

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4803/2017-TAXIS

ATA/1063/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 octobre 2018

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

**SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE
TRAVAIL AU NOIR**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ est titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de taxi ainsi que d'une autorisation d'exploiter en qualité d'indépendant un taxi de service privé (ci- après : autorisation d'exploiter) depuis 2007.
2. Le 26 septembre 2017, il déposé auprès du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) une requête en délivrance d'une autorisation d'usage accru du domaine public (ci-après : AUADP) conformément à la nouvelle législation genevoise sur les taxis en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2017 et il a rempli le formulaire d'information relatif au remplacement de la carte professionnelle de chauffeur intervenant dans le cadre de la mise en œuvre de cette même législation.
3. Par décision du 2 novembre 2017, déclarée exécutoire nonobstant recours, le PCTN a refusé d'accorder à M. A_____ l'AUADP sollicitée.

À teneur de son casier judiciaire, l'intéressé avait été condamné à une peine pécuniaire de cent jours-amende pour menaces et injures par arrêt de la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR) du 15 octobre 2014 et à une peine pécuniaire de nonante jours-amende pour menaces, injures et voies de fait, par ordonnance pénale du Ministère public du 11 avril 2017. Ces condamnations étaient incompatibles avec l'exercice de la profession de chauffeur de taxi et l'obtention d'une AUADP. En outre, son autorisation d'exploiter était devenue caduque à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Il pouvait continuer à exercer son activité en tant que chauffeur de voiture de transports avec chauffeur.

4. Le 4 décembre 2017, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : CJCA) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation, à l'octroi de l'AUADP et à la constatation que son autorisation d'exploiter était toujours en vigueur.

L'ordonnance pénale de 2017 n'était pas en force car une procédure en restitution de délai d'opposition était pendante. Les faits concernaient une dispute familiale. La motivation de la décision était approximative. Le PCTN ne s'était pas prononcé sur son droit à l'obtention d'une carte professionnelle selon la nouvelle loi. Implicitement, le PCTN retenait une condamnation pénale à seize mois d'emprisonnement avec sursis pendant cinq ans pour lésions corporelles simples, de violation du devoir d'assistance ou d'éducation, de menaces et d'injures prononcée en 2009, intervenue dans le cadre d'un conflit conjugal. La décision était en tout état disproportionnée. L'effet suspensif devait être restitué sur la question de la caducité de l'autorisation d'exploiter.

5. Le 13 décembre 2017, le PCTN s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.
6. Par décision du 18 décembre 2017, la présidence de la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours en tant qu'il portait sur la caducité de l'autorisation d'exploiter.
7. Le 18 janvier 2018, le PCTN a interpellé M. A_____ au sujet de sa requête en remplacement de sa carte professionnelle du 26 septembre 2017, l'invitant à faire valoir son droit d'être entendu au sujet du refus de procéder à ce remplacement en raison des condamnations pénales de 2014 et 2017 figurant à son casier judiciaire.
8. Le 19 janvier 2018, le PCTN a conclu au rejet du recours.

Il persistait dans sa décision, dès lors que l'intéressé avait été condamné pour avoir commis diverses infractions pénales dont il minimisait les conséquences. La condamnation pénale de 2009 n'avait pas été prise en considération, car elle remontait à plus de cinq ans. Compte tenu des circonstances, la décision respectait le principe de la proportionnalité.

Pour le surplus, l'argumentation du PCTN sera détaillée en tant que de besoin dans l'examen du droit.
9. Le 15 février 2018, M. A_____ a exercé son droit à la réplique, persistant dans ses conclusions.
10. Les 18 et 29 juin 2018, M. A_____ a produit, à la demande du juge délégué, l'arrêt de la CPAR du 15 octobre 2014, l'ordonnance de refus de restitution de délai rendue par le Ministère public le 21 novembre 2017, le recours auprès de la chambre pénale de recours de la Cour de justice (ci-après : CPR) contre l'ordonnance précitée et l'arrêt du 16 février 2018 rendu par cette dernière, rejetant le recours.
11. Le 10 juillet 2018, les parties ont été informées que la cause était 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. Conformément à l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

Constitue un excès négatif du pouvoir d'appréciation le fait que l'autorité se considère comme liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou encore qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1). L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation tout en respectant les conditions et les limites légales, si elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATA/189/2018 du 27 février 2018 consid. 3 ; ATA/38/2018 du 16 janvier 2018 consid. 6a et les références citées).

3. Aux termes de l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la liberté économique est garantie (al. 1) ; elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2).

La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; 135 I 130 consid. 4.2). L'art. 36 Cst. exige que toute restriction à un droit fondamental soit fondée sur une base légale (al. 1), justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2), et proportionnée au but visé (al. 3).

4. a. Le 1^{er} juillet 2017 est entrée en vigueur la loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur du 13 octobre 2016 (LTVTC - H 1 31) et le règlement d'exécution de la LTVTC du 21 juin 2017 (RTVTC - H 1 31.01), abrogeant l'ancienne loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005 (aLTaxis) et son règlement d'exécution du 4 mai 2005 (aRTaxis ; art. 40 LTVTC et 53 RTVTC).

b. Selon l'art. 1 LTVTC, la LTVTC a pour objet de réglementer les professions de chauffeur de taxi et de chauffeur de voiture de transport avec chauffeur, en tant que services complémentaires à ceux offerts par les transports publics (al. 1) ; elle a pour but de promouvoir un service public efficace et de qualité capable de répondre à la demande tous les jours de l'année, à toute heure et en tout lieu du territoire genevois (al. 2) ; elle a également pour but de garantir que l'activité des transporteurs est conforme aux exigences de la sécurité publique, de l'ordre public, du respect de l'environnement, de la loyauté dans les

transactions commerciales et de la transparence des prix, ainsi qu'aux règles relatives à l'utilisation du domaine public, tout en préservant la liberté économique (al. 3).

c. L'art. 5 al. 1 LTVTC prévoit que la carte professionnelle de chauffeur confère à son titulaire le droit d'exercer son activité en qualité d'indépendant ou d'employé, comme chauffeur de taxi ou comme chauffeur de voiture de transport avec chauffeur, conformément à la mention apposée sur la carte. Strictelement personnelle et intransmissible, elle est délivrée par le département lorsque le requérant en remplit les conditions définies par la loi (art. 5 al. 2 LTVTC), dont celle de n'avoir pas fait l'objet, dans les 5 ans précédant la requête, de décisions administratives ou de condamnations incompatibles avec l'exercice de la profession, telles que définies par le Conseil d'État (art. 5 al. 2 let e LTVTC).

Les travaux préparatoires précisent que « les clients d'un transporteur s'en remettent à lui lorsqu'ils montent dans son véhicule. Il n'est pas d'usage de contrôler la probité d'un chauffeur avant de faire appel à lui. Pour ces raisons, il apparaît nécessaire qu'avant la délivrance de la carte professionnelle l'autorité procède à quelques vérifications. Actuellement, la LTaxis, à l'instar de la loi sur les taxis de service public et autres transports professionnels de personnes (LTSP ; loi 10'697), utilise la notion de « garanties suffisantes de moralité et de comportement », qui est relativement floue. Elle repose essentiellement sur l'absence de condamnations et la délivrance d'un CBVM, voire d'autres vérifications du même ordre. Il est plus objectif d'exiger l'absence de condamnations ou de décisions administratives incompatibles avec l'exercice de la profession. La conception de ce qui peut être incompatible pouvant évoluer, il se justifie de laisser au Conseil d'État le soin d'en définir les contours par voie réglementaire. Il s'agira principalement de condamnations liées à des infractions routières graves et/ou répétées, ou de condamnations liées à des actes portant atteinte à l'intégrité physique ou sexuelle d'autrui. On peut également penser aux sanctions administratives prononcées par le service cantonal des véhicules, mais ne donnant pas nécessairement lieu à une inscription au casier judiciaire. Enfin, il pourrait également être tenu compte de sanctions prononcées sur la base de la législation régissant les taxis, par exemple en raison de l'exercice illégal de la profession de façon répétée. Le règlement déterminera la façon dont ces informations sont recueillies » (MGC [en ligne], séance 49 du 17 septembre 2015 à 17h00, PL 11'709, p. 27, consultable en ligne sur <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11709.pdf>).

Selon l'art. 43 al. 1 LTVTC, tout titulaire de la carte professionnelle de chauffeur de taxi ou de limousine au sens de la aLTaxis, qui, lors de l'entrée en vigueur de la LTVTC, exerce de manière effective sa profession en qualité d'employé ou d'indépendant, se voit délivrer la carte professionnelle prévue par l'art. 5 LTVTC, cas échéant avec la mention correspondant à la profession de

chauffeur de taxi. Si l'activité du chauffeur est suspendue de manière provisoire lors de l'entrée en vigueur de la LTVTC, notamment au motif d'un retrait provisoire de son permis de conduire, il ne perd pas le droit à se voir délivrer la carte professionnelle de chauffeur (art. 43 al. 2 LTVTC).

d. À teneur de l'art. 10 LTVTC, les voitures de taxis sont au bénéfice d'une AUADP. Chaque autorisation correspond à une immatriculation (al. 1) ; le nombre des autorisations est limité en vue d'assurer un bon fonctionnement des services de taxis, par une utilisation optimale du domaine public, et en vue de garantir la sécurité publique (al. 2) ; le Conseil d'État fixe le nombre maximal d'autorisations en fonction des besoins évalués périodiquement (al. 3).

Selon l'art. 46 LTVTC, les titulaires de permis de service public au sens de la aLTaxis se voient délivrer un nombre correspondant d'autorisations d'AUADP au sens de la LTVTC et conservent la titularité de leurs numéros d'immatriculation, pour autant qu'ils poursuivent leur activité de chauffeur de taxi, respectivement d'entreprise proposant un service de taxis (al. 1 1^{ère} phr.) ; tout titulaire de la carte professionnelle de chauffeur de taxi qui exploite un taxi de service privé en qualité d'indépendant ou travaille comme employé ou fermier d'un titulaire d'une autorisation d'exploiter un taxi ou une entreprise de taxis de service public au sens LTaxis, délivrée avant le 1^{er} juin 2015, qui, lors de l'entrée en vigueur de la LTVTC, exerce de manière effective sa profession peut demander une AUADP au sens de l'art. 10 LTVTC, dans un délai de six mois après son entrée en vigueur (al. 2 1^{ère} phr.).

L'art. 11 LTVTC précise que les AUADP sont attribuées sur requête, à des personnes physiques ou morales ; elles sont personnelles et incessibles (al. 1) ; le requérant doit être titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de taxi ou être une entreprise de transport de taxi, quelle que soit sa forme juridique (al. 2 let. a) et ne pas avoir, comme requérant à titre individuel ou comme exploitant d'entreprise, fait l'objet dans les cinq ans précédant la requête de décisions administratives ou de condamnations incompatibles avec l'exercice de la profession, telles que définies par le Conseil d'État (al. 2 let. b).

Il ressort des travaux préparatoires portant sur cette dernière disposition, que la sécurité du public est au cœur de l'exigence de vérification concernant les antécédents en termes de décisions administratives ou de condamnations incompatibles avec l'exercice de la profession. La situation telle qu'elle existe lors de la remise de la carte professionnelle peut être différente de celle au moment de l'obtention de l'AUADP. Il est par conséquent nécessaire de procéder à une actualisation. Il y a un intérêt public manifeste à ce qu'un candidat à l'autorisation qui permettra d'exercer comme chauffeur de taxi ne soit pas un contrevenant régulier à la loi (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève [en ligne] [ci-après : MGC], séance 49 du 17 septembre 2015 à

17h00, PL 11'709, p. 31, consultable en ligne sur <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11709.pdf>).

e. Conformément à l'art. 23 al. 1 RTVTC, le PCTN délivre l'AUADP aux conditions de l'art. 11 al. 2 LTVTC ; la condition mentionnée à la let. b dudit alinéa est examinée conformément à l'art. 6 RTVTC.

Selon l'art. 6 RTVTC, le service ne délivre pas la carte professionnelle de chauffeur au requérant ayant fait l'objet, dans les cinq ans précédant le dépôt de sa requête, d'une décision administrative ou d'une condamnation pénale incompatible avec l'exercice de la profession de chauffeur ; peuvent être considérées comme telles les décisions et condamnations prononcées pour infractions au droit pénal commun, suisse ou étranger, en particulier celles contre la vie, l'intégrité corporelle, l'intégrité sexuelle ou le patrimoine (al. 1 let. a), infractions aux règles de la circulation routière ou inaptitude à la conduite ayant mené à un retrait du permis de conduire en application des art. 15d, 16b, 16c, 16cbis ou 16d de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01 ; al. 1 let. b), infractions aux prescriptions de droit fédéral ou cantonal régissant l'activité des chauffeurs professionnels ainsi que les exigences liées aux véhicules (al. 1 let. c) ; le PCTN tient notamment compte de la gravité des faits ou de leur réitération, du temps écoulé depuis le prononcé de la décision, respectivement de la condamnation, ainsi que du risque de récidive (al. 2) ; le PCTN peut suspendre l'examen de la requête, en application de l'art. 14 LPA, lorsqu'il est porté à sa connaissance que le requérant fait l'objet d'une procédure pendante pouvant mener au prononcé d'une décision ou condamnation au sens du présent article (al. 3).

5. En l'espèce, le PCTN a fondé son refus de délivrer l'AUADP sollicitée sur deux condamnations pénales du recourant, l'une en 2014 pour injures et menaces, l'autre en 2017 pour injures, menaces et voies de fait.

Il a toutefois statué sur la seule base du casier judiciaire produit par le recourant, sans avoir connaissance du contenu de l'arrêt de la CPAR ni de l'ordonnance pénale, dont l'existence n'a pas empêché le commissaire de police de délivrer un certificat de bonne vie et mœurs à l'intéressé. L'intimé n'a pas demandé au recourant de produire ces pièces. Il n'a pas interpellé celui-ci sur leur contenu et sur son intention de refuser l'AUADP en raison de ces condamnations. Ce faisant, il n'a pas procédé à l'instruction du cas comme le lui impose l'art. 19 LPA, il n'a pas respecté le droit d'être entendu de l'intéressé – qui garantit notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des 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 (ATF 142 I 86 consid. 2.2 et les références citées) – avant que la décision litigieuse ne soit prise à son encontre. Pour peu que l'on puisse retenir

qu'il a réellement exercé le pouvoir d'appréciation que lui confèrent la LTVTC et le RTVTC en la matière, force est alors de constater qu'il l'a fait sur la base d'un état de fait incomplet.

6. Il n'appartient pas à la chambre de céans, qui statue en instance de recours unique contre les décisions du PCTN rendues en application de la LTVTC, de procéder à l'instruction initiale d'une requête dont l'intimé est saisi. Elle se substituerait ainsi à ce dernier sans qu'il ait exercé préalablement son pouvoir d'appréciation sur les aspects du dossier qui le nécessitent, emportant que la première juridiction de recours serait alors le Tribunal fédéral, en violation des dispositions de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF – RS 173.110), notamment les art. 86 et 110 LTF.

Dans ces circonstances, le refus de délivrer l'AUADP sollicitée sera annulé et le dossier retourné à l'intimé pour instruction complémentaire dans le respect des droits du recourant, afin d'apprécier si, et dans quelle mesure, les condamnations pénales dont il a fait l'objet en 2014 et 2017 sont ou non compatibles avec l'exercice de la profession de chauffeur de taxi.

7. L'intimé a par ailleurs constaté la caducité de la carte professionnelle délivrée au recourant en 2007, en se fondant sur la teneur de l'art. 57 al. 1 RTVTC, disposition transitoire réglementaire qui prévoit que l'entrée en vigueur de la loi entraîne la caducité des cartes professionnelles et autorisations délivrées en application l'aLTAXIS.

Toutefois, d'une part, cette disposition ne peut être détachée de son second alinéa qui prévoit que les titulaires de ces cartes peuvent néanmoins poursuivre leur activité, à condition qu'ils obtiennent, dans les délais qui leur sont impartis, les attestations, cartes ou autorisations dont dépend l'exercice de leur activité selon le nouveau droit. Le droit d'exercer la profession, dont la carte professionnelle démontre l'existence vis-à-vis des tiers, persiste ainsi jusqu'à l'obtention de la nouvelle carte professionnelle ou au refus exécutoire de celle-ci.

D'autre part, l'art. 57 RTVTC, norme réglementaire, ne peut se lire que de manière compatible avec la disposition légale relative au passage de l'ancien au nouveau droit pour les cartes professionnelles, soit l'art. 43 al. 1 LTVTC, lequel prévoit que le titulaire d'une ancienne carte professionnelle se voit délivrer une nouvelle carte professionnelle pour autant qu'il exerce effectivement sa profession. La loi est muette sur la caducité des anciennes cartes professionnelles au moment de son entrée en vigueur.

Il résulte de ce qui précède qu'à supposer que l'art. 57 al. 1 RTVTC repose sur une base légale suffisante – question qui peut demeurer indécisée – un constat de caducité de l'ancienne carte professionnelle d'un chauffeur de taxi en exercice n'a pas d'effet sur son droit à continuer d'exercer sa profession, ni sur son droit à

la délivrance de la nouvelle carte professionnelle en remplacement. Le recourant ayant demandé le remplacement de son ancienne carte professionnelle, il n'y avait pas motif à constatation de la caducité de cette dernière, sauf à vouloir lui donner une portée qu'elle ne peut avoir, soit celle d'un retrait ou d'une révocation, qui ne peuvent intervenir que conformément aux art. 37 ou 5 al. 4 LTVTC.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La décision querellée sera annulée et le dossier renvoyé à l'intimé pour nouvelle décision sur la requête de délivrance de l'AUADP.
9. Vu l'issue du litige et compte tenu du fait que le recourant est au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure du CHF 800.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 décembre 2017 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 2 novembre 2017 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 2 novembre 2017 ;

renvoie le dossier au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de CHF 800.- à Monsieur A_____, à la charge de l'État de Genève ;

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 Philippe Girod, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :