RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1345/2002-JPT **ATA/969/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 14 décembre 2004

2ème section

dans la cause

Monsieur M._____
représenté par Me Daniel Peregrina, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Monsieur M._____ (ci-après : M. M._____ ou le recourant) est né le ____1929.

2. Il a reçu sa carte professionnelle de chauffeur de taxis le 17 septembre 1956. Le 1er avril 1966, il a en outre obtenu le permis de moniteur d'auto-école, activité qu'il a déployée en tout cas jusqu'au dépôt de son recours.

3. Par arrêté du Conseil d'État du 28 juin 1963, il a été autorisé à exploiter un service de taxis sous le numéro de plaque__. Il a ensuite été autorisé à reprendre les permis de stationnement___, le 4 octobre 1966, ___, le 22 mai 1967 et ___, le 12 novembre 1980. Le 15 février 1984, le permis de stationnement GE 124 a été remplacé par l'autorisation___.

4. Les arrêtés précités précisaient expressément que les autorisations d'exploiter un service de taxis avec permis de stationnement étaient rigoureusement personnelles et non transmissibles.

5. Lors de sa demande visant à reprendre le permis de stationnement GE 125, le recourant a pris l'engagement de renoncer à son activité de moniteur d'auto-école. Après être intervenu à plusieurs reprises auprès du département de justice, police et sécurité (ci–après : le département), M. M._____ s'est finalement vu accordé la dispense de l'obligation d'assurer personnellement et de façon régulière la conduite d'un de ses taxis, en raison du fait qu'il était titulaire de 3 permis de stationnement. Il a donc pu reprendre son activité de moniteur d'auto-école le 10 avril 1969.

6. Le recourant a fait paraître dans l'édition du journal « La Suisse » du 27 mai 1980 une annonce concernant une concession de taxis à louer. Le numéro de téléphone qu'il a indiqué correspondait à celui de Madame D._____ qui non seulement était son employée mais également son amie auprès de laquelle il vivait.

   Le département a dénoncé les faits au Procureur Général qui a finalement classé la plainte faute d'éléments suffisants permettant de prononcer une inculpation.

7. Le 9 juin 1994, Monsieur E._____ a signé une déclaration auprès de la brigade transports et environnement dans laquelle il a reconnu louer à M. M._____, son employeur, le jeu de plaques de police n° ___sous certaines conditions, et en particulier, celle de pouvoir utiliser son propre véhicule taxi, de marque Mercedes, type 250 long, de 1982, de couleur rouge, et de l'immatriculer sous ledit jeu de plaques au nom du recourant.

8. Le département a alors ouvert une procédure administrative à l'encontre de M. M._____, tendant à lui retirer le permis de stationnement___.

Dans le cadre de cette procédure, le recourrant, bien que contestant les faits avancés par M. E._____, a reconnu que ce dernier était le propriétaire du véhicule taxi pourtant immatriculé à son propre nom.

9. Le 7 novembre 1994, M. M._____ est devenu propriétaire du véhicule taxi appartenant précédemment à M. E._____.

10. Le 8 décembre 1994, le recourant a signé un engagement par lequel il promettait d'appliquer strictement les dispositions du règlement d'exécution de la loi sur les services de taxis du 27 février 1980 et en particulier ses articles a56 alinéa 1 et a58 en matière d'immatriculation des véhicules de taxis.

Le département a donc renoncé à poursuivre la procédure administrative tendant à retirer à M. M._____ le permis de stationnement attaché au jeu de plaques de police. Toutefois, le département se réservait la possibilité de procéder à de nouveaux contrôles.

11. Suite à l'entrée en vigueur de la loi sur les services de taxis du 26 mars 1999 (LTaxis - H 1 30) et du règlement d'exécution de la loi sur les services de taxis du 8 décembre 1999 (RTaxis – H 1 30.01), le recourant a sollicité et obtenu la carte professionnelle de chauffeur indépendant. Il a en outre continué à exercer son activité de moniteur d'auto-école.

12. Les chauffeurs de M. M._____, soit M . E._____, R._____, T._____ et M._____ ont sollicité et obtenu leurs cartes de chauffeurs-employés.

13. Le 31 mars 2000, le recourant a conclu 4 contrats de travail avec les précités. Le contenu des conventions était identique sauf en ce qui concernait M. E._____, la date de son engagement (1er mars 1997) étant expressément précisée.

14. Leur salaire a été fixé en fonction du chiffre d'affaires et sous déduction des montants dus à l'employeur. Pour chaque jour de travail, le co-contractant de M. M._____ devait lui verser un forfait journalier de CHF 135.- ainsi que CHF 0,90 par kilomètre parcouru au delà d'une distance de 100 km, sous réserve de décomptes plus précis à établir. Les frais de leasing, d'entretien, de réparation de véhicule, l'abonnement à la centrale taxiphone étaient à la charge de l'employeur. Les cotisations sociales ainsi que les éventuels impôts à la source devaient être déclarés par le recourant aux différentes administrations et payées par l'employeur sous réserve de la part retenue à l'employé.

15. Monsieur A._____ a remplacé M. T._____ le 1er novembre 2000. M. M._____ n'a pas annoncé dans les délais l'engagement de M. A._____ au service des autorisations et patentes (ci-après : le SAP).

Le contrat de travail de M. A._____ n'a pas été produit.

16. Le 10 août 2001, M. M._____ a été entendu par le SAP au sujet d'un problème de stationnement du taxi immatriculé____. Il a indiqué que ce véhicule lui appartenait quand bien même il était immatriculé au nom de M. M._____. Il a affirmé l'avoir acheté et précisé payer CHF 800.- par mois de location de plaques plus CHF 450.- de TVA mensuels et CHF 108.- mensuels de droit de stationnement (soit un montant annuel de CHF 1'300.-). Le recourant lui faisait des reçus attestant qu'il travaillait au kilomètre. Par ailleurs, M. M._____ notait, sur un cahier où tout était consigné, les frais réels qu'il encaissait, soit environ CHF 2'800.- mensuellement et sur un autre carnet le montant de CHF 2'200.-/2'300.- qui lui servait de justificatif officiel. Enfin, il a précisé que le recourant exigeait la remise des factures relatives aux frais de garage qu'il payait pourtant lui-même.

17. Le SAP a également entendu les autres chauffeurs de M. M._____.

a. Dans sa déclaration du 11 octobre 2001, M. E._____ a notamment déclaré qu'il payait un forfait journalier de CHF 100.- ainsi que CHF 0,60 le kilomètre, mis à part les kilomètres de battement pour rentrer à la maison. Il rentrait à son domicile avec le véhicule qu'il utilisait comme taxi. Il ne louait pas de véhicule et attendait les accords bilatéraux pour pouvoir se mettre à son compte. Il a également indiqué donner au recourant les disques du tachygraphe toutes les semaines. Il était libre de prendre congé le jour qu'il voulait et décidait souverainement de la date de ses vacances. Il rencontrait toutes les fins de mois M. M._____ pour lui payer les kilomètres et les forfaits journaliers.

b. M. R._____ a déclaré le 11 octobre 2000 utiliser un taxi de marque Chysler Grand Voyager immatriculé au nom de M M._____ dont ce dernier est le propriétaire. Il payait un prix forfaitaire de CHF 3'300.- par mois pour l'utilisation du véhicule. Les cotisations sociales étaient réglées par le recourant. Chaque fin de mois, M. M._____ lui demandait la recette réalisée mensuellement afin de calculer les charges sociales en déduisant le forfait mensuel qu'il faisait porter sur la fiche de paye. Il voyait le recourant au début du mois entre le 5 et le 10 et lui remettait les disques du tachygraphe du mois passé. Parfois, il le rencontrait au milieu d'un mois pour régler un problème relatif à une contravention ou éventuellement suite à un accident. Enfin, il était libre d'organiser son travail comme il l'entendait. Il payait l'essence utilisée pour le taxi. Les frais d'entretien du véhicule et les assurances étaient réglés par le recourant.

c. Dans sa déclaration au SAP du 22 octobre 2001, M. T._____ a indiqué que lorsqu'il était employé de M. M._____, il utilisait le véhicule Renault Espace _____pour exercer sa profession. Le recourant en était le propriétaire et le leasing était à son nom. Il réglait les frais d'essence qu'il déduisait de la recette qu'il versait au recourant. Les frais d'entretien du véhicule et les assurances étaient à la charge du recourant. M. T._____ versait un forfait d'environ CHF 120.- par jour plus un supplément s'il dépassait un certain nombre de kilomètres, à M. M._____. Si les cotisations sociales et le paiement de l'abonnement à la centrale étaient réglés par le recourant, il s'acquittait d'un montant annuel d'environ CHF 130.- pour le droit de stationnement. Cette somme était incluse dans un montant global de CHF 950.- qui comprenait également la défense juridique auprès de la DAS et l'impôt voiture. Il ne se souvenait pas si et comment cela était consigné. Interrogé sur la manière dont le recourant veillait au respect des dispositions relatives au temps de travail et de repos, M. T._____ a indiqué que ce dernier pouvait le vérifier à la lecture du tachygraphe qui lui était remis une fois par mois. Il organisait son travail comme il le souhaitait.

d. M. A._____ a signé une déclaration au SAP le 22 octobre 2001. Il a indiqué utiliser un Ford Galaxy ou une Mercedes _____ immatriculée _____dont le propriétaire était le recourant. M. A._____ payait les frais d'essence alors que le recourant s'acquittait des frais d'entretien du véhicule et des assurances. Le salaire mensuel de M. A._____ était de CHF 2'500.- à 2'800.- selon le nombre de jours travaillés. Les cotisations sociales, l'abonnement à la centrale et le droit de stationnement étaient réglés par le recourant. Il rencontrait M. M._____ environ tous les 15 jours pour contrôler les disques du tachygraphe ainsi que pour procéder au calcul de sa rémunération. M. A._____ organisait son temps de travail comme il l'entendait.

18. M. M._____ a été entendu par le SAP en date du 12 octobre 2001. Il a déclaré que M. M._____ conduisait le taxi Mercedes____, M. R._____ le taxi Chrysler Grand Voyager_____, M. A._____ les taxis Mercedes ___et Ford Galaxy immatriculés _____(plaques interchangeables) et M. E._____ les taxis Mercedes 560 et Mercedes 300 immatriculés _____(plaques interchangeables). Les véhicules précités étaient tous immatriculés à son nom et il les avait tous achetés sous réserve du taxi Mercedes 560 qui était en leasing. Il ne conduisait plus depuis une dizaine d'années. Il payait l'essence, les frais d'entretien et les assurances de tous les taxis. Ses chauffeurs lui payaient un forfait journalier de CHF 140.- par mois depuis le mois de septembre 2000. Les cotisations sociales étaient payées paritairement. Il réglait les abonnements à la centrale taxiphone ainsi que la taxe annuelle de CHF 1'300.- pour les 4 permis de stationnement. Il rencontrait ses chauffeurs une fois par mois pour contrôler les disques de tachygraphe. Enfin, chaque chauffeur était libre d'organiser son temps de travail comme il l'entendait.

19. Par courrier du 10 novembre 2001, le département a invité M. M._____ a produire une copie des contrats d'achat (respectivement de leasing) des taxis immatriculés à son nom, des fiches mensuelles de salaires de ses chauffeurs, des attestations d'affiliation de ses chauffeurs (comme étant ses employés) auprès de la caisse cantonale de compensation, des copies des déclarations de salaires de ses chauffeurs adressées à la caisse de compensation AVS, les attestations d'affiliation de ses chauffeurs (comme étant ses employés) auprès d'une fondation de prévoyance LPP, des décomptes de salaires de ses chauffeurs à l'attention de la fondation de prévoyance, des attestations d'assurance de ses chauffeurs au titre de la LAA, des décomptes de primes d'assurance LAA de ses chauffeurs, les polices d'assurance de tous ses taxis, les attestations du paiement des primes d'assurance des taxis, les attestations de salaires de ses chauffeurs destinées à l'administration fiscale, les comptes d'exploitation des véhicules, des reçus des salaires mensuels nets versés à ses chauffeurs, des décomptes de frais de réparation des différents taxis.

20. Par courrier au département du 17 novembre 2001, M. M._____ a exposé ressentir une certaine lassitude par rapport à l'exercice de sa profession raison pour laquelle il désirait restituer ses plaques et cesser son activité.

21. Par courrier du même jour, le recourant a répondu à la lettre du département du 2 novembre 2001 pour solliciter un rendez-vous.

22. Par lettre du 12 novembre 2001, le département a confirmé au recourant qu'il avait ouvert une procédure administrative aux fins de vérifier s'il respectait ses obligations d'exploitant d'un service de taxis avec permis de stationnement ou s'il louait ses plaques à ses chauffeurs. Il était invité à donner suite à la demande du 10 novembre 2001. Il était encore précisé que la demande de remise des permis de stationnement contre indemnité était gardée en suspend dans l'attente de l'issue de la procédure instruite à son encontre.

23. Le 11 décembre 2001, M. M._____ a produit l'essentiel des pièces demandées par le département.

Il a notamment fourni des attestations de l'assurance responsabilité civile des 4 véhicules immatriculés à son nom, des attestations de la CNA et de la caisse interprofessionnelle d'assurance vieillesse et survivant, de la fédération romande des syndicats patronaux, des fiches de décompte de salaire de ses chauffeurs, des factures relatives aux véhicules immatriculés___, ___et____. En revanche, aucune facture n'a été produite concernant le véhicule immatriculé___. Il a également produit une fiche de transactions de la Visa Corner Bank du 19 décembre 1998 établie en faveur de Pneus Claude SA d'un montant de CHF 416.- dont la signature est celle de M. E._____. Pour les autres factures, M. M._____ n'a pas produit de quittance concernant le mode de règlement. Il n'a pas plus versé des attestations du paiement des primes d'assurances des véhicules taxis utilisés

avec les plaques précitées au motif qu'il considère le livret postal comme confidentiel et n'a pas fourni les reçus des salaires mensuels de ses chauffeurs.

24. Le recourant a également produit des documents concernant l'achat et la vente des différents véhicules immatriculés à son nom. Il a remis au département une facture concernant le véhicule Mercedes Benz 300D datée du 20 juillet 2000. Une quittance du 27 juillet 2001 relative à la voiture Mercedes Benz 300E, un contrat de vente daté du 26 mars 2001 relatif à la Ford Galaxy, un contrat de vente conclu entre lui-même et Madame H._____-R._____ relatif au Chrysler Grand Voyager soit le véhicule conduit par M. R._____ (plaque de contrôle 1), une attestation de la Banque Cantonale de Genève indiquant le transfert de propriété de la Mercedes Benz 560 SEL, dit véhicule étant ensuite revendu le 17 octobre 2001 à un dénommé Z_____et enfin une attestation de Monsieur C._____ relative à la Mercedes 280 SE. Cette attestation de vente comporte deux écritures différentes.

25. Par courrier du 10 décembre 2001, le recourant a écrit à M. M._____ pour lui faire savoir qu'il avait informé taxiphone de cesser la transmission de courses et ceci jusqu'au paiement des sommes dues. M. M._____ n'a pas revendiqué la restitution immédiate du véhicule conduit par M. M._____.

26. À réception de ce courrier, ce dernier s'est présenté spontanément au SAP. Il a remis une attestation signée par M. C._____ à teneur de laquelle ce dernier lui vendait, pour la somme de CHF 4'300.-, le véhicule Mercedes 280 SE. Pour pouvoir travailler chez le recourant, il lui incombait de se procurer un véhicule. C'est à cette condition qu'il avait pu immatriculer son véhicule au nom du recourant. Par ailleurs, lors d'un contrôle auprès du service des automobiles et de la navigation, il lui avait été demandé de changer le pare-brise ainsi que de refaire la peinture du capot. Il avait réglé l'intégralité des factures, le recourant refusant de participer. Enfin, il a indiqué avoir rencontré M. M._____ le dimanche 9 décembre 2001 à son domicile. Comme il refusait de payer les charges du mois de novembre 2001, soit la somme de CHF 2'700.- ainsi que des avances pour l'année 2002 concernant l'assurance protection juridique auprès de la DAS, le droit de stationnement, la formation professionnelle des chauffeurs ainsi que des impôts pour un montant global d'environ CHF 3'300.-, M. M._____ l'avait fait conduire au poste de police des Pâquis pour lui faire retirer les plaques sur le champ. Il indiquait également n'avoir jamais obtenu de reçus relatifs aux versements des CHF 2'700.- qu'il payait mensuellement au recourant. Il confirmait pour le surplus, à l'instar des autres chauffeurs, payer chaque mois avec sa recette ou en déduction de cette dernière, les plaques, la centrale, le droit de stationnement et les charges sociales. Aucune vacance n'était payée.

27. Le 13 décembre 2001, le recourant a été entendu par le SAP au sujet des déclarations de M. M._____. Il a indiqué qu'il réclamait à son chauffeur les comptes du mois de novembre 2001 dont il n'avait pas le détail. Il savait combien

ce dernier lui devait mais il n'avait pas pris avec lui les éléments ce jour-là. M. M._____ lui devait environ CHF 3'000.- plus la participation aux charges sociales. Relativement à l'accusation de M. M._____ concernant une avance sur 2002, le recourant a déclaré que dans le forfait journalier était inclus tout ce qu'il payait à savoir le droit de stationnement, l'abonnement à la centrale d'appel taxiphone, l'impôt voiture, la taxe annuelle de prêt du SAP (c'est-à-dire les CHF 1'300.-), la protection juridique DAS, la coopérative qui est rattachée à la centrale d'appels, la formation professionnelle des chauffeurs qu'il payait aux syndicats patronaux ainsi que la part patronale des charges et le forfait kilométrique journalier. S'il ne s'était pas acquitté de la remise en état du pare-brise du véhicule utilisé par M. M._____ c'était en raison de la négligence de ce dernier qui n'avait pas remplacé les balais d'essuie-glace. Il reprochait à son chauffeur d'avoir effectué la réparation à son insu. Il affirmait contrôler ses véhicules chaque mois voire davantage. Il ne pouvait pas donner d'explication sur le fait qu'un temps relativement long s'était écoulé pour que l'essuie-glace soit usé au point de rayer le pare-brise. Il a confirmé avoir acheté le véhicule à M. C._____. Il a eu connaissance d'une attestation de ce dernier en faveur de M. M._____ certifiant l'acquisition du véhicule de celui-là par celui-ci. Toutefois, il a persisté à prétendre qu'il avait personnellement réglé l'achat du véhicule.

28. M. C._____ a été entendu par le SAP le 14 décembre 2001. Il a tout d'abord indiqué avoir vendu le véhicule Mercedes Benz 280 bleu à M. M._____ pour la somme de CHF 4'500.-. Il l'avait rencontré plusieurs jours auparavant et comme ce dernier ne trouvait plus sa quittance, il lui en avait refait une pour lui rendre service. Il a finalement reconnu avoir vendu le véhicule à M. M._____ qui lui avait personnellement remis l'argent.

29. Le recourant a été réentendu par le SAP le 8 janvier 2002 au sujet de la vente du véhicule Mercedes immatriculé GE 100. Il a indiqué avoir modifié à la main la quittance que M. C._____ lui avait faite au mois de décembre 2001. Il ne pouvait en revanche fournir aucune explication au sujet de l'attestation de vente datée du 21 février 2000 signée par M. C._____ en faveur de M. M._____.

30. Le 12 juin 2002, M. M._____ a adressé un courrier du département pour lui rappeler sa requête du 7 novembre 2001 concernant la restitution des permis de stationnement contre indemnité. Il s'étonnait du fait de ne pas avoir encore perçu son indemnisation.

31. Par courrier du 24 juin 2002, le département a rappelé la teneur de son courrier du 12 novembre 2001 par laquelle la demande du recourant avait été suspendue dans l'attente de la procédure administrative instruite contre lui et dans laquelle le département lui reprochait d'avoir loué ses plaques à ses chauffeurs, en violation des dispositions de la LTaxis.

32. Par jugement présidentiel du 29 mai 2002, la chambre de conciliation de la juridiction des Prud'hommes s'est déclarée incompétente en raison de la matière suite à la demande en paiement par CHF 5'419,70 avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1er janvier 2002 déposée par M. M._____ le 22 avril 2002 à l'encontre de M. M._____. La relation qui unissait les parties ne pouvait être qualifiée de relation de travail au sens des articles 319 et ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220) notamment en raison du fait que la subordination organisationnelle et temporelle n'existait pas, l'employé n'ayant pas d'horaires de travail définis, que ses jours de travail n'étaient pas déterminés, que rien n'était prévu quant à la fixation de jours de vacances et que la reddition de comptes n'était ni agendée ni convenue dans un délai régulier.

33. Le 11 juin 2002, M. M._____ a finalement admis ne pas être propriétaire du taxi Mercedes immatriculé ____et avoir modifié la quittance produite le 11 décembre 2001. Il a confirmé que le véhicule avait bien été vendu par M. C._____ à M. M._____.

34. Par décision du 26 novembre 2002, le département a prononcé le retrait de l'autorisation d'exploiter le service de taxis ainsi que les permis de stationnement _____du recourant, tout en lui infligeant une amende administrative de CHF 5'000.-.

Tant la carte de chauffeur indépendant, que l'autorisation d'exploiter un service de taxis sous la forme d'une entreprise de taxis avec un ou plusieurs employés, que le permis de stationnement délivré au titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur indépendant ou d'une autorisation d'exploiter un service de taxi étaient strictement personnelles et intransmissibles. La location des plaques minéralogiques liées à un permis de stationnement était interdite. Les exploitants devaient choisir leurs employés avec soin, leur donner des instructions appropriées et les contrôler de façon suivie. Ils étaient également tenus de remettre au SAP un état détaillé des chauffeurs de taxi à leur service et toute modification devait être immédiatement annoncée au SAP. Le but poursuivi par le législateur lors de la révision de la LTaxis en 1999 avait été d'interdire encore plus clairement la location de plaques, dont l'illégalité résultait déjà de la précédente loi. Sous l'empire de la législation actuellement en vigueur, les permis de stationnement étaient soumis à un numerus clausus et ne pouvaient être transférés sous réserve de l'exception prévue à l'article 12 LTaxis. La location de plaques devait être combattue dans la mesure où elle permettait à des chauffeurs d'exploiter des services de taxis avec permis de stationnement alors qu'ils ne rempliraient pas ou plus des conditions de moralité ou de capacité requises par la loi. En l'espèce, il ressortait clairement des différents rapports dressés par le SAP, des déclarations des chauffeurs et anciens chauffeurs, et des pièces produites qu'il y avait manifestement location de plaques au sens des dispositions légales et réglementaires. Le système de rémunération convenu prévoyant une somme

forfaitaire pour la location des plaques ainsi qu'une participation du chauffeur au paiement de la taxe annuelle ou d'autres frais, était contraire à l'article 36 alinéa 1 RTaxis. L'absence totale de contrôle et d'instructions contrevenait également au règlement. Le fait qu'un des taxis immatriculés au nom de M. M._____ était en réalité propriété d'un chauffeur et non de l'exploitant était également manifestement contraire à l'article 36 alinéa 1 RTaxis. Enfin, le fait de ne rencontrer les chauffeurs qu'une fois par mois ne permettait pas le respect des obligations de contrôle de leur temps de travail et de leur repos. Ainsi, il y avait bien location des places _____et donc contravention aux articles 11 et 22 LTaxis ainsi qu'aux articles 34 et 38 RTaxis.

35. M. M._____ a recouru contre la décision précitée.

a. Son droit d'être entendu sous l'angle de l'obligation motivée et de la constatation des faits par rapport aux moyens de preuves produites avait été violé. Le fait que le département ait estimé que l'instruction de la cause permettait de conclure à une violation flagrante des dispositions légales était contraire aux pièces produites par le recourant ainsi qu'aux rapports dressés par le SAP. Il n'y avait pas location de plaques. Les déclarations de M. M._____ n'avaient pas été prouvées et allaient à l'encontre des témoignages rapportés par les 4 autres chauffeurs et des pièces produites par le recourant, à savoir les attestations de paiement des cotisations sociales et les relevés mensuels de salaires signés par M. M._____ et M._____. Quant à l'argument tiré de l'inexistence d'un contrat de travail, il n'était pas suffisant de reprendre les éléments constituant la définition formelle et juridique sans tenir compte du contexte particulier. Le contrat de travail conclu entre un chauffeur et l'exploitant d'un service de taxis présentait des différences avec un contrat de travail classique. La nature même du métier de chauffeur de taxis ne permettait pas à un exploitant de surveiller ses chauffeurs comme pouvait le faire n'importe quel autre employeur dont les employés étaient dans les mêmes locaux. Il était tout à fait impossible de surveiller le montant effectivement perçu par les chauffeurs du fait qu'ils encaissaient directement l'argent de la part du client et qu'il était impossible de déterminer quel était le montant de chaque course puisque cela dépendait de savoir si le taxi circulait ou attendait.

Ces circonstances particulières impliquaient une surveillance et un mode de rémunération particuliers. Puisque l'employeur n'était pas en mesure de contrôler, ni d'avoir une incidence sur les montant perçus par le chauffeur, il était logique que le chauffeur supporte au moins en partie le risque économique.

Le département ne saurait non plus se fonder sur le jugement de la chambre de conciliation des Prud'hommes. Le jugement d'incompétence avait été rendu parce que la relation entre un chauffeur de taxi et le propriétaire de la compagnie était atypique et ne pouvait entrer dans la définition classique d'un contrat de travail. M. M._____ n'étant pas juriste, il ne pouvait pas se rendre compte

qu'en ne voyant ses chauffeurs qu'une fois par mois et en leur laissant, pour des raisons pratiques, organiser leur temps de travail, il s'éloignait de la définition du contrat de travail au sens étroit. En se basant sur des allégations non prouvées, en ne tenant pas compte des pièces produites par le recourant et ne retenant pas la spécificité du contrat de chauffeur de taxis, le droit d'être entendu du recourant avait été violé.

b. Par ailleurs, la mesure était disproportionnée car les permis de stationnement de M. M._____ avaient été retirés en raison du fait qu'il n'était pas propriétaire d'un des 4 véhicules utilisés pour la bonne marche de son entreprise. Le département manquait de logique puisqu'il admettait que le recourant était propriétaire d'un véhicule financé en leasing. En tout état, M. M._____ conservait la maîtrise effective sur le véhicule conduit par M. M._____ puisqu'il avait un double des clés. Enfin, la mesure de retrait a été détournée de son but premier qui était d'empêcher le chauffeur de continuer à exercer sa profession. Le recourant aurait dû être sommé de respecter la loi avant même d'être sanctionné. Enfin, il était disproportionné d'enlever à un chauffeur de taxi ce qui constituait son avoir de retraite alors même qu'il proposait de rendre ses permis de stationnement.

c. Enfin, les principes de la bonne foi et de l'égalité de traitement avaient été violés. Pendant 40 ans, le recourant avait employé des chauffeurs de taxis en les surveillant et les instruisant de la même manière. L'administration savait que M. M._____ détenait 4 permis de stationnement et ne lui a jamais demandé de comptes, ni donné de directives. De ce fait , le recourant pensait être en parfaite conformité avec la législation en vigueur. N'ayant fait l'objet d'aucune commination l'avertissant que la gestion de son entreprise n'était pas conforme à la loi, la décision violait également le principe de la bonne foi puisque le recours aux mesures d'exécution forcée était en règle générale précédé d'une commination ou menace de recourir à de telles mesures. Le principe d'égalité de traitement était violé dans la mesure où la situation du recourant différait de l'état de fait posé dans l'arrêt du Tribunal administratif du 4 juin 2002 (ATA/317/2002) auquel la décision se référait expressément. Les deux situations étant différentes, elles devaient donc être traitées différemment.

Le recourant a conclu à l'annulation de la décision du département et sa condamnation aux dépens.

36. Le département a répondu le 5 février 2003.

a. Il a repris son argumentation contenue dans sa décision du 26 novembre 2002 et complété l'état de fait. Après avoir rappelé les dispositions topiques de la LTaxis et du RTaxis, le département insistait sur le fait que la volonté du législateur était d'éviter la location ou la transmissibilité des places de stationnement. Il n'y avait aucune violation du droit d'être entendu. Il ressortait

clairement des différents rapports dressés par le SAP, de l'ensemble des déclarations signées par les chauffeurs, anciens chauffeurs et par le recourant lui-même et enfin des nombreuses pièces produites qu'on se trouvait manifestement en présence d'un cas flagrant de location de plaques dont l'origine remontait d'ailleurs à plusieurs années en arrière. M. M._____ avait nié être le propriétaire du taxi _____utilisé par M. M._____ n'hésitant pas à produire un document falsifié, avant de reconnaître enfin la vérité. Le fait de payer des sommes d'argent pour la location des plaques ainsi que pour la taxe annuelle, de tenir un double cahier, l'un avec les frais réels, l'autre avec des montants fictifs qui servaient de justification officielle, l'exigence de la remise des factures concernant les frais de garage payés pourtant par les chauffeurs, était autant d'indices qui permettaient de conclure à l'existence de la location de plaques. Rencontrer ses chauffeurs une fois par mois, leur laisser payer l'essence et verser des forfaits mensuels pour l'utilisation des véhicules, leur permettre d'organiser librement leur temps de travail, étaient également des éléments qui permettaient d'affirmer qu'il y avait eu location de places.

b. Le fait que le recourant ait été en mesure, en cours d'instruction, de produire différentes pièces semblant attester que son entreprise était à jour en ce qui concernait le paiement des différentes charges sociales, ne changeait rien au fait que le système de rémunération convenue avec certains de ses chauffeurs (règlement d'une somme pour la location de plaques, remboursement de la TVA et paiement de la taxe annuelle) qui étaient dues par l'exploitant, était contraire à la loi. Eu égard à ce qui précédait, il n'y avait donc pas violation du droit d'être entendu. La décision querellée ne violait pas plus le principe de l'adéquation, de la subsidiarité et de la nécessité. Elle était adéquate parce que le retrait de l'autorisation d'exploiter ainsi que des permis de stationnement, dont le recourant était titulaire, permettait manifestement d'atteindre l'intérêt public recherché par la loi, qui interdisait expressément la location de plaques. La situation du recourant était d'autant plus choquante qu'il avait déjà fait l'objet en 1980 d'une plainte pénale suite à l'annonce qu'il avait fait paraître dans la presse et en 1994 d'une procédure pour la location des plaques. Nonobstant, il n'avait pas hésité à persister à enfreindre la loi en dépit de nombreux avertissements. Seul le retrait des permis de stationnement constituait une mesure adéquate et nécessaire pour s'assurer que le recourant ne procédait plus à la location de plaques. Tout autre sanction moins sévère qu'un retrait pur et simple de l'autorisation et des permis de stationnement ne permettrait manifestement pas d'atteindre le but d'intérêt public poursuivi par la loi. Enfin, le recourant n'était pas empêché de poursuivre son activité de moniteur d'auto-école.

c. Pour pouvoir invoquer une violation du principe de la bonne foi, encore fallait-il que les conditions développées par la jurisprudence soient toutes réalisées. Le recourant ne pouvait, de bonne foi, ignorer la volonté clairement affichée par le département depuis de très nombreuses années ainsi que les

différentes sanctions administratives prises par le département à l'encontre des chauffeurs de taxis qui louaient leurs plaques. La commission consultative des taxis, regroupant les principales associations professionnelles représentatives, avait toujours été informée de la jurisprudence du Tribunal administratif rendue en la matière. La volonté manifestée par le législateur de lutter encore plus efficacement contre la location des places de parc lors de la révision de la LTaxis était connue du recourant. De plus, la plainte pénale de 1980 et l'engagement signé par le recourant le 8 décembre 1994, suite à la procédure administrative qui avait été ouverte à son encontre au sujet de la location de la plaque____, auraient dû l'inciter à respecter la loi. Enfin, étant un chauffeur de taxis expérimenté, il ne pouvait ignorer le processus législatif ayant abouti à l'adoption de la nouvelle législation.

En conséquence, le département proposait le rejet du recours.

37. Un second échange d'écritures a été ordonné par le Tribunal.

a. Dans sa réplique, le recourant relevait avoir résilié les 4 contrats de travail le liant à ses chauffeurs afin de pourvoir restituer ses permis de stationnement qui devaient être déposés le 1er juin 2003, délai nécessaire au respect des termes de congé prévus par le CO. Les remarques du département sur l'activité d'auto-école de M. M._____ n'étaient pas pertinentes dans la présente cause. Au demeurant, le recourant avait été expressément autorisé à partager son activité entre la gestion de son entreprise de taxis et son auto-école. La plainte pénale du département auprès du parquet en 1980 avait été classée, toute intention délictuelle faisant notamment défaut. Aucune enquête administrative n'avait été ouverte par le département alors qu'il avait des doutes sur la pratique de M. M._____ lui laissant ainsi penser que cette pratique, si elle existait, était tolérée. Quant à la dénonciation de M. E._____ datée de juin 1994, force était de constater que le département avait renoncé à poursuivre la procédure administrative donnant ainsi une fois de plus comme un message au recourant qu'il connaissait sa gestion et qu'il la tolérait. Les explications du département à ce sujet, pour justifier l'absence de toute mesure administrative, n'avaient pas été communiquées à l'époque au recourant.

Pour le surplus, le recourant reprenait l'argumentation contenue dans ses premières écritures notamment la violation du principe de la proportionnalité en rajoutant que la mesure de retrait n'avait plus d'objet puisque le recourant avait manifesté sa ferme volonté de restituer les permis en cours. En outre, le retrait des permis sans indemnisation constituait une amende déguisée alors même que le montant de l'amende prévue par la LTaxis ne pouvait pas dépasser CHF 20'000.-. Enfin, le jugement déclinatoire de compétence du Tribunal des Prud'hommes ne liait pas le Tribunal administratif dès lors qu'il n'avait pas autorité de la chose jugée.

b. Dans sa duplique, le département a pris note de l'intention du recourant de déposer les plaques _____indépendamment de l'issue de la procédure. Si le recours était rejeté et donc si le retrait des permis de stationnement était confirmé, M. M._____ ne pourrait plus obtenir les indemnités auxquelles il prétendait avoir droit.

Les remarques sur l'activité d'auto-école du recourant étaient pertinentes dès lors qu'elles démontraient que le recourant a toujours eu la volonté d'exercer deux professions et en réalité de louer ses plaques en dépit des interventions du département. L'engagement non annoncé à l'autorité de M. A._____ démontrait encore une fois le non-respect par le recourant des plus élémentaires dispositions légales régissant la profession.

Il n'y avait pas violation de la proportionnalité sous prétexte que la mesure de retrait n'avait plus d'objet puisque le recourant avait manifesté sa ferme volonté de restituer les permis en cause avant même que la décision litigieuse soit prise. Un tel argument avait au demeurant, été expressément rejeté par le Tribunal administratif dans son arrêt du 25 mars 2003 dans la cause V. L'autorité de céans n'avait jamais exigé que les contrevenants soient mis en demeure de cesser de louer leurs plaques avant de faire l'objet d'une décision de retrait. Au demeurant, le recourant avait déjà fait l'objet d'avertissements notamment lors du dépôt de la dénonciation de 1980 et de la procédure pour la location des plaques en 1994. Pour le surplus, le département persistait dans ses précédentes écritures.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétence au sens de l'article 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le recours est recevable.

2. a. Le recourant estime que la décision viole son droit d'être entendu sous l'angle de l'obligation de motiver et de la constatation des faits par rapport aux moyens de preuves produits.

b. Ce grief ne résiste pas à l'examen. En effet, tant l'instruction menée par le département que les pièces produites par les parties démontrent sans conteste que l'on se trouve manifestement en présence d'un cas flagrant de location de plaques. L'instruction du département s'est déroulée sur plusieurs mois et M. M._____ a été entendu à plusieurs reprises. Il a pu s'exprimer sur les déclarations faites par ses chauffeurs tant au cours de l'instruction conduite par l'autorité administrative qu'au travers de son recours et sa réplique.

3. a. Depuis l'entrée en vigueur de la LTaxis, l'exploitation d'un service de taxis sous la forme d'une entreprise a un caractère strictement personnel et

intransmissible (art. 6 LTaxis). Il en va de même – sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce – du permis de stationnement d'un véhicule sur les places réservées des autres taxis sur le domaine public (art. 8 al. 3). L'article 11 LTaxis prévoit que la location des plaques minéralogiques liées à un permis de stationnement est interdite. L'exploitant d'un tel service a notamment l'obligation d'informer sans délai l'autorité compétente de tous les faits qui peuvent affecter les conditions de l'autorisation (art. 17 LTaxis). Il doit veiller au respect par ses chauffeurs des dispositions fédérales, de la LTaxis et de ses dispositions d'application et doit également tenir à jour une documentation complète concernant son personnel et satisfaire à ses obligations d'employeur (art. 22 LTaxis).

b. Les exploitants choisissent leurs employés avec soin, leur donnent des instructions appropriées et les contrôlent de façon suivie. Ils remettent au SAP un état détaillé des chauffeurs de taxis à leur service. Toute modification lui est immédiatement annoncée (art. 35 al. 1 A 3 RTaxis). Les véhicules taxis, propriétés de l'exploitant ou de l'indépendant sans employé, sont immatriculés à son nom. Tout changement d'emplacement et toute modification de tarif ou de signe distinctif sont immédiatement annoncés au département, qui peut effectuer des contrôles. Le département procède aux vérifications nécessaires pour s'assurer du respect de l'interdiction de location de plaques au sens de l'article 11 LTaxis, notamment lorsqu'un chauffeur quitte son employeur avec le véhicule avec lequel il travaille, et qu'il travaille chez un autre employeur avec le même véhicule. Le permis de stationnement peut être retiré en cas de location de plaques (art. 36 al. 1 et 4 RTaxis).

c. En cas d'infraction à la législation ou aux conditions particulières de l'autorisation d'exploiter ou du permis de stationnement, le département peut, en tenant compte de la gravité de l'infraction ou de sa réitération, prononcer la suspension ou le retrait de l'autorisation d'exploiter ou du permis de stationnement (art. 30 al. 1 lit a et b LTaxis).

Le département peut également 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 (art. 31 al. 1 LTaxis).

d. Enfin, selon la LTaxis actuellement en vigueur, le nombre de permis de stationnement limité en raison d'une délégation de compétence du Grand Conseil au Conseil d'État, est prévu par l'article 9 LTaxis.

L'autorité publique est dès lors fondée à considérer que toute forme d'organisation d'entreprise de taxis, visant à contourner le système du numerus clausus, n'est pas conforme à la loi. Comme le nombre de permis de stationnement est limité et que l'institution d'une liste d'attente est prévue, l'intérêt public et la répression du « prêt » des permis de stationnement l'emporte

sur l'intérêt privé au maintien de l'activité d'une entreprise de taxis, lorsque celle-ci ne respecte pas les conditions légales.

4. En l'espèce, tant les enquêtes diligentées par le département que l'examen des pièces produites par les parties et la conclusion à laquelle est parvenue la chambre de conciliation du tribunal concordent. La relation qui unissait le recourant à ses chauffeurs ne saurait être qualifiée de relation de travail au sens des dispositions pertinentes du CO. Le lien de subordination faisait totalement défaut, les chauffeurs étant libres d'organiser leur temps de travail comme ils l'entendaient. Ils étaient également libres de prendre leurs vacances. Quant aux risques économiques, ils reposaient très largement sur les épaules de ces derniers qui devaient verser au recourant un montant fixe pour la location des plaques minéralogiques donnant droit au stationnement ainsi qu'un pourcentage de leur recettes effectives. De surcroît, le fait même que les chauffeurs ne rencontraient le recourant qu'une fois par mois, ne permettait pas à ce dernier de respecter ses obligations et de contrôler notamment le temps de travail des chauffeurs, qu'il considérait comme membres de son personnel au regard de la législation fédérale pertinente.

Enfin, le recourant n'a pas hésité à contrevenir à la législation en prétendant être propriétaire d'un véhicule qui en réalité appartenait à l'un de ses chauffeurs. Il n'a pas non plus hésité à mentir au département en lui produisant un document falsifié. Ce n'est que plusieurs mois plus tard, mis en face de preuves incontestables, que le recourant a finalement admis sa supercherie. On peut également se demander si le recourant n'a pas agi de même en ce qui concerne les véhicules conduits par le chauffeur R._____. En effet, à la lecture des documents, il apparaît que c'est l'épouse de ce dernier qui a vendu le véhicule au recourant pour que celui-ci le mette ensuite à disposition de son mari. Il est également incontestable que les chauffeurs de taxis devaient s'acquitter des frais d'essence et participer à l'entretien des véhicules immatriculés au nom du recourant.

Il y a donc lieu de considérer qu'il y avait bien location de plaques, procédé expressément prohibé par l'article 11 LTaxis.

5. Le recourant reproche ensuite à la décision querellée de violer le principe de la proportionnalité. Selon la jurisprudence, le principe de la proportionnalité suppose que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation qui irait au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 consid. 4e/b B p. 246 ;119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; 348 consid. 2a p. 353 ; 374 consid. 3c p. 377). Le principe de la proportionnalité comporte traditionnellement trois aspects : d'abord, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but fixé (règle d'aptitude), deuxièmement, entre plusieurs moyens adaptés, on doit choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de nécessité) ;

enfin, on doit mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit du terme) (cf. ATF 123 I 112 consid. 4e p. 121 et les arrêts cités).

Il est incontestable que le recourant a bien loué ses plaques minéralogiques contrairement à la loi. Le département était fondé à retirer ses 4 plaques minéralogiques au recourant, dès lors que les procédés auxquels il avait recours étaient dûment prohibés par la loi et constituaient une violation grossière. Il n'y avait aucune mesure moins incisive qui soit à même d'atteindre le but recherché. En particulier, le retrait d'une partie seulement des permis de stationnement aurait constitué une violation du principe de l'adéquation, une telle mesure n'étant pas propre à faire cesser les manquements constatés. Enfin, comme le relève à juste titre le département, la décision entreprise n'empêche nullement le recourant de poursuivre son activité de moniteur d'auto-école.

6. L'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/131/1997 du 18 février 1997 ; G. du 20 septembre 1994 Régies C. & V. du 8 septembre 1992 ainsi que les arrêts cités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès.

Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/131/1997 du 18 février 1997 ; cf. également : P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 1991, ch. 1.4.5.5, p. 95 – 96 ; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 5ème édition, Zurich 1998, p. 40). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/813/2001 du 18 février 1997 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, tome 2, Berne 1991, ch. 1.4.5.5, p. 95 - 96).

Il est nécessaire que le contreventant ait commis une faute , fût-elle sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel 1984, pp. 646 - 648 ; ATA G. du 20 septembre 1994) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/245/1999 du 27 avril 1999 ; G. du 20 septembre 1994 ; Régie C. du 8 septembre 1992). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/131/1997 du 18 février 1997). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité /ATA/443/1997 du 5 août 1997).

Le montant de l'amende, arrêté à CHF 5'000.- par l'autorité administrative, est modeste au regard de l'article 31 alinéa 1 LTaxis qui prévoit un maximum de CHF 20'000.- considérant la gravité des violations de la loi qui ont été établies.

7. Le recourant invoque encore la violation du principe de la bonne foi. Il prétend avoir toujours agi de la même manière au vu et au su de l'administration qui ne lui aurait jamais fait remarquer qu'il se trouvait dans une situation contraire à la loi.

En vertu du principe de la bonne foi, l'autorité qui a fourni des renseignements inexacts est, à certaines conditions, liée par ses renseignements malgré un texte légal contraire (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1988, p. 360). Selon la jurisprudence, la bonne foi de l'administration est engagée lorsqu'elle agit dans un cas concret vis-à-vis d'une personne déterminée, que l'autorité qui agit était compétente, que l'administré ne pouvait se rendre compte immédiatement de l'illégalité du renseignement fourni, que se fondant sur le renseignement fourni, il n'a pas pris les dispositions qui l'auraient empêché de subir un dommage et que la législation n'ait pas été modifiée entre le moment où le renseignement a été fourni et celui où la bonne foi est invoquée ; enfin, aucun intérêt public prépondérant ne doit s'opposer à l'intérêt de l'administré à se prévaloir du principe de la bonne foi (B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, p. 108 et jurisprudences citées ; ATA du 23 février 1993 en la cause D.)

Le recourant ne peut pas raisonnablement soutenir que le département tolérait la pratique illégale de la location des plaques minéralogiques. Il n'a d'ailleurs pas démontré que celui-ci avait connaissance d'une telle pratique. Le fait qu'il n'y ait pas eu de contrôle systématique ne signifie pas encore que le département tolère des pratiques contraires à la loi.

Ce grief est dénué de tout fondement

Le tribunal relèvera que c'est le recourant qui a fait preuve d'une mauvaise foi grossière en persistant à nier l'évidence et en fournissant au département des documents falsifiés.

8. Il n'y a pas plus violation du principe de l'égalité de traitement.

La situation à l'origine de l'arrêt du Tribunal administratif du 4 juin 2002 (ATA/317/2002 précité), confirmé par le Tribunal fédéral le 3 septembre 2002, est semblable à celle du recourant. Dans les deux cas d'espèce, il y a eu location des permis de stationnement. La violation de la loi est la même et le procédé identique. Encore une fois, ce grief tombe à mal.

9. Entièrement mal fondé, le recours doit être rejeté. Son auteur, qui succombe, sera condamné à un émolument arrêté en l'espèce à CHF 2'000.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 décembre 2002 par Monsieur M._____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 26 novembre 2002 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 2'000.- ;

communique le présent arrêt à Me Daniel Peregrina, avocat du recourant, ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants **:** Mme Bovy, présidente, M. Paychère, juge et M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :