

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3439/2011-LCR

ATA/461/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur E_____

contre

OFFICE CANTONAL DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
1^{er} février 2012 (JTAPI/147/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur E_____, né le _____ 1984, domicilié à Genève, est titulaire d'un permis de conduire suisse de catégorie B, délivré le 6 mars 2003.
2. Le 5 août 2011, alors qu'il circulait au volant d'une voiture à 16h15 aux Houches en France, peu après la sortie de l'autoroute, il a fait l'objet d'un contrôle de vitesse automatique. La vitesse enregistrée était de 141 km/h. Compte tenu de la marge de sécurité, la vitesse retenue était de 133 km/h, en lieu et place de la vitesse prescrite de 90 km/h. Le jour même des faits, M. E_____ a fait l'objet d'un avis de rétention de son permis de conduire par les autorités françaises, qui ont saisi son permis de conduire suisse. De plus, M. E_____ a dû s'acquitter sur place d'un montant de EUR 135.- à titre de consignation.
3. Par courrier prioritaire du 2 septembre 2011, l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci-après : OCAN) a restitué à M. E_____ son permis de conduire suisse. L'OCAN avait eu connaissance de cette saisie à réception dudit permis et de l'interdiction temporaire immédiate de conduire en France prononcée le 8 août 2011 par la sous-préfecture de Bonneville, d'une durée de quinze jours, valable sur tout le territoire français.

L'OCAN envisageait de prononcer à son tour une mesure administrative à l'encontre de M. E_____, comme le lui permettait l'art. 16cbis de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01). A cet effet, il était prié d'envoyer une lettre explicative relative aux circonstances de l'infraction et devant mentionner ses antécédents, de même que les besoins personnels ou professionnels qu'il pouvait avoir de disposer d'un véhicule à moteur.
4. Le 11 septembre 2011, M. E_____ a fait valoir qu'il faisait l'objet, pour la première fois, d'une telle sanction en France. Le contrôle de vitesse avait été opéré peu de temps après la sortie d'une autoroute limitée à 130 km/h. Il admettait avoir été inattentif et n'avoir pas adapté immédiatement sa vitesse à la nouvelle limitation. La saisie de son permis de conduire en France et l'amende dont il avait dû s'acquitter représentaient « des sanctions complètes tant au niveau pécuniaire qu'au regard de ma [sa] » mobilité, une partie de sa famille, à laquelle il rendait visite très régulièrement, vivant dans la Loire. Il n'avait ainsi pas pu lui rendre visite pendant un mois.
5. Par décision du 26 septembre 2011, l'OCAN a retiré le permis de conduire suisse de M. E_____ pendant trois mois, en mentionnant qu'il n'avait pas présenté d'observations, ce qui était inexact. De plus, l'OCAN a infligé à M. E_____ un émolument de CHF 180.-. Il ne pouvait pas se prévaloir d'une bonne réputation en qualité de conducteur. Selon le dossier de l'OCAN, M. E_____

avait fait l'objet le 8 mars 2004 d'un avertissement en raison d'un excès de vitesse, le 5 janvier 2006 d'un retrait de son permis de conduire d'une durée de cinq mois pour un excès de vitesse également et le 22 octobre 2010 encore d'un avertissement pour un excès de vitesse. Compte tenu de la nature de ces infractions et des dates de leur commission, le minimum légal de la nouvelle mesure à prononcer était de trois mois (art. 16c al. 2 let. a LCR).

6. En temps utile, M. E_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant à son annulation. Il ne contestait pas l'excès de vitesse qui lui était reproché en date du 5 août 2011. Son permis lui ayant été saisi le 5 août 2011 et restitué par courrier du 2 septembre 2011, il en avait été privé non pas pendant quinze jours, conformément à la décision des autorités françaises, mais pendant un mois. En application du principe *ne bis in idem*, il ne pouvait pas être sanctionné une nouvelle fois sur le plan administratif, sauf à violer ce principe, la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et l'art. 4 ch. 1 du protocole additionnel n° 7 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).
7. Le 22 novembre 2011, M. E_____ a adressé au TAPI la copie de l'ordonnance pénale qui lui avait été signifiée par la juridiction de proximité de Bonneville en date du 26 octobre 2011, lui infligeant une amende contraventionnelle de EUR 250.-, sous déduction du montant de EUR 135.- dont il s'était acquitté sur place, assortie de la peine complémentaire relative à l'interdiction de conduire un véhicule à moteur pendant quinze jours sur le territoire français. Il s'était acquitté du solde de l'amende. Le 22 décembre 2011, il a encore adressé au TAPI l'avis de rétention de son permis de conduire prononcé le 5 août 2011.
8. Interpellé le 16 janvier 2012 par le TAPI, l'OCAN a répondu le 20 janvier 2012 qu'en application de l'art. 16cbis LCR, il pouvait prononcer un retrait du permis de conduire suisse d'une durée supérieure à celle infligée par les autorités étrangères lorsque, comme en l'espèce, le recourant figurait dans le registre des mesures administratives. La nouvelle infraction étant constitutive d'une faute grave, le minimum légal était de trois mois. L'interdiction de conduire prise par les autorités françaises n'était valable que sur le territoire de celles-ci, durant quinze jours à dater du 5 août 2011, de sorte que même durant cette période, M. E_____ était en droit de circuler sur le territoire suisse. De plus, une autorité ne pouvait pas retirer un permis de conduire qu'elle n'avait pas délivré et devait se borner à prononcer une interdiction de circuler et de faire usage, sur son territoire, du permis de conduire étranger.
9. Par jugement du 1^{er} février 2012, le TAPI a rejeté le recours et mis à la charge de M. E_____ un émolument de CHF 400.-. L'arrêt du Tribunal fédéral

dont M. E_____ se prévalait au sujet de la « double peine » (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_105 2011 du 26 septembre 2011) ne lui était d'aucun secours. L'OCAN était fondé à prononcer un retrait du permis de conduire sur territoire suisse, ce qui ne constituait pas une double peine. Quant à la proportionnalité de la mesure, celle prise par l'OCAN étant conforme au minimum légal, l'autorité n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

Cet arrêt a été expédié aux parties le 8 février 2012.

10. Par acte posté le 27 février 2012, M. E_____ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à son annulation et en reprenant son argumentation. Les autorités françaises avaient complètement épuisé leurs compétences en matière pénale et administrative. Les autorités suisses ne pouvaient donc « par une contorsion juridique se prévaloir d'une ou de compétences qu'elles n'ont plus ou voire jamais eu en raison de la saisine complète et finale par les autorités françaises ». Ce mode de faire violait le principe *ne bis in idem*.
11. L'OCAN a produit son dossier le 5 mars 2012 en persistant dans les termes de sa décision du 26 septembre 2011. Il a joint son dossier. Quant au TAPI, il a produit son dossier le 16 février 2012.
12. Le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties le 20 avril 2012.
 - a. M. E_____ a précisé que sur le plan professionnel, il avait terminé en mars 2012 un stage dans une banque. Il achevait la rédaction de son mémoire de master en négoce international. Selon l'art. 54 LCR, la saisie sur le champ d'un permis de conduire équivalait à un retrait. Il en était de même, en application de l'art. 45 al. 4 let. a de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière du 27 octobre 1976 (OAC - RS 741.51). Il n'avait pas voulu prendre le risque de conduire en Suisse sans être en possession de son permis de conduire, de crainte de n'être pas couvert par son assurance-accidents. Lorsqu'il avait téléphoné à la sous-préfecture de Bonneville, il lui avait été répondu que son permis de conduire lui serait restitué par poste. Il n'avait pas songé à téléphoner à l'OCAN, ayant compris que ce permis lui serait renvoyé directement par les autorités françaises.
 - b. La représentante de l'OCAN s'est référée à la jurisprudence fédérale déjà mentionnée, les arrêts de la Cour européenne relatifs à la double peine n'étant pas applicables en l'espèce. C'était en recevant copie de la décision des autorités françaises et le permis de conduire suisse en vue de sa restitution à M. E_____, soit le 2 septembre 2011, qu'il avait eu connaissance de ces sanctions. Le jour même de leur réception, l'OCAN avait renvoyé à M. E_____ le permis de conduire suisse, que les autorités françaises n'avaient pas le droit de saisir.

13. Par pli du 3 juillet 2012, le juge délégué a invité le recourant à préciser s'il avait reçu l'arrêté de la sous-préfecture de Bonneville daté du 8 août 2011 produit par l'OCAN, et si oui, à quelle date, ce document mentionnant la durée de l'interdiction de circuler en France, mais comportant son adresse incomplète.
14. Le 18 juillet 2012, M. E_____ a répondu qu'il ne pouvait indiquer quand il avait reçu cet arrêté, mais il en avait été informé par le courrier de l'OCAN du 2 septembre 2011 et n'avait reçu la pièce en question que début octobre 2011, peu avant la notification de l'ordonnance pénale datée du 26 octobre 2011.
15. Cette réponse a été transmise à l'OCAN et la cause 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. L'excès de vitesse de 43 km/h sanctionné par les autorités françaises n'est pas contesté par M. E_____. Celui-ci s'est d'ailleurs acquitté en totalité de l'amende contraventionnelle qu'il a reçue.
3. Il est établi et non contesté que le 5 août 2011, le permis de conduire suisse de M. E_____ a été saisi, quand bien même les autorités françaises n'avaient pas le droit de procéder de la sorte. Ce permis a été restitué à M. E_____ par l'OCAN, qui le lui a renvoyé par poste le 2 septembre 2011, de sorte qu'il l'a réceptionné au mieux le 3 septembre 2011. Le recourant a donc été privé de son permis de conduire suisse pendant trente jours. Or, s'il a reçu sur place un avis de rétention de son permis de conduire, la durée de la mesure n'y figurait pas. De plus, il n'est pas établi que l'arrêté de la sous-préfecture de Bonneville, daté du 8 août 2011 et comportant la durée de l'interdiction, soit quinze jours, ait été notifié à M. E_____, puisque sur cette pièce, son adresse est inexacte et/ou incomplète. Il apparaît que ce document a été envoyé à l'OCAN et que c'est par l'intermédiaire de ce dernier que M. E_____ en a eu connaissance lorsque son permis lui a été restitué le 2 septembre 2001, l'ordonnance pénale ainsi que le relevé de condamnation pénale n'ayant été émis qu'en date du 26 octobre 2011 suite aux réquisitions du Ministère public du 11 octobre 2011.

En conséquence, M. E_____ n'a pas eu connaissance de la durée de la mesure administrative prononcée par les autorités françaises à son encontre avant de l'avoir très largement exécutée.

4. En citoyen respectueux, il a considéré qu'étant dépourvu de son permis de conduire suisse, il ne pouvait pas circuler sur territoire suisse sans songer, comme l'a suggéré l'OCAN, à solliciter un duplicata de ce document pour circuler régulièrement en Suisse, malgré l'interdiction de circuler le frappant en France.
5. Invoquant la récente jurisprudence du Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_105/2011 du 26 septembre 2011, publié aux ATF 137 I 363 et ss), le recourant considère que le principe *ne bis in idem*, ou celui de l'interdiction dite « de la double peine », ne permettait pas à l'OCAN de prononcer en sus un retrait du permis de conduire suisse pendant trois mois par décision du 26 septembre 2011, les autorités françaises ayant épuisé leur compétence en prononçant une amende pénale et une mesure administrative.

Contrairement à d'autres justiciables, M. E_____ ne dénonce pas une double peine au motif qu'il aurait fait l'objet et d'une amende pénale, et d'une sanction administrative (ATA/172/2012 du 27 mars 2012 ; ATA/576/2011 du 6 septembre 2011), mais se plaint d'une violation du principe *ne bis in idem* en raison du prononcé des deux mesures administratives pour une même infraction.

6. Entré en vigueur le 1^{er} septembre 2008, l'art. 16cbis LCR pallie le défaut de base légale relevé dans l'ATF 133 II 331 concernant le retrait du permis de conduire après une infraction commise à l'étranger (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_316/2010 du 7 décembre 2010, consid. 2.1). Cette disposition a la teneur suivante :

« 1. Après une infraction commise à l'étranger, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré aux conditions suivantes :

a. une interdiction de conduire a été prononcée à l'étranger ;

b. l'infraction commise est qualifiée de moyennement grave ou de grave en vertu des art. 16b et 16c.

2. Les effets sur la personne concernée de l'interdiction de conduire prononcée à l'étranger seront pris en compte dans une juste mesure lors de la fixation de la durée du retrait de permis. La durée minimale du retrait peut être réduite. Pour les personnes qui ne figurent pas dans le registre des mesures administratives (art. 104b), la durée de l'interdiction ne peut dépasser celle qui a été prononcée à l'étranger ».

Dans l'arrêt en question, le Tribunal fédéral a fait référence au message du Conseil fédéral relatif à l'introduction de l'art. 16cbis LCR, à teneur duquel le retrait de permis qui fait suite à une infraction commise à l'étranger ne doit pas conduire à une double peine, tout en relevant que la disposition en question ne fait que créer la base légale d'une pratique admise de longue date, y compris par le Tribunal fédéral (FF 2007 pp 7'170 ch. 1.3 et 7'172 ch. 2). Selon ledit message

(p. 7172), « l'al. 2 oblige donc les autorités cantonales concernées à tenir compte de l'effet de l'interdiction de conduire à l'étranger sur l'intéressé lors de la fixation de la durée du retrait de permis. Au moment de l'administration de la mesure en Suisse, il convient, entre autres, de considérer la durée de l'interdiction de conduire prononcée à l'étranger, de déterminer si la mesure a encore cours et, si tel est le cas, pour combien de temps encore ; il faut aussi examiner si les deux mesures échoient en même temps et si le conducteur dépend de son véhicule à l'étranger ou non. Ainsi, il sera possible de réduire les mesures suisses en deçà des périodes minimales prévues aux art. 16b et 16c LCR. Il appartient aux autorités administratives de trouver des solutions adéquates au cas par cas. ». Ce faisant, le Tribunal fédéral n'a pas tranché pour autant la question de savoir si dans un tel cas, les deux mesures administratives constituent une double peine. Dans la cause en question, le Tribunal fédéral a admis le recours de droit public et renvoyé la cause au tribunal cantonal pour nouvelle décision, considérant qu'il n'était pas établi que l'interdiction de conduire d'une durée de quarante-cinq jours prononcée par les autorités françaises avait été valablement notifiée au recourant avant son exécution. Tel est exactement le cas en l'espèce, pour les raisons exposées ci-dessus.

7. La décision querellée est fondée sur la constatation de la réalisation d'une infraction grave aux règles de la circulation routière.

Depuis le 1^{er} janvier 2005, les infractions à la LCR sont réparties en fonction de leur gravité en trois catégories distinctes, assorties de mesures administratives minimales. Les nouveaux principes relatifs aux retraits de permis de conduire d'admonestation sont, beaucoup plus que sous l'ancien droit, fonction de la mise en danger créée par l'infraction ; l'atteinte à la sécurité routière étant désormais expressément codifiée à l'art. 16 al. 3 LCR.

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).

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).

Selon l'art. 16 al. 2 LCR, une infraction aux prescriptions sur la circulation routière entraîne le retrait du permis d'élève-conducteur ou du permis de conduire ou un avertissement lorsque la procédure prévue par la loi fédérale du 24 juin 1970 sur les amendes d'ordre n'est pas applicable.

La loi établit une distinction selon que l'infraction doit être qualifiée de légère (art. 16a al. 1 let. a et b LCR), de moyennement grave (art. 16b al. 1 let. a à d LCR), ou de grave (art. 16c al. 1 let. a à f LCR).

Objectivement, l'application de l'art. 16c al. 1 let. a LCR requiert que l'auteur ait commis une violation grossière d'une règle fondamentale de la circulation routière et mis sérieusement en danger la sécurité du trafic. Il y a création d'un danger sérieux pour la sécurité d'autrui non seulement en cas de mise en danger concrète, mais déjà en cas de mise en danger abstraite accrue (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_720/2007 du 29 mars 2008 consid. 4.1 ; ATF 131 IV 133 consid. 3.2 = JdT 2005 I 466 ; ATA/576/2011 du 6 septembre 2011 consid. 7).

Dans le domaine des excès de vitesse, la jurisprudence fédérale a été amenée à fixer des règles précises afin d'assurer l'égalité de traitement entre conducteurs. Ainsi, le cas est objectivement grave, c'est-à-dire sans égard aux circonstances concrètes ou encore à la bonne réputation du conducteur, en présence d'un dépassement de la vitesse autorisée de 25 km/h ou plus à l'intérieur des localités, de 30 km/h ou plus hors des localités et sur les semi-autoroutes, et de 35 km/h ou plus sur les autoroutes (ATF 132 II 234 consid. 3.2 p. 238 ; ATF 128 II 131 consid. 2a p. 132 ; 124 II 259 consid. 2b p. 262 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6A_114/2001 du 5 décembre 2001 consid. 2b). Il est en revanche de moyenne gravité lorsque le dépassement de la vitesse autorisée est, respectivement, de 21 à 24 km/h (ATF 126 II 196 consid. 2a p. 199), de 26 à 29 km/h et de 31 à 34 km/h (ATF 128 II 131 consid. 2a p. 132). Un arrêt a confirmé ce système de seuils schématiques arrêtés par la jurisprudence en matière d'excès de vitesse (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_83/2008 du 16 octobre 2008 consid. 2 ; ATA/172/2012 du 27 mars 2012).

8. Eu égard à l'excès de vitesse effectif de 43 km/h, après déduction de la marge de sécurité, la faute commise par M. E_____ doit être qualifiée de grave au sens de l'art. 16c al. 1 LCR. Après une infraction grave, le permis de conduire doit être retiré pour trois mois au moins (art. 16c al. 2 let. a LCR) et selon une jurisprudence constante, la durée minimale du retrait de permis de conduire ne peut être réduite, une telle règle s'imposant aux tribunaux, sans dérogation possible, même pour tenir compte des besoins professionnels particuliers du conducteur (ATF 132 II 234 consid. 2 p. 235 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_585/2008 du 14 mai 2009 consid. 2.1 *in fine* et la jurisprudence citée).

Or, l'art. 16cbis al. 2 prévoit expressément que la durée minimale du retrait peut être réduite, de sorte qu'en l'espèce, rien ne s'oppose à ce qu'une durée inférieure au minimum légal de trois mois soit prononcée. M. E_____ figurant dans le registre des mesures administratives, ce qui est établi par les pièces du dossier, la durée de l'interdiction peut dépasser celle qui a été prononcée à l'étranger, ce qui laisse une marge d'appréciation à l'OCAN. En l'espèce, la

possibilité pour l'OCAN de prononcer un retrait de permis de conduire en Suisse sera confirmée, mais la durée de celui-ci sera réduite à deux mois, pour tenir compte d'une part de la période pendant laquelle M. E_____ a été privé de son permis de conduire suisse et pendant laquelle il doit être admis qu'il s'est abstenu de conduire sur le territoire helvétique, l'ATA/430/2012 du 6 juillet 2012 pouvant être appliqué par analogie en l'espèce, et d'autre part, pour prendre en considération les besoins qu'il a allégués de rendre visite à sa famille en France.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, le jugement du TAPI sera confirmé en ce sens qu'il admet la possibilité pour l'OCAN de prononcer, dans les circonstances susdécrites, un retrait du permis de conduire suisse à raison de l'infraction commise le 5 août 2011 en France. Cependant, la durée de ce retrait sera réduite de trois à deux mois, dans le respect du principe de proportionnalité et de celui de la bonne foi de l'administré.
10. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Le recourant plaidant en personne, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure, ce dernier n'ayant pas exposé avoir encouru des frais particuliers pour sa défense (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 février 2012 par Monsieur E_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} février 2012 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

réforme le jugement attaqué du 1^{er} février 2012 ;

fixe à deux mois la durée du retrait de permis de conduire suisse prononcé par l'office cantonal des automobiles et de la navigation le 26 septembre 2011 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

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 Monsieur E_____, à l'office cantonal des automobiles et de la navigation, à l'office fédéral des routes à Berne et au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :