

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2661/2010-LCR

ATA/130/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} mars 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur P_____

contre

OFFICE CANTONAL DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 26 novembre 2010 (DCCR/1709/2010)

EN FAIT

1. Monsieur P_____, né en 1953, est titulaire d'un permis de conduire pour véhicules à moteur délivré par les autorités genevoises le 10 octobre 1972.
2. Le 28 avril 2008 à 15h02, M. P_____ circulait au volant d'une voiture à laquelle était accouplée une remorque, sur l'autoroute A12 en direction de Lausanne. Entre Bulle et Châtel-St-Denis, lors d'une surveillance du trafic avec une voiture neutre équipée de l'appareil vidéo tachygraphe Sat-Speed, il a été suivi sur une distance de 3'331.0 mètres. La vitesse moyenne enregistrée était de 112 km/h (marge de sécurité de 6 % déduite), d'où un dépassement de la vitesse autorisée (80 km/h pour véhicule tractant une remorque) de 32 km/h.

Au moment des faits, la chaussée était mouillée et il pleuvait fortement.

3. Statuant le 29 juillet 2008, le juge de police de la Veveyse, 1618 Châtel-St-Denis, a reconnu M. P_____ coupable de contravention à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) (excès de vitesse).

A l'occasion de l'audience publique du 29 juillet 2008, M. P_____ a déclaré être domicilié à Genève, case postale X_____.

4. Par décision du 11 mars 2009, l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci-après : OCAN) a retiré le permis de conduire de M. P_____ pour la durée d'un mois, l'excès de vitesse commis le 28 avril 2008 constituant une infraction moyennement grave aux règles de la circulation routière entraînant un retrait de permis dont la durée minimale s'élevait à un mois (art. 16b al. 2 let. a LCR).

Dite décision a été notifiée par pli recommandé à M. P_____ à son adresse case postale X_____, _____ Genève ainsi qu'à la dernière adresse connue à Genève, 52, rue Y_____.

Le pli adressé à l'adresse rue Y_____ est venu en retour à l'OCAN le 13 mars 2009 avec la mention « destinataire introuvable ».

Quant au courrier adressé à la case postale X_____, il a également été retourné à l'OCAN avec la mention « non réclamé ». L'OCAN l'a réexpédié à M. P_____ par pli simple le 2 avril 2009 en attirant l'attention de ce dernier sur le fait que la notification était intervenue à l'échéance du délai de garde postal du premier envoi.

5. Le 18 mai 2009, l'OCAN s'est adressé à Madame la cheffe de la police. En exécution de la décision du 11 mars 2009, M. P_____ devait déposer son permis de conduire auprès de l'OCAN le 11 mai 2009, ce qu'il n'avait pas fait à ce jour en violation de l'art. 97 al. 1 LCR.

L'OCAN priait Mme la cheffe de la police d'assurer le suivi.

6. Un échange de correspondance s'est instauré entre M. P_____ et l'OCAN au sujet du paiement d'un émolument. Dans ce cadre, M. P_____ a déclaré qu'il n'y avait jamais eu de décision de retrait de permis de conduire le 11 mars 2009. Il n'avait aucun statut de résident en Suisse.

7. Le 7 juillet 2010, l'OCAN a transmis à M. P_____ copie de la décision du 11 mars 2009 ainsi que la lettre d'accompagnement datée du même jour, de la réexpédition en pli recommandé du 13 mars 2009 et l'enveloppe retour du service postal et du courrier retourné sous pli simple le 2 avril 2009.

Au vu des pièces figurant au dossier et malgré les explications de M. P_____, la décision du 11 mars 2009 était maintenue. L'émolument y relatif restait dû.

8. M. P_____ a saisi 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 d'un recours par acte daté du 28 juillet 2010 et remis à un office postal le lendemain.

La décision du 11 mars 2009 lui avait été notifiée le 25 juillet 2010. Le délai de recours de trente jours était respecté.

Il s'opposait à la décision précitée au motif que le rapport de la maréchaussée était faux d'une part et que la vitesse maximale autorisée sur autoroute était de 120 km/h, d'autre part.

9. Entendu par la commission le 28 octobre 2010, M. P_____ a confirmé que son adresse était toujours, case postale X_____, _____ Genève. Il n'était pas domicilié en Suisse.

Le recommandé que lui avait adressé l'OCAN avait pu être mélangé avec de la publicité distribuée dans sa case ou distribué dans une autre case.

Sur le fond, il avait été condamné pénalement pour une infraction commise le 28 avril 2008. Il estimait qu'il ne pouvait pas être condamné une seconde fois par l'OCAN et invoquait à cet égard la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101)

10. Par décision du 26 novembre 2010, la commission a déclaré irrecevable le recours interjeté le 7 juillet 2010 (sic) par M. P_____ contre la décision du 11 mars 2009.

Dite décision a été communiquée aux parties par pli recommandé le 29 novembre 2010 et distribuée à son destinataire le 6 décembre 2010.

11. M. P_____ a saisi la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée par acte du 5 janvier 2011.

Il n'avait jamais eu connaissance d'une quelconque communication recommandée de l'OCAN. Aucun avis ne lui était parvenu dès le 13 mars 2009. L'OCAN n'avait jamais conclu à considérer tardif le recours du 28 juillet 2010.

Le rejet de son recours « nul et non avvenu » du 28 juillet 2010 pour raison de tardiveté s'apparentait à vouloir renvoyer l'affaire devant les instances supérieures sur la base de la forme en éliminant ainsi d'office le fond qui s'opposait au principe « *ne bis in idem* ».

La décision attaquée violait de manière réitérée l'art. 4 du protocole 7 CEDH.

Il conclut à ce que l'effet suspensif soit accordé au recours et sur le fond, à l'annulation de la décision du 28 novembre 2010 de la commission et à celle du 11 mars 2009 de l'OCAN.

12. Le 24 janvier 2011, l'OCAN a déposé son dossier sans observations.
13. Le 3 février 2011, le TAPI a déposé son dossier.
14. 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, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).
2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

3. a. Le délai ordinaire de recours est de trente jours (art. 62 al. 1 let. a LPA). Fixé par la loi, il ne peut être prolongé, sauf cas de force majeure (art. 16 al. 1 LPA).
- b. Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).
- c. Selon une jurisprudence constante établie sur la base de l'art. 169 al. 1^{er} let. d de l'ancienne ordonnance sur les postes (aOSP), qui conserve sa portée malgré l'abrogation de cette ordonnance le 1^{er} janvier 1998, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 51 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.245/2009 du 5 mai 2009 ; 2C.119/2008 du 25 février 2008 ; ATA/758/2010 du 2 novembre 2010 et les réf. citées).

La jurisprudence établit la présomption réfragable que l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte aux 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C-146/2011 du 14 février 2011 et les réf. citées).

4. En l'espèce, la décision du 11 mars 2009 a été envoyée par recommandé le jour même au recourant à l'adresse 52, rue Y_____ (dernière adresse connue à Genève selon le fichier de l'office cantonal de la population). Le courrier étant venu en retour au motif que le destinataire était introuvable, il a été réexpédié sous pli recommandé le 13 mars 2009 à l'adresse, indiquée par le recourant, soit case postale X_____. A l'échéance du délai de garde, soit le 21 mars 2009, n'ayant pas été retiré, il a été retourné à l'OCAN. Ce dernier l'a réexpédié sous pli simple à M. P_____, l'attention de ce dernier étant attirée sur le fait que la notification était intervenue à l'échéance du délai de garde postal du premier envoi.

En mettant à la poste le 29 juillet 2010 l'acte de recours daté du 28 juillet 2010, le recourant a manifestement agi hors du délai légal de trente jours.

Le recourant ne fait pas valoir de motif particulier qui l'aurait empêché d'agir en temps utile. Ses déclarations selon lesquelles l'avis de retrait se serait mélangé à de la publicité ou aurait été déposé dans une autre case postale que la sienne ne résistent manifestement pas à l'analyse et ne permettent pas, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-avant, de s'écarter de la décision d'irrecevabilité rendue par la commission.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 janvier 2011 par Monsieur P_____ contre la décision du 26 novembre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur P_____ un émolument de CHF 400.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 Monsieur P_____, à l'office cantonal des automobiles et de la navigation, au Tribunal administratif de première instance 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 :

S. Hüslér Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :