

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3085/2018-TAXIS

ATA/1267/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 novembre 2018

1^{ère} section

dans la cause

M. A _____

représenté par Me Vincent Maitre, avocat

contre

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

EN FAIT

1. Selon un rapport établi le 2 décembre 2015 par la police de la sécurité internationale, unité de l'aéroport de Genève (ci-après : aéroport), et transmis au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), M. A_____, né en 1987 et domicilié dans le canton de Genève, avait été contrôlé le jour même alors qu'il venait de déposer un client dans la voie des taxis, niveau « départs », de l'aéroport, au volant d'une limousine immatriculée VD 1_____ dans le canton de Vaud, sans être au bénéfice d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine valable pour le canton de Genève. Selon les déclarations de l'intéressé, il travaillait depuis quelques temps, quelques jours par mois, pratiquement seulement dans le canton de Genève, avec l'application « Uber », et avait pris en charge le client à Vandoeuvres (GE).
2. À teneur d'un rapport du PCTN du 14 décembre 2016, M. A_____ avait été contrôlé le 23 novembre précédent, au parking, niveau « départs », de l'aéroport, par un inspecteur dudit service accompagné de deux agents de la police internationale, au volant d'un véhicule VD 2_____ dont un tiers était le détenteur et qui servait au transport professionnel de personnes. Il était en possession d'un permis de conduire « B121 », mais sans être titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine ni d'une autorisation d'exploiter une limousine en qualité d'indépendant. Il avait pris en charge un passager à Genève et l'avait déposé dans la voie de circulation « Kiss & Fly ». Il avait déclaré travailler avec l'application « Uber » depuis le mois de juin 2016 et avoir loué le véhicule en question la veille, dans l'attente de la livraison de son nouveau véhicule.
3. Il ressort d'un rapport établi le 10 février 2017 par le PCTN que M. A_____ avait été contrôlé le 2 février 2017 au parking « arrivée » de l'aéroport, par un inspecteur dudit service accompagné d'un agent de la police internationale. Au volant d'un véhicule VD 3_____ dont il était détenteur selon le permis de circulation, enregistré comme véhicule pour transport professionnel de personnes dans le canton de Vaud mais non annoncé au PCTN et non agréé comme « limousine », il venait de prendre en charge un client pour l'amener à un hôtel au Grand-Saconnex. Il n'était pas titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine et son permis de conduite mentionnait la catégorie « B121 ». Ce contrôle avait empêché la course et le client avait pris une navette de l'hôtel.
4. Selon un rapport du PCTN du 27 février 2017, M. A_____ avait été contrôlé le 10 février précédent, à l'aéroport, par un inspecteur dudit service accompagné de deux agents de la police internationale, au volant du même véhicule, alors qu'il venait de déposer un passager pris en charge à Rive, au centre de Genève, et sans qu'il soit titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de

limousine ni d'une autorisation d'exploiter une limousine en qualité d'indépendant. Il avait indiqué travailler avec l'application « Uber ».

5. Par courrier du 14 novembre 2017, le PCTN a transmis à M. A_____ une copie des rapports susmentionnés. Il constatait qu'au moment des faits, il n'était pas au bénéfice d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine, ni d'une autorisation d'exploiter une limousine en qualité d'indépendant délivrée par ledit service, en infraction à la législation genevoise applicable. Une sanction et/ou une mesure administrative étaient envisagées à son encontre. Il lui a imparti un délai au 27 novembre 2017 pour faire valoir son droit d'être entendu.
6. À la suite d'une demande formulée le 17 novembre 2017 par M. A_____ sous la plume de son conseil nouvellement constitué, le PCTN a prolongé à titre exceptionnel le délai de détermination au 1^{er} décembre 2017 et l'a informé ne pas disposer d'autre pièce que les rapports annexés à son courrier du 14 novembre 2017.
7. Par écriture du 1^{er} décembre 2017, M. A_____ a indiqué que les faits étaient entièrement contestés, de même que les infractions qui lui étaient reprochées. Il était légitimé à exercer dans toute la Suisse, selon la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02) notamment. Il était demandé au PCTN de renoncer à toute sanction à son égard.

Était joint un formulaire relatif à sa situation personnelle et financière, rempli le 17 novembre 2017, par lequel l'intéressé indiquait être célibataire et sans revenus ni activité.
8. Par lettre du 13 décembre 2017, faisant suite à un pli du 6 décembre 2017 du PCTN lui demandant de lui transmettre une copie des pièces utiles fondant sa position selon laquelle il était légitimé à exercer dans toute la Suisse, M. A_____ a précisé que sa position n'impliquait pas forcément la délivrance formelle d'un titre par les autorités cantonales ou communales compétentes. Il a ajouté être enregistré auprès du registre du commerce du canton de Vaud depuis le 20 juillet 2016.
9. Le 9 février 2018, à la suite d'une requête déposée le 2 février précédent, M. A_____ s'est vu délivrer par le PCTN une carte professionnelle de chauffeur de voiture de transport avec chauffeur (ci-après : VTC).
10. Par décision du 9 juillet 2018, notifiée le lendemain, le PCTN a infligé à M. A_____ une amende administrative de CHF 3'750.- pour avoir, les 2 décembre 2015, 23 novembre 2016 ainsi que 2 et 10 février 2017, exercé une activité de chauffeur professionnel de limousine sur le territoire du canton de Genève, au moyen de trois différents véhicules immatriculés dans le canton de

Vaud, par le biais de l'application « Uber », sans être titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine.

11. Par acte expédié le 10 septembre 2018 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), M. A_____ a formé recours contre cette décision, concluant préalablement à son audition et à celle du responsable du PCTN, au fond, principalement à l'annulation de ladite décision, subsidiairement accompagnée du renvoi du dossier audit service pour nouvelle décision dans le sens des considérants, plus subsidiairement d'une réduction de l'amende infligée, en tout état à la condamnation de l'État en tous les frais de l'instance, y compris une indemnité valant participation aux honoraires de son conseil.

Concernant sa situation personnelle, il avait obtenu dans son pays d'origine un permis de conduire de chauffeur de poids lourds en 2005. En 2007, il l'avait fait reconnaître dans le canton de Genève et avait obtenu un permis professionnel suisse (« B121 »). En 2008, il avait obtenu un certificat de conduite ADR (formation marchandises dangereuses). De 2009 à 2010, il avait travaillé pour une entreprise de transports active en Suisse romande au sein de laquelle il s'occupait de l'approvisionnement en essence de stations sur le territoire genevois.

Contrairement à ce qui était indiqué dans le rapport du 2 décembre 2015, il n'avait jamais déclaré que ses courses étaient principalement effectuées sur le territoire du canton de Genève. Pour le reste, les constatations contenues dans les rapports n'étaient pas contestées, sauf que la course du 10 février 2017 n'avait pas été effectuée via l'application « Uber » mais qu'il s'agissait d'une commande privée opérée par téléphone, le client n'ayant pas été pris en charge au centre de Genève mais à Coppet dans le canton de Vaud, étant précisé que celui-ci lui avait demandé de faire une halte à Rive et de l'y attendre. Le 2 février 2017, il avait été appelé pour chercher le client au moyen de l'application « Uber ». Il était précisé qu'après le contrôle du 2 décembre 2015, il avait arrêté l'activité de chauffeur de limousine jusqu'en été 2016.

En parallèle à son activité principale, il avait exercé, quelques jours par mois, en tant que conducteur de VTC, notamment via l'application « Uber ». Après le travail, il avait la plupart du temps stationné dans un parking privé, à Gland (VD), les véhicules immatriculés dans le canton de Vaud et mentionnés dans les rapports précités. C'était à la même adresse à Gland qu'il avait inscrit son entreprise individuelle, qui avait pour but le transport de personnes, de marchandises et de personnes à mobilité réduite ainsi que la location de voitures avec et sans chauffeur, du 20 juillet 2016 jusqu'en avril 2017.

Son dossier, que son avocat avait consulté le 7 février 2018, ne contenait ni préavis de la commission de discipline, ni barème des sanctions.

La décision querellée était entachée d'un vice procédural car elle avait été prise sans que soit requis le préavis de la commission de discipline. En outre, lors de la consultation de son dossier, il n'y avait pas trouvé le barème des sanctions, de sorte qu'il n'avait pas eu accès à un dossier complet. La motivation de la décision ne permettait pas de comprendre comment avait été fixée l'amende. Son droit d'être entendu avait ainsi été violé.

Sur le fond, il pouvait se prévaloir de la LMI pour exercer son activité dans le canton de Genève avec un véhicule immatriculé dans le canton de Vaud, les exigences genevoises en matière de chauffeur de VTC violant la primauté du droit fédéral et la liberté du commerce et de l'industrie. Il ne pouvait pas se voir reprocher un comportement fautif alors que des indices forts laissaient supposer la légalité de son activité. En outre, la sanction était disproportionnée, compte tenu de l'absence d'antécédents et de ses revenus mensuels nets inexistant en novembre 2017, actuellement de CHF 4'500.- provenant de son travail auprès d'une entreprise de jardinage, revenus mensuels encore modestes dénotant une situation économique difficile.

12. Le 24 octobre 2018, le PCTN a conclu au rejet du recours.

Il avait correctement appliqué le droit, en tenant compte des modifications législatives intervenues entre les faits reprochés et la décision querellée, et qui avaient supprimé la commission de discipline. Le recourant n'avait jamais demandé à consulter ou à obtenir le barème des sanctions, document accessible sur simple requête. La motivation de la décision querellée était conforme aux exigences en la matière. M. A_____ avait commis une infraction grave et répétée à l'ancienne législation genevoise sur les taxis. La décision était bien fondée.

13. Le 14 novembre 2018, M. A_____ a exercé son droit à la réplique, persistant dans son argumentation et ses conclusions, et a produit un extrait du rapport n° 140 d'octobre 2018 de la Cour des comptes relatif à l'audit de conformité et de gestion du secteur juridique du PCTN, de même que des pièces relatives à sa situation financière, dont il ressortait un bénéfice net retenu par avis de taxation pour 2017 de l'administration fiscale cantonale de CHF 33'094.- correspondant à CHF 2'757.85 mensuellement, soit par an et après les déductions un revenu total de CHF 24'898.- pour les impôts cantonaux et communaux (ci-après : ICC) et CHF 28'193.- pour l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD).

14. Le 20 novembre 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile, en tenant compte de la suspension de délai intervenant entre le 15 juillet et le 15 août, 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 sollicite son audition et celle 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. Il a pu produire les pièces qu'il estime utile. Les questions concernant lesquelles l'intéressé souhaite l'audition du responsable du PCTN sont d'ordre général et ont pu être traitées dans la réponse de cette autorité. Le recourant a par ailleurs pu répliquer. Ainsi, les auditions sollicitées n'apparaissent pas de nature à apporter un éclairage utile aux questions à trancher.

Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête du recourant.
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'ancienne loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005 (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 LTaxis, 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 LTaxis, punissant d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 20'000.- toute personne ayant enfreint les prescriptions de la LTaxis 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. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu parce que le barème des sanctions ne figurait pas dans son dossier qu'il avait consulté et en raison du défaut de motivation de la décision querellée.

a. Dans le cadre de l'exercice du droit d'être entendu, la possibilité pour l'administré de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (ATA/987/2018 du 25 septembre 2018 consid. 4c).

En l'espèce, dans le cadre des échanges de correspondances qu'il a eus avec le recourant, le PCTN lui a indiqué qu'il ne disposait pas d'autres pièces le concernant que les rapports transmis le 14 novembre 2017. Il ne ressort pas de la décision querellée que des éléments hors dossiers auraient été pris en compte.

Par ailleurs, le fait que le barème des sanctions ne figure pas dans le dossier consulté ne saurait constituer une informalité. De jurisprudence constante, ce

barème est un document accessible à tout un chacun (ATA/235/2014 du 8 avril 2014 consid. 12). Cela n'emporte pas qu'il doive figurer dans le dossier de chaque administré faisant l'objet d'une procédure de sanction, pas plus que ne devraient s'y trouver les textes légaux ou réglementaires appliqués par l'autorité. Il doit en revanche être mis à disposition à première demande.

Le recourant n'a pas formulé une telle demande au PCTN. Il soutient que l'autorité intimée aurait dû comprendre que sa demande de consultation de son dossier emportait demande de consultation du barème compte tenu d'échanges de vue antérieurs entre le PCTN et son conseil dans une procédure de 2015 concernant une autre partie.

Le recourant ne peut toutefois être suivi. En effet, son allégation n'est étayée par aucune pièce pertinente, le seul extrait produit d'observations du PCTN dans le cadre de cette procédure de 2015 portant sur la position d'alors de ce service au sujet de la portée du barème en question.

Le grief doit être écarté sur point.

b. Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée. L'autorité ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 134 I 83 consid. 4.1 ; 130 II 530 consid. 4.3 et les arrêts cités).

Dans le cas présent, la motivation de la décision litigieuse permet au recourant tant de comprendre sa portée, en particulier les reproches qui lui sont adressés, que de recourir contre cet acte en toute connaissance de cause et de manière efficace.

Le grief n'est pas non plus fondé sur ce second point.

5. Le recourant soutient être libre d'exercer une activité de chauffeur VTC 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).

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. Lors des contrôles dont il a fait l'objet, le recourant était domicilié dans le canton de Genève. Il a certes, dans son courrier du 1^{er} décembre 2017, contesté les faits reprochés, sans toutefois donner sa propre version. Toutefois, dans son recours, il a admis les faits retenus dans les rapports et portant sur les quatre infractions reprochées, les 2 décembre 2015, 23 novembre 2016 ainsi que 2 et 10 février 2017, si ce n'est qu'il n'avait jamais déclaré que ses courses étaient principalement effectuées sur le territoire du canton de Genève et que la course du 10 février 2017 n'avait pas été effectuée via l'application « Uber » mais qu'il s'agissait d'une commande privée opérée par téléphone, le client n'ayant pas été pris en charge au centre de Genève mais à Coppet dans le canton de Vaud, avant d'effectuer une halte au centre de Genève. Il a en outre précisé que la course du 2 février 2017 avait été commandée au moyen de l'application « Uber ».

Il est ainsi établi que le recourant a, au moins à raison de quelques jours par mois entre le mois de novembre 2015 et le 2 décembre 2015 puis de juin 2016 à avril 2017, exercé une activité de chauffeur professionnel de limousine, au sens des art. 3 al. 4 et 7 al. 1 aLTaxis notamment.

Au moment des faits, le recourant était domicilié dans le canton de Genève, et il ne conteste pas que les courses faisant l'objet des trois premiers rapports avaient été ou devaient être effectuées exclusivement sur le territoire genevois. S'il allègue qu'il n'a jamais déclaré que ses courses étaient principalement effectuées sur le territoire du canton de Genève, il n'a pas clairement contesté avoir exercé une activité de chauffeur professionnel de limousine essentiellement à l'intérieur du canton. La concentration de son activité sur le territoire genevois est au contraire démontrée par le fait que, concernant à tout le moins trois des quatre infractions qui lui sont reprochées, il a cherché ses clients à l'intérieur dudit territoire, étant au surplus relevé que la dernière course a en tout état de cause été effectuée en majeure partie dans le canton de Genève vu la halte admise à Rive.

Il résulte du dossier qu'il a exercé son activité au moyen de véhicules immatriculés dans le canton de Vaud, en tant qu'entrepreneur seul, y compris durant la période où il a été titulaire de l'entreprise individuelle. Cela étant, le fait d'inscrire son entreprise dans un canton, en l'occurrence le canton de Vaud, ne disposant pas des mêmes restrictions d'accès à la profession et d'utiliser uniquement des véhicules qui y sont immatriculés ne saurait suffire à contourner la législation du canton dans lequel la personne concernée exerce son métier et perçoit ses revenus (ATA/1212/2018 du 13 novembre 2018 consid. 6).

Ainsi, l'activité litigieuse s'étant déroulée pour l'essentiel dans le canton de Genève, où était domicilié l'entrepreneur concerné, cela constitue un motif suffisant d'exclure l'application de la LMI.

Le grief du recourant sera écarté.

6. 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 minibus, des autorisations et certificat fédéral de capacité prévus par le droit fédéral (al. 2 let. e).

7. Le recourant soutient que l'aLTaxis, en instaurant des exigences supplémentaires par rapport à celles prévues par le droit fédéral pour autoriser un chauffeur professionnel à conduire une limousine, violerait les principes de la liberté économique et de la primauté du droit fédéral.
8. a. En vertu de l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2).

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 ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 176).

b. À teneur de l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale (al. 1 première phrase), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et apparaître proportionnée au but visé (al. 3), l'essence des droits fondamentaux étant inviolable (al. 4).

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. II, 2013, n. 983 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.

La chambre administrative a jugé que ces conditions étaient compatibles avec le droit fédéral supérieur (ATA/313/2017 du 20 mars 2017 consid.6). Elle a retenu que, dans une ville internationale comme Genève, ces exigences remplissent un intérêt public, soit de garantir aux utilisateurs un haut niveau de la qualité du service.

Le grief doit ainsi être écarté.

9. a. S'agissant du grief de violation de la primauté du droit fédéral, l'art. 49 al. 1 Cst. dispose que le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire.

Ce principe constitutionnel fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de manière exhaustive (ATF 140 I 277 consid. 4.1 ; 138 I 468 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_405/2015 du 6 avril 2016 consid. 3.1). L'existence ou l'absence d'une législation fédérale exhaustive constitue donc le critère principal pour déterminer s'il y a conflit avec une règle cantonale. Il faut toutefois souligner que, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si la preuve est rapportée qu'elle poursuit un autre but que celui recherché par la mesure fédérale (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 du 26 janvier 2006 consid. 2.4 et les références citées). Cela a conduit le Tribunal fédéral à considérer par exemple que, dans la mesure où une loi cantonale renforçait l'efficacité de la réglementation fédérale, le principe de la force dérogatoire n'était pas violé (ATF 91 I 17 consid. 5). En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 précité consid. 2.4 et les références citées). Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 précité consid. 2.4 et les références citées). Le Tribunal fédéral examine librement la conformité d'une règle de droit cantonal au droit fédéral lorsqu'il est appelé à examiner cette question au regard du grief de violation de l'art. 49 al. 1 Cst. (ATF 131 I 394 consid. 3.2).

- b. Selon l'art. 82 al. 1 Cst., la Confédération légifère sur la circulation routière.

Cet article donne une compétence législative globale à la Confédération qui est concrétisée par la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01 ; FF 1997 I 1, 262).

Les cantons restent compétents pour édicter des prescriptions complémentaires sur la circulation routière, sauf en ce qui concerne les véhicules automobiles et les cycles, les tramways et chemins de fer routiers (art. 106 al. 3 LCR).

Malgré l'art. 106 al. 3 LCR, le Conseil fédéral a néanmoins délégué ses compétences aux cantons en matière de taxis par l'intermédiaire de l'art. 25 de l'ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules légers affectés au transport de personnes et de voitures de tourisme lourdes du 6 mai 1981 (OTR 2 - RS 822.222 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 du 26 janvier 2006 consid. 6.1 ; André BUSSY/Baptiste RUSCONI/Yvan JEANNERET/André KUHN/Cédric MIZEL/Christoph MÜLLER, Code suisse de la circulation routière commenté, 4^{ème} éd., 2015, n. 2.2 ad art. 106 LCR et les références citées).

Les cantons peuvent édicter, pour les conducteurs de taxis qui exercent leur activité dans des agglomérations urbaines, des prescriptions dérogeant aux art. 5, 6, 8, 9, 11, 12, 17, 18 et 21 OTR-2 et peuvent même déclarer que ces prescriptions s'appliqueront aussi aux conducteurs de taxis indépendants. Les cantons peuvent déléguer cette compétence aux communes (art. 25 al. 1 OTR-2).

c. Saisi d'un recours visant l'annulation de l'entier de la LTaxis, subsidiairement celle de nombre de ses dispositions, le Tribunal fédéral, dans son arrêt 2P.83/2005 précité, a examiné la constitutionnalité de plusieurs articles traitant des limousines, notamment sous l'angle de la liberté économique. Les cartes professionnelles de chauffeurs en faisaient partie. Le Tribunal fédéral n'a pas annulé les dispositions y relatives. Il n'a pas non plus fait mention d'une éventuelle contrariété au droit fédéral de la circulation routière.

Le grief sera dès lors écarté.

10. Au vu de ce qui précède, la décision entreprise doit être confirmée en ce qu'elle qualifie les faits des 2 décembre 2015, 23 novembre 2016 ainsi que 2 et 10 février 2017 d'infractions aux art. 5 al. 1, 7 et 45 al. 1 aLTaxis.
11. 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.

12. 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 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/313/2017 précité consid. 4bet les références citées).
- c. 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.
- d. 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/1368/2017 du 10 octobre 2017 ; ATA/647/2016 du 26 juillet 2016).
- e. En l'espèce, au vu de la date du présent arrêt, la prescription de l'action pénale n'est pas acquise pour les faits du 2 décembre 2015 ni a fortiori pour les suivants.
13. a. 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 précité consid. 7b ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017).
- b. 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).

c. À teneur de l'art. 48 al. 1 aLTaxis, 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.

Il ressort du dossier que le PCTN n'a pas recueilli le préavis de la commission de discipline, en se fondant sur une jurisprudence de la chambre administrative du 16 janvier 2018 (ATA/38/2018 consid 2 d.) retenant l'application de l'aLTaxis et de l'aRTaxis, avec la précision que l'art. 48 aLTaxis restait applicable puisque la décision attaquée avait été rendue avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation. Il ne s'ensuit pas que, par un raisonnement a contrario, le préavis ne doit plus être recueilli lorsque la décision intervient, comme en l'espèce, après l'entrée en vigueur de la LTVTC. Si, après l'entrée en vigueur de cette loi, l'aLTaxis et l'aRTaxis sont demeurés applicables aux situations nées sous leur empire, l'art. 66 al. 1 in fine RTVTC prévoit que l'art. 48 aLTaxis n'est toutefois pas applicable. La chambre de céans n'a pas encore eu à trancher la question de la légalité de cette disposition réglementaire dérogeant au principe général du droit qu'elle énonce dans sa première phrase. Cette question souffrira toutefois de demeurer indéçise.

En effet, dans le cas examiné dans l'ATA/38/2018 précité, un préavis avait bien été émis par la commission de discipline, sans toutefois que le PCTN ne soumette le dossier à ses membres. La chambre administrative a estimé que cette façon de procéder n'était pas conforme au droit. Elle a toutefois renoncé à renvoyer la cause au PCTN pour que ce dernier sollicite un préavis de la commission de discipline, dans la mesure où il ressortait des écritures du recourant qu'il ne contestait pas les faits constitutifs des infractions retenues (consid. 6d). Cette dernière solution a été retenue dans d'autres espèces (ATA/1212/2018 précité consid. 7f ; ATA/319/2018 du 10 avril 2018 consid. 11e).

In casu, il en sera fait de même, dès lors que dans ses écritures devant la chambre de céans, le recourant ne conteste pas ne pas avoir été titulaire de l'autorisation nécessaire pour exercer son activité de chauffeur de limousine, lors du contrôle des 2 décembre 2015, 23 novembre 2016 ainsi que 2 et 10 février 2017.

Le grief tiré de l'absence de préavis de la commission de discipline sera donc écarté.

d. 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).

Les explications du recourant afférentes au caractère flou du contexte général de l'activité de limousine avec l'application « Uber » et à des indices forts en faveur de la légalité de son activité de chauffeur de limousine sans carte professionnelle, et se référant à des prises de position de la commission de la concurrence et d'un professeur de droit ainsi qu'à une prétendue impunité – au demeurant non démontrée – à l'égard de chauffeurs professionnels vaudois courant 2015, ne sont pas convaincantes. L'intéressé ne pouvait en effet pas ignorer que son activité de chauffeur de limousine était soumise à autorisation, sans quoi il n'aurait pas tenté de se soustraire à cette obligation en utilisant des véhicules immatriculés dans le canton de Vaud. Le recourant étant domicilié dans le canton de Genève et ladite activité étant essentiellement concentrée dans le canton de Genève, il ne pouvait pas lui échapper qu'en utilisant des véhicules immatriculés dans le canton voisin pour transporter professionnellement des passagers, il contournait illicitement les exigences claires de l'aLTaxis et de son règlement d'exécution.

Même si l'intéressé n'avait utilisé l'application « Uber » que trois fois sur les quatre infractions, toutes constituent des infractions graves à l'aLTaxis et à l'aRTaxis, y compris les faits du 10 février 2017, étant relevé que cette dernière course a en tout état de cause été effectuée en majeure partie dans le canton de Genève vu la halte admise à Rive. Cette activité illicite, indépendante de l'existence d'un permis de conduire professionnel et d'une longue expérience professionnelle, a eu lieu durant une période non négligeable, à savoir au moins douze mois en tout. L'intimé a sanctionné ces infractions environ dix-sept mois après la commission de la dernière. Par ailleurs, le recourant n'a pas d'antécédents. En outre, il a, environ un an après les derniers faits reprochés, obtenu la carte professionnelle de chauffeur de VTC auprès du PCTN.

Quant à sa situation financière, il ressort des avis de taxation, pour l'année durant laquelle les deux dernières infractions ont été commises, un bénéfice net annuel de CHF 33'094.- correspondant à CHF 2'757.85 mensuellement, soit par an et après les déductions un revenu total de CHF 24'898.- pour l'ICC et CHF 28'193.- pour l'IFD. Le recourant perçoit désormais un revenu mensuel net de CHF 4'500.- dans le cadre d'un emploi. La situation financière de l'intéressé, qui est célibataire, peut être qualifiée de peu aisée, mais elle lui permettrait actuellement de s'acquitter de l'amende présentement litigieuse.

Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, 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, l'amende administrative doit être confirmée dans son principe et également dans son montant de CHF 3'750.-.

14. Au vu de ce qui précède, la décision querellée est conforme au droit et le recours sera rejeté.
15. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 septembre 2018 par M. A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 9 juillet 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de M. A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Maitre, 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, MM. Thélin et Pagan, 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 :