

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2923/2018-TAXIS

ATA/157/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 février 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Gueric Canonica, avocat

contre

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

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant tunisien domicilié à Genève, est au bénéfice d'un permis d'établissement.

Il est titulaire d'un permis de conduire (B-121) l'autorisant à transporter professionnellement des personnes.

2. Le 20 août 2015, M. A_____ a fait l'objet d'un contrôle à l'aéroport de Genève (ci-après : l'aéroport).

L'intéressé se trouvait au volant d'un véhicule dont il était propriétaire, immatriculé dans le canton de Vaud, l'adresse indiquée sur le permis de circulation étant une fiduciaire nyonaise.

Le véhicule était équipé pour le transport professionnel de personnes. M. A_____ a exposé qu'il travaillait comme chauffeur indépendant pour la société « B_____ » et qu'il avait pris en charge deux clients à la route de Malagnou pour les conduire à l'aéroport, le prix de la course étant de CHF 32.-.

3. M. A_____ a fait l'objet d'un autre contrôle, le 22 septembre 2016, à la route de Chancy, en direction de Bernex. Il était au volant d'une voiture de tourisme immatriculée dans le canton de Vaud au nom de « C_____ », à Nyon. Il transportait un client, lequel a indiqué effectuer un trajet à l'intérieur du canton de Genève. Le disque du tachygraphe ne portait pas les mentions obligatoires. L'intéressé n'avait pas été en mesure de présenter sa carte professionnelle de chauffeur.

4. Le 14 novembre 2016, M. A_____ a été mis au bénéfice d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine autorisant une activité indépendante ainsi que la conduite de minibus.

5. Le 31 octobre 2017, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : le service) a écrit à M. A_____. Au vu des infractions constatées les 20 août 2015 et 22 septembre 2016, il avait enfreint des dispositions de l'ancienne loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005 (aLTaxis - H 1 30). Le service envisageait de prononcer une sanction à son égard, au sujet de laquelle il pouvait s'exprimer.

6. Le 29 novembre 2017, M. A_____ a été mis au bénéfice d'une carte de chauffeur de véhicule de tourisme avec chauffeur (ci-après : VTC).

7. Par décision du 28 juin 2018, le service a infligé à M. A_____ une amende de CHF 2'250.- pour avoir transporté professionnellement des personnes sans être au bénéfice de la carte professionnelle nécessaire les 20 août 2015 et 22 septembre 2016.

8. Par acte remis au guichet le 29 août 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 et, subsidiairement, à ce que l'amende soit fixée à CHF 100.-.

Sa situation financière était catastrophique, et il faisait l'objet d'actes de défaut de biens à hauteur de CHF 1'364'580,57.

La décision litigieuse violait la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02) dès lors qu'il pratiquait son activité licitement dans le canton de Vaud et que, en conséquence, il pouvait offrir ses services dans le canton de Genève.

Subsidiairement, l'infraction du 20 août 2015 était prescrite et le montant fixé par le service ne respectait pas le principe de la proportionnalité au vu des faits reprochés et de sa situation.

9. Le 27 septembre 2018, le service s'est déterminé.

Dès lors que le recourant était domicilié dans le canton de Genève au moment des faits qui avaient été sanctionnés, il ne pouvait bénéficier de la LMI, et cela même si les véhicules qu'il utilisait étaient immatriculés dans le canton de Vaud. Lui-même était établi dans le canton de Genève, dans lequel l'activité de chauffeur professionnel était soumise à l'obtention d'une carte professionnelle.

C'était en vain que l'intéressé contestait avoir violé la législation genevoise et le montant de l'amende respectait le principe de la proportionnalité. Toutefois, pour tenir compte du fait que l'infraction du 20 août 2015 était effectivement prescrite, le service proposait de réduire l'amende à CHF 1'500.-.

10. Le 29 octobre 2018, M. A_____ a exercé son droit à la réplique, maintenant ses conclusions antérieures.

La LMI prévoyait que des restrictions d'accès devaient prendre la forme de charges ou de conditions, lesquelles devaient être indispensables à la préservation d'intérêt public prépondérant, ce qui n'était pas le cas de celle nécessaire à l'obtention de la carte professionnelle de chauffeur de limousine.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 30 octobre 2018.

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. 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 son règlement d'exécution de la LTVTC du 21 juin 2017 (RTVTC - H 1 31.01) abrogeant la aLTaxis et le règlement d'exécution de l'aLTaxis du 4 mai 2005 (aRTaxis - H 1 30.01 ; art. 40 LTVTC et 53 RTVTC).

Aux termes des dispositions transitoires du RTVTC, les faits constatés avant l'entrée en vigueur de la loi 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. L'application du nouveau droit est réservée, si ce dernier est plus favorable à l'auteur de l'infraction (art. 66 RTVTC).

En règle générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (ATA/1212/2018 du 13 novembre 2018 et les références citées).

b. En l'espèce, 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/1212/2018 précité et la référence citée).

Il s'ensuit que la présente cause est soumise à l'aLTaxis et à l'aRTaxis.

3. 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 du 21 mars 2017).

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). L'aLTaxis 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/313/2017 précité et les références citées).

Selon l'art. 98 CP, la prescription court, alternativement, dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable, dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises ou encore dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée. En vertu de l'art. 97 al. 3 CP, elle ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.

La prescription est une question de droit matériel qu'il y a lieu d'examiner d'office lorsqu'elle joue en faveur de l'administré (ATF 138 II 169 consid. 3.2 ; ATA/1212/2018 précité et les références citées).

b. En l'espèce, au vu de la date du prononcé du présent arrêt, la prescription de l'action pénale est acquise pour les faits ayant eu lieu le 20 août 2015, lesquels étaient du reste déjà prescrits à réception du dossier par la chambre de céans, le recours ayant été déposé le 20 août 2018, ce qui sera constaté.

4. a. Le recourant conteste la commission d'une quelconque infraction, la LMI lui permettant d'exercer une activité de chauffeur professionnel de personnes sur l'ensemble du territoire Suisse, en particulier à Genève.

b. 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).

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 (art. 5 al. 1 aLTaxis).

La carte professionnelle de chauffeur de taxi confère au chauffeur le droit d'exercer son activité comme chauffeur de taxi ou de limousine indépendant ou comme employé d'un tel chauffeur, ainsi qu'en qualité d'employé d'une entreprise de taxis ou de limousines ou de locataire d'un véhicule d'une entreprise de taxis de service public (art. 6 al. 1 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 (art. 7 al. 1 aLTaxis). Ces autorisations sont délivrées lorsque le requérant a notamment réussi les examens prévus par la loi (art. 6 al. 2 let. d et 7 al. 2 let. d aLTaxis).

c. 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).

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 lorsqu'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). Les restrictions visées à l'art. 3 al. 1 LMI ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux (art. 3 al. 3 LMI).

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. Le principe du libre accès au marché a été renforcé par la modification de la LMI du 16 décembre 2005 entrée en vigueur le 1er 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. L'idée du législateur était entre autres d'empêcher que le principe du fédéralisme ne l'emporte sur celui du marché intérieur. 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 (ATA/1212/2018 précité et les références citées).

d. En l'espèce, il ressort du rapport du 22 septembre 2016 que le recourant a été contrôlé, le jour en question, en train d'effectuer une course sur le territoire genevois, ce qu'il ne conteste pas.

Le recourant, domicilié à Genève, n'a pas démontré exercer l'essentiel de son activité à l'extérieur du canton. La lecture des rapports dont il fait l'objet, même si l'infraction de 2015 ne peut pas être sanctionnée du fait de la

prescription, permettant au contraire de constater qu'elle se concentre sur le territoire genevois. Le fait qu'il ait immatriculé son propre véhicule dans le canton de Vaud - alors qu'il était domicilié à Genève - puis qu'il ait loué un véhicule immatriculé dans le canton de Vaud pour prendre en charge des clients à Genève, n'apparaît pas suffisant pour admettre le contraire et ne lui permet pas de contourner la législation du canton dans lequel il exerce son métier et perçoit ses revenus.

Le recourant ne peut, dans ces circonstances, être considéré comme un offreur externe, de sorte que la LMI ne trouve pas application. Il est ainsi pleinement soumis à la législation genevoise, dont il ne respectait pas les conditions au moment des faits, en l'absence d'autorisation délivrée par le service, ce qu'il ne conteste du reste pas.

La décision entreprise sera dès lors confirmée en tant qu'elle retient que le recourant a contrevenu à la loi 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.

5. a. Le département, soit pour lui le service (art. 1 al. 1 et 2 aRTaxis), peut 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 (art. 45 al. 1 aLTaxis).
- b. 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. L'amende doit également respecter le principe de la proportionnalité (ATA/1212/2018 précité et la référence citée).
- c. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des principes applicables à la fixation de la peine contenus aux art. 47 ss CP, en tenant compte de la culpabilité de l'auteur et en prenant en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (al. 1). 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 (al. 2 ; ATA/1472/2017 du 14 novembre 2017).
- d. En l'espèce, en infligeant une amende de CHF 2'250.- au recourant en lien avec les faits du 20 août 2015 alors non prescrits et du 22 septembre 2016, puis en acceptant de diminuer l'amende à CHF 1'500.- après la prescription de la première infraction, le service a excédé et abusé de son pouvoir d'appréciation.

Si les faits reprochés constituent une infraction grave à la aLTaxis, dès lors que le recourant a pris en charge des clients, en se présentant comme un professionnel, alors qu'il n'y était nullement autorisé, étant rappelé que le but de la aLTaxis est notamment d'assurer une exploitation des services de taxis et de limousines conforme aux exigences de la sécurité publique, les informations données dans le recours au sujet de sa situation financière fortement obérée établie par un relevé d'actes de défaut de bien dont les derniers datent de 2018, doivent être prises en compte pour la fixation de la quotité de l'amende.

Dans cette circonstance, l'amende sera réduite à CHF 400.- pour tenir compte de la situation personnelle du recourant, de la prescription d'une infraction et du temps écoulé.

Il s'ensuit que le recours sera partiellement admis.

6. Vu l'issue du litige, un émolument 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 29 août 2018 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 28 juin 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

constate la prescription des faits survenus le 20 août 2015 ;

réduit le montant de l'amende infligée à Monsieur A_____ à CHF 400.- ;

confirme la décision entreprise pour le surplus ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Gueric Canonica, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin et Mme Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :