

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2015.23 vom 7. Januar 2016**

Ne Jurisprudence Adm, 2016-01-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2015.23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2015.23)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2015.23 du 7 janvier 2016

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2015.23 del 7 gennaio 2016

## **Regeste**

Le permis de conduire du recourant a été retiré à titre préventif en attente du dépôt d'une expertise alcoolologique suite à une conduite en état d'ébriété supérieur à 1,6■ en application de l'article 15d, al.1, let. a LCR. le permis de conduire du recourant a été saisi le jour de l'infraction sans avoir été rendu depuis lors. Le SCAN avait ainsi la possibilité, sans qu'il y ait péril en la demeure puisque le recourant avait été privé de son autorisation de conduire, de procéder à un droit d'être entendu avant qu'une décision ne soit rendue. Recours admis.

## **Volltext**

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits suivants:

A.

Selon un rapport de la police neuchâteloise du 7 janvier 2015, X. (ci-après : l'intéressé, respectivement, le recourant) a circulé le dimanche 30 novembre 2014 à environ 2h30 sur l'AR A5 chaussée Bienne, direction Est au volant de son véhicule immatriculé NE [ ]. Peu avant la sortie de la Maladière, l'intéressé a entrepris un dépassement du véhicule immatriculé NE [ ] conduit par A.. Une fois arrivé à la hauteur de ce dernier véhicule, l'intéressé l'a serré et heurté son flanc gauche. Les deux véhicules se sont arrêtés sur le parking du Palaffite. Cependant, malgré les dégâts constatés, l'intéressé a quitté les lieux sans avoir entrepris les démarches nécessaires et sans se soucier des conséquences. Des déclarations du passager du véhicule de A., il ressort qu'ils ont tenté de s'arranger avec l'intéressé, mais que ce dernier, qui avait l'air ivre, est parti sans donner ni son nom, ni son adresse et sans se soucier des dégâts. L'intéressé a pu être retrouvé par la police grâce au relevé de ses plaques minéralogiques fait par les occupants de l'autre véhicule.

Il ressort également du rapport de police que l'intéressé, contacté par la police vers 4h00, a refusé de se rendre dans les locaux de la police prétextant devoir partir travailler sur Genève. Interrogée, la compagne de l'intéressé a déclaré ne pas savoir où se trouvait son ami, mais précise qu'il ne devait pas se rendre à son travail le 30 novembre (p.2 de l'interrogatoire de l'intéressé, D.7). À 4h56, l'intéressé rappelle la police et déclare se trouver chez un ami, B., à Peseux, endroit auquel il a été interpellé à 5h30. Un test éthylomètre a pu être effectué vers 5h40, l'intéressé ayant enfin accepté de s'y soumettre. Au vu des résultats (1,39■ à 5h40 et 1,45■ à 5h42), une prise de sang a été ordonnée dont il ressort, après un calcul rétroactif au moment critique, que le taux devait se situer entre 1,91■ et 2,80■ au moment de l'accident.

Pour sa part, l'intéressé déclare ne plus bien se souvenir, mais avoir bu une ou deux bières avant l'accident et avoir beaucoup bu après l'accident avec son ami.

Des déclarations de B., il ressort que ce dernier et l'intéressé se sont retrouvés dans l'établissement du "Havana" à Thielle, lieu qu'ils ont quitté vers 3h30 pour aller chez B. à Peseux. Selon les déclarations de ce dernier, l'intéressé était "out, il avait bu" au moment de rentrer en voiture à Peseux.

Le permis de conduire de l'intéressé a été immédiatement saisi.

B.

Par décision du 15 décembre 2014, le service cantonale des automobiles et de la navigation (ci-après : SCAN), a retiré le permis de conduire de l'intéressé à titre préventif pour une durée indéterminée, à compter du 30 novembre 2014 (date de la saisie par la police) jusqu'au dépôt d'une expertise alcoologique. L'effet suspensif attaché au dépôt d'un éventuel recours a été retiré. En bref, le SCAN retient qu'en vertu de l'article 15d LCR, un examen à la conduite doit être ordonné lorsqu'un usager conduit en état d'ébriété avec un taux d'alcool dans le sang de 1,6 ■ ou plus; ce qui était le cas de l'intéressé dont le taux minimum était de 1,71 ■ au moment de l'accident.

C.

Par mémoire du 12 janvier 2015, l'intéressé recourt contre cette décision au Département du développement territorial et de l'environnement. En bref, il invoque une violation du droit d'être entendu, ainsi qu'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents. S'agissant du droit d'être entendu, il estime que le cas d'espèce n'entre pas dans les exceptions permettant de justifier une telle violation, notamment l'urgence (art. 21, al.2 let. e LPJA), puisqu'il n'a aucun antécédent de conduite en état d'ébriété. Dès lors, avoir rendu la décision intimée sans l'avoir entendu constitue une violation du droit d'être entendu justifiant son annulation pour cette raison déjà. Ensuite et sur le fond, il allègue avoir été arrêté par la police alors qu'il se trouvait chez un ami chez lequel il a bu de l'alcool après l'accident. Le test d'alcoolémie ayant été effectué après son interpellation, il n'est pas démontré qu'il avait de l'alcool dans le sang au moment de l'accident. Il conclut à la restitution de l'effet suspensif attaché au dépôt d'un recours, à l'annulation de la décision au fond, ainsi qu'à l'octroi de l'assistance administrative, sous suite de frais et dépens.

D.

Dans ses observations du 10 mars 2015, le SCAN conclut au rejet tant du recours, que de la demande de restitution de l'effet suspensif. En bref, il précise tout d'abord que le taux d'alcool dans le sang du recourant est de 1,91■ au minimum au moment de l'accident selon le calcul rétroactif et non de 1,76■ comme mentionné dans la décision. Il rappelle la jurisprudence à propos de l'article 15d, al.1, let. a LCR et estime qu'au vu du dossier, du comportement du recourant s'étant soustrait aux examens d'usage et plus particulièrement des déclarations de son ami le décrivant comme alcoolisé avant de reprendre le volant, il se justifie de rendre une décision de retrait à titre préventif jusqu'au dépôt d'une expertise alcoologique. S'agissant de la violation du droit d'être entendu, le SCAN estime qu'un retrait à titre préventif est une mesure provisoire qui doit être prise dès qu'un indice autorise à penser que l'intéressé représente un risque particulier pour les autres usagers de la route impliquant un retrait immédiat du permis de conduire en dérogations du principe du droit d'être entendu.

E.

Selon une ordonnance pénale du 2 juin 2015 devenue définitive et exécutoire, le recourant a été condamné à 90 jours-amende à 15 francs avec sursis pendant 2 ans en application notamment des articles 55, al. 3 ; 90, al. 1 ; 91a, al. 1 et 92, al. 1 (violation des devoirs en cas d'accident) LCR. Le ministère public a notamment retenu, au vu des déclarations de B., que le recourant a conduit en état d'ivresse, mais sans pouvoir déterminer précisément son taux d'alcoolémie au moment des faits. Il a également retenu que dans la mesure où le recourant aurait dû s'arrêter à la suite de l'accident, rester sur les lieux en cas d'appel de la police, et que l'ordre de se soumettre à une mesure d'investigation de l'état d'incapacité apparaissait comme hautement vraisemblable au vu des circonstances, il s'est rendu coupable d'une violation de ses devoirs en cas d'accident.

F.

Il sera revenu sur les faits autant que besoin à l'appui du développement en droit.

Considérant en droit :

1.

Une décision portant sur le retrait du permis de conduire à titre préventif constitue une décision incidente dans la procédure relative au retrait de sécurité et le délai pour déposer un recours contre un tel prononcé est de 10 jours (ATF 122 II 359). En l'occurrence, le recours, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable.

2.

2.1.

Le recourant invoque en premier lieu une violation de son droit d'être entendu puisqu'il n'a pas pu s'exprimer avant que la décision intimée ne soit rendue.

2.2.

Le droit d'être entendu, au sens des articles 29, alinéa 2 de la Constitution fédérale, 23 alinéa 1 de la loi fédérale sur la circulation routière (LCR), du 19 décembre 1958 et 21LPJA est la faculté accordée aux administrés de pouvoir s'exprimer avant qu'une décision qui les touche ne soit prise par une collectivité publique. Plus encore, c'est le droit de prendre part au processus aboutissant à la décision, à savoir de s'exprimer sur les éléments pertinents, de produire des preuves, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF129 II 497, cons. 2.2; ATF127 III 576 cons. 2c; ATF124 II 137 cons. 2b; RJN 1995 p.134 ; RobertSchaer, Juridiction administrative neuchâteloise, Neuchâtel 1995, p. 96ss). La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de toute considération sur le fond.

Le droit d'être entendu n'est pas absolu. Dans certaines circonstances, il peut supporter certaines exceptions, notamment au nom de l'urgence. En droit cantonal, selon l'article 21 alinéa 2, lettre e LPJA, l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de prendre une décision dans une procédure de première instance lorsqu'il y a péril en la demeure, que le recours est ouvert aux parties et qu'aucune autre disposition légale ne leur accorde le droit d'être entendues préalablement. Cette disposition reprend pratiquement mot pour mot l'article 30, alinéa 2 lettre e de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), du 20 décembre 1968, de sorte que la jurisprudence y relative peut être reprise. En

l'occurrence, la jurisprudence a précisé que s'agissant des cas d'urgence, l'article 30 alinéa 2 lettre e PA ne permet de renoncer au droit d'être entendu que si un recours est ouvert auprès d'une autorité de recours ayant plein pouvoir de cognition (ATF 126 II 111, 123 ; arrêt du TF du 13.11.2001 6A.71/2001, cons. 3b; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Genève-Zürich-Bâle 2011, p.511). Quant à l'arrêt du Tribunal fédéral du 31 mai 2002 (réf. 2P.94/2002 et les références citées), il précise que lorsque des intérêts prépondérants sont en jeu ou qu'il y a péril en la demeure, les autorités compétentes peuvent prendre des mesures superprovisoires sans entendre préalablement la personne concernée, à condition toutefois que le droit d'être entendu puisse être exercé ultérieurement.

La notion de péril en la demeure, qu'il s'agit d'interpréter de manière restrictive, exige une situation de danger particulier (besondere Gefahrensituation) à laquelle l'autorité se doit, pour des raisons impérieuses, de réagir vite, sans entendre les personnes concernées (arrêt du TAF du 28 septembre 2012, réf. A-4353/2010). D'une manière générale, pour appliquer la clause de péril en la demeure, il faut non seulement que la mesure à prendre soit temporellement urgente, mais aussi qu'un intérêt public ou privé important la justifie. L'autorité doit mettre en balance l'intérêt au prononcé immédiat de la mesure et celui des parties au respect de leur droit d'être entendu (Tanquerel, op. cit., p.511).

Enfin, la jurisprudence admet que la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque le recourant a eu l'occasion de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'une pleine cognition, revoyant librement toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité inférieure si celle-ci avait normalement entendu la partie (ATF 105 Ib 174 ; ATF 104 Ib 137 et les références citées). Cependant, lorsque la décision relève essentiellement du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative, dont l'exercice n'est revu par l'autorité de recours que sous l'angle de l'excès ou de l'abus de pouvoir, sans contrôle de l'opportunité (art. 33 litt. d LPJA), une violation grave du droit d'être entendu ne saurait être réparée du seul fait que l'intéressé a pu recourir (RJN 198, p.137, cons. C ; v. aussi ATF 120 V 362, cons. 2a ss). À ce propos, la Cour de droit public du Tribunal cantonal, sous son ancienne dénomination de Tribunal administratif (TA), a déjà eu l'occasion de rappeler à maintes reprises que le département ne dispose pas du même pouvoir d'examen que le SCAN. Il ne revoit en effet pas l'opportunité de la décision, c'est-à-dire qu'il ne corrige pas la manière dont l'autorité inférieure a exercé son pouvoir d'appréciation, pour autant que celui-ci ne constitue pas un excès ou un abus de pouvoir (ATA du 25.04.2006, réf. TA.2005.166, consid. 3b ; ATA du 15.02.2005, réf. TA.2004.83, consid. 2b

### 2.3.

En matière de circulation routière, la règle qui veut que l'autorité entende l'intéressé avant de lui retirer son permis, est également valable lorsque celle-ci rend une décision incidente, telle qu'un retrait du permis de conduire à titre préventif (Tanquerel, op. cit., n.847 et les décisions de l'autorité de céans dans les causes REC.2010.288; REC.2012.260 ; REC.2009.77 ; REC.2011.20). Conformément à ce qui a été exposé précédemment, le droit d'être entendu prévu par l'article 23, alinéa 1 LCR n'a pas une portée absolue. Toutefois, cette réserve ne vaut que pour des cas exceptionnels où la mesure administrative est urgente compte tenu d'un danger imminent et qu'elle ne peut être différée en raison de motifs tirés de la circulation routière, en d'autres termes lorsqu'il y a péril en la demeure au sens de l'article 30, al. 2, let. e PA, situation généralement illustrée par le retrait préventif de l'article 30 OAC (voir Bussi/Rusconi/Jeanneret/Kuhn/Mizel/Müller, CSCR commenté, 4e édition 2015, ad. Art. 23 LCR, pt. 2.3 et les références citées, p. 318,319).

Cela étant, même si le retrait préventif (sans droit d'être entendu) est la règle en cas d'indices d'inaptitude suffisants pour justifier l'ouverture d'une procédure portant sur un éventuel retrait de sécurité selon le Message Via sicura (FF 2010, p.7725), un retrait préventif peut aussi devoir respecter le droit d'être entendu lorsqu'il n'y a pas péril en la demeure. C'est notamment le cas, en pratique, lorsque la procédure de retrait préventif fait suite à une saisie du permis par la police au sens des articles 54, al. 2 à 4 LCR et 31, al. 1 OCCR. Dans ces conditions, le permis de conduire étant saisi, l'autorité compétente dispose d'une grande latitude pour respecter le droit d'être entendu de l'intéressé pendant la période de saisie. Pour les autres cas, il convient de faire une pesée sommaire de toutes les circonstances et des pièces déjà au dossier pour juger du degré d'urgence. Si ce dernier est élevé, il convient de prononcer séance tenante un retrait préventif sans droit d'être entendu. L'intéressé est alors renvoyé à faire valoir ses observations après coup, notamment dans le cadre d'une demande de reconsidération immédiate en invoquant des faits inconnus de l'autorité, ou dans le cadre d'un recours, ou encore lors de la procédure au fond (voir Bussi/Rusconi/Jeanneret/Kuhn/Mizel/Müller, op.cité et les réf. citées).

3.

3.1.

En l'espèce, il convient de rappeler la chronologie des événements :

-L'infraction a été commise le 30 novembre 2014 et le permis de conduire du recourant a été immédiatement saisi (voir le formulaire "saisie du permis de conduire par la police et interdiction de conduire" figurant dans le dossier du SCAN).

-Par courrier du 8 décembre 2014, le SCAN informe le recourant de la transmission de l'interdiction de conduire le concernant et lui précise qu'il sera repris d'office contact avec lui à réception du rapport de police complet.

-Le 12 décembre 2014, le SCAN reçoit le résultat de l'analyse de la prise de sang du recourant visant à établir son taux d'alcool dans le sang au moment de l'infraction (détermination du taux d'alcool au moment critique, entre 1,91 et 2,80■), daté du 10 décembre 2014.

-À réception de ces analyses, le SCAN rend la décision intimée datée du 15 décembre 2014.

-Le rapport de police daté du 7 janvier 2015 parvient au SCAN le 21 janvier suivant.

Il ressort ainsi du dossier que le permis de conduire du recourant a été saisi le 30 novembre 2014 sans avoir été rendu depuis lors. Le SCAN avait ainsi la possibilité, sans qu'il y ait péril en la demeure puisque le recourant avait été privé de son autorisation de conduire, de procéder à un droit d'être entendu avant qu'une décision ne soit rendue. Un droit d'être entendu, fût-il rapide, aurait ainsi dû être octroyé, ce d'autant plus que le SCAN avait indiqué qu'il reprendrait contact d'office une fois en possession du rapport de police complet. Par conséquent, il y a lieu de constater que le SCAN a violé le droit d'être entendu du recourant et que ce vice ne peut être réparé par un recours à l'autorité de céans. Il s'ensuit que la décision du SCAN du 15 décembre 2014 doit être annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent.

4..

4.1.

Il est statué sans frais, les autorités cantonales et communales en étant dispensées (art. 47, al. 2 LPJA).

4.2.

Le recourant obtenant gain de cause, il a droit à des dépens (art. 48, al. 1 LPJA) et la demande d'assistance administrative devient ainsi sans objet (cf. pratique de la Cour de droit public du Tribunal cantonal, par exemple CDP.2013.29, CDP.2013.86 et CDP.2012.273). Le montant doit être déterminé en application du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais), du 6 novembre 2012, selon lequel les honoraires sont fixés en fonction du temps nécessaire à la cause, de sa nature, de son importance, de sa difficulté, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité encourue par le représentant (art. 60 al. 2 par renvoi de l'art. 69).

En l'espèce, le mandataire du recourant a déposé son mémoire de frais et honoraires le 14 décembre 2015 représentant 7 heures et 10 minutes consacrées à la cause. De cette durée, il convient de retirer 1 heure et 15 minutes consacrées au dossier pénal. En résumé, il a ainsi consacré 5 heures et 55 minutes de travail à la défense de son client. Le tarif horaire utilisé sera celui usuellement appliqué par la Cour de droit public du Tribunal cantonal, soit de 250 francs de l'heure. L'indemnité de dépens sera fixée à 1'479 fr. 15 auxquels s'ajoutent 147 fr. 90 de frais et débours forfaitaires (art. 49 TFrais), ainsi que 130 fr. 15 de TVA à 8%, soit un total de 1'757 fr. 20. Ainsi réduit, ce mémoire d'honoraires semble correspondre à l'activité déployée et à la responsabilité engagée par le mandataire, de sorte qu'il doit être approuvé.

5.

À titre informatif et même si la violation du droit d'être entendu suffise formellement à ce que la cause soit renvoyée sans qu'il ne soit procédé à une analyse au fond, il y a tout de même lieu de relever qu'au vu des éléments figurant au dossier, soit, notamment :

-L'ordonnance pénale condamnant le recourant en retenant qu'il a conduit en état d'ébriété et qu'il a fui les examens d'usage qui n'auraient pas manqué d'être ordonnés.

-Les déclarations des témoins décrivant le recourant comme ivre (tant au moment de l'accident (témoignage du passager de la voiture de A. lors de l'arrêt des deux véhicules au Palaffite), qu'après son passage dans l'établissement du "Havana", (déclaration de B. : "il était out, il avait bu" après son passage au Havana, mais avant de reprendre sa voiture).

-Les déclarations du recourant disant ne plus bien se souvenir des circonstances de l'accident parce qu'il avait beaucoup bu.

-Le fait que le recourant ait quitté les lieux de l'accident sans donner ses coordonnées et sans attendre la police.

-Le calcul rétroactif relevant un taux d'alcool dans le sang allant de 1,91■ et 2,80■ au moment de l'accident.

Qu'il est certain que le recourant conduisait en état d'ivresse au moment de l'accident. Si le taux d'alcool dans le sang, comme le relève l'ordonnance pénale, ne peut pas être déterminé avec certitude, il est néanmoins plus que probable qu'il dépassait le taux de 1,6■ au moins lors de l'un des trajets effectués par le recourant. Ce dernier, ayant sciemment évité tous les examens d'usage, porte donc la responsabilité de ses actes et des répercussions qui en

découle, dont l'application de l'article 15d, al.1, let. a LCR.

Par ces motifs, le conseiller d'État, chef du Département du développement territorial et de l'environnement,

décide :

1.Le recours de X. contre la décision du SCAN du 15 décembre 2014 2014 est admis, dite décision étant annulée.

2.La cause est renvoyée au SCAN pour nouvelle décision au sens des considérants.

3.Il est statué sans frais.

4.Une indemnité de dépens de 1'757 fr. 20 est allouée au recourant, à la charge du SCAN.

5.La demande d'assistance administrative est devenue sans objet.

Neuchâtel, le 7 janvier 2016

Laurent Favre

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.