

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1856/2011-TAXIS

ATA/757/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 décembre 2011

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Ridha Ajmi, avocat

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le _____ 1971, domicilié 45, avenue X_____ à Genève, exploite en qualité d'indépendant, un taxi de service public portant les plaques GE _____.
2. Le lundi 9 août 2010, M. M_____ a fait l'objet d'un contrôle par le service du commerce (ci-après : SCom). Selon le rapport établi, deux inspecteurs dudit service ont constaté que M. M_____ circulait en transportant des clients, sans enseigne lumineuse. Selon la photo en annexe, le véhicule en question ne comportait pas de bonbonne jaune et se trouvait à la rue F_____ près de l'hôtel I_____ à l'angle avec le quai du Mont-Blanc.
3. Le 8 décembre 2010, le SCom a écrit à M. M_____ afin qu'il puisse se déterminer sur les faits qui lui étaient reprochés, car il envisageait d'infliger à l'intéressé une sanction et/ou une mesure administrative(s). Les rapports d'inspection ainsi que la photo du véhicule n'y avaient pas été joints.
4. Le 21 décembre 2010, M. M_____ a répondu que le jour des faits, il n'était pas en service et que la personne transportée, Monsieur H_____, était un ami, et non un client. Il invitait le SCom à se renseigner auprès de l'hôtel I_____.
5. Par décision du 30 mai 2011, le SCom a infligé une amende de CHF 400.- à M. M_____ pour violation des art. 38 al. 2 de la loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005 (Ltaxis – H 1 30) et 61 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 4 mai 2005 (RTaxis – H 1 30.01).
6. Le 15 juin 2011, M. M_____ a recouru contre la décision précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à son annulation ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure et l'ouverture d'enquêtes.

Il n'était pas en service le jour des faits mais était accompagné d'un ami et non d'un client.

La décision attaquée violait son droit d'être entendu. Elle ne prenait pas en compte sa détermination. Elle n'était pas motivée, aucune explication ne figurant à l'appui des dispositions invoquées.
7. Le 15 juillet 2011, le SCom a conclu au rejet du recours, ainsi qu'à la confirmation de sa décision du 30 mai 2011.

8. Le juge délégué a convoqué une audience de comparution personnelle et d'enquêtes, qui s'est tenue le 21 octobre 2011.
- a. M. M_____ a déclaré que le lundi 9 août 2010, il circulait avec son véhicule professionnel mais sans bonbonne jaune, car il n'était pas en service. Au moment où la photo avait été prise, il était à l'arrêt au feu rouge accompagné d'un ami, M. H_____. Il n'avait pas été interpellé par des agents du SCom et n'avait pas remarqué leur présence. Il avait indiqué dans son courrier du 21 décembre 2010 adressé au SCom que ce dernier pouvait se renseigner auprès de la direction dudit hôtel, dans le but de démontrer qu'il n'avait pas pris en charge des clients de cet établissement.
- b. M. H_____, entendu à titre de renseignements, a confirmé qu'il était bien en compagnie de M. M_____ le jour en question. La photo avait été prise lorsqu'ils se rendaient à l'hôtel I_____ afin d'y boire un verre. Il était lui-même assis à l'avant du véhicule, à côté de M. M_____. Le taxi ne comportait pas de bonbonne jaune. Les vitres du véhicule étaient teintées, à l'exception de celles côtés passager et conducteur. Après avoir quitté l'établissement, ils étaient allés se promener au bord du lac à pied.
- c. Les agents du SCom, Madame L_____ et Monsieur T_____, entendus en qualité de témoins, ont déclaré que le jour en question, le véhicule du recourant circulait sans ladite bonbonne. M. T_____ avait reconnu le taxi de M. M_____, car il l'avait déjà interpellé précédemment pour des faits similaires. Ce dernier lui avait indiqué que sa bonbonne était fissurée et que ses clients ne voulaient pas être véhiculés dans une voiture munie d'une telle bonbonne. Le lundi 9 août 2010, les agents précités ne l'avaient pas vu charger un client devant l'hôtel, mais avaient aperçu le taxi en question circuler avec une personne assise à l'arrière. Ils en avaient déduit qu'il s'agissait d'un client. Malgré les vitres arrière teintées, il était possible d'y distinguer un individu. En qualité d'agents du SCom, ils n'avaient pas le droit d'interpeller un chauffeur en train de rouler. En ne mettant pas ladite bonbonne, le chauffeur utilisait son taxi en tant que limousine, ce qui lui permettait de pratiquer un tarif supérieur à celui des taxis.
- d. La représentante du SCom a admis que le courrier du 8 décembre 2010 adressé à M. M_____ le priant de se déterminer sur les faits qui lui étaient reprochés n'était pas accompagné des rapports d'inspection et de la photo du véhicule.
9. Le 14 octobre (*recte* : novembre) 2011, le SCom a produit le procès-verbal de la séance de la commission de discipline du 21 octobre 2010 au cours de laquelle le barème des amendes administratives avait été approuvé, ainsi que l'intégralité dudit barème, en priant le juge délégué de considérer ce document comme confidentiel.

10. Le 17 novembre 2011, le juge délégué a transmis à M. M_____ l'extrait du barème en rapport avec les trois infractions relatives aux véhicules, le reste de ce document étant soustrait à la consultation en application de l'art. 45 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). De cet extrait, il résultait que la sanction encourue pour l'infraction reprochée au recourant consistait en une amende allant de CHF 400.- à CHF 3'500.- plus une suspension de la carte professionnelle pour une durée de dix jours.
- Un délai au 30 novembre 2011 a été imparti à M. M_____ pour formuler des observations à ce sujet.
11. Par pli du 30 novembre 2011, le recourant a indiqué qu'il était en droit de consulter le barème dans son intégralité, aucun intérêt public ou privé prépondérant au sens de l'art. 45 al. 1 LPA n'ayant été allégué par le SCom. Il s'en rapportait toutefois à justice sur ce point. M. M_____ reprochait audit service de l'avoir sanctionné sans avoir démontré sa culpabilité. Les agents ne l'avaient pas vu prendre en charge un client. Les photos produites ne permettaient pas d'établir si une personne se trouvait à l'arrière et si le siège passager à l'avant du véhicule était inoccupé. Il persistait enfin dans ses conclusions initiales.
12. Le 1^{er} décembre 2011, les observations de M. M_____ ont été transmises au SCom, pour information.
13. 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. 131 et 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 LPA).
2. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, la décision litigieuse n'étant pas suffisamment motivée.

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 et les arrêts cités). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A_11/2009 du 31 mars 2009 ; 2P_39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles

minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêts du Tribunal fédéral 6B_24/2010 du 20 mai 2010 consid. 1 ; 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1. p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; ATA/824/2010 du 23 novembre 2010 consid. 2 et les arrêts cités).

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.571/2008 consid. 3.1 ; cf. aussi ACEDH Kraska c/Suisse du 19 avril 1993 ; ATA/ 429/2008 du 27 août 2008). Du point de vue de la motivation de la décision, il suffit que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1C.33/2008 du 20 mai 2008 consid. 2.1 ; 1B.255/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.1 et arrêts cités ; ATA/183/2010 du 16 mars 2010 ; ATA/489/2008 du 23 septembre 2008 consid. 7).

3. a. En l'espèce, la décision querellée contient tous les éléments permettant de comprendre la position du SCom, même si ce dernier n'a pas mentionné les observations que l'intéressé lui avait adressées le 21 décembre 2010. Le recourant en a parfaitement compris la teneur et a pu recourir en temps utile à l'encontre de cette décision en faisant valoir ses arguments.

Partant, le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé de ce fait.

- b. Le SCom ne peut garder confidentiel le barème des amendes administratives, auquel le RTaxis fait expressément référence et qui doit être

accessible à chacun, au même titre que le sont les montants des amendes d'ordre par exemple qui sont prévues par la loi fédérale sur les amendes d'ordre du 24 juin 1970 (LAO - RS 741.03) et figurent dans une ordonnance fédérale du 4 mars 1996 (OAO - RS 741.031).

Le recourant a protesté contre le fait de n'avoir pu consulter l'intégralité du barème. Il s'en est toutefois rapporté à justice sur ce point. D'une part, il a pu s'exprimer sur la partie du barème le concernant et d'autre part, ce manque de transparence ne lui aura pas porté préjudice vu l'issue du litige. Le grief de violation du droit d'être entendu sera donc écarté.

4. Selon les art. 38 al. 2 LTaxis et 61 al. 1 RTaxis, les taxis de service public sont équipés en permanence d'un compteur horokilométrique et d'une enseigne lumineuse « taxi » (ci-après : bonbonne jaune), fixée sur le toit du véhicule et comportant des témoins lumineux agréés par le département.
5. Lorsque le taxi n'est pas en service, l'enseigne lumineuse peut être cachée ou démontée (61 al. 7 RTaxis).
6. Selon l'art. 45 al. 1 LTaxis, le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 20'000.- à toute personne ayant enfreint les prescriptions de la loi ou de ses dispositions d'exécution.
7.
 - a. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, p. 139 s).
 - b. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (comme notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 2 et 3 et 107 CP ; P. MOOR, idem, p. 141).
 - c. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., Zürich-Bâle-Genève 2006, p. 252, n. 1179). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/14/2011 du 11 janvier 2011 ;

ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/533/2010 du 4 août 2010 ; ATA/201/2010 du 23 mars 2010).

d. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP).

8. En l'espèce, il est reproché à M. M_____ d'avoir pris en charge un client sans que le véhicule ait été équipé d'une bonbonne jaune, violant ainsi l'art. 38 al. 2 LTaxis précité. Une telle pratique revenait à utiliser le véhicule comme limousine.

Il convient donc de déterminer, au vu des faits ci-dessus, si le recourant véhiculait un ami comme il le prétend, auquel cas aucune violation de la LTaxis ne pouvait lui être reprochée, ou un client, comme l'affirment les deux agents du SCom, ce qui constituerait une infraction, car il n'est pas contesté que le véhicule n'était alors pas équipé d'une bonbonne jaune.

9. La chambre administrative accorde généralement une valeur probante aux constatations figurant dans un rapport établi par des agents assermentés (ATA/532/2006 du 3 octobre 2006 ; ATA/475/2005 du 28 juin 2005), sauf si des éléments permettent de s'en écarter.

Afin de corroborer sa version, le recourant n'a pas apporté d'autres moyens de preuve que la déclaration de M. H_____, entendu à titre de renseignements. Au vu des témoignages desdits agents et du rapport d'inspection, le recourant véhiculait un client assis à l'arrière du véhicule.

La déclaration de M. H_____, ami du recourant, ne pouvant avoir la même force probante qu'un tel rapport, la chambre de céans tiendra pour établi que, le lundi 9 août 2010, M. M_____ circulait avec un client à bord sans que le taxi soit muni d'une bonbonne jaune. Partant, il a violé les art. 38 al. 2 LTaxis et 61 al. 1 RTaxis et la décision litigieuse est fondée à cet égard.

10. Selon l'art. 48 LTaxis, une commission de discipline, formée des représentants des milieux professionnels, des organes de police et de l'office cantonal des automobiles et de la navigation (ci-après : OCAN), est appelée à donner son préavis sur les mesures et sanctions administratives prononcées par le département. Ses préavis ont valeur consultative et ne lient pas ce dernier.

A teneur de l'art. 74 RTaxis, cette commission siège à quatre membres, par rotation éventuelle entre eux. Elle est présidée par un représentant du SCom qui invite un membre de la police et un membre de l'OCAN à participer aux séances. Ces dernières sont convoquées par le SCom, autant de fois qu'il le juge nécessaire selon les dossiers en cours. Selon l'al. 3 de l'art. 74 RTaxis, pour les infractions impliquant des amendes en application de l'art. 45 LTaxis, le préavis de la commission peut être donné au SCom par la seule approbation d'un barème.

La loi sur les services de taxis du 14 septembre 1979 prévoyait une commission de discipline, sous la dénomination de commission spéciale des taxis. Lors de la promulgation de la loi sur les services de taxis du 26 mars 1999, elle a été supprimée. Selon l'avis unanime des membres de la profession, elle n'était plus adaptée aux besoins de la loi. A l'occasion de l'élaboration de la nouvelle LTaxis, ladite commission a été réintroduite, ce qui tend à démontrer son utilité (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1998/IV, Volume des débats, séance 29, p. 3724 ; Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 2004-2005/IV, Volume des annexes, p. 1682), de sorte que le recours à cette instance ne saurait être à nouveau supprimé de fait par une interprétation extensive de la délégation législative.

11. A la lecture des dispositions précitées, il est douteux que l'art. 74 al. 3 RTaxis repose sur une base légale suffisante, mais cette question peut demeurer ouverte en l'état pour la raison suivante.
12. Selon le règlement lui-même, l'approbation par la commission de discipline du barème peut dispenser cette dernière d'émettre un préavis mais uniquement « pour les infractions impliquant des amendes ». Tel n'est pas le cas de l'infraction reprochée au recourant, laquelle est passible d'une amende de CHF 400.- à CHF 3'500.-, plus un retrait de la carte professionnelle pour dix jours. Ce minimum de CHF 400.- est déjà supérieur à celui de CHF 100.- fixé par l'art. 45 al. 1 LTaxis et le retrait de la carte professionnelle - même si celui-ci n'a pas été prononcé à l'encontre du recourant - suffit à démontrer que cette infraction est considérée comme grave par le SCom. Partant, ce dernier devait convoquer la commission de discipline et requérir son préavis, le barème édicté ne se limitant pas à prévoir des amendes d'une part, et l'art. 48 al. 1 LTaxis ne prévoyant pas d'exception, d'autre part.

13. Aucun préavis n'ayant été émis en l'espèce par la commission de discipline, la décision attaquée sera annulée (ATA/658/2010 ; ATA/657/2010 et ATA/656/2010 du 21 septembre 2010).
14. Partant, le recours sera admis et la cause renvoyée au SCom pour nouvelle décision au sens des considérants.

Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de l'intimé en application de l'art. 87 al. 1 LPA dans sa nouvelle teneur depuis le 27 septembre 2011. Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant à la charge de l'Etat de Genève, l'intéressé obtenant gain de cause mais pour d'autres motifs que ceux allégués (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 juin 2011 par Monsieur M_____ contre la décision du service du commerce du 30 mai 2011 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 30 mai 2011 du service du commerce ;

renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue à Monsieur M_____ une indemnité de procédure de CHF 500.-, à charge de l'Etat 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Ridha Ajmi, avocat du recourant, ainsi qu'au service du commerce.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :