RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2907/2005-LCR **ATA/325/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 14 juin 2006

1ère section

dans la cause

Monsieur X_____
représenté par Me Marc Bellon, avocat

contre

SERVICE DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

EN FAIT

1. Monsieur X_____, avocat de profession, est titulaire d'un permis de conduire depuis le 23 novembre 1966.

2. Le 8 avril 2004, il a fait l'objet d'un retrait de permis pour une durée d'un mois, en raison d'un excès de vitesse. La décision prononcée par le service des automobiles et de la navigation (ci-après : le SAN) précisait qu'il était autorisé, pendant la durée du retrait, à conduire des véhicules des catégories spéciales F, G et M.

   Son attention était par ailleurs attirée sur le fait que s'il conduisait avant la date indiquée, il risquait un nouveau retrait pour une durée d'au moins six mois.

   Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours. Elle est ainsi devenue définitive.

3. Selon une lettre du SAN adressée à l'intéressé le 17 mai 2004, la mesure déployait ses effets jusqu'au 23 mai 2004, inclus.

4. En date du 17 mai 2004, M. X_____ a fait l'objet d'un contrôle par un agent de sécurité municipale alors qu'il circulait au guidon d'un scooter sur le quai des Bergues. L'agent a constaté qu'il conduisait un véhicule quand bien même il faisait l'objet d'un retrait de permis.

5. Le 15 juin 2004, le SAN a invité l'intéressé à lui faire part de ses observations relatives à cette infraction.

6. Le 21 juin 2004, M. X_____ a sollicité du SAN la suspension de la procédure administrative dès lors qu'il entendait contester la sanction pénale qui serait prononcée pour cette infraction devant le Tribunal de police. En effet, il n'avait pas eu conscience, ni la volonté de violer la loi, convaincu que la conduite de son scooter de 49 cm^3, dont la vitesse était limitée à 45 km/h, était assimilée à la conduite d'un véhicule automobile bagué à cette même vitesse, qui elle, était autorisée. Il a notamment expliqué qu'il avait toujours été convaincu que les motocyclettes « à plaques jaunes » étaient traitées différemment que la catégorie des motos jusqu'à 125 cm^3.

   Le 23 juin 2004, le SAN a suspendu la procédure jusqu'à droit jugé sur le plan pénal.

7. Selon un rapport d'accident établi le 11 juin 2004, M. X_____ circulait au volant de son automobile le 6 juin 2004 au chemin de Mon-Désir en direction de la route de Satigny. Arrivé au débouché sur la piste cyclable qui borde cette artère,

il s'est arrêté au stop. Ne voyant rien venir dans un premier temps, il a remis son véhicule en mouvement et l'a immédiatement stoppé lorsqu'il a aperçu un cycliste survenir sur sa droite. L'avant de la voiture empiétait alors de 1,60 cm sur la piste cyclable. Le conducteur du cycle a freiné mais a chuté quelques mètres plus loin, se blessant.

8. Le 25 juin 2004 le SAN a requis les observations de M. X_____ relatives à cet accident.

9. Le 15 décembre 2004, M. X_____ a indiqué qu'il n'avait pas contesté l'amende de CHF 950.- prononcée par le service des contraventions le 9 novembre 2004, suite à cet accident. Cela étant, il relevait notamment que seule la vitesse excessive du cycliste avait empêché ce dernier de continuer sa course sur la piste cyclable et entraîné sa chute. Il mentionnait également une mauvaise signalisation des lieux, laquelle n'indiquait pas que la piste cyclable était affectée à la circulation dans les deux sens.

10. En date du 3 juin 2005, l'intéressé a communiqué au SAN le jugement du Tribunal de police rendu le 27 mai 2005, concernant l'infraction du 17 mai 2004. Il était reconnu coupable d'infraction à l'article 95 de la loi fédérale sur la circulation routière du 12 décembre 1958 (RS 741.01 - LCR), mais avait été exempté de toute peine. La juridiction pénale avait en effet considéré que M. X_____ avait agi sous l'appréciation erronée des faits puisqu'il avait reçu le courrier du SAN l'autorisant à conduire un véhicule de catégorie F et qu'il ignorait que son scooter ne faisait plus partie de cette catégorie depuis la modification de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière du 27 octobre 1976 (OAC - RS 741.51), en avril 2003. C'était ainsi par négligence qu'il avait commis l'infraction reprochée et il s'agissait d'un cas de très peu de gravité.

11. Par décision du 7 juillet 2005, le SAN a prononcé un retrait de permis d'une durée de trois mois à l'encontre de M. X_____ pour avoir conduit un véhicule à moteur, le 17 mai 2004, malgré une mesure de retrait de permis de conduire ; et pour ne pas avoir, le 6 juin 2004, respecté la priorité en quittant un stop prématurément, gênant ainsi un cycliste qui évitant le heurt avec le véhicule avait chuté quelques mètres plus loin. Le SAN a retenu que la conduite sous retrait de permis constituait une infraction grave aux règles de la circulation routière. Il a cependant fixé la durée du retrait au minimum légal considérant que le nouveau droit était favorable à l'intéressé et compte tenu de l'exemption de peine sur le plan pénal.

12. M. X_____ a recouru au Tribunal administratif par acte du 17 août 2005, reprenant pour l'essentiel les explications qu'il avait précédemment fournies au SAN. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée et subsidiairement à la réduction de la durée de la mesure.

Concernant la conduite sous retrait, il invoquait l'erreur sur les faits, s'étant cru autorisé à conduire un motocycle léger, limité à 45 km/h et inscrit dans la catégorie F de l'ancien droit. Il a ajouté que le SAN avait omis de joindre à sa décision du 8 avril 2004, le feuillet explicatif relatif aux catégories spéciales, qui indique expressément que les motocycles ne sont plus couverts par la catégorie F. Par ailleurs, l'autorité administrative ne pouvait s'écarter de l'appréciation du Tribunal de police qui avait estimé que le cas était de très peu de gravité et l'avait exempté de toute peine en application de l'article 100 alinéa 1, 2ème phrase LCR. Partant, il y avait lieu de renoncer à toute mesure administrative conformément à l'article 16a alinéa 4 LCR, voire de prononcer un retrait pour une durée d'un mois selon l'alinéa 2 de cette disposition.

13. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 14 octobre 2005, les parties ont campé sur leur position.

Le SAN a confirmé qu'un feuillet explicatif des différentes catégories de véhicules visées par le retrait était annexé aux décisions. Une erreur pouvait être néanmoins survenue lors de l'envoi. Dans un tel cas, l'annexe étant mentionnée sur la décision, le justiciable avait toute latitude de la réclamer au SAN.

Sur quoi, l'affaire a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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 cas d'espèce pose un problème de droit applicable.

a. Les faits qui fondent la décision se sont déroulés sous l'empire de l'ancien droit.

b. Le 1er janvier 2005, de nouvelles dispositions relatives au retrait du permis de conduire sont entrées en vigueur (RO 2002, p. 2767 ss.). A teneur des normes de droit transitoire régissant la réforme de la LCR (RO 2002 2767 ; p. 2781), le retrait reste régi par les règles en vigueur au moment de la commission de l'infraction, sauf exceptions.

c. En matière de sanctions administratives, on applique toutefois le principe de la lex mitior lorsqu'il appert que le nouveau droit est plus favorable au recourant (ATA/395/2004 du 18 mai 2004 ; ATA/124/2003 du 11 mars 2003 ; P. MOOR, Droit administratif, 2ème éd., Berne 1994, Vol. 1, ch. 2.5.2.3, p. 171).

3. S'agissant des deux infractions reprochées au recourant (conduite sous retrait et non respect de la priorité), celles-ci constituent des violations aux règles de la circulation routière tant sous l'ancien que sous le nouveau droit.

4. a. L'article 17 alinéa 1 lettre c de la LCR, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 (ci-après : aLCR), stipule que la durée du retrait est de six mois au minimum si le conducteur, malgré le retrait du permis, a conduit un véhicule automobile ou si le permis doit lui être retiré pour cause d'infraction commise dans les deux ans depuis l'expiration du dernier retrait.

Selon l'article 16c alinéa 1 lettre f de la LCR dans sa version en vigueur dès le 1er janvier 2005, commet une infraction grave la personne qui conduit un véhicule automobile alors que le permis de conduire lui a été retiré. Après une infraction grave, le permis de conduire est retiré : Pour trois mois au minimum (al. 2 let. a); pour six mois au minimum si au cours des cinq années précédentes, le permis a été retiré une fois en raison d'une infraction moyennement grave (al. 2 let. b.). Enfin, l'alinéa 3 de cette disposition prévoit que la durée du retrait du permis en raison d'une infraction visée à l'alinéa 1, lettre f, se substitue à la durée restante du retrait en cours.

En outre, l'article 16 alinéa 3 LCR prévoit que si les circonstances doivent être prises en considération pour fixer la durée du retrait du permis, 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, la durée minimale du retrait ne peut toutefois pas être réduite.

b. Le 8 avril 2004, le recourant a fait l'objet d'une décision de retrait de permis d'une durée d'un mois sur la base de l'article 16 alinéa 2, 1ère phrase aLCR pour avoir dépassé, sur une autoroute, la vitesse maximale autorisée de plus de 30 km/h, marge de sécurité déduite. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il s'agit là d'un cas de gravité moyenne (ATF 124 II 262).

En application de la nouvelle LCR, la conduite sous retrait reprochée au recourant serait visée par l'article 16c alinéa 1 lettre f et alinéa 2 lettre b LCR précité et sanctionnée par un retrait de six mois au minimum.

Ainsi et contrairement à la décision du SAN, le nouveau droit n'est pas favorable au recourant.

Par conséquent et conformément aux normes de droit transitoires rappelées ci-dessus, c'est la LCR dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 qui est applicable au cas d'espèce, soit notamment l'article 17 alinéa 1 lettre c aLCR précité.

5. Le recourant a plaidé tant devant les autorités pénales qu'administratives qu'il n'avait pas eu conscience du fait qu'il n'avait pas le droit de conduire un motocycle dont la vitesse est limitée à 45 km/h.

Le Tribunal de police a exempté le recourant de toute peine. Il a en effet considéré que celui-ci avait commis une erreur sur les faits et qu'il s'agissait d'un cas de très peu de gravité.

a. Selon la jurisprudence, le juge administratif ne peut s'écarter du jugement pénal que s'il est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de faits inconnues du juge pénal 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 le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions en droit, en particulier celles qui touchent à la violation des règles de la circulation (ATF 119 Ib 163 et ss consid. 3 ; ATF 109 Ib 203 ; ATF 105 Ib 19/20 ; SJ 1994, p.47).

Dans le cas d'espèce, l'appréciation du juge pénal ne saurait toutefois lier le juge administratif, car la divergence ne porte pas sur la réalisation de l'infraction, ni sur l'existence d'une faute, mais bien sur l'application du droit pénal d'une part et de la LCR d'autre part.

b. D'après une jurisprudence constante, peut invoquer l'erreur de droit celui qui avait des raisons suffisantes de croire que son acte n'était en rien illicite. Il ne suffit pas que l'auteur ait eu des raisons de se croire non punissable. Il faut encore qu'il ait eu de bonnes raisons d'admettre qu'il ne commettait rien de contraire au droit. Une raison est suffisante quand aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur de droit parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux (JdT 1973 IV 148 – 149). Bien que l'ignorance de la loi ne constitue en principe pas une raison suffisante, il faut reconnaître exceptionnellement à l'auteur le bénéfice de l'erreur de droit lorsqu'il y a un problème d'ordre juridique de nature particulièrement complexe (arrêt précité). Celui qui doit concevoir un doute au sujet d'un comportement qui ne serait pas contraire au droit a le devoir de se renseigner (ATF 101 Ib 36 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005 ; ATA/163/2005 du 22 mars 2005).

c. En l'espèce, le recourant exerce la profession d'avocat. En sa qualité d'homme de loi, il ne pouvait pas ignorer que la législation sur la circulation routière était susceptible d'avoir fait l'objet de modifications depuis 1966, date à laquelle il a obtenu son permis de conduire. La décision du 8 avril 2004 soulignait que la conduite d'un véhicule pendant la durée de la mesure entraînerait un retrait de permis d'une durée de six mois. Même s'il n'a pas reçu le feuillet explicatif précisant les catégories de véhicules qu'il était autorisées à conduire, il aurait dû, en faisant preuve de la diligence que l'on est en droit d'attendre d'une personne rompue à la pratique des administrations dans l'exercice de son métier, se

renseigner auprès des autorités compétentes pour s'assurer qu'il pouvait ou non conduire son motocycle.

En conséquence, l'argument du recourant doit être écarté.

6. Le tribunal de céans est lié d'une part, par les conclusions des parties et d'autre part, par l'interdiction de la reformatio in pejus. Il peut, cependant, opérer une substitution des motifs (art. 69 al. 1 LPA).

Le recourant ayant conclu à l'annulation de la sanction voire à sa réduction, le Tribunal administratif statuerait en sa défaveur en appliquant le droit d'office et enfreindrait le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus.

Partant, le recours est admis par substitution des motifs. La décision querellée qui consacre une violation de la loi est annulée et le dossier renvoyé au SAN pour nouvelle décision.

7. Vu les spécificités du cas d'espèce, il n'est pas perçu d'émolument (art. 87 LPA). Enfin, aucune indemnité ne sera allouée au recourant qui d'une part n'a pas déposé de conclusions dans ce sens et d'autre part en raison du fait que le recours est admis pour un motif qu'il n'a pas soulevé.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 août 2005 par Monsieur X_____ contre la décision du service des automobiles et de la navigation du 7 juillet 2005 lui retirant son permis de conduire pour une durée de trois mois ;

au fond :

l'admet ;

renvoie le dossier au service des automobiles et de la navigation pour nouvelle décision ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral ; 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 en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Marc Bellon, avocat du recourant ainsi qu'au service des automobiles et de la navigation et à l'office fédéral des routes à Berne.

Siégeants : M. Paychère, président, M. Thélin et Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :