RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2161/2021 LCR JTAPI/1022/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 7 octobre 2021

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Pierre OCHSNER, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DES VÉHICULES

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1990 au Kosovo, réside en Suisse depuis 2005.

2. Il est titulaire d'un permis de conduire de la catégorie B délivré par le Kosovo le 23 septembre 2013.

3. Le 7 octobre 2018, M. A_____ a été interpellé par la police fribourgeoise, donnant lieu à une ordonnance de non-entrée en matière du 15 novembre 2018, selon laquelle « les contrôles effectués [avaient] permis de confirmer les déclarations de A_____, lequel a l'autorisation de conduire en Suisse avec son permis de conduire kosovar ».

4. Le 28 février 2020, M. A_____ a obtenu de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une autorisation de séjour suisse (permis annuel).

5. Le 30 avril 2021, après divers échanges avec l'office cantonal des véhicules (ci-après : OCV), M. A_____ a déposé une demande afin d'obtenir un permis de conduire suisse pour la catégorie B en échange de son permis kosovar.

6. Par décision du 18 mai 2021, l'OCV – observant que M. A_____ avait fait parvenir ses observations les 17 et 25 mars précédents – a rejeté sa requête et lui a notifié une interdiction de faire usage de son permis de conduire étranger sur le territoire suisse, pour une durée indéterminée, en application notamment des art. 5k, 42 et 45 de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière, du 27 octobre 1976 (ordonnance réglant l'admission à la circulation routière RS 741.51 ; ci-après : OAC).

   Il résidait en Suisse depuis le 31 août 2005 mais avait obtenu un permis de conduire étranger en 2013, de sorte qu'il avait éludé les règles de compétence en matière d'obtention du permis de conduire. S'il entendait conduire sur le territoire suisse, il devait déposer une requête tendant à la délivrance d'un permis d'élève-conducteur.

7. Par acte du 25 juin 2021, sous la plume de son conseil, M. A_____ a interjeté recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), sollicitant préalablement la restitution de l'effet suspensif au recours. Principalement, il a conclu à ce qu'il soit autorisé à faire usage en Suisse de son permis de conduire étranger et à ce que celui-ci soit échangé contre un permis de conduire suisse ; subsidiairement, il a sollicité de pouvoir utiliser en Suisse son permis kosovar jusqu'à l'accomplissement d'une course de contrôle et a demandé l'échange de son permis contre un permis suisse après accomplissement d'une telle course, le tout, sous suite de frais et dépens.

Il dirigeait une entreprise de construction et pouvoir conduire un véhicule lui était absolument indispensable. Ses intérêts économiques étaient compromis par la décision querellée. Aucune base légale ne s'opposait à la transformation de son permis de conduire étranger en un permis de conduire suisse. Ni la police ni le Ministère public du canton de Fribourg n'avaient décelé en 2018 de problèmes quant à la validité de son permis de conduire étranger. Enfin, il ne conduisait pas en dehors du travail, son permis étant uniquement utilisé à des fins professionnelles.

Au moment de sa majorité, il avait entrepris les démarches pour passer son permis de conduire en Suisse, sans succès. On lui avait expliqué qu'il lui manquait une attestation de résidence. L'OCPM ne lui avait jamais délivré l'attestation sollicitée malgré de multiples demandes. Dès lors, faute de réponse de l'OCPM et devant le silence de cette autorité, il avait décidé de passer son permis de conduire au Kosovo et l'avait obtenu le 23 septembre 2009 (recte : le 23 septembre 2013). Les règles concernant l'acquisition d'un permis de conduire à l'étranger n'étaient motivées que par un intérêt économique et non par la sécurité des usagers sur les routes suisses.

8. Dans ses observations du 6 juillet 2021, l'OCV s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif. Il a produit son dossier.

9. Le 9 juillet 2021, l'intéressé a complété son recours.

Ne pas l'autoriser à obtenir, par échange ou par conversion – c'est-à-dire en se soumettant à une course de contrôle – un permis de conduire suisse correspondant était contraire au texte légal. Il avait obtenu son permis kosovar au cours d'un voyage d'une durée de trois mois.

Il se prévalait du principe de la bonne foi. Il avait adapté son comportement en fonction des renseignements obtenus, ainsi que des réactions et inactions de l'autorité. Il avait entrepris tout ce que l'on pouvait attendre de lui afin de se conformer à l'ordre juridique suisse. Il s'était inscrit en vue de passer son permis de conduire, mais y avait échoué, pour des raisons tenant au droit des étrangers, de sorte qu'il avait été contraint de passer son permis au Kosovo. Son permis kosovar n'était a priori pas valable en Suisse, mais retenir qu'il devait le savoir était contraire au principe de la bonne foi. L'art. 42 al. 3bis OAC ne constituait qu'un assouplissement à l'interdiction stricte d'obtenir un permis à l'étranger lorsque l'on résidait durablement en Suisse. En conclusion, il n'avait pas éludé les dispositions légales en allant passer son permis au Kosovo.

Son droit d'être entendu avait été violé, étant donné que l'autorité intimée ne lui avait pas donné l'occasion de se prononcer avant de rendre sa décision. Les échanges ne la dispensaient pas de respecter ce droit.

10. Dans sa réplique sur effet suspensif du 12 juillet 2021, le recourant a indiqué qu'il ne sollicitait aucunement l'échange de son permis de manière provisionnelle mais se limitait à solliciter l'autorisation de continuer à en faire usage jusqu'à droit connu sur la cause. Partant, sa requête n'impliquait pas de préjuger sur le fond du litige.

11. Par décision du 21 juillet 2021 (DITAI/1_____), le tribunal a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif, pour le motif que, prima facie, il semblait que le recourant ait obtenu son permis de conduire étranger en éludant les règles de compétence en matière d'obtention du permis de conduire suisse. Lui permettre de faire usage de son permis de conduire étranger en Suisse aurait pour effet de faire droit, de manière provisoire, à ses conclusions sur le fond, ce qui était en principe prohibé.

    Aucun recours n'a été interjeté à l'encontre de cette décision.

12. Dans ses observations sur le fond du 23 août 2021, l'OCV a conclu au rejet du recours.

    Le précité résidait en Suisse depuis 2005. Dès l'instant où il avait établi sa résidence en Suisse, pour conduire, il était tenu d'obtenir un permis suisse. En passant un examen dans son pays d'origine, le 23 septembre 2013, il avait éludé les règles suisses de compétence en matière d'obtention du permis.

    Selon la pratique de l'association des services des automobiles, (ci-après : ASA), les permis obtenus à l'étranger ne pouvaient être reconnus, en vue d'un éventuel échange, que s'ils avaient été obtenus pendant un séjour d'au moins douze mois consécutifs dans le pays émetteur. Il ne pouvait être reproché à l'OCV une violation du principe de la légalité.

    S'agissant du principe de la bonne foi, l'OCV ne comprenait pas sur quelles bases le recourant avait adapté son comportement pour obtenir son permis de conduire à l'étranger. Lorsqu'il avait déposé une demande de permis d'élève conducteur en 2009, l'OCV lui avait indiqué qu'à défaut d'être titulaire d'un titre de séjour, il devait présenter une attestation de résidence, mais non que dans ce cas, il pouvait passer ses examens à l'étranger. Enfin, l'information du Ministère public de Fribourg, dans son ordonnance de non-entrée en matière, selon laquelle il serait autorisé à conduire en Suisse, ne saurait être interprétée comme un renseignement l'ayant induit à obtenir son permis à l'étranger. Partant, le principe de la bonne foi n'avait pas été violé.

13. Le 14 septembre 2021, le recourant a fait valoir que les directives de l'ASA ne constituaient pas des règles de droit. La loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) et l'OCR n'exigeait pas, pour qu'un permis

étranger soit reconnu en Suisse, qu'il ait été obtenu pendant un séjour d'au moins douze mois.

Il avait séjourné durant plus de trois mois consécutifs au Kosovo, mais était incapable d'en apporter la preuve, l'OCPM n'ayant pas gardé trace des visas sollicités par lui. Si toutefois le tribunal considérait ce fait comme non prouvé, il devait l'entendre en comparution personnelle.

Enfin, la délégation législative opérée par l'art. 25 al. 2 let. b LCR était insuffisante. La décision entreprise violait le principe de la légalité et devait être attaquée.

14. Le 22 septembre 2021, l'OCV a fait part au tribunal qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à faire valoir.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal des véhicules (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 de la loi d'application de la législation fédérale sur la circulation routière du 18 décembre 1987 - LaLCR - H 1 05).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, en ce que l'OCV ne lui a pas donné l'occasion de se déterminer avant de rendre la décision incriminée.

4. Le droit d'être entendu garanti par 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3).

Ce droit ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (arrêt du Tribunal fédéral 2D_51/2018 du 17 janvier 2019 consid. 4.1), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4). Elle

dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1) En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/802/2020 du 25 août 2020 consid. 4c et les références cités).

5. En l'espèce, la décision attaquée a notamment pour objet le refus de l'OCV d'accéder à la requête du recourant du 30 avril 2021, tendant à échanger son permis de conduire étranger contre un permis suisse. Or, la question de savoir si l'autorité intimée a respecté le droit d'être entendu du recourant, avant de rendre la décision 18 mai 2021, peut légitimement se poser, puisqu'elle indique dans ce prononcé avoir pris connaissance d'observations déposée par le recourant les 17 et 25 mars 2021, soit avant le dépôt de la demande litigieuse.

   Cela étant, annuler la décision attaquée en raison d'une informalité procédurale ne constituerait qu'une pure perte de temps, dès lors que le recourant, assisté d'un avocat, a parfaitement compris la teneur de la décision incriminée et a été à même de recourir devant le tribunal en faisant valoir une argumentation juridique complète.

   Partant, le grief doit être rejeté.

6. Conformément à l'art. 22 al. 1 LCR, les permis sont délivrés et retirés par l'autorité administrative. Cette compétence appartient au canton de domicile pour les permis de conduire.

7. L'art. 42 al. 3bis let. a OAC dispose que les conducteurs de véhicules automobiles en provenance de l'étranger qui résident depuis plus de douze mois en Suisse sans avoir séjourné plus de trois mois consécutifs à l'étranger, sont tenus d'obtenir un permis de conduire suisse.

   Selon l'art. 42 al. 4 OAC, ne peut pas être utilisé en Suisse le permis de conduire étranger que le conducteur a obtenu en éludant les dispositions de la présente ordonnance concernant l'obtention du permis de conduire suisse ou les règles de compétence valables dans son pays de domicile.

   À teneur de l'art. 45 al. 1 OAC, l'usage d'un permis étranger peut être interdit en vertu des dispositions qui s'appliquent au retrait du permis de conduire suisse. En outre, l'usage du permis de conduire étranger doit être interdit pour une durée indéterminée si le titulaire a obtenu son permis à l'étranger en éludant les règles suisses ou étrangères de compétence.

8. Élude les règles de compétence, au sens de l'art. 45 al. 1. 2ème phr. OAC, non seulement celui qui obtient un permis de conduire à l'étranger, alors qu'il aurait pu l'obtenir en Suisse, et qui veut utiliser en Suisse le permis obtenu à l'étranger ; il en va de même si, compte tenu de circonstances objectives, on peut compter avec la possibilité que le détenteur en question utilisera illicitement son permis en Suisse (ATF 129 II 175 consid. 2.5 = JdT 2003 I 478 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_135/2017 du 7 juin 2017 consid. 2.3.1).

9. Selon les directives de l'ASA (n° 1, traitement des véhicules à moteur et des conducteurs en provenance de l'étranger, https://asa.ch/fr/bibliotheque-en-ligne/directives/), ch. 312, les permis de conduire obtenus à l'étranger par des personnes ayant leur domicile légal en Suisse peuvent être reconnus lorsque le séjour a été d'au moins douze mois consécutifs dans le pays émetteur. Les documents suivants sont valables comme attestation de séjour : inscription/désinscription auprès de l'office des habitants, attestation scolaires ou de travail (séjours linguistiques, études, etc.). En cas de déménagement, on pourra tolérer aussi la reconnaissance de permis obtenus dans le précédent État de domicile durant les trois premiers mois suivant l'arrivée en Suisse.

   Cette version des directives est entrée en vigueur le 22 mai 2015. Auparavant, le ch. 301 présentait une teneur similaire à l'actuel ch. 312.

10. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral considère que les directives de l'ASA peuvent être suivies dans la mesure où elles contiennent des principes qui reproduisent l'opinion d'experts sur l'interprétation de la loi (ATF 120 Ib 305 consid. 4b = JdT 1995 I 697 ; ATF 118 Ib 518 consid. 3b = JdT 1993 I 675).

11. Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1). L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer totalement à recourir à des notions générales, comportant une part nécessaire d'interprétation. Cela tient à la nature générale et abstraite inhérente à toute règle de droit et à la nécessité qui en découle de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de la norme. Pour déterminer quel degré de précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (ATF 140 I 381 consid. 4.4 et les références citées).

12. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés

de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_398/2020 du 5 février 2021 consid. 6.1 et les réf.).

13. En l'espèce, le recourant réside en Suisse depuis 2005. Il y séjournait ainsi depuis plus de douze mois lorsqu'il a obtenu son permis de conduire au Kosovo le 23 septembre 2013. Par ailleurs, il n'a pas démontré qu'à cette date, il résidait dans son pays d'origine depuis plus de trois mois.

Même avant l'obtention de son permis de séjour annuel, le 28 février 2020, il aurait pu obtenir une attestation de résidence de la part de l'OCPM, en vue, notamment, de solliciter un permis d'élève-conducteur. En effet, cette autorité établit des attestations de résidence y compris en faveur des personnes démunies de toute autorisation de séjour. Au surplus, le fait – non démontré – qu'il ait en vain relancé l'OCPM en vue d'obtenir un tel document ne l'autorisait pas à se rendre au Kosovo pour passer son permis de conduire.

L'intéressé objecte toutefois que son incapacité de démontrer la durée de son séjour au Kosovo – supérieure à trois mois selon lui – découle du fait que l'OCPM n'a pas gardé trace des visas qui lui ont été délivrés. Il fait cependant valoir que si le tribunal devait considérer cette durée comme non prouvée, il convient de l'entendre oralement à ce sujet. Cette argumentation doit être rejetée. En effet, même s'il répétait en audience les allégations formulées dans ses écritures, de telles déclarations n'auraient en soi aucune valeur probante supplémentaire par rapport aux explications qu'il a déjà données par écrit (JTAPI/858/2021 du 30 août 2021 consid. 7 ; JTAPI/201/2021 du 1er mars 2021 consid. 7).

Il résulte de ce qui précède que le recourant a obtenu son permis kosovar en éludant les règles de compétence en matière d'obtention des permis de conduire. Partant, c'est à bon droit que l'OCV a refusé d'échanger son permis kosovar contre un permis suisse et lui a fait interdiction de faire usage en Suisse de son permis étranger. La décision attaquée a ainsi été prise en application des dispositions pertinentes de l'OAC, que le SCV a interprétées correctement.

14. Par ailleurs, il fait indûment valoir l'insuffisance de la délégation législative opérée par l'art. 25 al. 2 let. b LCR, qui confère au Conseil fédéral la compétence pour édicter des dispositions sur les véhicules automobiles et cycles étrangers et

leurs conducteurs, ainsi que les permis de circulation et permis de conduire internationaux. Or, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, le Tribunal fédéral a effectivement appliqué les dispositions de l'OAC, pertinentes dans le cadre du présent recours.

Partant, c'est à tort que le recourant se plaint d'une violation du principe de la légalité.

15. Enfin, le recourant se prévaut du principe de la bonne foi. Il indique qu'il a adapté son comportement en fonction des renseignements obtenus, ainsi que des réactions et inactions de l'autorité. Il s'est inscrit en vue de passer son permis de conduire, mais y a échoué, pour des motifs tenant à des dispositions de droit des étrangers. Cette thèse n'est pas fondée. Il ne démontre aucunement avoir reçu une assurance de l'OCV, selon laquelle un permis de conduire qu'il passerait au Kosovo au cours d'un séjour d'une durée inférieure à trois mois serait reconnu comme valable en Suisse et échangé contre un permis helvétique. Il ne prouve pas non plus avoir subi un préjudice. Celui-ci est d'ailleurs d'autant moins établi que son permis de conduire kosovar est valable en tous les cas dans cet État. Partant, le grief doit être écarté.

16. Ne reposant sur aucun motif valable, le recours doit être rejeté.

17. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 700.- ; il est partiellement couvert par l'avance de frais de CHF 500.-, versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 25 juin 2021 par Monsieur A_____, contre la décision de l'office cantonal des véhicules du 18 mai 2021 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 700.-, lequel est partiellement couvert par l'avance de frais de CHF 500.- ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière