

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3200/2018-TAXIS

ATA/117/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 5 février 2019**

**1<sup>ère</sup> 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 7 mars 2016 par la brigade de sécurité routière de la gendarmerie genevoise, et transmis au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), M. A\_\_\_\_\_, né en 1970, de nationalité espagnole, titulaire d'un livret « B - CE » et domicilié dans le canton de Genève, avait été interpellé le 23 février 2016, en sa qualité de conducteur d'un véhicule pour le transport professionnel de personnes qui était immatriculé dans le canton de Vaud et détenu par la société B\_\_\_\_\_ Sàrl sise dans ce dernier canton, après qu'il avait pris en charge trois clients devant le centre commercial sis chemin de C\_\_\_\_\_ à Genève. Lors des contrôles d'usage, il était apparu ce qui suit : ces clients avaient passé commande du véhicule via l'application « E\_\_\_\_\_ », fait confirmé tant par le conducteur que par les clients ; la destination était le chemin des D\_\_\_\_\_, dans le canton de Genève ; le prix de la course n'était pas clairement défini avant la prise en charge ; M. A\_\_\_\_\_ louait ledit véhicule afin d'exercer sa profession sur le territoire genevois, ce qui était confirmé par les disques (soit lieu d'insertion et retrait du disque sur le canton de Genève), alors qu'il n'était pas titulaire d'une carte professionnelle. Étaient en outre relevés des infractions consistant en des inscriptions incomplètes et incorrectes sur le disque d'enregistrement tachygraphe, l'absence de l'original du permis de circulation, de même que le fait que l'intéressé n'avait pas annoncé un changement d'adresse intervenu il y avait dix-huit mois à l'intérieur du canton de Genève.
2. À teneur d'un rapport du PCTN du 27 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ avait été contrôlé le 18 mai précédent, à 11h25, au parking, niveau « départs », de l'aéroport de Genève (ci-après : aéroport), par un inspecteur dudit service accompagné d'un agent de la police de sécurité internationale, au volant du même véhicule que le 23 février 2016. Selon les constatations de l'inspecteur, l'intéressé était en possession d'un permis de conduire « B121 », mais titulaire ni 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 une passagère à Chêne-Bourg et l'avait déposée dans la voie de circulation « Kiss & Fly ». Il avait admis travailler avec l'application « E\_\_\_\_\_ » depuis environ trois à quatre mois, et louer le véhicule en question pour CHF 1'500.- par mois et le stationner à Thônex.
3. Par courrier du 2 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 était imparti un délai au 14 novembre 2017 pour faire valoir son droit d'être entendu.

4. À la suite d'une demande formulée le 14 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<sup>er</sup> décembre 2017 et l'a informé ne pas disposer d'autres pièces le concernant que les rapports annexés à son courrier du 2 novembre 2017.

5. Par écriture du 1<sup>er</sup> 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 29 novembre 2017, par lequel l'intéressé indiquait être marié, avec quatre enfants mineurs et/ou en étude à charge, être chauffeur indépendant dans le canton de Genève, réaliser un revenu net mensuel (y compris la part du 13<sup>ème</sup> salaire) de CHF 4'000.-, être sans fortune et avoir des dettes pour CHF 17'000.-.

6. Le 5 décembre 2017, à la suite d'une requête déposée le 6 novembre précédent, M. A\_\_\_\_\_ s'est vu délivrer par le PCTN une carte professionnelle de chauffeur de voiture de transport avec chauffeur (ci-après : VTC).

7. Par lettre du 13 décembre 2017, faisant suite à un pli du 7 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.

8. Par décision du 13 juillet 2018, notifiée le 16 juillet suivant, le PCTN a infligé à M. A\_\_\_\_\_ une amende administrative de CHF 2'250.- pour avoir, les 23 février et 27 mai 2016, exercé une activité de chauffeur professionnel de limousine sur le territoire du canton de Genève sans être titulaire d'une carte professionnelle prévue à cet effet par la législation genevoise régissant le transport professionnel de personnes.

9. Par acte expédié le 14 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, son épouse ne travaillait pas. De nationalité espagnole, il avait obtenu en 1999 ses permis de conduire, notamment les permis D et E (poids lourds et remorque). De 1999 à 2011, il avait travaillé comme chauffeur de poids lourds en Espagne. Après avoir perdu son emploi en Espagne, il était venu en Suisse, où il avait obtenu la reconnaissance de ses permis professionnels ; le permis B121 lui avait été délivré. Jusqu'en 2015, il avait repris son activité de chauffeur de poids lourds. Puis il avait exercé comme chauffeur de bus scolaires auprès de la société F\_\_\_\_\_. Il n'avait aucun antécédent. À partir de 2016, il avait exercé en tant que conducteur de VTC, notamment via l'application « E\_\_\_\_\_ ». Il poursuivait cette activité dans les cantons de Vaud et Genève.

Concernant la course du 23 février 2016, il s'apprêtait à effectuer une course via l'application « E\_\_\_\_\_ » lorsqu'il avait été contrôlé dans le canton de Genève. Les clients avaient été « débarqués ». La course n'avait donc pas eu lieu. Il contestait que le prix de la course n'était pas clairement défini avant la prise en charge.

S'agissant de la course du 18 mai 2016, il précisait que celle-ci avait dû être facturée quelques dizaines de CHF au plus, et ne contestait pas le rapport pour le surplus.

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 quel barème avait été appliqué et 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, et les exigences genevoises en matière de chauffeur de VTC violaient la primauté du droit fédéral ainsi que la liberté économique. Il ne pouvait pas se voir reprocher un comportement fautif alors que des indices forts laissaient supposer la légalité de son activité. Pour autant que l'activité en cause soit jugée illégale un jour, il se trouvait de toute façon dans une erreur de droit inévitable au sens de l'art. 21 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). En outre, la sanction était disproportionnée, compte tenu notamment de l'absence d'antécédents, de ses

revenus mensuels nets modestes et de la charge d'une famille nombreuse, donc en situation économique précaire, ainsi que du fait qu'il était titulaire du permis pour poids lourds et du permis professionnel de transport de personnes fédéral, garanties d'une conduite respectant les exigences de sécurité publique.

10. Le 19 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, à deux reprises, une des infractions les plus graves de l'ancienne législation sur les taxis. L'autorité intimée, qui devait faire preuve de sévérité, avait ainsi valablement fixé le montant de l'amende administrative à CHF 2'250.-, en tenant compte des règles du concours définies par l'art. 49 CP. La décision était bien fondée.

11. Le 3 décembre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a exercé son droit à la réplique, persistant dans son argumentation et ses conclusions, et a produit des extraits 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 qu'il avait bénéficié en 2016 – mais non actuellement – de prestations de l'Hospice général (ci-après : hospice) à hauteur de CHF 9'546.30 plus CHF 1'592.50 versés par le service de l'assurance-maladie – étant précisé qu'une seule personne est mentionné comme aidée dans cette « attestation fiscale pour l'année 2016 » –, et que selon l'avis de taxation pour l'année 2017, il avait réalisé un bénéfice net de CHF 41'448.- et, sous l'angle de l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC), un revenu, après déduction des charges, de CHF 15'679.-, tout en n'étant pas taxable pour l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD).

12. Le 5 décembre 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 – publique – 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 2ème 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 faits sur lesquels pourrait être entendu le recourant sont suffisamment établis par les pièces du dossier. Les questions pour 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<sup>er</sup> 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 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<sup>ère</sup> 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<sup>ème</sup> 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. 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 2 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 la première demande (ATA/1267/2018 du 27 novembre 2018 consid. 4a).

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 pas 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.

Une différence de traitement quant à la quotité de la sanction entre la présente procédure et une autre procédure de 2018 démontrerait, selon l'intéressé, que le barème appliqué ne serait pas fiable ou que le PCTN fixerait à son gré le montant des sanctions sans tenir compte de la situation concrète du justiciable. C'est afin de clarifier ce point qu'il demande à la chambre administrative qu'elle ordonne à l'intimé de produire ledit barème. Toutefois, la chambre de céans examine la quotité de l'amende administrative sous l'angle du principe de la proportionnalité, en tenant aussi compte de la situation financière personnelle de l'intéressé et avec la possibilité d'effectuer une comparaison avec des cas similaires tranchés par elle, de sorte que la production du barème des sanctions n'apparaît pas nécessaire, d'autant moins compte tenu de ce qui suit.

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<sup>ème</sup> 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<sup>er</sup> 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, contrairement à ce que semble soutenir le recourant, le PCTN a écarté la possibilité pour celui-ci de se prévaloir de la LMI, sur la base d'une motivation relativement succincte.

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<sup>er</sup> 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 deux infractions reprochées, les 23 février et 18 mai 2016, si ce n'est qu'il conteste que le prix de la course du 23 février 2016 n'était pas clairement défini avant la prise en charge et qu'il précise que la course du 18 mai 2016 a dû être facturée quelques dizaines de CHF au plus, éléments de fait qui ne sont pour le moins pas déterminants.

Il est ainsi établi que, comme il l'a admis le 18 mai 2016, le recourant a exercé une activité de chauffeur professionnel de limousine entre février et mai 2016 à tout le moins, au sens des art. 3 al. 4 et 7 al. 1 aLTaxis notamment. Au moment des faits, il était domicilié dans le canton de Genève, et il ne conteste pas que les deux courses faisant l'objet des rapports devaient être effectuées, respectivement l'ont été, exclusivement sur le territoire genevois. Il n'a pas contesté avoir exercé son activité de chauffeur professionnel de limousine essentiellement à l'intérieur du canton de Genève. Ceci est du reste démontré par le fait que, durant la période en cause, il stationnait sa voiture, immatriculée dans le canton de Vaud à Thônex, soit dans une commune genevoise relativement éloignée dudit canton.

Ainsi, l'activité litigieuse s'étant déroulée pour l'essentiel dans le canton de Genève, où était domicilié le chauffeur 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 primauté du droit fédéral et de la liberté économique.
8. 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<sup>ème</sup> 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.

9. 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 1<sup>ère</sup> phr.), 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.

Partant, ne remet pas en cause ces conditions le fait que l'intéressé était, au moment des faits reprochés, titulaire d'un permis de conduire B avec le code 121 servant à transporter des personnes à titre professionnel, pour lequel il n'a apparemment pas dû réaliser des conditions spécifiques, dont un examen théorique et un examen pratique complémentaires (art. 25 al. 3 de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière du 27 octobre 1976 - OAC - RS 741.51 ; <https://fuehrerausweise.ch/fr/categories-de-permis/tpp/#tpp>), puisque ses permis de conduire espagnols avaient selon lui été reconnus comme de catégories D (voitures automobiles affectées au transport de personnes et ayant plus de huit places assises, outre le siège du conducteur) et É (avec remorque dont le poids total excède 750 kg ; art. 25 al. 4 OAC ; <https://fuehrerausweise.ch/fr/categories-de-permis/categorie-d/#cat-d> ; <https://fuehrerausweise.ch/fr/categories-de-permis/categorie-de/#cat-de>). Sont à cet égard rappelés la délégation de compétence en matière de taxis de la Confédération aux cantons (art. 25 al. 1 OTR 2) ainsi que le fait que la détention 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, est une des conditions à la délivrance de la carte professionnelle de chauffeur de limousine (art. 7 al. 2 let. e aLTaxis).

Le grief doit ainsi être écarté.

10. Au vu de ce qui précède, la décision entreprise doit être confirmée en ce qu'elle qualifie les faits des 23 février et 18 mai 2016 d'infractions aux art. 5 al. 1 et art. 7 aLTaxis, en application de l'art. 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 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).
13. Au vu de la date du présent arrêt, la prescription de trois ans (art. 109 CP 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 pas acquise pour les infractions reprochées au recourant.
14. 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. 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 « E\_\_\_\_\_ » 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 un véhicule immatriculé dans le canton de Vaud. Le recourant étant domicilié dans le canton de Genève et ladite activité étant essentiellement concentrée dans ledit canton, il ne pouvait pas lui échapper qu'en utilisant un véhicule immatriculé dans le canton voisin pour transporter professionnellement des passagers, il contournait illicitement les exigences claires de l'aLTaxis et de son règlement d'exécution.

Cette activité, 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 « E\_\_\_\_\_ », durant une période non négligeable, à savoir au moins trois mois en tout, selon ce qu'a admis le recourant, durée toutefois inférieure à celle d'au-moins douze mois dans le cas tranché par l'ATA/1267/2018 précité. Dans ce contexte, le fait qu'il n'ait pas pu effectuer la première course en cause et donc pas la facturer et qu'il ait facturé la seconde à quelques dizaines de CHF au plus n'est pas pertinent. L'intimé a sanctionné ces deux infractions un peu plus de deux ans après la commission de la dernière. Par ailleurs, le recourant n'a pas d'antécédents. En outre, il a, plus d'une année après les derniers faits reprochés, obtenu la carte professionnelle de chauffeur de VTC auprès du PCTN.

Quant à la situation financière de l'intéressé, il ressort des avis de taxation, pour l'année qui suit celle durant laquelle les deux infractions ont été commises, un bénéfice net annuel de CHF 41'448.- correspondant à CHF 3'454.- mensuellement, soit par an et après les déductions un revenu total de CHF 15'679.- pour l'ICC. Le recourant perçoit désormais un revenu mensuel net de CHF 4'000.-, corrigé dans sa réplique à CHF 3'450.-, en sa qualité de chauffeur

indépendant. La situation financière de l'intéressé, qui est marié avec quatre enfants à charge selon ses allégations, peut être qualifiée de relativement difficile.

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, mais réduite au montant de CHF 1'200.-.

Par ailleurs, dans la mesure où le recourant ne conteste pas les faits constitutifs des infractions retenues, il n'apparaît pas nécessaire de retourner le dossier au service pour que ce dernier sollicite un préavis de la commission de discipline selon l'art. 48 al. 1 aLTaxis (ATA/1212/2018 précité consid. 7f ; ATA/319/2018 du 10 avril 2018 consid. 11e ; ATA/38/2018 du 16 janvier 2018).

15. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision querellée réformée (art. 69 al. 3 1<sup>ère</sup> phr. LPA) en ce sens que le montant de l'amende administrative sera réduit à CHF 1'200.-, et confirmée pour le surplus.
16. Vu l'issue du litige, un émolument – réduit – de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe pour l'essentiel (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure réduite de CHF 500.- 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 14 septembre 2018 par M. A\_\_\_\_\_ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 13 juillet 2018 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

réduit le montant de l'amende administrative infligée à M. A\_\_\_\_\_ à CHF 1'200.- ;

confirme la décision attaquée pour le surplus ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de M. A\_\_\_\_\_ ;

alloue à M. A \_\_\_\_\_ une indemnité de procédure du CHF 500.- 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 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 :