

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2471/2012-LCR

ATA/709/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 octobre 2013

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Nuria Bolivar, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DES VEHICULES

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 novembre 2012 (JTAPI/1402/2012)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, avocat de profession, est titulaire du permis de conduire suisse depuis _____1972.

Par le passé, M. A_____ a fait l'objet d'un retrait de permis de conduire d'une durée de trois mois pour conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié de 1.15 ‰ le 15 décembre 2007 à 01h20, mesure administrative prononcée le 15 avril 2008 par le service des automobiles et de la navigation (ci-après : le SAN), devenu l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci-après : l'OCAN), puis l'office cantonal des véhicules (ci-après : l'OCV).

- 2) Le 23 février 2009, à 00h12, M. A_____ a fait l'objet d'un contrôle de police alors qu'il circulait au volant de sa voiture sur le quai Gustave-Ador.

- 3) Selon le constat d'incapacité de conduire dressé par la police la nuit-même, M. A_____ avait ingéré de l'alcool pour la dernière fois à 23h45. Il avait été soumis au test de l'éthylomètre, lequel avait révélé un taux d'alcool de 0.73 ‰ à 00h15, puis de 0.80 ‰ à 00h20. Aucune remarque n'était inscrite sous la rubrique « reconnaissance du résultat des mesures de l'air expiré », le constat portant la mention « le/la soussigné(e) reconnaît la valeur inférieure de la mesure de l'air expiré, soit : 0.73 ‰ ». Sous la rubrique « signature » figurait une inscription manuscrite aux caractères illisibles.

- 4) Le 3 mars 2009, l'OCV a avisé M. A_____ de l'ouverture d'une procédure administrative en raison des faits mentionnés dans le constat d'incapacité de conduire du 23 février 2009.

- 5) Le 21 avril 2009, M. A_____ a informé l'OCV de ce qu'une contravention lui avait été notifiée par le service compétent en date du 3 mars 2009, qu'il avait contestée. Il requérait dès lors la suspension de la procédure administrative, dans l'attente de l'issue de la procédure pénale.

- 6) Par courrier du lendemain, l'OCV a fait droit à sa requête.

- 7) Plusieurs pièces relatives à la procédure pénale ouverte contre M. A_____ ont été versées au dossier.

a. Le Tribunal de police a procédé à l'audition de M. A_____ et de M. N_____, l'un des deux gendarmes ayant effectué le contrôle du 23 février 2009.

M. A_____ avait accepté de se soumettre au test de l'éthylomètre mais avait été surpris du résultat, n'ayant bu qu'un seul verre de vin durant la soirée.

Avant de souffler une deuxième fois dans l'appareil, il avait demandé à pouvoir se rincer la bouche, mais l'un des gendarmes lui avait expliqué qu'un tel procédé n'était pas nécessaire. Il avait expliqué aux agents de police qu'il ne comprenait pas la valeur de l'éthylomètre, mais n'avait pas demandé à être soumis à une prise de sang.

M. N_____ se trouvait à côté de son collègue lorsque celui-ci avait dressé le constat d'incapacité de conduire, de sorte qu'il avait entendu les déclarations de M. A_____, qu'il avait fait souffler dans l'éthylomètre. M. A_____ avait expliqué être habituellement contestataire mais que, dans le cas présent, il reconnaissait les faits. L'intéressé n'avait pas non plus contesté le résultat de l'éthylomètre, ce qui lui aurait d'ailleurs valu d'être emmené au poste de police afin de subir une prise de sang. Pas davantage que son collègue, il n'avait vérifié si la signature de M. A_____ apposée au constat d'incapacité de conduire correspondait à celle figurant sur ses documents d'identité.

b. Par jugement JTP/102/2010 du 11 janvier 2010, le Tribunal de police a reconnu M. A_____ coupable d'infraction à l'art. 91 ch. 1 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) et l'a condamné à une amende de CHF 800.-, assortie d'une peine privative de liberté de substitution de huit jours. Il a, en substance, considéré que l'examen du constat d'incapacité de conduire ne permettait pas de retenir qu'à côté de la rubrique « signature », M. A_____ ait écrit « je conteste », d'autant que le gendarme ne l'avait pas entendu manifester son désaccord. Par ailleurs, il était vraisemblable qu'au moins vingt minutes se soient écoulées entre le dernier verre bu par M. A_____ et le test, dès lors qu'il avait expliqué avoir quitté à minuit le domicile de son hôtesse, qui l'avait accompagné à sa voiture, et qu'il était impensable qu'une personne aussi bien élevée que lui ait consommé un verre de vin sur la voie publique, de surcroît en présence d'une femme.

Par arrêt ACJP/162/2011 du 6 septembre 2011, la chambre pénale de la Cour de justice (ci-après : la chambre pénale) a confirmé ce jugement. Le Tribunal fédéral en a fait de même par arrêt 6B_687/2011 du 11 avril 2012.

- 8) Par décision du 14 juin 2012, l'OCV a ordonné le retrait du permis de conduire de M. A_____ pour une durée d'un mois.

Il ressortait du constat d'incapacité de conduire du 23 février 2009 qu'il avait conduit en état d'ébriété, avec un taux d'alcool de 0.73 ‰ dans le sang et avait ainsi commis une infraction légère aux règles de la circulation routière. Ayant toutefois fait l'objet d'un précédent retrait du permis de conduire le 15 avril 2008, d'une durée de trois mois, pour conduite en état d'ébriété qualifié, dont l'exécution avait pris fin le 3 juin 2008, la durée minimale du retrait du permis s'élevait à un mois dans le cadre de la présente procédure.

- 9) Le 13 août 2012, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à son annulation.

Il avait expressément indiqué sur le constat d'incapacité de conduire « je conteste », à l'emplacement réservé à la signature et, en aucun cas, il n'avait signé ce document. Son paraphe, tel qu'il ressortait de sa carte d'identité et de son permis de conduire, ne correspondait d'ailleurs pas à l'inscription figurant sur le document litigieux. Dès lors que l'incapacité de conduire n'était pas établie, point sur lequel l'OCV avait fait l'impasse, une prise de sang devait être ordonnée, ce qui n'avait pas été le cas, de sorte que la décision querellée, illégale, était nulle. C'est également à tort que l'OCV ne s'était pas écarté des constatations de fait du juge pénal, erronées sur plusieurs points, d'autant que sa bonne foi, en qualité d'avocat, était présumée. La décision litigieuse était encore contraire au principe *ne bis in idem*, puisqu'il avait précédemment fait l'objet d'une condamnation pénale pour les mêmes faits que ceux à l'origine de la présente procédure et ne pouvait ainsi être sanctionné une nouvelle fois en relation avec ceux-ci.

Il a déposé un bordereau de pièces, contenant notamment une copie de sa carte d'identité suisse, établie le 29 octobre 2003, ainsi que de son permis de conduire, établi le 18 avril 2006, ces deux documents comportant sa signature.

- 10) Le TAPI a procédé à l'audition de M. A_____ et de Monsieur C_____, gendarme, le 12 novembre 2012.

a. M. A_____ a maintenu les termes de son recours. Il avait contesté le résultat du test de l'éthylomètre, en inscrivant cette contestation sur le rapport de police. Il n'avait toutefois entrepris aucune autre démarche que son opposition à la contravention notifiée par le service compétent. Il avait bu le seul verre de vin de la soirée non pas à 23h45, comme mentionné dans le constat d'incapacité de conduire, mais plus tard. Après le contrôle, M. C_____ l'avait raccompagné à son domicile.

b. M. C_____ avait procédé au contrôle de M. A_____ le 23 février 2009 en compagnie de son collègue, M. N_____. Bien qu'il ne se souvînt pas de l'endroit à partir duquel ils avaient suivi le véhicule de M. A_____ ni de lui avoir refusé de se rincer la bouche, il se rappelait que le contrôle s'était déroulé « dans les règles » et que M. A_____ s'y était soumis sans problème. Tandis que son collègue contrôlait et vérifiait la sécurité du contrôle, il lui avait fait passer le test, puis l'avait raccompagné à son domicile, dès lors qu'aucun incident n'avait eu lieu. Au vu du résultat du test et du fait que M. A_____ ne s'était pas opposé au résultat de l'éthylomètre, il n'avait pas à l'emmener au poste de police pour effectuer une prise de sang. L'heure de la dernière ingestion d'alcool mentionnée sur le constat litigieux était celle indiquée par M. A_____, qui avait signé ce document sans indiquer qu'il le contestait, ni par oral, ni par écrit.

- 11) Par jugement du 21 novembre 2012, communiqué le lendemain et reçu le 23 novembre 2012 par l'intéressé, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

Il ressortait de la procédure, en particulier des constatations de faits du juge pénal et de l'audition de M. C_____, que M. A_____ avait reconnu le résultat du test de l'éthylomètre et signé le constat d'incapacité de conduire. Le taux d'alcool de 0.73 ‰ constituait une infraction légère aux règles de la circulation routière, mais ses antécédents ne lui permettaient pas de bénéficier d'un retrait de permis d'une durée inférieure à un mois. La décision querellée ne consacrait pas non plus une violation du principe *ne bis in idem*, dès lors qu'elle était conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Cour européenne des droit de l'Homme.

- 12) Par acte expédié le 8 janvier 2013, M. A_____ a formé recours contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant préalablement à la confirmation de l'effet suspensif. Sur le fond, il a conclu à l'annulation du jugement, à ce que la nullité du constat d'incapacité de conduire du 23 février 2009 soit constatée et « qu'il soit détruit » et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le TAPI avait procédé à une constatation erronée et inexacte des faits, puisqu'il avait retenu qu'il ne s'était pas opposé au test de l'éthylomètre, alors même qu'il avait manifesté son opposition en inscrivant sur le constat d'incapacité de conduire les mots « je conteste », sans y apposer sa signature. Il avait même produit des documents montrant que son paraphe ne correspondait pas à l'inscription apposée sur ce document. D'ailleurs, les gendarmes n'avaient pas vérifié sa signature, ce qui ne pouvait être retenu à son encontre. S'il ne s'était pas formellement opposé au résultat du test, il n'en avait pas moins montré sa surprise au regard de son résultat, ce qui, en soi, témoignait déjà d'une contestation, même « édulcorée » ; il en allait de même de son souhait de se rincer la bouche, ce qui lui avait été refusé. De plus, les déclarations de M. C_____ n'étaient pas valables, puisqu'il avait été auditionné plus de quatre ans après les faits, ses souvenirs étant imprécis. Il en allait de même de celles de M. N_____, dont les propos n'avaient pas été confirmés par son collègue et qui n'avait pas établi le constat d'incapacité de conduire. Le TAPI avait également fait fi des griefs soulevés et violé son droit d'être entendu. Alors même qu'il s'était opposé au test de l'éthylomètre et indiqué qu'il n'avait bu qu'un seul verre de vin, une prise de sang devait être ordonnée, ce qui n'avait pas été le cas et entachait le test de nullité. Il ne pouvait ainsi être sanctionné une nouvelle fois pour des faits ayant donné lieu à une précédente condamnation pénale, sous peine d'une violation du principe *ne bis in idem*, qu'avait méconnu le TAPI.

- 13) Le 16 janvier 2013, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.

- 14) L'OCV n'a pas souhaité formuler d'observations sur le recours.
- 15) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 17A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) a. La chambre administrative applique le droit d'office. Elle ne peut aller au-delà des conclusions des parties, sans toutefois être liée par les motifs invoqués (art. 69 LPA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, volume II, Berne 2011, p. 300 ss). Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). La chambre administrative n'a toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

b. Lorsque le complexe de faits soumis au juge administratif a fait l'objet d'une procédure pénale, le juge administratif est en principe lié par le jugement pénal. Il ne peut s'écarter de celui-ci que s'il est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de faits inconnues du juge pénal ou que ce dernier 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 livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés ou si celui-ci 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. 103s ; ATA/655/2013 du 1^{er} octobre 2013 ; ATA/312/2009 du 23 juin 2009). Il convient d'éviter autant que possible que la sécurité du droit soit mise en péril par des jugements opposés, fondés sur les mêmes faits (ATF 129 II 312 consid. 2.4 p. 315 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_87/2009 du 11 août 2009 consid. 2.1).

c. En l'espèce, le Tribunal de police, la chambre pénale et le Tribunal fédéral ont considéré que l'examen du constat d'incapacité de conduire ne permettait pas de retenir que le recourant avait écrit « je conteste ». Il était également vraisemblable qu'au moins vingt minutes se soient écoulées entre le dernier verre bu par le recourant et le test de l'éthylomètre. Les autorités pénales se sont en particulier fondées sur les déclarations de M. N_____, l'un des deux gendarmes ayant effectué le contrôle de police le 23 février 2009, qui n'avait pas entendu le recourant contester le résultat de l'éthylomètre. Le recourant avait d'ailleurs corroboré les déclarations du gendarme, dès lors qu'il avait indiqué ne pas avoir

compris la valeur de l'éthylomètre, sans formellement alléguer avoir contesté son résultat.

Il n'y a ainsi pas lieu de s'écarter de l'état de fait retenu par les juges pénaux, les différentes décisions ayant été rendues au terme d'une procédure contradictoire au cours de laquelle le recourant a été entendu, d'autant que lors de son audition par le TAPI, l'autre gendarme présent lors du contrôle, M. C_____, a confirmé les déclarations de son collègue. Le fait qu'il ne se soit pas souvenu de tous les détails des événements du 23 février 2009, plus de trois ans après les faits, n'est pas de nature à mettre en doute la crédibilité de son récit, puisqu'il a expliqué que le contrôle de l'éthylomètre s'était déroulé « dans les règles » et que le recourant ne s'était pas opposé à son résultat et avait même signé le constat y afférent sans le contester, que ce soit par écrit ou par oral. Les explications du recourant, selon lesquelles il aurait écrit « je conteste » sur le constat d'incapacité, ne sauraient ainsi être suivies, ce d'autant que l'inscription figurant sous la rubrique « signature », bien qu'illisible, s'apparente davantage à son paraphe, dont il a produit un exemplaire en versant au dossier une copie de sa carte d'identité suisse et de son permis de conduire, établis respectivement en 2003 et 2006, qu'à une contestation. En qualité d'avocat, rompu au formalisme et connaissant la valeur probante d'un tel document, il ne se serait ainsi pas contenté de faire figurer une inscription, au demeurant illisible, à un emplacement réservé à sa signature, alors même qu'une rubrique « reconnaissance du résultat des mesures de l'air expiré », demeurée vide et exempte de remarque, était à sa disposition pour qu'il y inscrive les éléments contestés. En l'absence de contestation formelle du recourant - qu'il a d'ailleurs admise à demi-mot dans son mémoire de recours devant la chambre de céans - il importait peu que les gendarmes n'aient pas procédé à la vérification de sa signature.

Pour les mêmes motifs, le recourant n'est pas davantage crédible lorsqu'il allègue avoir bu son dernier verre après l'heure indiquée sur le constat, le gendarme M. C_____ ayant expliqué que l'heure y avait été inscrite sur les indications du recourant. Ce dernier n'apporte d'ailleurs dans la présente procédure aucun élément nouveau que les juges pénaux n'auraient pas eu à disposition ou dont ils n'auraient pas eu connaissance.

C'est dès lors à juste titre que l'OCV et le TAPI ont considéré que le recourant ne s'était pas opposé au résultat du test de l'éthylomètre et que le taux d'alcool de 0.73 ‰ présenté par le recourant au moment des faits avait été valablement établi.

- 3) a. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins

brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 81 consid. 2.2 p. 84 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88). Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1B_82/2013 du 27 mars 2013 consid. 2.2).

b. Les conducteurs de véhicules peuvent être soumis à un alcootest (art. 55 al. 1 LCR)

Une prise de sang est toutefois ordonnée si la personne concernée s'oppose ou se dérobe à l'alcootest ou si elle fait en sorte que cette mesure ne puisse atteindre son but (art. 55 al. 3 let. b LCR). L'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière du 28 mars 2007 (OCCR - RS 741.013) précise l'art. 55 LCR. Ainsi, le contrôle effectué au moyen de l'éthylomètre peut avoir lieu au plus tôt vingt minutes après la dernière consommation d'alcool ou après que la personne contrôlée s'est rincée la bouche, conformément aux indications éventuelles du fabricant de l'appareil (art. 11 al. 1 OCCR). Il y a lieu d'effectuer deux mesures (art. 11 al. 4 OCCR). L'incapacité de conduire est réputée établie si la personne concernée a conduit un véhicule automobile, que le résultat inférieur des deux mesures correspond à un taux d'alcool dans le sang de 0.50 ‰ ou plus, mais de moins de 0.80 ‰, et qu'elle reconnaît cette valeur par sa signature (art. 11 al. 5 let. a OCCR). Il y a lieu d'ordonner une analyse de sang lorsque le résultat inférieur des deux mesures au moyen de l'éthylomètre correspond à un taux d'alcool dans le sang de 0.50 ‰ ou plus, mais de moins de 0.80 ‰, pour les conducteurs de véhicules automobiles et que la personne concernée ne reconnaît pas les résultats obtenus (art. 12 al. 1 let. a ch. 2 OCCR).

c. Depuis le 1^{er} janvier 2005, les infractions à la LCR sont réparties en trois catégories distinctes, en fonction de leur gravité, et sont assorties de mesures administratives minimales. Ainsi, selon l'art. 16a al. 1 let. b LCR, commet une infraction légère la personne qui conduit un véhicule automobile en état d'ébriété, sans pour autant présenter un taux d'alcool qualifié (art. 55 al. 6 LCR) et qui, ce faisant, ne commet pas d'autres infractions aux règles de la circulation routière. Est réputé qualifiée une alcoolémie de 0.8 gramme pour mille ou plus (art. 1 al. 2 de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière du 21 mars 2003 - RS 741.13). 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 (art. 16a al. 2 LCR). Le juge n'a pas la possibilité de s'écarter du minimum prévu par la loi (ATF 132 II 234 consid. 2.3 p. 236).

d. C'est en vain que le recourant soutient qu'une prise de sang devait être effectuée, alors même que son taux d'alcool était de 0.73 ‰ et se situait donc entre 0.50 ‰ et 0.80 ‰, soit dans la fourchette permettant une mesure au moyen de l'éthylomètre seul. De plus, il ressort des dispositions susmentionnées qu'une prise de sang ne doit être ordonnée que lorsque la personne concernée s'oppose à l'alcootest ou qu'elle n'en reconnaît pas les résultats. Or, tel n'est pas le cas du recourant, comme l'ont confirmé les deux gendarmes entendus au cours de la procédure pénale et administrative. Ceux-ci ont d'ailleurs précisé que si le recourant s'y était opposé, ils l'auraient emmené au poste pour effectuer une prise de sang, ce qui n'avait pas été le cas.

Au regard de ces éléments, une prise de sang ne s'imposait pas dans le cas du recourant, celui-ci n'en n'ayant pas non plus fait la demande, comme il l'a indiqué lors de son audition devant le Tribunal de police. Le TAPI pouvait ainsi se dispenser de l'examen de la réalisation des autres conditions des dispositions susmentionnées.

e. En conduisant un véhicule automobile avec un taux d'alcool de 0.73 ‰, le recourant a commis une infraction légère aux règles de la circulation routière, sanctionnée d'un retrait du permis de conduire d'un mois au moins au regard de ses antécédents, mesure que le recourant ne conteste d'ailleurs pas en tant que telle. L'OCV et le TAPI ayant fait une correcte application de l'art. 16a LCR, le jugement querellé sera confirmé sur ce point également.

4) a. Selon le principe *ne bis in idem*, garanti notamment par l'art. 4 par. 1 du Protocole additionnel n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclu à Strasbourg le 22 novembre 1984, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} novembre 1988 (Protocole n° 7 - RS 0.101.07), nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. La Cour européenne des droits de l'homme a interprété l'art. 4 du Protocole n° 7 comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction », pour autant que celle-ci ait pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes et a ainsi adopté une approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels, sans retenir la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Zolotoukhine contre Russie* du 10 février 2009, requête n° 14939/03).

b. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la double procédure pénale et administrative prévue en droit suisse pour les infractions relatives à la circulation routière ne viole pas le principe *ne bis in idem*. En effet, l'application dudit principe suppose en particulier que le juge de la première procédure ait été mis en mesure d'apprécier l'état de fait sous tous ses aspects juridiques, ce qui n'est pas le cas dans ce domaine en raison des pouvoirs de décision limités de

chacune des autorités compétentes (ATF 125 II 402 consid. 1b p. 404 s). L'autorité administrative statuant sur un retrait du permis de conduire ne peut toutefois, en principe, pas s'écarter des constatations de fait d'un prononcé pénal entré en force, la sécurité du droit commandant 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 137 I 363 consid. 2.3.2 p. 368 ; 109 Ib 203 consid. 1 p. 204).

c. Si l'arrêt *Zolotoukhine* a clarifié l'application du principe *ne bis in idem* en tranchant en faveur du critère de l'identité des faits, il ne s'est pas prononcé sur le cumul des procédures administrative et pénale en matière d'infractions aux règles de la circulation routière. Ce domaine est particulier à différents titres. D'abord, même si le retrait du permis de conduire présente un caractère pénal (ATF 128 II 173 consid. 3c p. 176), il s'agit d'une sanction administrative indépendante, avec une fonction préventive et éducative prépondérante (ATF 128 II 173 consid. 3c p. 177 ; 125 II 396 consid. 2a/aa p. 399). Son but principal est de garantir le respect des règles de la circulation routière et la sécurité des usagers de la route (voir également le message du 21 septembre 1998 concernant la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1865 ch. 213.15). Ensuite, le système dual prévu par la LCR, dans lequel le juge pénal n'est en principe pas compétent pour ordonner le retrait du permis de conduire, mesure qui relève de l'autorité administrative, a pour conséquence que seul le concours des deux autorités permet de subsumer l'état de fait à toutes les règles juridiques. Toutes les conséquences de l'acte délictueux ne pouvant pas être jugées ensemble, deux autorités aux compétences distinctes, ne disposant pas du même type de sanction, poursuivant des buts distincts, sont successivement amenées à statuer sur le même état de fait dans le contexte de deux procédures distinctes. Tel n'est pas le cas du système sanctionné par l'arrêt *Zolotoukhine*, dont les considérants se rapportent à deux procédures (administrative et pénale) sanctionnant un même état de fait, conduites par le même tribunal disposant des mêmes sanctions. De surcroît, ce raisonnement est renforcé par le fait que le législateur fédéral a clairement rejeté la proposition de transférer le retrait du permis de conduire au juge pénal. Il en résulte que le système suisse est compatible avec le principe *ne bis in idem* (ATF 137 I 363 consid. 2.4 p. 369 s ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_268/2012 du 31 octobre 2012 consid. 3.3).

d. En l'espèce, après avoir circulé au volant de son véhicule le 23 février 2009 vers 00h12 avec un taux d'alcool de 0.73 ‰, deux procédures, l'une administrative, l'autre pénale, ont été simultanément ouvertes à son encontre, la première ayant été suspendue dans l'attente de l'issue de la deuxième. Dans le cadre de cette dernière, le recourant a été condamné par le Tribunal de police à une amende de CHF 800.- assortie d'une peine privative de liberté de substitution de huit jours, tandis que dans le cadre de la présente procédure, il a fait l'objet

d'un retrait du permis de conduire d'une durée d'un mois. Bien que les deux procédures portent sur les mêmes faits, le cumul de ces sanctions n'est pas incompatible avec l'art. 4 par. 1 du Protocole n° 7. En effet, la mesure de retrait de permis n'a pas la même finalité que la condamnation pénale, dès lors qu'elle a pour but d'empêcher que la situation irrégulière constatée, c'est-à-dire la conduite sous l'emprise de l'alcool, ne se reproduise. Or, le juge pénal n'est pas habilité à ordonner le retrait du permis de conduire dans un tel cas, seul le concours de l'autorité administrative permettant d'atteindre ce but. De plus, cette mesure n'est que le retrait temporaire de l'avantage accordé par l'autorité au recourant, soit la délivrance du permis de conduire.

Au regard de ce qui précède, la chambre de céans n'a pas à s'écarter de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, de sorte que le grief de la violation du principe *ne bis in idem* sera également écarté.

5) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émoulement de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Par ailleurs, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 janvier 2013 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 novembre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur A_____ ;

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

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Nuria Bolivar, avocate du recourant, à l'office cantonal des véhicules, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des routes.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

M. Rodriguez Ellwanger

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :