

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/502/2020-TAXIS

ATA/366/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 avril 2020

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) Monsieur A_____ est chauffeur de taxi, domicilié dans le canton de Vaud.
- 2) Le 17 avril 2017, il a été contrôlé par une patrouille de police alors qu'il était au volant d'un véhicule immatriculé VD _____, stationné au parking de l'aéroport de Genève. M. A_____ a indiqué qu'il était un chauffeur « UBER » et qu'il attendait une cliente venant de l'aéroport et souhaitait être acheminée à Genève.

Il n'était pas titulaire d'une autorisation pour exercer une activité de chauffeur professionnel dans le canton de Genève. Il n'était pas muni du permis de circulation.

- 3) Par courrier du 14 novembre 2019, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a informé M. A_____ que les faits constatés étaient susceptibles de conduire au prononcé d'une amende administrative. Il lui était reproché des infractions aux art. 5 al. 1 cum 7 de la loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005 (LTaxis - H 1 30), à savoir le défaut de carte professionnelle pour exercice d'une activité de transport professionnel de personnes. Un délai lui était donné pour exercer son droit d'être entendu et remplir le formulaire relatif à sa situation personnelle.
- 4) Dans le délai imparti, M. A_____ a exercé son droit d'être entendu. Il a fait valoir qu'au moment des faits, il exerçait la profession de chauffeur professionnel avec un véhicule immatriculé dans le canton de Vaud. Ce dernier ne disposait pas d'une réglementation cantonale sur le transport professionnel de personnes, de sorte que seul le droit fédéral trouvait application. La pratique de son activité était parfaitement licite dans le canton de Vaud. Dans cette mesure, il disposait d'un droit à offrir ses services librement sur tout le territoire suisse, en vertu de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02).
- 5) Par décision du 7 janvier 2020, le PCTN a infligé à M. A_____ une amende de CHF 1'500.- pour avoir enfreint les art. 5 al. 1 cum 7 LTaxis, en application de l'art. 45 al. 1 LTaxis. L'intéressé ne disposait pas d'une autorisation selon le règlement communal sur le service des taxis de l'arrondissement de Lausanne ni d'une autorisation du PCTN pour exercer l'activité de chauffeur professionnel à Genève. Ainsi, il ne pouvait pas se prévaloir de l'application de la LMI pour exercer une activité de transport professionnel de personnes dans le canton de Genève sans avoir, au préalable, obtenu une autorisation.

- 6) Par acte expédié le 7 février 2020, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, dont il a demandé l'annulation.

En 2017, il avait fondé « B_____ », entreprise individuelle inscrite au registre du commerce du canton de Vaud. Vu la difficulté de trouver des clients, il avait commencé à utiliser l'application « UBER », afin de trouver des courses dans le canton de Vaud. Il lui arrivait aussi que cette application lui propose des courses dans le canton de Genève. Depuis le 29 novembre 2017, il était détenteur d'une autorisation du PCTN.

Il était contraire à la LMI d'exiger de sa part une autorisation particulière pour offrir ses services dans le canton de Genève. Dès lors que l'activité pratiquée était licite dans le canton de Vaud, il disposait d'un droit à offrir ses services librement sur tout le territoire Suisse, l'accès au marché genevois ne pouvant lui être restreint que sous la forme de charges ou conditions dans le respect des termes de l'art. 3 al. 1 LMI. À cet égard, on ne voyait pas en quoi un examen portant sur la loi genevoise et sur la maîtrise de l'anglais pouvait être considéré comme indispensable à la préservation d'intérêts publics prépondérants et constituer une différence suffisante pour réfuter la présomption d'équivalence prévue à l'art. 2 al. 5 LMI. En outre, étant de langue maternelle anglaise, le recourant n'avait pas à se soumettre à un examen linguistique portant sur cette langue. Enfin, il n'avait pas effectué plusieurs courses lors de son contrôle le 17 avril 2017, mais une course dans le canton de Genève.

Subsidiairement, la quotité de l'amende était disproportionnée et cette dernière devait être réduite, vu sa situation financière ; il contribuait à l'entretien de deux enfants mineurs, assumait des charges de loyer de CHF 1'750.-, de frais de garde de CHF 327.- et de primes d'assurance-maladie d'environ CHF 600.-, soit des charges d'environ CHF 2'680.- par mois et ne réalisait un salaire mensuel que d'environ CHF 1'900.-.

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

Il a répondu que le fait que M. A_____ soit titulaire d'un permis de conduire permettant le transport de personnes à titre professionnel ne le dispensait pas d'être au bénéfice d'une autorisation pour pratiquer cette activité. Ne l'ayant ni dans le canton de Vaud ni dans celui de Genève, il ne pouvait se prévaloir de la LMI. Par ailleurs, l'exigence d'un examen portant sur les obligations résultant de la loi, la maîtrise du français et les rudiments de l'anglais remplissaient un intérêt public qui visait à garantir un haut niveau de qualité de service dans une ville internationale comme Genève, ce que la jurisprudence de la chambre administrative avait confirmé. Pour le surplus, le montant de l'amende était proportionné, dans la mesure où l'infraction reprochée était l'une des plus graves

de la LTaxis. Enfin, les pièces fournies ne permettaient pas d'avoir une vision globale de la situation financière du recourant.

- 8) Dans sa réplique, le recourant a insisté sur le fait qu'il exerçait principalement son activité dans le canton de Vaud. L'examen portant sur la topographie genevoise ne constituait pas une différence suffisante pour réfuter la présomption d'équivalence prévue par la LMI. Enfin, sa situation financière était difficile, ce dont le PCTN avait insuffisamment tenu compte.
- 9) 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) En premier lieu, il convient de déterminer le droit applicable.

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 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 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) Au vu de la date du présent arrêt, la prescription de trois ans (art. 109 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0 appliqué par analogie, avec l'art. 98 CP ; ATA/313/2017 du 21 mars 2017 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 l'infraction reprochée au recourant.
- 4) Le recourant conteste la commission d'une quelconque infraction, les dispositions de la LMI lui permettant d'exercer librement une activité de chauffeur de taxi sans carte professionnelle de chauffeur sur l'ensemble du territoire suisse, en particulier à Genève.
- 5) La LTaxis 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 LTaxis).

Seul le titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur de taxi ou de chauffeur de limousine peut conduire un véhicule pour transporter professionnellement des personnes (art. 5 al. 1 LTaxis). La carte professionnelle de chauffeur de taxi confère au chauffeur le droit d'exercer son activité comme chauffeur de taxi ou de limousine indépendant ou comme employé d'un tel chauffeur, ainsi qu'en qualité d'employé d'une entreprise de taxis ou de limousines ou de locataire d'un véhicule d'une entreprise de taxis de service public (art. 6 al. 1 LTaxis). La carte professionnelle de chauffeur de limousine confère au chauffeur le droit d'exercer son activité comme chauffeur indépendant d'une limousine ou comme employé d'un exploitant indépendant ou d'une entreprise de limousines (art. 7 al. 1 LTaxis). Ces autorisations sont délivrées lorsque le requérant a notamment réussi les examens prévus par la loi (art. 6 al. 2 let. d et 7 al. 2 let. d LTaxis). Les examens portent sur la connaissance théorique et pratique de la topographie de la ville et du canton, les obligations résultant de la loi, le maniement du compteur, la maîtrise du français et les rudiments de l'anglais (art. 26 al. 2 LTaxis).

- 6) 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 lorsqu'une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance (let. a), les attestations de sécurité ou certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance sont suffisants (let. b), le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à l'autorisation d'exercer une activité lucrative (let. c), une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (let. d). Les restrictions visées à l'art. 3 al. 1 LMI ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux (art. 3 al. 3 LMI).

La LMI pose le principe du libre accès au marché selon les prescriptions du lieu de provenance, qui est l'un de ses principes fondamentaux avec celui de la non-discrimination entre les offreurs externes et locaux (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 ; ATA/1212/2018 du 13 novembre 2018 et les références citées).

b. L'autorisation d'accès au marché du lieu de destination doit être accordée dans tous les cas – sans charges, ni conditions aucunes – excepté lorsque l'autorité du lieu de destination parvient à démontrer que la législation du lieu de provenance ne tient pas suffisamment compte d'intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 3 LMI (ATF 135 II 12 consid. 2.4 = JdT 2009 I 364). Seulement dans un tel cas, l'autorité du lieu de destination est autorisée à soumettre

l'autorisation d'accès au marché à des charges et à des conditions, lesquelles devront encore respecter l'exigence de proportionnalité. La diversité réglementaire inhérente à la structure fédéraliste de la Suisse a pour conséquence que certaines professions sont réglementées dans le canton de destination, alors qu'elles peuvent être librement exercées dans le canton de provenance. Dans un tel cas, l'autorité du lieu de destination ne saurait se contenter de relever l'absence de réglementation au lieu de provenance pour imposer des charges et des conditions. L'art. 3 al. 2 let. d LMI impose dans ce cas de tenir compte de l'expérience professionnelle acquise au lieu de provenance et de vérifier si une protection suffisante des intérêts publics prépondérants ne peut être atteinte par ce biais. L'art. 3 al. 3 LMI oblige les autorités à tenir aussi compte de l'expérience professionnelle que l'offreur a acquise au lieu de provenance lorsqu'elles procèdent à un examen sous l'angle de la proportionnalité. Le fait d'avoir dûment exercé une activité professionnelle pendant trois années consécutives peut être considéré comme suffisant, s'agissant de la notion de « protection suffisante des intérêts publics ». La reconnaissance de l'expérience professionnelle est notamment importante dans les cas où aucun titre n'est exigé dans le canton de provenance (Message révision LMI in FF 2005 p. 421 ss, p. 442 ; ATA/1039/2017 du 30 juin 2017 consid. 6 et les références citées).

c. Le titulaire de la liberté d'accès au marché doit établir son droit. Pour ce faire, il lui suffit de rapporter la preuve que l'activité qu'il entend mener au lieu de destination est licite selon le droit applicable au lieu où il est établi ou a son siège et, le cas échéant, qu'il est autorisé à la pratiquer selon ce droit (art. 2 al. 1 LMI). Si l'offreur externe a établi son droit à satisfaction, l'autorité ne peut s'y opposer, sauf à démontrer que la restriction envisagée est justifiée à la lumière de l'art. 3 LMI. L'autorité doit d'abord établir qu'il existe un motif suffisant pour restreindre la liberté d'accès au marché. Elle n'y parvient que s'il existe un intérêt public prépondérant à la restriction (art. 3 al. 1 let. b et al. 2 LMI). L'autorité doit encore démontrer que l'intérêt public prépondérant n'a pas été suffisamment pris en compte par le droit du lieu d'établissement de l'offreur externe (art. 3 al. 3 let. a LMI). Ce n'est qu'à ce titre qu'il peut être dérogé au principe de primauté du droit d'établissement. Cette démonstration implique de renverser la présomption légale d'équivalence des réglementations cantonales et communales, consacrée à l'art. 2 al. 5 LMI. Il appartient à l'autorité du lieu de destination qui s'oppose à l'accès au marché d'un offreur externe de renverser la présomption légale d'équivalence entre la réglementation du lieu de provenance et la réglementation locale applicable, et non à l'offreur externe de démontrer l'équivalence entre les deux réglementations (ATA/1039/2017 précité et les références citées).

d. Par arrêt du 1^{er} septembre 2017, le Tribunal fédéral a retenu que plusieurs dispositions du Règlement intercommunal sur le service des taxis de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : RIT) étaient contraires à la LMI, ce qui

entraînait l'annulation du système d'attributions des permis mis en place (2C_380/2016). Un nouveau RIT est entré en vigueur le 1^{er} février 2018.

e. La chambre de céans a retenu que des chauffeurs de taxis exerçant le transport professionnel de personnes ne pouvaient être considérés comme des offreurs externes au canton, lorsqu'ils exerçaient l'essentiel de leur activité sur le territoire genevois et y percevaient leurs revenus. Le fait de conduire un véhicule immatriculé dans un autre canton ne pouvait être admis afin de se soustraire à la législation genevoise. Le défaut de dimension intercantonale excluait l'application de la LMI (ATA/927/2019 du 21 mai 2019 ; ATA/403/2019 du 9 avril 2019 ; ATA/158/2019 du 19 février 2019 ; ATA/157/2019 du 19 février 2019).

La chambre de céans a également retenu qu'en l'absence de tout élément permettant de renverser la présomption d'équivalence des prescriptions de l'art. 2 al. 5 LMI et faute de discerner un motif d'intérêt public qui ferait apparaître comme « indispensable », au sens de l'art. 3 al. 1^{er} let. b LMI - pour le maintien du niveau de protection voulu par le canton de Genève -, que les offreurs externes disposent de connaissances théoriques et pratiques de la topographie genevoise, la restriction au libre accès au marché posée par la réglementation genevoise était illicite (ATA/173/2012 du 27 mars 2012 consid. 7).

- 7) a. En l'espèce, il ressort du rapport de police que le recourant a été contrôlé le 17 avril 2017, alors qu'il attendait une cliente à l'aéroport de Genève qu'il devait acheminer en Ville de Genève, au moyen d'un véhicule immatriculé dans le canton de Vaud, sans être au bénéfice d'une carte professionnelle de chauffeur, ce qu'il ne conteste pas.

Le recourant soutient qu'il exerce l'essentiel de son activité dans le canton de Vaud. Les éléments au dossier ne viennent pas contredire cette affirmation. En effet, son véhicule est immatriculé dans ce canton et il y est domicilié avec son épouse et leurs deux enfants. Il ne peut donc être retenu que le recourant exerce l'essentiel de son activité sur territoire genevois.

Par ailleurs, le système d'autorisation mis en place par le RIT a été invalidé par le Tribunal fédéral en 2017. Partant, il ne peut être reproché au recourant de ne pas avoir été titulaire d'une autorisation selon le RIT. Il ressort, au demeurant, des indications figurant sur le site du service intercommunal des taxis que ce n'est que depuis le 1^{er} janvier 2020 qu'une autorisation délivrée par la police cantonale du commerce est obligatoire pour les chauffeurs de taxis exerçant dans le canton de Vaud (<https://www.lausanne.ch/officiel/administration/securite-et-economie/secretariat-general-se/unites-administratives/service-intercommunal>).

Ainsi, l'activité professionnelle du recourant n'ayant pas été soumise à autorisation dans le canton de Vaud où il exerçait l'essentiel de son activité, la LMI trouve application.

b Il convient donc d'examiner si le PCTN parvient à démontrer que l'absence de réglementation spécifique vaudoise ne tient pas suffisamment compte d'intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 3 LMI, de sorte que les exigences résultant des lois genevoises permettent de restreindre la liberté du recourant d'accès au marché.

À cet égard et comme évoqué ci-dessus, l'art. 3 al. 2 let. d LMI impose, lorsque le lieu de provenance ne prévoit pas de réglementation spécifique, de tenir compte de l'expérience professionnelle acquise audit lieu et de vérifier si une protection suffisante des intérêts publics prépondérants ne peut être atteinte par ce biais. Les autorités doivent ainsi tenir compte de l'expérience professionnelle que l'offreur a acquise au lieu de provenance. Le fait d'avoir dûment exercé une activité professionnelle pendant trois années consécutives peut être considéré comme suffisant, s'agissant de la notion de « protection suffisante des intérêts publics ». La reconnaissance de l'expérience professionnelle est notamment importante dans les cas où, comme en l'espèce, aucun titre n'est exigé dans le canton de provenance.

Or, en l'occurrence, l'autorité intimée n'a pas vérifié depuis quand le recourant exerce son activité de chauffeur de taxi professionnel. Elle ne s'est pas non plus enquis sur sa solvabilité ou encore sur la question de savoir s'il a fait l'objet de condamnations ou de sanctions, notamment en relation avec le respect des règles sur la circulation routière. N'ayant pas examiné si l'expérience professionnelle du recourant permettait de retenir que les intérêts publics prépondérants étaient atteints, le PCTN ne pouvait exiger du recourant d'être au bénéfice d'une autorisation délivrée par ses soins s'il voulait exercer son métier également sur le territoire genevois.

En tant que la décision querellée part du postulat inverse, elle se heurte à l'art. 3 al. 2 let. d LMI et ne respecte, partant, pas le principe de la proportionnalité.

Le recours sera ainsi admis et la décision attaquée annulée. Il est encore relevé qu'un renvoi au PCTN pour examiner l'expérience professionnelle du recourant ne fait pas sens en l'espèce, au vu de la prescription imminente des faits.

- 8) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 février 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 7 janvier 2020 ;

au fond :

l'admet et annule la décision précitée du 7 janvier 2020 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, 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 Guerric Canonica, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Verniory et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :