routière n'ont pas été abordées par la juridiction pénale.

4. Chacun doit respecter les signaux et les marques et en particulier la signalisation lumineuse (art. 27 al. 1 LCR ; art. 16 et 68 de l'ordonnance sur la signalisation routière du 5 septembre 1979 - RS 741.21 - OSR ; JdT 1981 I 424 ; ATF 107 IV 51).

5. Hors des localités, la vitesse maximale générale des véhicules peut atteindre 80 km/h, lorsque les conditions de la route, de la circulation et de visibilité sont favorables selon l'article 4a alinéa 1 lettre a ordonnance sur les règles de la circulation routière du 13 novembre 1962 (OCR - RS 741.11) (ATF 121 II 127, JdT 1995 I 664). Aux termes de l'alinéa 5 de cette même disposition, les signaux peuvent indiquer d'autres vitesses maximales, celles-ci étant applicables en lieu et place des limitations générales de vitesse.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'excès de vitesse à l'extérieur d'une localité, soit sur route ordinaire qui n'a pas de chaussée séparée, un dépassement de la vitesse maximale autorisée de l5 à 25 km/h constitue un cas de peu de gravité qui justifie un simple avertissement au sens de l'article 16 alinéa 2, 2ème phrase LCR (ATF 123 II 106, JdT 1997 I 725, consid. 2b, pp. 728-729 et réf. cit.).

Lorsque le dépassement se situe entre 26 et 29 km/h, la faute est de gravité moyenne. En revanche, un dépassement de 30 km/h et plus entraîne en principe - sauf motif exceptionnel pouvant justifier l'excès de vitesse ou exclure la faute de l'automobiliste - un retrait obligatoire du permis de conduire, vu la gravité de la mise en danger qu'il provoque. Dans ce dernier cas, la jurisprudence considère que le conducteur a commis une violation grossière d'une règle fondamentale du code de la route (art. 16 al. 3 litt. a et art. 90 ch. 2 LCR ; ATF 123 II 106, JdT 1997 I 725, consid. 2c, p. 730 et réf. cit.).

En l'espèce, le dépassement de vitesse retenu est de 36 km/h, soit un cas grave.

6. Les recourants contestent la régularité de la procédure de contrôle de vitesse, celui-ci n'ayant selon eux pas été effectué conformément aux instructions émises en la matière.

7. a. En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives – ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives – n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi et ne constituent pas du droit fédéral au sens de l'article 49 lettre a PA (ATF 121 II 473 consid. 2b p. 478 ; ATF 121 IV 64 consid. 3 p. 66 ; ATA /763/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5 et les références citées).

Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 473 consid. 2b).

Emise par l'autorité chargée de l'application concrète, l'ordonnance administrative est un mode de gestion : elle rend explicite une ligne de conduite, elle permet d'unifier et de rationaliser la pratique, elle assure ce faisant aussi l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et elle facilite le contrôle juridictionnel, puisqu'elle dote le juge de l'instrument nécessaire pour vérifier que l'administration agit selon des critères rationnels, cohérents et continus, et non pas

selon une politique virevoltante du cas par cas (ATA/763/2002 du 3 décembre 2002 consid. 5 et les références citées).

b. Selon l'article 133 de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière du 27 octobre 1976 (OAC - RS 741.51), l'office fédéral des routes (OFROU) établit des instructions concernant les contrôles de vitesse par la police et les méthodes de mesure.

En application de cette disposition, l'OFROU a édicté le 10 août 1998 des « instructions techniques concernant les contrôles de vitesse dans la circulation routière ». Celles-ci prévoient, sous chiffre 7.5 que le contrôle de vitesse avec un véhicule-suiveur muni d'un compteur de vitesse sans calculatrice doit s'effectuer sur un tronçon minimal d'au moins 500 m (ch. 7.5.1) et que la distance entre le véhicule de police et le véhicule suivi restera autant que possible toujours égale, compte tenu de leur vitesse effective ; elle ne devrait pas dépasser la moitié de la valeur indiquée par le compteur de vitesse. A la fin de la mesure, la distance jusqu'au véhicule contrôlé devra être identique ou plus grande qu'au début du contrôle de vitesse (ch. 7.5.2).

In casu, le contrôle a été effectué sur un tronçon de 1500 m. En raison de la vitesse respective du véhicule de police et des motos suivies, la distance séparant le premier, des secondes, s'est accrue, de sorte qu'à la fin du contrôle, elle était plus importante jusqu'aux véhicules contrôlés qu'au début de celui-ci. Les principes essentiels de ce type de contrôle de vitesse ont ainsi été respectés. Suivre le raisonnement des recourants reviendrait à accorder l'impunité aux véhicules suivis roulant à une vitesse suffisamment élevée pour distancer le véhicule suiveur, ce qui n'est assurément pas l'objectif recherché par le législateur.

8. Les recourants soutiennent encore avoir été victimes d'une confusion des policiers, qui les auraient pris par erreur pour les motards ayant dépassé la limite de vitesse autorisée, eux-mêmes ayant toujours respecté cette dernière. Il ressort toutefois de leurs écritures et de leurs déclarations que, faisant partie d'un groupe d'une trentaine de motards circulant par petits groupes espacés sur plusieurs kilomètres, ils admettent s'être trouvés à l'heure des faits sur la route de Chancy, d'où ils ont bifurqué en direction de Laconnex. Or, le témoin a indiqué que les trois derniers motards du groupe suivi avaient continué leur route en prenant sur leur gauche. Par ailleurs, si les recourants n'avaient à aucun moment dépassé la vitesse autorisée, soit 80 km/h, ils n'auraient pu qu'être doublés et par les motards poursuivis et par le véhicule de police, ce dernier roulant à une vitesse compteur de 140 km/h et se faisant distancer par les premiers. En effet, lors de l'audience de comparution personnelle, ils ont précisé que les autres groupes de motards roulaient derrière eux. Ainsi leurs déclarations ne sont elles pas crédibles. Le Tribunal administratif tiendra pour établi qu'ils sont bien les auteurs de l'excès de vitesse constaté.

9. Le permis de conduire peut être retiré à celui qui, par des infractions aux règles de la circulation, a compromis la sécurité de la route; un simple avertissement est prononcé dans les cas de peu de gravité, compte tenu de la faute commise et de la réputation de l'intéressé comme conducteur de véhicules automobiles (art. 16 al. 2 2ème phr. LCR et 31 OAC ; JdT 1979 I 40l, no 13; RDAF 1983, p. 354). Dans les cas de gravité moyenne et en présence de circonstances particulières, l'autorité pourra se dispenser de prononcer un retrait (ATF 123 II 106 consid. 2 p. 111). En revanche, le permis doit être retiré si son titulaire a compromis gravement la sécurité de la route (art. 16 al. 3 let. a LCR). Cette hypothèse est réalisée lorsque, par une violation d'une règle de la circulation, le conducteur a créé un danger sérieux pour la sécurité d'autrui ou en a pris le risque (art. 32 al. 2 OAC ; ATF 105 Ib 118, 255 ; ATF 104 Ib 52, JdT 1978 I 402-404 ; RDAF 1980 p. 414).

10. La durée du retrait est fixée selon les circonstances. Elle est d'un mois au minimum (art. 17 al. 1 let. a LCR). Divers facteurs doivent être pris en considération, notamment la gravité objective et subjective de la faute, les antécédents de l'intéressé ainsi que ses besoins professionnels (art. 33 al. 2 OAC; ATF 108 Ib 259; A. BUSSY/B. RUSCONI, Code suisse de la circulation routière, commentaire, 1996, p. 218; M. PERRIN, Délivrance et retrait du permis de conduire, 1982, pp. 188 ss). Dans cet examen, les conséquences de l'infraction commise ne sauraient avoir une influence décisive (RDAF 1978 p. 288). De plus, la durée d'un retrait est susceptible d'être fixée au-delà du minimum légal, même lorsque l'intéressé a de bons antécédents (RDAF 1981 p. 50).

La durée du retrait est de six mois au moins lorsque le permis doit être retiré pour cause d'infraction commise dans les deux ans depuis l'expiration du dernier retrait (art. 17 al. 1 let. c LCR).

Tant pour la recourante que pour le recourant, qui avait un antécédent sanctionné d'un retrait de permis ayant expiré moins de deux ans avant les faits, l'autorité intimée s'en est tenue à la durée de retrait minimale prévue par la législation applicable. Ses décisions ne peuvent qu'être confirmées, avec toutefois la précision que M. M_____ n'était pas titulaire d'un permis d'élève conducteur pour les véhicules de catégorie A de sorte que la décision le concernant est sans objet à cet égard. C'est Mme A_____ qui était au bénéfice d'un tel permis. Lié par l'interdiction de la reformatio in pejus, le Tribunal administratif ne réformera pas la décision du 9 décembre 2003 sur ce point.

11. Au vu de ce qui précède, les recours seront rejetés. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 23 décembre 2003 par Madame A_____ et Monsieur M_____ contre les décisions du service des automobiles et de la navigation des 27 novembre 2003 et 9 décembre 2003 ;

au fond :

les rejette ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 Vincent Solari, avocat des recourants ainsi qu'au service des automobiles et de la navigation et à l'office fédéral des routes à Berne.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Hurni et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	le président :
P. Pensa	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :