

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/817/2008-LCR

ATA/634/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er décembre 2009

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur D _____

représenté par Me Efstratios Sideris, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

EN FAIT

1. Monsieur D_____ est domicilié à Vétraz-Monthoux en Haute-Savoie. Il est titulaire d'un permis de conduire un véhicule automobile délivré en France.
2. Le 13 août 2007, le service des automobiles et de la navigation devenu l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci-après : l'OCAN), lui a notifié une décision d'interdiction de faire usage de son permis de conduire étranger sur territoire suisse pour une durée d'un mois. Le 11 janvier 2007, à Vandoeuvres, il avait dépassé de 21 km/h la vitesse maximale autorisée en localité. La mesure était fondée sur l'art. 16b de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01).
3. Monsieur D_____ n'a pas recouru contre cette décision qui est devenue définitive.
4. Dans le courrier du 13 août 2007 de l'OCAN qui accompagnait la décision précitée, la période de la mesure d'interdiction d'usage du permis de conduire étranger était fixée du 1^{er} octobre 2007 au 31 octobre 2007. Toute conduite d'un véhicule à moteur sur le territoire de la Confédération helvétique, pendant la durée précitée, était une faute grave et entraînait une nouvelle mesure d'interdiction.
5. Le courrier du 13 août 2007 étant revenu non distribué. L'OCAN l'a envoyé par pli recommandé à M. D_____ le 21 août 2007.
6. Le 31 octobre 2007 à 02h30, Monsieur D_____ a été interpellé à la douane de Moillesullaz par les garde-frontières de service alors qu'il s'apprêtait à quitter le territoire suisse par cette douane, au volant d'un véhicule automobile. Ceux-ci avaient constaté qu'il se trouvait encore sous le coup de la mesure d'interdiction d'usage de son permis précitée.
7. Selon le rapport de renseignements du 5 novembre 2007 établi par la gendarmerie de Chêne, M. D_____ a été auditionné le 31 octobre 2007.

Il savait qu'il avait fait l'objet d'une mesure d'interdiction de circuler en Suisse valable du 1^{er} octobre 2007 au 31 octobre 2007. Il avait pris un arrangement par téléphone avec une employée de l'OCAN. Il avait demandé à avancer d'une semaine cette mesure administrative. Cela avait été accepté, si bien que son interdiction de circuler devait se terminer le week-end du 26 au 27 octobre 2007. Il ne pouvait pas confirmer la date exacte de la fin de la procédure ni fournir le nom du fonctionnaire de l'OCAN qui lui avait répondu au téléphone. Il les avait notées sur un papier chez lui et il s'engageait à transmettre ces informations. Il n'avait reçu aucun courrier de l'OCAN confirmant l'entrée en vigueur anticipée de la mesure qu'il avait sollicitée. L'employée de l'OCAN

l'avait assuré que tout était en ordre et que sa demande avait été inscrite dans les fichiers informatiques de ce service.

8. Le 2 novembre 2007, M. D_____ a écrit à l'OCAN. Il revenait sur les faits du 31 octobre 2007. Il confirmait un entretien téléphonique. Il avait parlé avec une personne de l'OCAN vers le 15 septembre 2007 afin de demander s'il était possible d'avancer la date du début de l'exécution de l'interdiction de conduire sur territoire suisse au 28 septembre 2007, date de son départ en Roumanie, son retour étant prévu le 30 octobre 2007. Il avait adressé un fax pour confirmer sa demande ainsi qu'une demande de réduction de l'amende avec des explications concernant les circonstances dans lesquelles cet excès de vitesse s'est déroulé. A son retour de Roumanie, il ne s'était pas souvenu de ces faits. Il aurait omis de rappeler pour contrôler sa situation. Cela constituait son erreur. Il aurait pu éviter de passer par le territoire genevois le 31 octobre 2007, et s'en excusait. Il produisait divers documents susceptibles de confirmer ses explications, dont son séjour à l'étranger. Il demandait un délai pour retrouver le dossier concernant ce problème, qui se trouvait quelque part dans ses papiers.
 9. Le 18 décembre 2007, l'OCAN a répondu à M. D_____. Ce service n'avait reçu aucun courrier demandant d'anticiper l'exécution de la mesure prononcée à son encontre. Il en allait de même du service des contraventions. M. D_____ avait joint à son courrier du 2 novembre 2007, une facture d'hôtel de Budapest pour justifier d'un séjour à l'étranger du 28 septembre 2007 au 30 octobre 2007. Or, celle-ci justifiait un séjour dans cette ville que du 28 octobre au 29 octobre 2007. La décision du 13 août 2007 lui interdisant de faire usage de son permis de conduire étranger sur le territoire suisse, du 1^{er} octobre 2007 au 31 octobre 2007 était donc maintenue.
 10. Le 21 janvier 2008, l'OCAN a avisé M. D_____ de ce que l'infraction du 31 octobre 2007 était susceptible de les amener à prononcer une nouvelle mesure administrative. Il avait la possibilité de faire part de ses observations dans un délai de dix jours.
 11. Monsieur D_____ ne s'est pas manifesté.
 12. Le 2 février 2008, le Procureur général de Genève a rendu une ordonnance de condamnation à l'encontre de M. D_____. Il était reconnu coupable d'infraction à l'art. 95 al. 2 LCR et condamné à une peine pécuniaire de 20 jours amende à CHF 150.- avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 2'700.-.
- M. D_____ a saisi le Tribunal de police d'une opposition à cette ordonnance.

13. Le 8 février 2008, l'OCAN a signifié à l'intéressé une interdiction de faire usage de son permis de conduire étranger sur le territoire suisse pendant une durée de six mois, suite à l'infraction de conduite d'un véhicule à moteur malgré une mesure d'interdiction de circuler, constatée le 31 octobre 2007 à 02h30. M. D_____ ne justifiait pas d'un besoin professionnel de conduire des véhicules automobiles. Cette mesure fondée sur l'art. 16c LCR ne s'écartait pas du minimum légal.

14. Par acte posté le 12 mars 2008, M. D_____ a formé recours auprès du Tribunal administratif contre la décision du 8 février 2008 qu'il avait reçue le 11 février 2008.

Il avait contesté être l'auteur de l'infraction qui l'avait amené à la première mesure d'interdiction de circuler en Suisse du 13 août 2007. Il n'avait pas interjeté recours, n'étant pas en mesure de prouver ses dires par pièces. Il avait pris contact avec l'OCAN pour demander d'avancer au 28 septembre 2007 le début de l'interdiction de circuler. Il avait confirmé sa demande par télécopie après que son interlocuteur lui ait dit que sa requête serait acceptée. Il ne retrouvait pas le fax permettant d'établir cette requête. Il était parti du principe qu'elle avait été acceptée. Le 30 octobre 2007, il pensait qu'il avait le choix de rouler en Suisse. Les faits s'étaient déroulés quelques heures avant la fin de l'interdiction. Il exerçait une profession indépendante de gestionnaire de projets, ce qui impliquait énormément de déplacements dans toute l'Europe et en Suisse, en vue en particulier de rechercher des investisseurs pour l'établissement de « business plans ». Il avait besoin de son permis de conduire à titre professionnel, notamment pour se rendre régulièrement à Gland et à Genève afin d'assister à des réunions de travail dans le cadre des sociétés qu'il animait.

Il avait commis une erreur sur les faits au sens de l'art. 13 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), si bien que son permis ne devait pas lui être retiré (sic) par application analogique de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR, ce qu'il entendait également plaider devant le Tribunal de police.

La mesure de privation du droit de conduire était manifestement disproportionnée eu égard à ses besoins professionnels car elle entraînait une perte de gain ou des frais considérables.

15. Le 17 mars 2008, l'OCAN a transmis son dossier sans formuler d'observations.

16. Le 20 mai 2008, le juge délégué a suspendu l'instruction de la procédure en application de l'art. 14 LPA jusqu'à droit jugé par le Tribunal de police sur l'opposition précitée.

17. Le 29 mai 2009 et le 20 juillet 2009 le juge délégué a écrit au Parquet du Procureur général pour connaître l'issue de la procédure pénale et obtenir une copie de l'ordonnance de condamnation du 2 février 2008 .
18. Celui-ci a transmis le 18 septembre 2009 une copie du document demandé. Le recourant avait été condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 150.- avec sursis pendant trois ans et à une amende de CHF 2'700.- pour infraction à l'art. 95 al. 2 LCR. Cette ordonnance de condamnation était définitive et exécutoire, la procédure étant archivée depuis le 24 avril 2009.
19. Par décision du 25 septembre 2009, le juge délégué a ordonné la reprise de la procédure.

Une audience de comparution personnelle des parties s'est déroulée le 20 novembre 2009.

Devant le Tribunal de police, M. D_____ avait retiré son opposition pour éviter des frais, car elle était tardive. Dans son esprit, l'OCAN avait accepté un déplacement de l'entrée en vigueur de la mesure d'interdiction de circuler au 28 septembre 2007. Il n'avait pas obtenu de l'OCAN une confirmation de ce déplacement de l'entrée en vigueur de cette mesure. Il avait un besoin professionnel accru de pouvoir circuler en Suisse, étant consultant en matière financière et ayant des clients suisses en Suisse romande qu'il devait pouvoir contacter ainsi que des activités au sein de deux sociétés sises à Gland.

Le représentant de l'OCAN a contesté tout arrangement pris par ses services avec le recourant.

A la fin de l'audience, le juge a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), notamment en créant une commission de recours administrative compétente pour connaître, en première instance, des décisions prises par l'OCAN en application de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01 ; art. 56Y LOJ) et de l'art. 17 de la loi d'application de la législation fédérale sur la circulation routière du 18 décembre 1987 (LaLCR - H 1 05). Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Toutefois, selon la disposition transitoire adoptée par le législateur (art. 162 al. 4 LOJ), le Tribunal administratif reste compétent pour trancher les recours dont il a été saisi contre les décisions rendues par l'OCAN avant le 31 décembre 2008.

Dès lors, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'art. 95 al. 2 LCR, commet un délit un conducteur qui conduit un véhicule automobile alors que l'utilisation de son permis de conduire lui a été interdite par l'autorité administrative.
3. Le recourant ne conteste ni l'existence ou la connaissance de la mesure d'interdiction d'usage de son permis de conduire prise contre lui, ni le fait qu'il avait été avisé de ce que cette mesure prendrait effet le 1^{er} octobre 2007 pour se terminer le 31 octobre 2007. De même, il ne conteste pas avoir conduit le 31 octobre 2007 sur territoire suisse. La seule question à trancher est de savoir s'il peut être mis au bénéfice de l'erreur sur les faits au sens de l'art. 13 CP qu'il expose, pour avoir crû que la mesure avait déjà pris fin le 31 octobre 2007.
4. L'ordonnance de condamnation du Procureur général du 2 février 2008 n'ayant pas été confirmée à l'issue de débats contradictoires, le juge administratif n'est pas lié par un jugement pénal dans le cadre duquel cette question aurait été tranchée. (ATA/19/2009 du 13 janvier 2009 ; ATA/277/2001 du 24 avril 2001, voir aussi dans un sens plus restrictif arrêt du Tribunal fédéral 1C_216/2009 du 14 septembre 2009, consid. 5.1)
5. Selon l'art. 13 CP quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après celle-ci si elle lui est plus favorable. L'erreur sur les faits est une erreur commise par un auteur qui réalise des éléments constitutifs de l'infraction mais dont l'intention ne s'étendrait pas à tous les éléments (ff 1999, p. 1810 ; ATA/561/2007 du 30 octobre 2007 ; ATA/473/2007 du 18 septembre 2007 ; ATA/19/2009 précité). L'appréciation erronée de la situation ne doit cependant pas être admise à la légère par le juge et il appartient à celui qui se prévaut de celle-ci de prouver les circonstances qu'il allègue (ATF 93 ch. IV p. 81).

En l'occurrence, le recourant prétend avoir contacté l'OCAN en vue d'avancer l'entrée en vigueur de la mesure d'interdiction de circuler en Suisse pour purger celle-ci pendant la période où il voyageait. L'OCAN contestant de son côté que l'intéressé ait effectué quelque demande que ce soit dans le sens expliqué, c'est au recourant de prouver la réalité des faits qu'il expose. Or, celui-ci échoue dans cette entreprise, n'établissant aucunement devant le Tribunal administratif l'existence de démarches qu'il aurait effectuées auprès de l'OCAN, en vue de demander que la mesure soit avancée. En particulier il est incapable de produire la copie du fax qu'il prétend avoir adressé avant le 28 septembre 2007 à cette administration pour solliciter cette faveur, ou la preuve de son envoi, voire le nom de la personne de ce service avec laquelle il aurait eu un contact téléphonique. Dans ces circonstances, le recourant ne peut se prévaloir d'avoir agi

sous l'emprise d'une représentation erronée de la situation susceptible de l'exempter de toute faute. L'infraction à l'art. 95 al. 2 LCR commise le 31 octobre 2007 sera, au contraire, tenue pour avérée.

6. a. Celui qui commet une infraction à la disposition légale précitée commet une infraction grave à la loi sur la circulation routière (art. 16c al. 1 let. f LCR). Après une infraction grave, le permis de conduire suisse est retiré ou une interdiction de circuler en Suisse est prononcée si le conducteur est titulaire d'un permis étranger (art. 45 de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière du 27 octobre 1976 - OAC - RS 741.51), ceci pour une durée minimale de trois mois (art. 16c al. 2 let. a LCR). La mesure est d'une durée minimale de six mois si le conducteur s'est déjà fait retirer son permis dans les cinq ans qui précèdent pour une infraction moyennement grave (art. 16c al. 2 let. b LCR). Elle est de douze mois au minimum en cas de récidive d'infraction grave (art. 16c al. 2 let. c LCR).

b. Au delà d'être légalement fondée dans son principe, une mesure de retrait de permis ou d'interdiction de circuler doit, par sa durée, respecter le principe de la proportionnalité. Doivent notamment être prises en considération pour fixer la durée de la mesure, l'atteinte à la sécurité routière, la gravité de la faute et les antécédents, de même que la nécessité professionnelle de conduire un véhicule automobile. La durée minimale du retrait ne peut cependant être réduite (art. 16 al. 3 LCR), principe dont le Tribunal fédéral ne cesse de répéter l'intangibilité, même pour tenir compte de besoins professionnels particuliers du conducteur (Arrêt du Tribunal fédéral 1C.585/2008 du 14 mai 2009, consid. 2.1 in fine et jurisprudence citée ; ATA/456/2009 du 15 septembre 2009).

En l'occurrence, M. D_____ a fait l'objet, le 13 août 2007, d'une première mesure d'interdiction d'utiliser son permis de conduire français sur territoire suisse, prononcée pour une infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al.1 let. a LCR, compte tenu du dépassement de vitesse retenu (ATF 124 II 97). La nouvelle infraction ayant été commise dans les cinq ans suivants, le recourant titulaire d'un permis de conduire étranger, doit donc être interdit de circuler en Suisse pour une durée d'au minimum six mois. La mesure prise par l'OCAN le 8 février 2008 ne s'écarte pas de cette durée, elle ne peut qu'être confirmée, les besoins professionnels allégués par le recourant ne pouvant être pris en considération.

7. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 mars 2008 par Monsieur D_____ contre la décision du service des automobiles et de la navigation du 8 février 2008 lui retirant le permis de conduire pour une durée de six mois ;

au fond :

le rejette ; D_____ un émolument de procédure de CHF 400.- ;

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 Efstratios Sideris, avocat du recourant ainsi qu'à l'office cantonal des automobiles et de la navigation.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

