

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4277/2006-LCR

ATA/84/2007

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 février 2007

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur P_____

représenté par Me Miguel Oural, avocat

contre

SERVICE DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

EN FAIT

1. Monsieur P _____, né en 1973, domicilié à Confignon/Genève, est titulaire d'un permis de conduire pour véhicules à moteur délivré le 11 août 1995.
2. Selon le dossier en possession du Tribunal administratif, ce conducteur a plusieurs antécédents en matière de circulation routière, à savoir :
 - Un retrait de permis d'un mois pour excès de vitesse prononcé le 30 janvier 1996 ;
 - Un retrait de permis de deux mois à raison de faits identiques prononcé le 14 février 2001 ;
 - Un retrait de permis de six mois toujours à raison d'excès de vitesse prononcé le 19 novembre 2002 ;
 - Un retrait de permis d'un mois prononcé le 11 février 2004 pour avoir conduit à une vitesse inadaptée aux conditions de la route et de la circulation.
3. Le 25 juillet 2004, aux alentours de 19h00, M. P _____ circulait en voiture sur l'autoroute A9 en direction de Villeneuve. Il a effectué un dépassement par la droite et emprunté la bande d'arrêt d'urgence sur environ 400 mètres.
4. Le 8 août 2004, à 04h10, M. P _____ circulait en voiture à la rue du Rhône en ville de Genève lorsqu'il est entré en collision avec un autre véhicule. La prise de sang effectuée à 06h40 a permis de déceler un taux d'alcool de 0,73 gr ‰. Le délai entre les faits et l'heure du prélèvement étant supérieur à deux heures, un calcul à rebours a été demandé à l'Institut universitaire de médecine légale (ci-après : IUML). Cette expertise a établi que M. P _____ présentait un taux d'alcool situé entre 0,85 gr ‰ et 1.53 gr ‰ au moment de l'accident.

Son permis de conduire a été saisi sur le champ pour lui être restitué le 12 août 2004.
5. Invité à présenter ses observations, M. P _____ s'est déterminé le 19 août 2004.

Concernant les faits du 27 juillet 2004, il a expliqué qu'un bouchon s'était formé sur l'autoroute en raison des problèmes liés aux travaux du tunnel de Glion. Après une heure d'attente, il avait suivi plusieurs véhicules ayant le clignotant indiquant la sortie d'Aigle. Il avait été intercepté par la police à environ 150 mètres de la sortie, alors que celle-ci était largement visible.

Quant à la « touchette » du 8 août 2004, elle avait eu lieu le soir des feux d'artifice. Il avait reçu son permis de conduire en retour quelques jours plus tard, sachant que son taux d'alcool était inférieur à 0,8 gr ‰. En douze ans de conduite, il n'avait pas d'antécédents en matière d'ivresse au volant.

6. Le 15 novembre 2004, M. P_____ a présenté de nouvelles observations concernant les faits du 8 août 2004. Il a contesté le calcul en retour effectué par l'IUML dans la mesure où le moment de la fin de l'ingestion de boissons alcoolisées était fixée à 03h30. Or, celui-ci avait eu lieu à 04h30.
7. Le 18 novembre 2004, le service des automobiles et de la navigation (ci-après : SAN) a mis le dossier en suspens jusqu'à droit jugé au pénal.
8. Les faits du 8 août 2004 ont donné lieu à une ordonnance de condamnation du 7 mars 2005, retenant une conduite en état d'ébriété avec un taux de 0,85 gr ‰. Dite ordonnance a été confirmée par jugement du Tribunal de police le 25 octobre 2005, puis par arrêt de la Cour de justice du 27 mars 2006. Le recours de droit public déposé par M. P_____ contre cet arrêt a été rejeté par le Tribunal fédéral le 4 août 2006 (arrêt du Tribunal fédéral 1P.283/2006).
9. Le 29 juillet 2006, M. P_____ circulait en voiture à l'avenue de la Harpe à Lausanne, lorsqu'il a fait l'objet d'un contrôle de police. Le test de l'éthylomètre a établi un taux d'alcool de 0,61 gr ‰ à 23h02 et 0,60 gr ‰ à 23h03.

Le permis de M. P_____ a été saisi sur le champ.
10. M. P_____ a présenté ses observations le 9 octobre 2006 sur les faits du 8 août 2004 d'une part, et ceux du 29 juillet 2006 d'autre part.

Concernant les premiers, il a contesté le taux d'alcool minimum de 0,85 gr ‰ tel qu'il était retenu par le calcul en retour de l'IUML.

Quant aux faits du 29 juillet 2006, il n'a pas contesté le taux d'alcool de 0,6 - 0,61 gr ‰ mais il a relevé qu'aucune sanction administrative n'avait été prise à son encontre. Techniquement, cet événement ne constituait pas une récidive puisqu'il n'avait pas encore fait l'objet de sanction pour les faits du 8 août 2004.

Compte tenu des très faibles dépassements du taux d'alcool et de ses besoins professionnels (promoteur immobilier et assureur indépendant), une éventuelle décision de retrait du permis ne devrait pas excéder la durée d'un mois.

11. Par décision du 16 octobre 2006, le SAN a retiré le permis de conduire de M. P_____ pour une durée de dix mois sous déduction de la durée déjà subie à raison des trois événements susmentionnés. L'infraction la plus grave servait de base afin de déterminer la mesure administrative, soit celle du 8 août 2004. Celle-

ci constituait une infraction grave au sens de l'article 16c alinéa 1 lettre a de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01). M. P_____ ne pouvait justifier ni d'un besoin professionnel de conduire des véhicules automobiles, ni d'une bonne réputation au vu des quatre antécédents susmentionnés. Enfin, il avait suivi un cours d'éducation routière le 29 janvier 2004 qui aurait dû l'inciter à ne pas compromettre à nouveau ses devoirs d'automobiliste.

Les antécédents du recourant ayant été prononcés avant l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2005 de la modification de la LCR, il était en état de récidive de sorte que c'est l'ancien article 17 alinéa 1 lettre c LCR qui devait être appliqué.

12. M. P_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 16 novembre 2006.

La seule infraction qu'il admettait était celle du 25 juillet 2004. Commise avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur la circulation routière du 1^{er} janvier 2005, il s'agissait d'un cas de peu de gravité qui devait être sanctionné par un avertissement.

Il contestait le taux d'alcool retenu pour les faits du 8 août 2004. Le calcul rétrospectif de l'alcoolémie effectué par l'IUML reposait sur une prémisse arbitrairement retenue car erronée, à savoir l'heure de la dernière ingestion d'alcool. Rien ne permettait de fixer celle-ci à 03h30. M. P_____ pour sa part affirmait qu'elle avait eu lieu entre 04h10 et 04h15. En reprenant le calcul effectué par l'IUML, le taux d'alcoolémie oscillait entre 0,772 gr ‰ et 0,797 gr ‰, soit inférieur à 0,8 gr ‰.

Enfin, s'agissant des faits du 29 juillet 2006, le résultat donné par un éthylomètre ne pouvait être accepté comme preuve. Il y avait lieu de tenir compte d'une importante marge d'erreur de 0,2 gr ‰, à laquelle devait s'ajouter une marge de sécurité de plus ou moins 5 %. Dès lors, le taux d'alcool indiqué par l'éthylomètre à 0,6 - 0,61 gr ‰ devait être fixé à 0,41 gr ‰. Il était donc inférieur au 0,5 gr ‰ (taux minimum) autorisé et à 0,39 gr ‰ (taux moyen) (0,41 x 95 : 100).

Il a invoqué le besoin professionnel de disposer d'un véhicule à moteur, exerçant trois activités à savoir, agent d'assurances indépendant, courtier en assurances et promoteur immobilier.

13. Le 17 janvier 2007, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle.

M. P_____ a persisté dans les termes et conclusions de son recours et le SAN dans la décision entreprise.

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 1^{er} janvier 2005, de nouvelles dispositions relatives au retrait du permis de conduire sont entrées en vigueur (RO 2002, p. 27, 67 et ss.). Toutefois, selon les dispositions transitoires de la nouvelle, cette dernière ne s'applique qu'aux infractions aux dispositions sur la circulation routière commises après son entrée en vigueur. Chaque fois qu'une cascade potentielle se fonde sur un antécédent décidé sous l'ancien droit, il convient de se demander quelle eût été la mesure à prononcer si la loi n'avait pas changé. Si l'ancien droit est plus favorable, il y a lieu d'appliquer les anciennes dispositions sur la récidive en vertu du principe de la *lex mitior* (MIZEL, Les nouvelles dispositions légales sur le retrait du permis de conduire, in *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, 1^{ère} partie droit administratif, 2004 n° 4 p. 361 et ss. notamment 423 et ss.).

En l'espèce, dès lors qu'il existe deux précédentes mesures administratives prononcées sous l'ancien droit, c'est celui-ci qui s'applique.

3. Faits du 25 juillet 2004 (circulation sur la bande d'arrêt d'urgence de l'autoroute).

L'article 10 de l'ordonnance sur les règles de la circulation routière du 13 novembre 1962 (OCR - RS 741.11) stipule que le dépassement en général se fait par la gauche.

L'article 36 OCR fixe les règles particulières de circulation sur les autoroutes et semi-autoroutes. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, le conducteur n'utilisera la bande d'arrêt d'urgence et les places d'arrêt prévues pour les véhicules en panne et signalées comme telles qu'en cas de nécessité absolue (...). L'alinéa 5 de cette même disposition précise qu'un conducteur ne peut devancer d'autres véhicules par la droite que dans certains cas, non réalisés en l'espèce.

En circulant dans les circonstances décrites au chiffre 3 de la partie « en fait » du présent arrêt, le recourant a violé les dispositions réglementaires précitées, ce qu'au demeurant il admet.

4. Faits du 8 août 2004 (conduite en état d'ébriété).

Le recourant conteste le taux d'alcool de 0,85 gr ‰ - 1,53 gr ‰ établi par le calcul à rebours de l'IUML.

5. Quiconque est pris de boisson est tenu de s'abstenir de conduire un véhicule (art. 31 al. 2 LCR). Est notamment réputé pris de boisson celui dont la concentration d'alcool dans le sang atteint ou dépasse 0,8 gr ‰ selon les règles en vigueur avant le 31 décembre 2003 (art. 55 al. 1 LCR; art. 38 de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière du 27 octobre 1976 - OAC - RS 741.51 ; M. PERRIN, Délivrance et retrait du permis de conduire, 1982, pp. 146 ss not. 149).
6. Le recourant a été condamné par les autorités pénales compétentes pour les faits de la cause. Devant le Tribunal fédéral, le recourant n'a pas reproché à la Cour de justice de ne pas avoir traité son grief relatif à l'heure retenue par l'IUML pour le moment de la fin de l'ingestion de boissons alcoolisées de sorte que le Tribunal fédéral a jugé, qu'à défaut d'épuisement des instances cantonales sur ce point, le grief était irrecevable (cons. 3 ATF 1P.283/2006).

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 livrée 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 105 Ib 19/20 ; ATF 109 Ib 203 ; SJ 1994, p.47).

En l'espèce, le Tribunal administratif n'a pas de raison de s'écarter des constatations faites par les juges pénaux et il convient donc d'admettre que le recourant a conduit un véhicule automobile en présentant une alcoolémie supérieure à 0,8 gr ‰.

7. Faits du 29 juillet 2006 (conduite en état d'ébriété).

Le recourant conteste le résultat de l'éthylomètre.

a. En règle générale, l'ébriété doit être constatée par une prise de sang. Les dispositions plus complètes des codes cantonaux de procédure, ainsi que la constatation de l'ébriété d'après l'état et le comportement du suspect ou les indications obtenues sur la quantité d'alcool consommée sont réservées lorsque la prise de sang ne peut être effectuée (art. 138 ch. 1 et 6 OAC). En particulier, le Tribunal fédéral a admis que le résultat donné par un éthylomètre pouvait être accepté comme preuve de l'ébriété lorsque la prise de sang n'avait pu être effectuée (ATF 116 IV 175).

b. Toutefois, il y a lieu de tenir compte des marges d'erreur utilisées habituellement, soit une différence possible entre le taux d'alcool indiqué par l'éthylomètre et celui fourni par une prise de sang. Cette différence est en général de

0,2 gr ‰. A cela s'ajoute une marge de sécurité de + ou - 5 %. Ainsi, pour tenir compte qu'il s'agit d'une moyenne, le tribunal de céans retiendra que M. P_____ a circulé au volant de son véhicule avec un taux d'alcool moyen de 0,41 gr ‰ (0,6 - 0,61 gr ‰ - 0,2 gr ‰) et un taux minimum de 0,39 gr ‰ (0,41 x 95 : 100). Ce calcul est conforme à la jurisprudence du tribunal de céans (ATA/113/2005 du 1^{er} mars 2005 et les références citées).

8. Il résulte de ce qui précède que seules les deux premières infractions doivent être retenues. Ce nonobstant, c'est à juste titre que le SAN a retiré le permis de conduire du recourant en application de l'article 16c LCR, lequel saisi la plus grave des deux infractions commise par le recourant, à savoir celle du 8 août 2004.
9. Le permis des conducteurs ayant circulé en étant pris de boisson doit être retiré (art. 16 al. 3 let. b LCR; ATF 105 Ib 21; JdT 1978 I 413; RDAF 1982 p. 230).

La durée doit être fixée en tenant compte des circonstances, mais au minimum pour deux mois, lorsque le conducteur a circulé en étant pris de boisson (art. 17 al. 1 let. b LCR; ATF 108 Ib 259). Elle est susceptible d'être fixée au-delà du minimum légal, même lorsque l'intéressé a de bons antécédents (RDAF 1981 p. 50). A cet égard, 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 ; ATF 105 Ib 205 ; RDAF 1980 p. 46; 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).

Cette durée minimale est portée à six mois lorsque l'infraction à l'origine de la mesure a été commise dans les deux ans depuis l'expiration du dernier retrait (art. 17 al. 1 let. c LCR).

a. En l'espèce, le recourant a des antécédents, au nombre de quatre, qui peuvent être qualifiés de médiocres à tout le moins. De plus, au début de l'année 2004, il a suivi un cours d'éducation routière, lequel n'a visiblement pas produit les effets escomptés.

b. Le recourant se prévaut de ses besoins professionnels.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge administratif doit examiner la situation professionnelle de l'intéressé et déterminer si la mesure dont il est susceptible de faire l'objet serait, compte tenu des besoins professionnels, particulièrement rigoureuse (ATF 123 II 572 consid. 2 c pp. 575-576 ;

ATA/228/1998 du 21 avril 1998 ; ATA/656/1996 du 5 novembre 1996, confirmé par ATF du 28 février 1997 = SJ 1997 451).

c. En effet, pour que le besoin d'un véhicule puisse être pris en considération d'une façon déterminante, il faut que le retrait de permis interdise à l'intéressé tout exercice de son activité lucrative, comme c'est le cas pour un chauffeur de taxis, un livreur ou un routier par exemple ou tout au moins qu'il entraîne une perte de gain importante, soit des frais considérables faisant apparaître la mesure comme une punition disproportionnée, s'ajoutant ou se substituant à la condamnation pénale (SJ 1994 p. 534 ; RDAF 1981 p. 50 ; RDAF 1978 p. 288 et 1977 pp. 210 et 354-355).

d. Le tribunal de céans a déjà estimé qu'un employé de régie, un courtier en immobilier ou en assurances ou encore des personnes exerçant des professions comparables pouvaient sans autre recourir aux transports publics pour l'accomplissement de leurs tâches professionnelles (ATA/280/2001 du 24 avril 2001 ; ATA/746/1996 du 10 décembre 1996 ; ATA/656/1996 précité confirmé par ATF précité). Il a encore jugé qu'une personne qui exerçait les activités de représentant en matériel de chauffage, de courtier en matière de publicité et de gérant d'un bar ne pouvait se prévaloir de besoins professionnels prépondérants (ATA/564/2000 du 14 septembre 2000).

Un ingénieur informaticien, dont les clients se trouvaient soit dans le Jura, soit en zone urbaine ou périurbaine, ne pouvait se prévaloir de besoins professionnels déterminants, même s'il devait, pendant la durée de la mesure de retrait, diminuer le nombre de ses visites à la clientèle et par là le montant des commissions qu'il touchait (ATA/221/2001 du 27 mars 2001).

Récemment, le Tribunal administratif a estimé que les besoins professionnels d'un attaché de presse n'étaient pas déterminants au sens de la jurisprudence (ATA/5/2007 du 9 janvier 2007).

En l'espèce, l'organisation du travail du recourant sera sans doute plus compliquée mais son accomplissement ne sera pas impossible. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte des besoins professionnels allégués.

e. Retenant les faits du 25 juillet 2004, du 8 août 2004 et ceux du 29 juillet 2006, le SAN a prononcé une mesure de retrait du permis de conduire de dix mois. Il résulte de ce qui précède que l'on ne peut pas reprocher au recourant d'avoir conduit le 29 juillet 2006 en état d'ébriété. Il se justifie donc de ramener la durée du retrait à 8 mois.

10 Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 200.- sera mis à la charge du recourant qui succombe partiellement (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 novembre 2006 par Monsieur P_____ contre la décision de retrait du permis de conduire d'une durée de dix mois, sous déduction de la durée déjà subie, du service des automobiles et de la navigation du 16 octobre 2006 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

réduit la durée du retrait du permis de conduire à huit mois ;

confirme la décision attaquée pour le surplus ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 200.- ;

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 Miguel Oural, avocat du recourant, au service des automobiles et de la navigation ainsi qu'à l'office fédéral des routes à Berne.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, MM. Paychère et Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

P. Pensa

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :