

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3682/2018-TAXIS

ATA/927/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 mai 2019

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Vincent Maitre, avocat

contre

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

EN FAIT

1. a. Par décision du 18 septembre 2018, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a infligé à Monsieur A_____ une amende de CHF 3'000.-.

Il lui était reproché d'avoir, les 31 octobre et 6 décembre 2016, pris en charge des clients dans le canton de Genève alors qu'il était au volant d'un véhicule immatriculé dans le canton de Vaud, puis les avoir déposés à l'aéroport de Genève. Il n'était pas au bénéfice d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine. Les courses en question avaient été gérées avec l'application « UBER ».

De plus, le 12 décembre 2016, il avait pris en charge un client dans le canton de Genève et l'avait déposé à l'aéroport de Genève, dans les mêmes conditions, mais en utilisant la voie de circulation réservée aux véhicules de transport professionnel de personnes.

À l'époque des faits, l'intéressé était domicilié dans le canton de Genève.

Le 23 février 2018, il a été mis au bénéfice d'une carte professionnelle de chauffeur de voitures de transport.

- b. Dans le cadre de l'exercice de son droit d'être entendu, l'intéressé avait exposé que l'exercice d'une activité professionnelle de transport de personnes était licite dans toute la Suisse.

2. Le 19 octobre 2018, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation.

Il était marié et son épouse ainsi que leurs deux enfants étaient à sa charge. Son revenu mensuel net était d'environ CHF 6'000.-. Il avait des poursuites pour environ CHF 80'000.- et une saisie de salaire de CHF 600.- par mois.

Titulaire du permis de conduire professionnel B 121, il exerçait une activité de conducteur de voitures de transport avec chauffeur, notamment par l'intermédiaire de l'application « UBER ». Il exerçait son activité dans les cantons de Vaud et de Genève. Le véhicule qu'il utilisait, immatriculé dans le canton de Vaud, était loué à une société lausannoise pour un loyer de CHF 350.- par semaine.

La sanction prononcée à son égard n'avait pas été précédée du préavis de la commission de discipline. Le barème des sanctions n'avait pas été produit.

De plus, la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI – RS 943.02), le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, la garantie de la liberté économique et le principe de proportionnalité n’avaient pas été respectés.

En outre, la décision violait les exigences pénales applicables aux sanctions administratives.

3. Le 23 novembre 2018, le PCTN a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision litigieuse.

Le préavis de la commission de discipline n’était pas nécessaire.

Le droit d’être entendu avait largement été respecté, étant précisé que le barème des amendes administratives était accessible à chacun, sans devoir figurer dans le dossier des contrevenants.

La décision litigieuse était suffisamment motivée, sans que d’autres actes d’instruction ne soient nécessaires. Le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, de même que la LMI, ne s’opposaient pas au prononcé de la sanction litigieuse.

Cela dit, et pour tenir compte du temps écoulé et de la situation financière du recourant, le PCTN réduisait le montant de l’amende de CHF 3'000.- à CHF 860.-.

4. Le 1^{er} février 2019, le recourant a exercé son droit à la réplique, persistant et développant son argumentation et ses conclusions.

5. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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 et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recourant demande à être entendu en audience de comparution personnelle et sollicite l’audition du responsable du PCTN.

- a. Selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et reprise par la chambre de céans (ATA/1140/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2a et les références citées), tel qu’il est garanti par l’art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), 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 138 I 154 consid. 2.3.3 ; 138 V 125 consid. 2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2). 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 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2 ; aussi art. 41 2^{ème} phr. LPA) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le dossier contient les pièces nécessaires à l'établissement des faits. Le recourant a eu l'occasion d'exercer son droit d'être entendu par écrit tant devant le PCTN que dans ses écritures dans le cadre de la présente procédure. L'autorité a versé à la procédure le barème des sanctions en matière de taxi, avant les dernières écritures du recourant. Ce dernier a pu produire les pièces qu'il estime utiles. Les faits sur lesquels pourrait être entendu l'intéressé sont suffisamment établis par les pièces du dossier.

Les auditions sollicitées n'apparaissent pas de nature à apporter un éclairage utile aux questions à trancher, de nature plus juridique que factuelle, de sorte qu'il n'y sera pas procédé.

3. a. Le 1^{er} juillet 2017 est entrée en vigueur la loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur du 13 octobre 2016 (LTVTC - H 1 31) et le règlement d'exécution de la LTVTC du 21 juin 2017 (RTVTC - H 1 31.01), abrogeant l'aLTaxis et son règlement d'exécution du 4 mai 2005 (aRTaxis ; art. 40 LTVTC et 53 RTVTC).

b. Aux termes des dispositions transitoires du RTVTC, les faits constatés avant l'entrée en vigueur de la LTVTC se poursuivent selon l'ancien droit et devant les autorités compétentes sous l'empire de ce droit. L'art. 48 aLTaxis, concernant la commission de discipline, n'est toutefois pas applicable (art. 66 al. 1 RTVTC). L'application du nouveau droit est réservée, si ce dernier est plus favorable à l'auteur de l'infraction (art. 66 al. 2 RTVTC).

c. À cet égard, l'art. 66 al. 1 1^{ère} phr. RTVTC ne fait que reprendre la règle générale selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (ATA/629/2018 du 19 juin 2018 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/

Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 184). L'art. 66 al. 2 RTVTC reprend quant à lui le principe de la lex mitior applicable aux sanctions.

d. En l'occurrence, les faits retenus dans la décision attaquée se sont déroulés entièrement sous l'ancien droit. S'agissant de l'amende, la chambre administrative a déjà retenu que le nouveau droit (art. 38 al. 1 LTVTC), prévoyant en cas de violation de ses prescriptions ou de ses dispositions d'exécution une amende de CHF 200.- à CHF 20'000.-, n'était pas plus favorable que l'art. 45 al. 1 aLTaxis, punissant d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 20'000.- toute personne ayant enfreint les prescriptions de l'aLTaxis ou de ses dispositions d'exécution (ATA/629/2018 précité et les références citées).

La présente cause est donc soumise à l'aLTaxis et l'aRTaxis.

4. Au vu de la date du présent arrêt, la prescription de trois ans (art. 109 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0 appliqué par analogie, avec l'art. 98 CP ; ATA/313/2017 précité consid. 4b et les références citées), examinée d'office lorsqu'elle joue en faveur de l'administré (ATF 138 II 169 consid. 3.2 ; ATA/1368/2017 du 10 octobre 2017), n'est acquise pour aucune des trois infractions reprochées au recourant.
5. L'aLTaxis 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 aLTaxis).

Aux termes de l'art. 5 al. 1 aLTaxis, seul le titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de taxi ou de chauffeur de limousine peut conduire un véhicule pour transporter professionnellement des personnes.

Selon l'art. 7 aLTaxis, la carte professionnelle de chauffeur de limousine confère au chauffeur le droit d'exercer son activité comme chauffeur indépendant d'une limousine ou comme employé d'un exploitant indépendant ou d'une entreprise de limousines (al. 1). L'autorisation est strictement personnelle et intransmissible ; elle est délivrée par le département lorsque le requérant a l'exercice des droits civils (al. 2 let. a), est Suisse ou est au bénéfice d'une autorisation lui permettant de travailler en Suisse comme indépendant ou comme employé (al. 2 let. b), offre des garanties de moralité et de comportement suffisantes (al. 2 let. c), a réussi les examens prévus à l'art. 27 (al. 2 let. d), est détenteur du permis de conduire et de transporter professionnellement des personnes et, pour la conduite des minibuses, des autorisations et certificat fédéral de capacité prévus par le droit fédéral (al. 2 let. e).

L'art. 27 aLTaxis prescrit que l'obtention de la carte professionnelle de chauffeur de limousine est subordonnée à la réussite d'examens pour vérifier que les candidats possèdent les connaissances nécessaires au regard des buts poursuivis par la loi. En particulier, les examens portent sur les obligations résultant de la loi, la maîtrise du français et les rudiments de l'anglais.

6. Le recourant soutient qu'il était en droit, en 2016, d'exercer une activité de chauffeur de limousine dans le canton de Genève sans carte professionnelle de chauffeur de limousine, en application des dispositions de la LMI.

a. La LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 al. 1 LMI). Toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement (art. 2 al. 1 LMI). L'offre de marchandises, de services et de prestations de travail est régie par les prescriptions du canton ou de la commune où l'offreur a son siège ou son établissement. Toute marchandise dont la mise en circulation et l'utilisation sont autorisées dans le canton de l'offreur peut être mise en circulation et utilisée sur tout le territoire suisse (art. 2 al. 3 LMI). L'application des principes indiqués ci-dessus se fonde sur l'équivalence des réglementations cantonales ou communales sur l'accès au marché (art. 2 al. 5 LMI).

Selon l'art. 3 al. 1 LMI, la liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux (let. a), sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants (let. b), répondent au principe de la proportionnalité (let. c). L'art. 3 al. 2 LMI dispose que les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsque : une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance (let. a) ; les attestations de sécurité ou certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance sont suffisants (let. b) ; le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à l'autorisation d'exercer une activité lucrative (let. c) ; une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (let. d). L'art. 3 al. 3 LMI précise que les restrictions visées à l'al. 1 ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux.

La LMI pose le principe du libre accès au marché selon les prescriptions du lieu de provenance, qui est l'un de ses principes fondamentaux avec celui de la non-discrimination entre les offreurs externes et locaux (Vincent MARTENET/

Pierre TERCIER in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Droit de la concurrence, 2^{ème} éd., 2013, n. 65 ss ad Intro. LMI). Le principe du libre accès au marché a été renforcé par la modification de la LMI du 16 décembre 2005 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, au travers de laquelle le législateur a tendu, en supprimant les entraves cantonales et communales à l'accès au marché, à consacrer la primauté du marché intérieur sur le fédéralisme (FF 2005 4221, 422). L'idée du législateur était entre autres d'empêcher que le principe du fédéralisme ne l'emporte sur celui du marché intérieur (ATF 134 II 329 consid. 5.2). Cela ne signifie pas pour autant que toutes les limitations cantonales au libre accès au marché sont prohibées, notamment lorsqu'elles résultent du droit fédéral (ATF 141 II 280 consid. 5.1).

b. En l'espèce, l'intéressé, même s'il a allégué transporter des clients tant dans le canton de Vaud, où le véhicule qu'il utilise était immatriculé, que dans le canton de Genève, n'a pas indiqué qu'il travaillait plus sur le territoire vaudois que sur le territoire genevois. S'il a, dans ses écritures de recours, indiqué qu'il stationnait parfois son véhicule chez sa belle-mère dans le canton de Vaud, il avait initialement déclaré, selon le rapport du 6 décembre 2016, qu'il stationnait son véhicule sur sa place de stationnement privative au B_____.

Le recourant, domicilié dans le canton de Genève, n'a ainsi pas démontré exercer l'essentiel de son activité à l'extérieur dudit canton à l'époque des faits reprochés, la lecture des rapports dont il fait l'objet permettant, au contraire, de constater qu'elle se concentrait sur le territoire genevois. L'audition du recourant en comparution personnelle ne permettrait pas à la chambre de céans de parvenir à une autre conclusion.

Le recourant ne peut, dans ces circonstances, pas être considéré comme un offreur externe, de sorte que la LMI ne trouve pas application. Il est ainsi pleinement soumis à la législation genevoise.

c. La décision entreprise sera dès lors confirmée en tant qu'elle retient que le recourant a contrevenu à la loi, en particulier aux art. 5 al. 1 et 7 aLTaxis, en prenant en charge des clients alors qu'il n'était titulaire ni d'une carte professionnelle de chauffeur de taxi ni de l'autorisation d'exploiter une limousine en qualité d'indépendant.

7. Le recourant reproche à l'autorité de ne pas avoir recueilli le préavis de la commission de discipline, formée des représentants des milieux professionnels, des organes de police et de la direction générale des véhicules, appelée à donner son préavis sur les mesures et sanctions administratives prononcées par le département (art. 48 al. 1 aLTaxis).

Toutefois, dans la présente affaire, le recourant ne conteste pas les faits constitutifs des infractions retenues.

En conséquence, le grief tiré de l'absence de préavis de la commission de discipline sera donc écarté, sans que la nécessité d'obtenir, ou non, ledit préavis n'ait à être tranchée (ATA/38/2018 du 16 janvier 2018; ATA/319/2018 du 10 avril 2018; ATA/1212/2018 du 13 novembre 2018).

8. Conformément à l'art. 45 al. 1 aLTaxis, le PCTN, compétent en vertu de l'art. 1 al. 1 et 2 aRTaxis, peut, indépendamment du prononcé des sanctions ou mesures prévues aux art. 46 et 47 aLTaxis, infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 20'000.- à toute personne ayant enfreint les prescriptions de l'aLTaxis ou de ses dispositions d'exécution.

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 (ATA/313/2017 précité consid. 4a).

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 CP 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).

c. 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. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/1212/2018 du 13 novembre 2018 consid. 7b ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017).

d. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/1472/2017 du 14 novembre 2017).

e. Le fait de prendre en charge des clients en se présentant comme un professionnel sans y être autorisé, constitue une infraction grave à l'aLTaxis, eu égard au but de cette loi, soit notamment d'assurer une exploitation des services de taxis et de limousines conforme aux exigences de la sécurité publique (ATA/1212/2018 précité consid. 7f), ce qui est le cas en l'occurrence.

L'activité de chauffeur de limousine sans autorisation, dont le caractère illicite ne peut pas être remis en cause par l'existence d'un permis de conduire professionnel et d'une longue expérience professionnelle, a eu lieu, de manière continue et avec l'application « Uber », durant au moins deux mois. L'intimé a sanctionné ces deux infractions, plus de deux ans après la commission de la première. Par ailleurs, le recourant n'a pas d'antécédents. En outre, il a, plusieurs mois après les derniers faits reprochés, obtenu la carte professionnelle de chauffeur de limousine auprès du PCTN.

Quant à la situation financière de l'intéressé, les poursuites dont il fait l'objet et les charges de famille auxquelles il doit faire face, permettent de la qualifier de précaire.

f. En définitive, l'amende administrative doit être confirmée dans son principe.

Elle sera toutefois réduite à CHF 500.-, soit un montant inférieur à celui proposé par l'autorité, de CHF 860.-. Cette somme tient compte de l'ensemble des circonstances, soit en particulier de la durée limitée de la période d'activité en violation de l'aLTaxis, de la situation financière obérée de l'intéressé – déjà en saisie avec deux enfants à charge – ainsi que de la sévérité dont doit faire preuve l'autorité afin d'assurer le respect de la loi et de son large pouvoir d'appréciation, et n'apparaît nullement disproportionnée.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision querellée réformée (art. 69 al. 3 1^{ère} phr. LPA) en ce sens que le montant de l'amende administrative sera réduit à CHF 500.-, et confirmée pour le surplus.

10. Vu l'issue du litige, un émolument, réduit, de CHF 250.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe pour l'essentiel (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure, réduite, de CHF 300.- lui 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 19 octobre 2018 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 18 septembre 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

réduit le montant de l'amende administrative infligée à Monsieur A_____ à CHF 500.- ;

confirme la décision attaquée pour le surplus ;

met un émolument du CHF 250.- à la charge de Monsieur A_____ ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure du CHF 300.- 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 Vincent Maître, avocat du recourant, au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir, ainsi qu'à la commission de la concurrence (COMCO).

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :