

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1267/2010-TAXIS

ATA/658/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 21 septembre 2010**

dans la cause

**Monsieur M\_\_\_\_\_**

et

**T\_\_\_\_\_ S.A.**

représentés par Me Nicolas Iynedjian, avocat

et

**COMMISSION DE LA CONCURRENCE**

contre

**SERVICE DU COMMERCE**

---

## EN FAIT

1. Monsieur M\_\_\_\_\_ est administrateur unique de la société anonyme T\_\_\_\_\_ (ci-après : la société T\_\_\_\_\_), dont le siège est à Verbier dans la commune de Bagnes (Valais), inscrite au registre du commerce du Bas-Valais.

Il exploite sous cette dénomination une compagnie de taxis qui transporte des passagers depuis ou vers la région de Verbier, à destination ou en provenance de différents cantons suisses (Valais, Genève, Vaud, Zurich, Bâle-Ville, Fribourg, Lucerne), voire de l'étranger.

Il est titulaire depuis plusieurs années d'une autorisation dénommée "concession de taxis" délivrée par la commune de Bagnes. L'autorisation 2010 inclut les douze véhicules détenus par la société T\_\_\_\_\_.

2. Le 28 mars 2008, le département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : DARES, anciennement dénommé département de l'économie et de la santé), les représentants de l'Association Taxis suisses, ainsi que la commission de la concurrence (ci-après : COMCO), se sont rencontrés à Genève pour discuter des conditions d'accès à l'Aéroport International de Genève (ci-après : AIG) des taxis en provenance d'autres cantons suisses venant prendre en charge des clients. A l'issue de cette séance, il a été donné mission par les parties présentes au secrétariat de la COMCO d'analyser de manière approfondie les effets de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02) sur la réglementation actuelle et sur la question de savoir si celle-ci devait être modifiée ou non pour motif de conformité au droit fédéral.

3. Le 10 juillet 2008, le secrétariat de la COMCO a transmis au département le résultat de ses recherches sous la forme d'un avis de droit.

Cet avis était limité aux effets de la LMI sur l'accès au marché des offreurs externes au canton de Genève, venant prendre en charge des clients sur appel. L'exercice régulier d'un service de taxis de tels offreurs sur le territoire genevois n'était pas abordé.

L'obligation faite par le canton de Genève aux offreurs externes d'obtenir une autorisation pour prendre en charge des clients sur appel sur le territoire genevois n'était pas compatibles avec la LMI, si ceux-là disposaient d'une autorisation valable délivrée par le lieu de leur siège ou de leur établissement. Il en allait de même de l'obligation qui leur incombait de faire vérifier et enregistrer leurs commandes sur appel avant la prise en charge de clients à l'AIG. Enfin, l'absence de places de stationnement pouvant être gratuitement utilisées par les offreurs externes pour prendre en charge leurs clients, de même que l'émolument

annuel de CHF 400.- demandé aux offreurs externes pour régulariser cette situation, étaient contraires au droit fédéral.

4. Le 19 décembre 2009, lors d'un contrôle effectué à l'AIG par le service du commerce (ci-après : Scom), il a été constaté qu'un taxi de la société T\_\_\_\_\_ ne disposait pas d'autorisation genevoise pour prendre en charge des clients à cet endroit.
5. Le 8 janvier 2010, la société T\_\_\_\_\_ a été mise en demeure, sous menaces de sanctions, à régulariser sa situation en déposant une demande d'autorisation 2010 contre un émolument de CHF 400.-.

Un même constat a été effectué le 23 janvier 2010.

Un ultime délai a été donné à la société T\_\_\_\_\_ pour régulariser sa situation le 28 janvier 2010.

Par courriel du même jour, M. M\_\_\_\_\_ s'est opposé à cette exigence, considérant en substance que l'autorisation dont il disposait lui donnait le droit de prendre en charge des clients dans toute la Suisse.

6. Le 18 février 2010, le Scom a informé M. M\_\_\_\_\_ qu'une procédure de sanction était ouverte contre lui et l'a invité à exercer son droit d'être entendu.
7. Par lettre du 25 février 2010, M. M\_\_\_\_\_ s'est opposé à toute sanction indiquant qu'il se référait pour les motifs à l'avis de droit du 10 juillet 2008 de la COMCO dont il joignait une copie à son courrier.
8. Le 11 mars 2010, le Scom, a infligé à M. M\_\_\_\_\_ une amende de CHF 200.-, pour les faits précités.
9. Le 12 avril 2010, la COMCO a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif et conclu à ce que son illégalité soit constatée.
10. Les restrictions aux marchés posées par le 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) étaient discriminatoires et contraires au principe de libre accès au marché des offreurs externes consacrés par la LMI. L'équivalence des exigences posées par la commune de Bagnes, d'une part et par le canton de Genève, d'autre part, lors de la délivrance des autorisations d'exploiter un service de taxis de manière régulière rendait inopérante, les conditions de restriction posées par l'art. 3 LMI. Cette disposition interdisait expressément les mesures protectionnistes de nature économique et prescrivait la gratuité de l'accès aux marchés.

11. Le même jour, M. M\_\_\_\_\_ et la société T\_\_\_\_\_ ont également recouru auprès du Tribunal administratif contre ladite décision et conclu à son annulation, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

En tant que destinataire direct de la décision attaquée, M. M\_\_\_\_\_ disposait de la qualité pour recourir. Il en allait de même de la société T\_\_\_\_\_ qui aurait dû être le destinataire dès lors que la décision concernait l'un de ses taxis.

Le canton de l'offreur (Valais) et le canton de Genève exigeaient tous deux des titulaires d'autorisation qu'ils jouissent d'une bonne réputation, soient solvables et propriétaires (co-preneurs de leasing) des véhicules qu'ils utilisaient pour leur service : la seule différence entre les deux réglementations concernait l'examen auquel les conducteurs genevois devaient se soumettre selon l'art. 26 de la loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005, entrée en vigueur le 15 mai 2005 (LTaxis - H 1 30). Cette différence ne pouvait toutefois faire échec au principe d'équivalence posée par l'art. 2 LMI, l'usage généralisé des GPS ne rendant plus l'exigence d'une bonne connaissance de la topographie nécessaire.

Les conditions de dérogation au principe du libre-accès aux marchés fondées sur l'art. 3 LMI n'étaient par ailleurs remplies ni au regard de l'intérêt public prépondérant ni à celui du principe de la proportionnalité.

La loi genevoise violait l'interdiction pour les cantons d'adopter des mesures protectionnistes, garantie par l'art. 3 al. 4 LMI.

Enfin, le principe de la gratuité des décisions découlant de l'art. 3 al. 4 LMI excluait toute forme de perception de frais dans le cadre de l'examen des conditions d'accès d'une personne à un marché.

12. Le 19 avril 2010, le conseil de M. M\_\_\_\_\_ et de la société, dans leur réponse au recours de la COMCO, ont demandé au tribunal de céans de bien vouloir, en cas d'admission du recours, accorder une indemnité supérieure à la fourchette prévue par l'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03).

Sa note d'honoraires s'élevait à CHF 16'140,45. En raison des conséquences importantes qu'aurait l'issue de ce recours sur tous les exploitants confédérés concernés, l'association suisse de transports routiers (ASTAG) prendrait en charge ses honoraires. Toutefois, il convenait de prendre en compte, dans l'octroi de l'indemnité, du travail important généré par le recours, très supérieur à celui habituellement formé contre une amende de CHF 200.-.

13. Le 15 juin 2010, le Scm a déposé ses observations au recours et conclu à son rejet.

La présomption d'équivalence des réglementations cantonales figurant à l'art. 2 al. 5 LMI pouvait être renversée. En l'espèce, les réglementations des cantons de Genève et du Valais étaient différentes, l'exigence d'une connaissance théorique et pratique de la topographie de la ville et du canton de Genève n'étant pas requise dans le canton du Valais pour les chauffeurs valaisans. Le GPS n'était pas à même de combler cette lacune, car il ne permettait pas d'assurer au client l'itinéraire le meilleur marché ainsi que le prescrivait l'art. 34 al. 5 LTaxis.

En outre, en vertu de l'art. 3 LMI, le canton de Genève était habilité à restreindre le marché. La condition d'égalité de traitement imposée par l'art. 3 al. 1 let. a LMI était remplie dans la mesure où l'exigence d'une autorisation sur le territoire genevois s'appliquait également aux offreurs locaux. Une connaissance théorique et pratique de la topographie de la ville et du canton de Genève était propre et indispensable à la préservation de l'intérêt des consommateurs à pouvoir voyager suivant l'itinéraire le meilleur marché possible. La protection de cet intérêt ne pouvait être obtenue au moyen de dispositions applicables aux lieux de provenance, la réglementation valaisanne n'accordant pas la même garantie.

14. Il a soutenu une argumentation similaire dans sa réponse au recours de M. M\_\_\_\_\_ et de sa société datée du même jour.

15. Par courrier du 11 août 2010, le juge délégué a demandé au Scm de lui communiquer le barème visé par l'art. 74 al. 3 RTaxis, de lui indiquer son auteur et la date de son adoption.

16. Le 16 août 2010, le Scm, a répondu à cette requête en indiquant que la commission de discipline (ci-après : commission) n'avait pas donné son préavis et que le barème visé par l'art. 74 al. 3 RTaxis n'existait pas.

17. Le recourant a répliqué le 9 septembre 2010.

L'examen des dispositions de la procédure cantonale ne se justifiait pas en l'espèce, car une annulation de la décision pour vice de forme ne dispenserait pas le tribunal de céans de statuer sur le fond du litige une fois le vice corrigé.

18. Ensuite de quoi, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. A teneur de l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

Les recours se rapportant à une cause juridique commune seront joints en application de cette disposition sous le numéro de cause A/1267/2010.

3. Selon l'art. 45 LTaxis, le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 20'000.- à toute personne ayant enfreint les prescriptions de la LTaxis ou de ses dispositions d'exécution (al. 1<sup>er</sup>). L'amende peut être portée à CHF 100'000.- en cas d'organisation dans un dessein de lucre, sans autorisation, d'un service de transport de personnes au sens de la présente loi (al. 2). L'amende peut être infligée par un officier de police lorsqu'elle n'excède pas CHF 200.- (al. 3). Lorsqu'une infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale ou d'une entreprise en raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répond solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés et entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abondamment quelles sont les personnes responsables de l'infraction (al. 4).

L'amende litigieuse est fondée sur les al. 1<sup>er</sup> et 4 de cette disposition.

4. Selon l'art. 48 LTaxis, une commission, 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. La commission au sens de cette disposition siège à quatre membres, par rotation éventuelle entre ses membres. Elle est présidée par un représentant du Scm qui invite un membre de la police et un membre de l'OCAN à participer aux séances (art. 74 al. 1<sup>er</sup> RTaxis). Les séances de la commission sont convoquées par le Scm, autant de fois qu'il le juge nécessaire selon les dossiers en cours (art. 74 al. 2 RTaxis). Pour les infractions impliquant des amendes en application de l'art. 45 de la LTaxis, le préavis de la commission peut être donné au Scm par la seule approbation d'un barème (art. 74 al. 3 RTaxis).

Il ressort du courrier du Scm adressé au juge délégué le 16 août 2010 que la commission prévue à l'art. 48 LTaxis n'a pas décerné de préavis spécial portant sur la situation d'espèce, ni délivré de préavis anticipé par l'édition d'un barème au sens de l'art. 74 al. 3 RTaxis. Or, l'existence d'un préavis, sous l'une ou l'autre de ces deux formes, est exigée par la LTaxis. Conformément aux jurisprudences rendues ce jour dans la même matière (ATA/656/2010 ; ATA/657/2010 et ATA/659/2010 du 21 septembre 2010), l'absence d'un tel préavis entraîne

---

l'invalidation de la décision (P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., 2002, p. 246, n. 2.2.5.4 et réf. citées).

5. Le recours sera en conséquence admis.
6. Les recourants, qui y ont conclu, ont droit à une allocation de dépens au sens de l'art. 87 LPA. Selon l'art. 6 du RFPA, la juridiction peut allouer à une partie pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-. Vu l'issue du litige, cette indemnité sera fixée à CHF 1'000.- et mise à la charge de l'Etat de Genève. Quant aux frais de la cause, ils seront laissés à la charge de l'intimé, pour un montant de CHF 500.-.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**préalablement :**

ordonne la jonction des causes A/1267/2010 et A/1268/2010 sous le n° A/1267/2010 ;

**à la forme :**

déclare recevables les recours interjetés le 12 avril 2010 par la commission de la concurrence, d'une part, et par Monsieur M\_\_\_\_\_ et la société T\_\_\_\_\_, d'autre part, contre la décision du 11 mars 2010 du service du commerce ;

**au fond :**

les admet ;

annule la décision du 11 mars 2010 du service du commerce ;

met un émoulement de CHF 500.- à la charge de l'intimé ;

alloue une indemnité conjointe de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur M\_\_\_\_\_ et la société T\_\_\_\_\_ à la charge de l'Etat de Genève ;

dit qu'il ne sera pas alloué d'autre 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 Me Nicolas Iyinedjian, avocat de Monsieur M\_\_\_\_\_ et de la société T\_\_\_\_\_, à la commission de la concurrence ainsi qu'au service du commerce.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :