RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3328/2016-TAXIS **ATA/313/2017**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 mars 2017

1ère section

dans la cause

A_____
et
Madame B_____
représentées par Me Jacques Roulet, avocat

contre

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

EN FAIT

1. A_____ (ci-après : A_____) dispose d'une autorisation d'exploiter une entreprise de limousines, délivrée par le service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN ou le service) datant du 29 novembre 2009.

   Madame B_____ dirige cette société.

2. Le 14 mars 2014, un inspecteur du service a rédigé un rapport. Il avait constaté, le 10 mars 2014, qu'un véhicule de A_____ transportait des clients alors qu'il était conduit par une personne qui ne disposait pas d'une carte professionnelle de chauffeur de limousines.

3. Le 28 juin 2015, un inspecteur du service a dressé un rapport similaire. Le 30 avril 2015, un véhicule de A_____ avait pris un client à Nyon pour le déposer à l'aéroport de Genève. Son chauffeur ne disposait pas d'une carte professionnelle de chauffeur de limousines. Il travaillait en cette qualité pour A_____ depuis plusieurs années, selon ses déclarations.

4. Le 28 juin 2016, le service a transmis à A_____ les deux rapports précités, en lui impartissant un délai, échéant au 11 juillet 2016, pour exercer son droit d'être entendu.

5. Dans le délai, prolongé à sa demande, qui lui avait été imparti, A_____ s'est déterminée, sous la signature de Mme B_____.

   La société existait depuis 1958 et employait cent-quarante personnes. Elle disposait de quatre-vingts véhicules, soit des limousines, des monospaces, des minibus, des cars ainsi que des bus pour trafic de ligne.

   Les deux chauffeurs, objet des rapports des 14 mars 2014 et 28 juin 2015, étaient en possession du permis de conduire professionnel pour des minibus de plus de 3,5 tonnes et jusqu'à dix-sept passagers. Ces chauffeurs devaient suivre les formations prévues par l'ordonnance pour l'admission des chauffeurs professionnels, soit cinq journées de sept heures de cours, pour conserver leur permis professionnel.

   La loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005 (LTaxis - H 1 30) entrée en vigueur le 15 mai 2005, qui ne permettait pas d'avoir des bons chauffeurs, était contestée dans la profession. Dans la mesure où le taux de réussite aux examens était très bas, elle constituait une entrave, ce d'autant que les entreprises des autres

cantons pouvaient travailler à Genève, seul canton à faire passer un examen de chauffeur de limousines.

6. Le 18 août 2016, le service a sollicité le préavis de la commission de discipline instaurée par la LTaxis. Il envisageait d'infliger à A_____, Mme B_____, une amende administrative de CHF 2'250.-.

7. Par courrier électronique du 30 août 2016, Monsieur C_____, en sa qualité de président de la commission de discipline, a préavisé favorablement la sanction soumise.

8. Par décision du même jour, signée par M. C_____, en sa qualité de directeur du service, le service a infligé à « A_____, Mme B_____ », une amende administrative de CHF 2'250.- pour avoir employé des chauffeurs de limousines qui n'étaient pas titulaires de la carte professionnelle de chauffeur de limousines. En outre, le service avertissait l'intéressée que, en cas de récidive, sa carte de dirigeante d'entreprise serait suspendue.

Les explications de la société n'étaient pas de nature à justifier la commission des infractions.

9. Le 30 septembre 2016, A_____ et Mme B_____ ont saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée, concluant à son annulation.

En substance, A_____ employait plus de cent-dix personnes conduisant plus de quatre-vingts véhicules et elle avait beaucoup de peine à trouver des chauffeurs de limousines, subissant, du fait de la rareté de ces cartes, une entrave dans l'exercice de sa profession. Il arrivait, en période de forte demande, que des erreurs se glissent dans le planning.

Le principe de la légalité avait été violé car un avertissement n'était pas une sanction prévue par la loi.

L'opportunité de la sanction était douteuse dès lors que six-cent chauffeurs œuvraient à Genève avec une autre société sans disposer de cartes professionnelles, en toute impunité.

De plus, le principe constitutionnel de la liberté économique était violé dès lors que les chauffeurs habilités par le droit fédéral à transporter professionnellement jusqu'à seize personnes ne pouvaient le faire à Genève s'ils n'avaient pas réussi un examen supplémentaire dont la plus-value était douteuse. A_____ était empêchée de travailler convenablement car le service se limitait à organiser une seule session d'examen par année dont le taux de réussite était médiocre.

Au surplus, le montant de l'amende violait le principe de la proportionnalité : les fautes reprochées à A_____ étaient mineures au vu de sa taille et de son chiffre d'affaires et la société avait fourni de nombreuses démonstrations de sa volonté de se conformer à la loi. Les chauffeurs concernés étaient employés régulièrement par la société et affectés habituellement à la conduite de véhicules de dix à seize places à titre professionnel.

10. Le 4 novembre 2016, le service a conclu au rejet des recours. Le fait qu'un avertissement ne soit pas prévu par loi impliquait qu'il ne s'agissait dès lors pas d'une sanction et qu'il n'avait pas de réel effet juridique.

La décision litigieuse respectait le principe de la liberté économique dès lors que les conditions pour obtenir un permis professionnel et celles exigées pour être titulaire d'une carte de chauffeur de limousines étaient différentes, les personnes transportées en limousines étant en nombre plus restreint et dès lors plus proches du chauffeur, ce qui expliquait qu'ils doivent maîtriser le français et des rudiments d'anglais par exemple, ainsi qu'ils présentent une honorabilité suffisante. Les matières exigées pour obtenir cette carte professionnelle, soit la maîtrise du français, des notions d'anglais, ainsi que la connaissance de la législation cantonale étaient nécessaires pour offrir une qualité de services suffisante. Le taux d'échec était le plus souvent dû au fait que les candidats ne maîtrisaient pas suffisamment les langues requises.

Quant au nombre de sessions, les milieux professionnels n'avaient pas demandé de session extraordinaire en automne, ce qu'ils pouvaient faire, et qu'ils avaient fait en 2009 et en 2010.

Au surplus, le principe de la proportionnalité n'était pas violé : les infractions commises étaient graves et le volume de l'activité de la société ne pouvait pas minimiser cela. Le montant choisi visait uniquement à dissuader la recourante de récidiver, tout en restant la sanction la moins incisive prévue par la loi.

11. Le 12 décembre 2016, A_____ et Mme B_____ ont exercé leur droit à la réplique.

L'avertissement était rédigé dans une forme qui n'employait pas le conditionnel et était imprimé en gras, ce qui ne permettait pas de croire que le service entendait simplement rappeler la législation en vigueur.

Au surplus, tant le principe de la liberté économique que celui de la proportionnalité étaient violés.

12. 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. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La LTaxis a pour objet 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 LTaxis).

3. Les limousines sont des 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 des conditions fixées à l'avance entre les parties » (art. 3 al. 4 LTaxis).

   Les chauffeurs de tels véhicules doivent être titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine (art. 7 al. 1 LTaxis).

   Les exploitants d'entreprises de limousines doivent respecter les dispositions des lois et ordonnances fédérales, de la LTaxis et de ses dispositions d'application ainsi que veiller à ce que ces prescriptions soient respectées par leurs chauffeurs (art. 35 al. 1 LTaxis).

5. Le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département), soit pour lui le service, à teneur de l'art. 1 al. 1 et 2 du règlement d'exécution de la loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles - RTaxis - H 1 30.01), 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 (art. 45 al. 1 LTaxis).

   Une commission de discipline, formée des représentants des milieux professionnels, des organes de police et de la direction générale des véhicules, 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 le département (art. 48 al. 1 LTaxis).

4. 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.

b. En vertu de l'art. 1 al. 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 (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP). La LTaxis ne contenant pas de disposition réglant la question de la prescription, il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 CP, à teneur duquel la prescription de l'action pénale est de trois ans (ATA/263/2016 précité ; ATA/1062/2015 du 6 octobre 2015 et les références citées).

c. En l'espèce, la prescription est aujourd'hui acquise pour l'infraction commise le 10 mars 2014, sanctionnée par l'intimé en août 2016 seulement.

Tel n'est en revanche pas le cas de l'infraction du 30 avril 2015.

5. Les recourantes ne contestent pas la matérialité de l'infraction qui leur est reprochée, et admettent que la course du 30 avril 2015 a été réalisée par un chauffeur qui n'était pas autorisé, selon la législation genevoise, à conduire une limousine.

6. Les recourantes soutiennent que la LTaxis, en instaurant des exigences supplémentaires à celles prévues par le droit fédéral pour autoriser un chauffeur professionnel à conduire une limousine, violerait le principe de la liberté économique.

a. Selon l'art. 27 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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. 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 ;

Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2006, n. 976 ss, p. 457 ss). 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).

c. En l'espèce, le législateur cantonal a choisi de soumettre l'exercice de la profession de chauffeur de limousine à la possession d'une carte professionnelle visant à garantir la qualité du service offert, en particulier en assurant que lesdits chauffeurs maîtrisent le français, des rudiments d'anglais ainsi que les obligations résultant de la loi.

Dans une ville internationale comme Genève, ces exigences remplissent un intérêt public, soit de garantir aux utilisateurs – le plus souvent des personnes étrangères à la ville – un haut niveau de la qualité du service. Cette volonté de garantir la qualité des chauffeurs ressort sans ambiguité des travaux législatifs : « À un député qui demande si le projet de loi vise une régulation quantitative par le numerus clausus ainsi qu'une régulation qualitative par l'introduction d'autres dispositions, Me Roulet explique que c'est bien le cas et que c'est l'intérêt public qui doit être défendu. La régulation qualitative peut devenir quantitative si des barrages d'entrée dans la profession sont introduits. Lorsque le nombre de chauffeurs est trop important, la qualité baisse inévitablement » (cf. rapport de la commission des transports chargée d'étudier le projet de LTaxis du 3 janvier 2005 p. 4)

d. Au surplus, c'est en vain que les recourantes soutiennent que les examens permettant d'obtenir la carte professionnelle de chauffeur de limousine seraient trop difficiles ou que le nombre de sessions serait insuffisant. Comme cela vient d'être rappelé, le fait de demander que des chauffeurs de limousine parlent le français et maîtrisent des rudiments d'anglais répond à un intérêt public, et les recourantes n'indiquent pas en quoi les examens organisés par le service dépasseraient le contrôle de ces exigences.

En outre, dans l'hypothèse où l'organisation d'une session annuelle serait insuffisante, les milieux professionnels peuvent demander la mise sur pied d'une session extraordinaire (art. 30 al. 3 RTaxis), ce qu'elles n'ont pas fait ces dernières années.

Partant, le grief de violation de la liberté économique doit être écarté.

7. Les recourantes soutiennent que la décision litigieuse viole le principe de la proportionnalité du fait du montant de l'amende infligée.

a. L'art. 45 al. 1 LTaxis prévoit qu'une amende entre CHF 100.- et CHF 20'000.- peut être infligée afin de sanctionner les infractions à la LTaxis ou à ses dispositions d'exécution.

b. Du fait de la nature pénale des amendes administratives, déjà rappelé ci-dessus, leur quotité doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal. 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 et la juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/871/2015 du 25 août 2015 ainsi que les références citées).

c. En l'espèce, la chambre administrative retiendra que l'une des infractions reprochées aux recourantes est prescrite. D'autre part, la société exploite un nombre important de véhicules et, malgré cela, n'apparaît pas avoir d'antécédents dans ce domaine. De plus, ainsi que les recourantes le relèvent, le marché du transport de personnes par des véhicules individuels a été pour le moins perturbé ces dernières années par l'apparition de nouveaux acteurs œuvrant avec des moyens faisant appel à des technologies informatiques, remettant ainsi de fait en question la législation applicable.

Cela dit, les motifs mis en avant par les recourantes pour expliquer l'infraction, soit une erreur de planning en période de forte activité, ne peuvent être retenus comme un élément à décharge dès lors qu'il appartient précisément à l'exploitant d'élaborer des plannings adaptés et, cas échéant, de refuser des courses si leur réalisation dans le respect de la loi n'est pas assurée.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le montant de l'amende infligée sera diminué à CHF 1'000.- et le recours sera admis dans cette mesure.

8. La chambre administrative relèvera en outre que l'avertissement ne figure pas parmi les sanctions et mesures prévues aux art. 45 à 47 LTaxis et ne peut donc en avoir la portée, en particulier comme antécédent. Les recourantes sont toutefois rendues attentives au fait qu'elles s'exposeraient à des sanctions en cas de récidive.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La décision litigieuse sera annulée en ce qu'elle inflige une amende de CHF 2'250.- à A_____, Mme B_____, le montant de celle-ci étant réduit à CHF 1'000.-.

10. Vu l'issue du litige, un émolument réduit à CHF 400.- sera mis à la charge des recourantes, qui succombent en partie, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 800.- leur sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 septembre 2016 par A_____, Madame B_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 30 août 2016 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 30 août 2016 en ce qu'elle inflige une amende de CHF 2'250.- à A_____, Madame B_____ ;

réduit le montant de l'amende administrative infligée à A_____, Madame B_____ à CHF 1'000.- ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de A_____, Madame B_____, pris conjointement et solidairement ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communique le présent arrêt à Me Jacques Roulet, avocat des recourantes, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
M. Mazza	Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :