

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1434/2010-LCR

ATA/363/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 juin 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur B _____

représenté par Me Guy Zwahlen, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 16 septembre 2010 (DCCR/1304/2010)

EN FAIT

1. Monsieur B_____ est titulaire d'un permis de conduire de catégorie B et propriétaire d'un véhicule immatriculé GE 567 201.

2. Par décision du 13 mars 2008, le service des automobiles et de la navigation, devenu depuis lors l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci-après: l'OCAN), a prononcé un avertissement à l'encontre de M. B_____.

Ce dernier avait commis une infraction légère au sens de l'art. 16a de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS.741.01).

3. Le 26 mai 2009, le véhicule de M. B_____ a été mesuré à une vitesse de 71 km/h lors d'un contrôle automatique effectué à la route des Jeunes en direction du Bachet-de-Pesay, qui se situe dans une zone limitée à 50 km/h.

L'excès de vitesse se montait à 16 km/h, compte tenu de la déduction d'une marge de sécurité de 5km/h.

4. Le 1^{er} mars 2010, l'OCAN a invité M. B_____ à exercer son droit d'être entendu en relation avec les faits précités.

5. M. B_____ n'a pas donné suite à ce courrier.

6. Par décision du 23 mars 2010, l'OCAN a prononcé le retrait du permis de conduire de M. B_____ pour une durée d'un mois, en application de l'art. 16a LCR.

7. Le 21 avril 2010, M. B_____ a recouru à l'encontre de la décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après: CCRA) devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Il a conclu à l'annulation de la décision de l'OCAN et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La photographie prise par le radar ne prouvait pas que sa voiture avait roulé à 71 km/h le jour des faits. Son numéro d'immatriculation apparaissait sur la route et non à l'endroit où se situait sa plaque minéralogique.

Il avait payé le montant de la contravention sans y prêter attention. Il exploitait une entreprise et plusieurs personnes conduisaient son véhicule.

8. Le 16 septembre 2010, la CCRA a rejeté le recours.

Selon les explications données par le maréchal chef du poste de la brigade du trafic routier (ci-après : BTR), tous les radars de la BTR étaient équipés d'un filtre reproduisant la plaque d'immatriculation du véhicule sur le bitume à l'aide de la vitesse de la lumière.

Vu qu'aucun dysfonctionnement n'avait été démontré, la photographie prise par le radar prouvait la commission d'une infraction légère au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR.

M. B_____ ayant fait l'objet d'un avertissement au cours des deux années précédant l'excès de vitesse, le retrait de permis d'une durée d'un mois était justifié (art. 16a al. 2 LCR).

9. Le 21 octobre 2010, M. B_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à l'annulation de la décision de la CCRA du 16 septembre 2010.

Il avait pris conscience de l'importance de la situation seulement au moment de la décision de retrait de permis prise par l'OCAN.

Il était impossible de déterminer quel véhicule avait été photographié par le radar. La plaque minéralogique de la voiture était illisible et une autre plaque correspondant au numéro d'immatriculation du véhicule de M. B_____ apparaissait en bas de l'image. Il semblait que deux photographies étaient superposées. Le radar avait probablement dysfonctionné. Le conducteur du véhicule n'avait pas été identifié. L'excès de vitesse de 16 km/h n'avait pas été établi.

Il incombait à l'OCAN de prouver la faute du conducteur. Celui-ci n'avait produit aucun document comportant une description crédible de l'appareil. M. B_____ n'avait pas eu l'occasion de poser de questions au maréchal chef de la BTR. Son droit à la preuve avait été violé.

Neuf mois s'étaient écoulés entre la prétendue infraction et la réaction de l'OCAN. M. B_____ n'était pas en mesure d'établir qui conduisait son véhicule au moment des faits.

10. Le 28 octobre 2010, l'OCAN a persisté dans sa décision.
11. En date du 16 mars 2011, le juge délégué a tenu une audience d'enquêtes au cours de laquelle il a entendu le président de la société fournissant les radars à l'Etat de Genève.

Ce dernier a confirmé les explications données par le maréchal chef du poste de la BTR dans le cadre de la procédure auprès de la CCRA. Les radars étaient munis d'un filtre antireflet qui reproduisait la plaque sur le bitume.

La photographie du radar produite par le recourant sous pièce n° 2 était normale et le radar fonctionnait correctement.

Un délai au 30 mars 2011 a été imparti aux parties pour la suite de la procédure.

12. Le 23 février 2011, M. B_____ a admis que l'audition du témoin avait permis de confirmer le fonctionnement correct du radar.

Il sollicitait une prolongation du délai au 20 avril 2011 pour établir qui était au volant au moment des faits.

13. Le 25 mars 2011, l'OCAN a indiqué persister dans sa décision.
14. Le 31 mars 2011, la chambre administrative a accordé une prolongation de délai au 30 avril 2011 à M. B_____.
15. Le 6 mai 2011, la chambre administrative a indiqué aux parties qu'en l'absence de manifestation de M. B_____, la cause était 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).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).
3. Il résulte du dossier que le recourant n'a pas contesté la contravention qui lui était infligée suite aux faits du 26 mai 2009.

Selon la jurisprudence, les autorités administratives appelées à prononcer un retrait du permis de conduire ne peuvent en principe pas s'écarter des constatations de fait d'un jugement pénal entré en force. La sécurité du droit commande en effet d'éviter que l'indépendance du juge pénal et du juge administratif ne conduise à des jugements opposés, rendus sur la base des mêmes faits (ATF 109 Ib 203 consid. 1 p. 204 ; 96 I 766 consid. 4 p. 774). L'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait inconnues du juge pénal ou qui n'ont pas été prises en considération par celui-ci, 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 de droit, en particulier celles qui touchent à la violation des règles de la circulation (ATF 123 II 97 consid. 3c/aa p. 104 ; 119 Ib 158 consid. 3c/aa p. 164 ; 105 Ib 18 consid. 1a p. 19 ; 101 Ib 270 consid. 1b p. 273 s. ; 96 I 766 consid. 5 p. 774 s.).

Le champ d'application de ce principe a progressivement été entendu, la jurisprudence ayant considéré qu'il pouvait s'appliquer non seulement lorsque le jugement pénal a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés, mais également, à certaines conditions, lorsque la décision a été rendue à l'issue d'une procédure sommaire, même si la décision pénale se fondait uniquement sur le rapport de police. Il en va notamment ainsi lorsque la personne impliquée savait ou aurait dû prévoir, en raison de la gravité des faits qui lui sont reprochés, qu'il y aura également une procédure de retrait de permis. Dans cette situation, la personne impliquée est tenue, en vertu des règles de la bonne foi, de faire valoir ses moyens dans le cadre de la procédure pénale sommaire, le cas échéant en épuisant les voies de recours à sa disposition. Elle ne peut pas attendre la procédure administrative pour exposer ses arguments (ATF 123 II 97 consid. 3c/aa p. 104 ; 121 II 214 consid. 3a p. 217 s.).

Lors de l'audience de comparution personnelle du 21 octobre 2010, le recourant a contesté avoir été l'auteur de l'infraction en cause. A sa demande, un délai lui a été imparti puis prolongé pour qu'il puisse établir qui était au volant au moment des faits. Or, il ne s'est déterminé aucune manière. Il faut donc considérer qu'il s'est soustrait sans motif valable à son devoir de collaboration de sorte que l'on peut considérer comme suffisamment établi qu'il est l'auteur de l'infraction incriminée (ATF 97 I 479).

4. a. Chacun doit respecter les marques et les signaux, en particulier ceux fixant une vitesse maximale (art. 27 al. 1 LCR ; art. 16 et 22 de l'ordonnance sur la signalisation routière du 5 septembre 1979 - OSR - RS 741.21 ; ATF 108 IV 62).
- b. A l'intérieur d'une localité, la vitesse maximale générale des véhicules peut atteindre 50 km/h lorsque les conditions de la route, de la circulation et de la

visibilité sont favorables (art. 4a al. 1 let. a de l'ordonnance sur les règles de la circulation routière du 13 novembre 1962 - OCR - RS 141.11 ; ATF 121 II 127).

c. La limitation générale de vitesse à 50 km/h s'applique dans toute la zone bâtie de façon compacte à l'intérieur de la localité ; cette limitation commence au signal «Vitesse maximale 50, Limite générale» (2.30.1) et se termine au signal «Fin de la vitesse maximale 50, Limite générale» (2.53.1) (art. 4a al. 2 OCR).

d. Tout conducteur a l'obligation de toujours adapter sa vitesse aux circonstances, en particulier aux conditions de la route, de la circulation et de la visibilité (art. 32 al. 1 LCR). Il doit se comporter dans la circulation de manière à ne pas gêner ni mettre en danger ceux qui utilisent la route conformément aux règles établies (art. 26 al. 1 LCR).

5. La loi établit ainsi une distinction entre :

- les infractions moyennement graves (art. 16b al. 1 let. a à d LCR) ;
- les infractions graves (art. 16c al. 1 let. a à f LCR).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'excès de vitesse à l'intérieur d'une localité, un dépassement de la vitesse maximale autorisée de 15 à 20 km/h constitue un cas de peu de gravité qui justifie un simple avertissement au sens de l'art. 16 al. 2 LCR (ATF 122 II 37 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_83/2008 du 16 octobre 2008).

6. En l'espèce, le dépassement de la vitesse autorisée a été de 16 km/h, marge de sécurité déduite, soit une infraction légère.

L'art. 16a al. 2 LCR précise qu'après une infraction légère, le permis de conduire est retiré pour un mois au moins au conducteur qui a fait l'objet d'un retrait de permis ou d'une autre mesure administrative au cours des deux années précédentes.

Le recourant avait fait l'objet d'un avertissement le 13 mars 2008, soit au cours des deux années précédant les faits du 28 mai 2009.

Ainsi, un nouvel avertissement n'aurait pas été possible et c'est à juste titre que l'OCAN a prononcé le retrait de permis de conduire de M. B_____ pour une durée d'un mois. Cette durée correspond au minimum légal.

7. Dans un premier temps, le recourant a soutenu que le radar avait probablement dysfonctionné.

Entendu par la chambre de céans, le président de Techradars Sàrl, fournisseur de radars pour l'Etat de Genève, a précisé que la photographie qui lui

était soumise était normale et que le radar fonctionnait correctement le jour des faits.

A la suite de cette audience, le recourant a admis que l'audition du témoin susmentionné avait permis de confirmer le fonctionnement adéquat du radar (voir dans ce sens son courrier du 23 février 2011).

8. Au vu de ce qui précède, il apparaît que le dépassement de vitesse de 16 km/h est établi et que le recourant n'a pas rapporté la preuve qu'il n'était pas l'auteur de l'infraction. La chambre de céans ne dispose d'aucune latitude pour réduire la durée du retrait de permis infligée en application de l'art. 16b LCR. L'OCAN, puis la CCRA, ayant respectivement prononcé et confirmé un retrait de permis conforme à la durée minimale prévue par loi, le recours ne peut être que rejeté.
9. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA). En outre, ce dernier sera condamné à prendre en charge les frais d'audition de témoin s'élevant à CHF 100.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 octobre 2010 par Monsieur B_____ contre la décision du 16 septembre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

met à la charge du recourant les frais de procédure par CHF 100.- ;

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 Me Guy Zwahlen, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal des automobiles et de la navigation ainsi qu'à l'office fédéral des routes à Berne.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :