

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/434/2019-TAXIS

ATA/793/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 avril 2019

2^{ème} 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) Par décision du 18 décembre 2018, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a infligé à Monsieur A_____ une amende de CHF 945.-.

Il lui était reproché d'avoir, le 17 février 2016 et le 29 avril 2016, mis un véhicule immatriculé VD 1_____ lui appartenant à disposition de Monsieur B_____, qui travaillait, au moyen de l'application Uber, en qualité de chauffeur de limousine dans le canton de Genève et n'était pas au bénéfice d'une carte professionnelle. Lui-même avait pris en charge, le 28 février 2016, trois clients à l'aéroport de Genève au moyen de son véhicule immatriculé VD 2_____. Il avait alors expliqué qu'il travaillait avec l'application Uber depuis l'été 2015 et s'était inscrit aux examens de chauffeur de limousine. Par ailleurs, il avait également mis le véhicule précité à disposition de Monsieur C_____ le 19 août 2016, qui avait déposé une cliente, prise en charge au centre de Genève, à l'aéroport sans être au bénéfice d'une carte professionnelle. M. C_____ avait déclaré qu'il louait ce véhicule qu'il stationnait à Genève. Enfin, il avait mis à disposition un autre véhicule, immatriculé VD 3_____, utilisé le 20 décembre 2016 par Monsieur D_____, qui avait déposé un client à l'aéroport de Genève et qui avait indiqué qu'il louait ce véhicule et travaillait depuis quatre semaines en qualité de chauffeur professionnel de personnes.

Ayant exercé une activité de chauffeur de limousine sans obtention préalable de carte professionnelle de chauffeur dans le canton de Genève et n'ayant pas vérifié que les chauffeurs utilisant ses véhicules en aient, il avait enfreint les art. 5 et 35 de l'ancienne loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005 (LTaxis - H 1 30).

À l'époque des faits, M. A_____ était domicilié à Genève. Il a, le 29 janvier 2018, obtenu une carte professionnelle de chauffeur de voiture de transport.

- 2) Dans le cadre de l'exercice de son droit d'être entendu, M. A_____ avait exposé que l'exercice de son activité de chauffeur professionnel de personnes était licite dans le canton de Vaud, dès lors qu'il était au bénéfice d'un permis de conduire de catégorie B121. En vertu de la LMI, il devait pouvoir offrir ses services dans toute la Suisse.
- 3) Par acte expédié le 31 janvier 2019 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru la décision précitée, dont il a demandé l'annulation. Subsidiairement, il a requis que l'amende soit réduite à CHF 100.-.

En 2016, alors qu'il était sans emploi et ne percevait pas d'indemnités de chômage, il avait décidé d'exercer l'activité de chauffeur professionnel indépendant. Il était propriétaire de plusieurs véhicules et avait créé une entreprise individuelle afin de les louer à des particuliers. Compte tenu de la difficulté de trouver des clients, il avait utilisé l'application Uber. Son entreprise individuelle connaissant un succès grandissant, il avait créé E_____ Sàrl.

Il avait loué à M. B_____ le véhicule immatriculé VD 1_____ et à M. C_____ le véhicule immatriculé VD 2_____ par l'entremise de son entreprise individuelle. Il reconnaissait que ceux-ci et lui-même n'étaient pas au bénéfice d'une carte professionnelle à Genève. Il reconnaissait également avoir loué, par l'entremise de E_____ Sàrl, à M. D_____ le véhicule immatriculé VD 3_____, dont il était propriétaire.

Il avait exercé la plus grande partie de son activité dans le canton de Vaud où elle était licite. Il était contraire à la LMI d'exiger de sa part une autorisation particulière pour offrir ses services dans le canton de Genève. L'exigence de la maîtrise de l'anglais et des lois genevoises topiques ne pouvait justifier de réfuter la présomption d'équivalence prévue à l'art. 5 LMI. Par ailleurs, il n'avait que loué les véhicules immatriculés en son nom, mais pas exploité une entreprise de taxis. Il produisait les contrats de location des véhicules en cause. Enfin, ses moyens financiers ne lui permettaient pas de s'acquitter d'une amende supérieure à CHF 100.-.

Deux contrats de location produits sont établis au nom de « F_____ », un autre au nom de « G_____ » et le dernier au nom de « H_____ ». Les entreprises individuelles avaient leur siège au domicile de M. A_____.

- 4) Le PCTN a conclu au rejet du recours.

Il était surprenant que l'intéressé n'expose que dans son recours qu'il s'était limité à la location des véhicules. La valeur probante des contrats de location produits était douteuse.

Compte tenu de la prescription de certaines infractions, il convenait de réduire l'amende infligée à CHF 355.-.

- 5) Dans sa réplique, le recourant a expliqué que les contrats de location avaient été conclus avec son entreprise individuelle « F_____ », dont le nom était en partie une traduction du sien (« I_____ » signifiant J_____ en espagnol). Il avait rajouté « location » à l'enseigne afin qu'il soit plus clair qu'il louait des véhicules. Comme la location de véhicules avait pris de l'importance, il avait décidé de créer une société à responsabilité limitée. Quoi qu'il en soit, il n'avait pas été établi que les trois personnes citées par le PCTN auraient été ses employés.

Il ne pouvait donc se voir reprocher d'avoir manqué à ses obligations d'exploitant d'une entreprise de transport professionnel de personnes.

- 6) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) 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 la LTaxis et son règlement d'exécution du 4 mai 2005 (RTaxis).

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).

À cet égard, l'art. 66 al. 1 première phrase 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 et les références citées). L'art. 66 al. 2 RTVTC reprend quant à lui le principe de la *lex mitior* applicable aux sanctions.

b. En l'espèce, les faits reprochés au recourant se sont déroulés 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 ses dispositions d'exécution (ATA/629/2018 précité et les références citées).

La présente cause est donc soumise à la LTaxis et au RTaxis.

3. Le recourant soutient être libre d'exercer une activité de chauffeur sans carte professionnelle de chauffeur de limousine, en application des dispositions de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02).

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). 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 (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 (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. Le recourant ne conteste pas qu'il a exercé, depuis l'été 2015, une activité de chauffeur professionnel de limousine. Il ne conteste pas non plus qu'il est domicilié dans le canton de Genève ni qu'il exerce son activité de chauffeur de taxi également à Genève.

Dans la mesure où il est domicilié à Genève, où le siège de sa société individuelle était à Genève, où il a été contrôlé alors qu'il effectuait une course dans le canton de Genève et où il a loué ses véhicules à des chauffeurs domiciliés dans le canton de Genève, il peut être retenu, avec le PCTN, que le recourant a exercé l'essentiel de son activité de chauffeur dans le canton de Genève.

L'activité s'étant déroulée dans le canton de Genève, où était domicilié le recourant, cela constitue un motif suffisant d'exclure l'application de la LMI.

Le premier grief doit donc être écarté.

3) Dans son second grief, le recourant fait valoir qu'il n'a pas agi en qualité d'exploitant d'une entreprise de transport professionnel de personnes. Il n'avait fait que louer des véhicules.

a. Toute personne physique ou morale souhaitant exploiter « une entreprise de limousines, comprenant deux ou plusieurs limousines et un ou plusieurs employés » doit être au bénéfice d'une autorisation à cet effet (art. 15 al.1 LTaxis). L'autorisation confère la faculté d'exploiter une entreprise de limousines comprenant au moins deux limousines en employant un ou plusieurs chauffeurs salariés (art. 15 al. 2 LTaxis).

b. Comme le relève à juste titre le PCTN dans ses observations, le recourant ne s'est nullement déterminé, dans le cadre de son droit d'être entendu, sur le reproche de ne pas avoir veillé, en tant qu'exploitant d'une entreprise de transport professionnel de personnes, au respect des dispositions légales applicables aux trois personnes à qui il avait remis ses véhicules. Ce n'est que dans son recours qu'il a produit des contrats de location portant sur les véhicules immatriculés VD 1_____, VD 4_____ et VD 3_____ et a soutenu qu'aucun contrat de travail ne le liait à MM. B_____, C_____ et D_____. Deux contrats de location de véhicules ont été établis au nom de « F_____ », un autre au nom de « G_____ » et le dernier au nom de « H_____ ». Les explications du recourant quant au fait qu'il avait rajouté à l'enseigne « F_____ » l'indication « location » afin de mieux refléter l'activité de location de véhicules paraît plausible.

Si les éléments précités rendent vraisemblable l'existence des contrats de location de véhicules destinés au transport professionnel de personnes, ils ne permettent pas de déterminer si d'autres conventions liaient le recourant aux trois personnes précitées portant, par exemple, sur une participation du recourant aux honoraires de celles-ci. Les rapports de police établis à l'occasion des infractions

constatées ne comportent aucune indication sur ce point. MM. B_____, C_____ et D_____ n'ont pas non plus été entendus par le PCTN. Il n'est ainsi pas possible de déterminer si le recourant a agi en qualité d'exploitant d'une entreprise de transport professionnel de personnes. Insuffisamment instruit, le dossier devra être renvoyé à l'autorité intimée afin qu'elle complète l'instruction. Compte tenu de la prescription, à ce jour, des infractions reprochées avant le 16 avril 2016 et de la prescription imminente de celle commise le 29 avril 2016, seuls les faits survenus les 19 août et 20 décembre 2016 pourront, le cas échéant, être retenus contre le recourant.

Le recours sera donc admis partiellement, la décision querellée annulée et le dossier renvoyé au PCTN pour complément d'instruction et nouvelle décision. Au vu de cette issue, il n'y a pas lieu d'examiner la quotité de l'amende.

- 4) Le recourant n'obtenant que partiellement gain de cause, qui plus est en raison d'un élément de fait qu'il a omis de porter à la connaissance de l'autorité intimée lors de la procédure non contentieuse, un émolument de CHF 200.- sera mis à sa charge (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité réduite de procédure de CHF 200.- 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 31 janvier 2019 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 18 décembre 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision précitée et renvoie la cause au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir pour complément d'instruction et nouvelle décision ;

met un émolument de CHF 200.- à la charge de Monsieur A_____ ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 200.- à Monsieur A_____, 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 Gueric Canonica, avocat du recourant, au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir ainsi qu'à la commission de la concurrence.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :