

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2065/2008-DES

ATA/222/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 mai 2009

dans la cause

Monsieur K_____

représenté par Me Denis Mathey, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Par arrêté du 25 septembre 2006, le département de l'économie et de la santé (ci-après : DES) a autorisé Monsieur K_____ à exploiter, en qualité d'indépendant, un taxi de service privé.
2. Selon un rapport de dénonciation de la police genevoise du 14 décembre 2007, l'intéressé a circulé le 3 décembre 2007 au volant de son taxi, alors qu'il était en service, sur une voie réservée aux bus en trafic de ligne et aux taxis de service public.
3. Le 15 avril 2008, le service du commerce (ci-après : SCom) a avisé M. K_____ que les faits susmentionnés constituaient une infraction aux art. 19 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 12 du règlement d'exécution de la LTaxis du 4 mai 2005 (RTaxis – H 1 30.01). Il était invité à s'expliquer avant qu'une sanction ou une mesure administrative ne soit prise, dans un délai arrivant à échéance le 30 avril 2008.
4. M. K_____ a répondu le 5 mai 2008 par l'entremise d'un avocat. Il estimait qu'il n'y avait pas lieu à contravention, ou, du moins, qu'il devait être sursis à toute décision, car un recours était pendant devant le Tribunal administratif et des procédures étaient en cours devant le Tribunal de police concernant un complexe de faits semblable. Par ailleurs, des discussions étaient en cours pour modifier la LTaxis et elles pourraient conduire à la suppression de la distinction entre les taxis de service privé et ceux de service public.
5. Le 7 mai 2008, alors qu'il n'avait pas encore reçu le courrier susmentionné, le SCom a infligé à l'intéressé une amende de CHF 200.- en raison des faits du 3 décembre 2007.
6. Par acte du 9 juin 2008, M. K_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation. L'interdiction faite aux taxis de service privé d'utiliser les voies de bus violait la liberté économique. Elle ne répondait à aucun intérêt public et créait une inégalité de traitement avec les limousines et les taxis de service public, qui pouvaient les emprunter. En outre, de par son caractère général, cette interdiction violait le principe de la proportionnalité. Enfin, dans le cadre de la procédure de consultation en vue de réviser la LTaxis, il était proposé de créer une seule catégorie de taxis.

7. Le 15 juillet 2008, le DES s'est opposé au recours. Les taxis de service public et les taxis de service privé avaient un régime différent. Il n'était pas contraire à la liberté économique, ni au principe de l'égalité de traitement de prévoir une réglementation de l'usage accru du domaine public qui ne soit pas identique pour chacune de ces catégories. Le montant de l'amende était conforme au principe de la proportionnalité.

Le DES demandait par ailleurs que la cause soit jointe à une autre procédure pendante devant le tribunal de céans et portant sur un objet semblable.
8. Le 30 septembre 2008, le juge délégué a accordé à M. K_____ un délai au 17 octobre 2008 pour lui indiquer s'il entendait déposer des observations complémentaires, voire solliciter une mesure d'instruction.
9. Le 16 octobre 2008, l'intéressé a demandé la convocation d'une audience de comparution personnelle et l'organisation d'un transport sur place, ainsi qu'un délai pour compléter le dossier à l'issue de l'exécution de ces mesures.
10. Le 15 janvier 2009, le juge délégué a entendu les parties en comparution personnelle.
 - a. M. K_____ a déclaré que le jour des faits, il devait déposer son client à l'adresse d'une organisation internationale. Cette personne était pressée et il y avait un bouchon dans la voie de circulation dans laquelle le taxi était engagé. Le client s'étonnait que le chauffeur n'emprunte pas la voie d'à côté, réservée aux bus et aux taxis de service public. Finalement M. K_____ s'était engagé sur cette dernière voie, afin que son client soit à l'heure et que la course lui coûte moins cher. Cette situation n'était pas isolée, notamment à la route des Jeunes, vers le stade de Genève.
 - b. Le DES a maintenu sa décision.
11. Le 9 février 2009, le DES a indiqué qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à la suite de la comparution personnelle.
12. Le 13 février 2009, M. K_____ a persisté dans son recours. La loi actuelle ne lui permettait pas d'exercer son activité professionnelle dans des conditions satisfaisantes. Un processus législatif était en cours, visant à abolir la distinction entre taxis de service public et taxis de service privé. Le maintien de la sanction administrative était inopportun.

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. Selon l'art. 70 LPA, la juridiction peut joindre en une même procédure, des affaires qui se rapportent à une situation identique ou une cause juridique commune.

En l'espèce, outre celle du recourant, le tribunal de céans est saisi d'une autre cause relative à un chauffeur de taxi contestant une amende administrative infligée pour avoir circulé sur une voie réservée aux bus de trafic en ligne et aux taxis de service public. Toutefois, s'agissant d'une sanction administrative, des éléments relevant de la sphère privée des intéressés sont susceptibles d'intervenir dans l'examen du cas - situation familiale et financière, antécédents administratifs et pénaux - qui n'ont pas pu être portés à la connaissance réciproque de l'un et l'autre. Il n'y a donc pas lieu de donner suite à la requête de jonction formulée par le DES.

3. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103).

En l'espèce, les faits sont suffisamment établis par les éléments du dossier. Un transport sur place ne permettrait pas d'arriver à une solution différente.

4. a. La LTaxis a pour but d'assurer un exercice des professions de transport de personnes au moyen de voitures automobiles et une exploitation des services de taxis et de limousines conformes notamment aux exigences de la sécurité publique, de la moralité publique, du respect de l'environnement et de la loyauté dans les transactions commerciales, ainsi qu'aux règles relatives à l'utilisation du domaine public (art. 1 al. 1 LTaxis).
- b. La Ltaxis opère une distinction entre les taxis de service privé, les taxis de service public (art. 3 al. 3 LTaxis) et les limousines (art. 3 al. 4 LTaxis).

Les taxis du service public disposent d'un droit d'usage accru du domaine public pour le stationnement ainsi que pour l'utilisation des voies réservées aux transports publics et des voies à circulation restreinte (art. 19 al. 2 LTaxis). Leur nombre est limité (art. 20 LTaxis). Le permis de service public est délivré contre le paiement d'une taxe unique destinée à améliorer les conditions sociales de la profession de chauffeur de taxi et à réguler le nombre de permis (art. 21, 22 LTaxis). Les conducteurs doivent en principe accepter toutes les courses (art. 39 al. 1er LTaxis) et sont soumis à une zone tarifaire unique (art. 42 al. 1er LTaxis et 68 et 69 RTaxis).

Le nombre des taxis du service privé n'est pas limité. Ils ne paient aucune taxe comparable à la taxe unique des taxis du service public. En revanche, ils ne sont pas autorisés à faire un usage accru du domaine public (art. 19 al. 1er LTaxis). La tolérance dont ils bénéficiaient à cet égard sous l'ancienne loi de 1999 a été abolie, sous réserve d'exceptions autorisées par le Conseil d'Etat (art. 19 al. 5 LTaxis). A l'inverse des taxis de service public, ils n'ont pas l'obligation d'accepter toutes les courses, mais sont également soumis à une zone tarifaire unique et à des tarifs identiques à ceux des taxis du service public (art. 42 LTaxis et 68 et 69 RTaxis).

Sont des limousines les voitures automobiles servant au transport professionnel de personnes qui ne sont pas affectées au service du taxi et sont mises par réservation préalable à la disposition de clients pendant une période de temps, contre rémunération selon les conditions fixées à l'avance entre les parties (art. 3 al. 4 LTaxis). Elles ne disposent pas d'un droit d'usage accru du domaine public, sous réserve d'exceptions autorisées par le Conseil d'Etat (art. 19 al. 2 et 5 LTaxis).

Ainsi, les taxis de service public ont des prérogatives plus étendues que les taxis de service privé ou les limousines, en particulier un droit d'usage accru du domaine public, mais sont soumis à davantage de contraintes.

5. Le requérant estime que le droit d'usage accru du domaine public conféré aux taxis de service public et refusé aux taxis de service privé, constitue une

atteinte à sa liberté économique et viole le principe d'égalité de traitement. Cette restriction ne reposerait sur aucun intérêt public et s'avérerait disproportionnée.

6. a. A titre préalable, il sera rappelé que, conformément à la jurisprudence constante, le Tribunal administratif est compétent pour exercer le contrôle de la constitutionnalité des lois cantonales qu'il applique à la faveur de cas particuliers. Il s'agit d'une exigence qui découle du principe de la primauté du droit fédéral sur le droit des cantons au sens de l'art. 49 alinéa 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATA/321/2006 du 13 juin 2006 et les arrêts cités ; R. ZIMMERMANN, L'évolution récente du contrôle préjudiciel de la constitutionnalité des lois en droit genevois, RDAF 1988, p. 1 ss). Toutefois, dans le cadre d'un contrôle concret, la décision d'application de la norme viciée est seule l'objet du recours, et elle seule peut être annulée (P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, Berne 1994, p. 102 n° 2.2.4.2).
- b. L'amende contestée porte uniquement sur la circulation dans une voie de transport en commun. Le litige devant le tribunal de céans sera ainsi circonscrit à cette seule question.
7. a. Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c.aa p. 29 ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 176).
- b. Le Tribunal fédéral a reconnu aux chauffeurs de taxi indépendants le droit de se prévaloir de la liberté économique, même si leur activité implique un usage accru du domaine public (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.167/1999 du 25 mai 2000 in SJ 2001 I p. 65 ; ATF 121 I 129 consid. 3b p. 131; 108 Ia 135 consid. 3 p. 136). Cet usage accru du domaine public peut cependant être réglementé par l'Etat ; le législateur cantonal peut ainsi limiter le nombre de places de stationnement réservées aux taxis et déterminer le cercle des bénéficiaires de ces emplacements. Indépendamment de l'usage accru du domaine public, l'Etat peut soumettre l'exercice de la profession de chauffeur de taxi à l'obtention d'une autorisation pour lui permettre d'exercer un contrôle efficace de cette branche d'activité économique qui, par sa fonction et son importance, se rapproche d'un service public. Une telle exigence ne viole pas l'art. 27 Cst. mais constitue une mesure justifiée par l'intérêt public (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.56/2002 du 18 juin 2002 consid. 3.1; 2P.167/1999 précité, consid. 2.a). Les normes créées à cette fin et leur mise en œuvre doivent respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.).

c. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale (art. 36 al. 1er Cst.), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et apparaître proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 al. 4 Cst.).

Au titre de l'intérêt public pouvant justifier une restriction à la liberté économique, sont autorisées les prescriptions cantonales instaurant des mesures de police, des mesures de politique sociale ou des mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.90/2005 du 18 avril 2006 ; ATA/509/2006 du 19 septembre 2006 ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume II, Berne 2006, n° 976 ss, p. 457ss). Sont en revanche prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 du 26 janvier 2006, consid. 2.3 et la jurisprudence citée).

d. Selon le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique découlant de l'art. 27 Cst., sont interdites les mesures qui causent une distorsion de la compétition entre concurrents directs, c'est-à-dire celles qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence (ATF 130 I 26 consid. 6.3.3.1 p. 53). On entend par concurrents directs les membres de la même branche qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins. Sont des concurrents directs, les taxis avec ou sans liaison radio (J.-F. AUBERT, P. MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, éd. 2003, art. 27, p. 234 ss, n° 17). L'égalité de traitement entre concurrents n'est cependant pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs et résultent du système lui-même ; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (ATF 125 I 431 consid. 4b/aa p. 435-436 et la jurisprudence citée).

8. Selon l'art. 74 al. 4 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01), les voies réservées aux bus ne peuvent être utilisées que par des bus publics en trafic de ligne, sauf dérogation indiquée par une marque ou un signal. Les autres véhicules ne doivent pas emprunter les voies. La restriction dont se plaint le recourant trouve son fondement dans cette disposition légale, les art. 19 al. 2 LTaxis et 12 al. 1 RTaxis constituant la base légale cantonale à une dérogation.

9. Les voies réservées aux transports en commun ont pour but de faciliter l'exploitation du réseau de communication des transports publics genevois, cela dans l'intérêt général (art. 1 de la loi sur les Transports publics genevois du 21

novembre 1975 - LTPG - H 1 55). Il y a donc lieu de limiter les possibilités d'usage à d'autres catégories de véhicules, à défaut de quoi ces voies seraient exposées à un risque d'encombrement ne leur permettant plus de répondre à leur but. A cet égard le choix d'autoriser les taxis de service public à les utiliser répond à un intérêt public et est adéquat dès lors que ceux-ci ont des obligations - en particulier d'accepter toutes les courses et d'assurer un service 24h sur 24 - qui en font un complément au service de transport en commun d'une part et, d'autre part, que leur nombre est contrôlé par l'Etat lequel est ainsi à même de prévenir une surcharge des voies réservées par des mesures ciblées. Les taxis de service privé, outre que leur nombre est illimité puisque toute personne au bénéfice d'une carte professionnelle de chauffeur de taxi et remplissant les conditions d'octroi de l'autorisation ad hoc peut exploiter un service de taxi privé, ne sont pas soumis aux mêmes contraintes d'exploitation, et le seul fait qu'ils pourraient, dans certains cas, transporter plus rapidement et moins onéreusement, un client, ne justifie pas qu'ils bénéficient d'un droit d'usage, gratuit de surcroît, des voies réservées aux transports en commun.

La différence de régime instaurée par le législateur en ce domaine entre les taxis de service public et les taxis de service privé ne viole pas la liberté économique.

10. Le recourant ne conteste pas avoir circulé dans une voie réservée aux transports publics et aux taxis de services publics. Ce faisant, il a violé les art. 19 al. 2 LTaxis et 12 al. 1 RTaxis.
 - a. En cas de violation des prescriptions légales ou réglementaires, le DES peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 2'000.- (art. 45 al. 1 LTaxis).
 - b. 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. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/601/2006 du 14 novembre 2006 ; ATA/543/2006 du 10 octobre 2006 ; ATA/813/2001 du 4 décembre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, p. 139s).
 - c. En vertu des art. 103 et 104 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le code pénal du 21 décembre 1937 (RS - 311.0).
 - d. 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, 5^{ème} éd., Zürich-Bâle-Genève 2006, p. 252, n. 1179). 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 (ATA/543/2006 du 10 octobre 2006 ; ATA/451/2006 du 31 août 2006 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp.646-648) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/415/2006 du 26 juillet 2006 et arrêts précités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/281/2006 du 23 mai 2006). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.; ATA/234/2006 du 2 mai 2006).

e. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues à l'art. 49 CP lorsque par un ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions (ATF 122 II 180 ; 121 II 25 et 120 Ib 57-58 ; ATA/159/2006 du 21 mars 2006, rendus sous l'empire de l'ancien art. 68 CP ; RDAF 1997 I 100, pp. 100-103). Selon cette disposition, si l'auteur encourt plusieurs amendes, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP). De plus, lorsqu'une personne est sanctionnée pour des faits commis avant d'avoir été condamnée pour une autre infraction, le juge doit fixer la sanction de manière à ce que le contrevenant ne soit pas puni plus sévèrement que si un seul jugement avait été prononcé (art. 49 al. 2 CP).

En l'espèce, le recourant indique avoir emprunté la voie de circulation interdite parce que son client était pressé. Cela ne saurait en aucun cas constituer un quelconque fait justificatif, aucun bien juridique n'étant menacé d'un quelconque danger imminent ou impossible à déterminer autrement qu'en violant la loi (art. 17 et 18 CP). L'amende infligée est ainsi fondée dans son principe. Quant à son montant, CHF 200.-, il représente 1 % du montant maximum possible. Le recourant, qui n'a pas d'antécédent en la matière, ne prétend pas que son règlement l'exposerait à des difficultés financières. Elle sera donc confirmée.

11. Mal fondé, le recours sera rejeté. Un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe et aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 juin 2008 par Monsieur K_____ contre la décision du département de l'économie et de la santé du 7 mai 2008 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants 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 Denis Mathey, avocat du recourant ainsi qu'au département de l'économie et de la santé.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :