

GE_GERICHTE ATA/1039/2017 vom 30. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1039_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1039/2017 du 30 juin 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1039/2017 del 30 giugno 2017

Regeste

Résumé: Confirmation de l'interdiction immédiate de l'activité exercée par les recourantes jusqu'à l'octroi d'une autorisation d'exploiter au sens de l'art. 9 LTaxis. Réduction de l'amende litigieuse en raison de la modification subséquente de la pratique des recourantes devenue conforme aux exigences de l'autorité compétente. Le fait de soumettre l'activité des recourantes à autorisation est une restriction au libre accès du marché genevois, conforme à la LMI en raison des circonstances particulières du cas, en particulier des intérêts publics prépondérants poursuivis par la LTaxis et le RTaxis. Admission partielle du recours.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le présent litige est régi, sur le fond, par la LTaxis et le règlement d'exécution de la loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 4 mai 2005 (RTaxis - H 1 30.01). En effet, il a trait à l'activité de transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles sur territoire genevois en échange d'une rémunération, aucune des exceptions de l'art. 4 LTaxis n'entrant en compte. De plus, l'ensemble des faits déterminants se sont déroulés sous le droit actuel, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte la nLTVTC, dont l'entrée en vigueur est prévue le 1er juillet 2017.

Par ailleurs, dans la mesure où les recourantes les invoquent, sont susceptibles de s'appliquer à la présente cause la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02) et l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). La LMI vise notamment à faciliter les échanges économiques en Suisse (art. 1 al. 2 LMI) et garantit à toute personne ayant son siège 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). L'art. 27 al. 1 Cst. garantit la liberté économique ; celle-ci comprend notamment le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). 3)

Suite à l'audience de comparution personnelle des parties, il y a lieu de préciser l'objet du présent litige. Les parties admettent que ce dernier concerne la période située entre septembre 2014, début de l'activité d'A_____ dans le canton de Genève, et juin 2015, moment de la modification de la pratique d'A_____ telle qu'exposée dans l'échange de courriels du 10 juin 2015. Le service considère que les trois changements annoncés dans cet échange et décrits ci-après, rendent l'activité d'A_____ conforme à la LTaxis, notamment du fait que celle-là

- 12/34 - A/1227/2015 consiste à exploiter une centrale de limousines qui n'est pas soumise à autorisation, pour autant que ces changements soient effectifs.

Quant aux recourantes, elles reconnaissent, tant par leur représentant lors de l'audience du 30 novembre 2015 que par M. J _____ dans l'échange de courriels du 10 juin 2015, avoir effectué les trois changements suivants dans l'exercice de leur activité sur territoire genevois depuis juin 2015 : ne plus utiliser des taxis (qu'ils soient de service public ou de service privé), utiliser exclusivement des limousines conduites par des chauffeurs professionnels au bénéfice des autorisations nécessaires, ainsi que communiquer à l'avance et clairement le prix maximal à condition que le client indique son lieu de destination dans l'application. Le fait que ces trois éléments aient dû faire l'objet de « modifications » du « fonctionnement » d'A _____, selon les propres termes utilisés par son représentant dans le courriel du 10 juin 2015 et confirmés lors de l'audience précitée, démontrent que tel n'était pas le cas avant juin 2015. Il peut dès lors être retenu, comme le soutient le service, qu'avant cette date, A _____ faisait appel à des chauffeurs dont tous n'étaient pas nécessairement au bénéfice des autorisations nécessaires pour effectuer du transport professionnel de personnes, que l'activité de ce groupe se déployait tant à travers des taxis que des limousines et que le prix annoncé par l'application A _____ avant la course n'indiquait pas clairement qu'il s'agissait du prix maximal.

Par conséquent, l'objet du présent litige se limite, à ce stade, à vérifier si le service était en droit, en mars 2015, de prononcer l'interdiction immédiate de l'activité des recourantes et de prononcer une amende de CHF 35'000.- à l'encontre de A _____ pour les faits survenus entre septembre 2014 et juin 2015 sur le territoire genevois. 4)

L'argument des recourantes reprochant au service de confondre les différentes sociétés du groupe, ne saurait être retenu. En effet, le fait que les différentes relations que le service a attribuées à A _____ (telles que le partenaire contractuel des tiers utilisant en tant que chauffeur ou passager l'application A _____, le bénéficiaire direct du versement du prix des trajets facturés par ladite application par carte de crédits, l'entité percevant la commission de 20% imposée aux chauffeurs sur le prix et reversant le solde à ceux-ci) ne concernent formellement pas cette société mais D _____, ne change rien au fait qu'A _____ agit, en Suisse, par le biais de sa filiale A _____, comme le démontre par exemple la représentation des intérêts de ce groupe lors du litige portant sur la modification du règlement intercommunal vaudois sur le service des taxis du 7 mai 2015 ayant abouti à l'arrêt 2C_500/2016 du Tribunal fédéral du 31 octobre 2016 et à l'arrêt consécutif du 4 mai 2017 du Tribunal cantonal vaudois (affaire n°CCST.2016.0006). Va également dans ce sens le fait que M. J _____, employé de A _____, défend les intérêts de A _____ vis-à-vis des autorités genevoises, tant dans la présente procédure que dans des procédures tierces concernant des

- 13/34 - A/1227/2015 chauffeurs sanctionnés dans le cadre de leur utilisation de l'application A _____ (causes A/99/2015, A/100/2015, A/101/2015, A/102/2015, A/103/2015, A/104/2015, A/105/2015, A/106/2015, A/107/2015, A/988/2015, A/1763/2015). Par ailleurs, comme l'a expliqué en audience le mandataire commercial des recourantes, également employé de D _____, D _____ et B _____ - qui détient entièrement A _____ - sont des sociétés sœurs détenues à 100 % par une société tierce dénommée E _____. D _____ et B _____ occupent en outre les mêmes locaux à Amsterdam, étant précisé que la première est qualifiée par le mandataire précité de « société opérationnelle » tandis que la seconde est, d'après les intéressées, une société purement

financière ayant pour seul but la prise de participations, la gestion et le financement d'entreprises du groupe A_____ et détenant entre autres A_____. B_____ est de plus, d'après l'extrait du registre du commerce zurichois, l'associée de A_____. À ces interdépendances entre les sociétés néerlandaises et la société suisse s'ajoute le fait que la maison-mère américaine du groupe A_____, à savoir C_____, détient, d'après les déclarations du mandataire commercial des intéressées, indirectement A_____ et D_____.

L'ensemble de ces éléments permet de démontrer, malgré l'indépendance juridique et le but social de « sout[ien] » de A_____ auprès des entreprises du groupe A_____, l'interdépendance, voire l'identité, économique entre ces différentes sociétés du groupe A_____, qui sont au surplus toutes désignées par l'appellation « A_____ ». Dès lors, la confusion entre A_____ et D_____, commise par le service, résulte de circonstances extérieures imputables à la structure même du groupe A_____, caractérisée par son envergure mondiale notoire et son fonctionnement fractionné en entités juridiques distinctes suivant les zones géographiques concernées, ce qui résulte d'un choix ayant comme conséquence d'entretenir une confusion de ce type. Ainsi, non seulement il ne peut être reproché au service d'avoir confondu A_____ et D_____, mais ces deux sociétés ainsi que les sociétés qui les dominent - telles que B_____, E_____ et C_____ - se confondent effectivement dans les faits, dans le cadre de la fourniture de la prestation de transport offerte par l'application A_____, en raison de l'unité - à tout le moins apparente - créée par l'emploi de la même dénomination (« A_____ ») et de la volonté manifeste d'un rayonnement au niveau mondial poursuivi par ledit groupe. Admettre le contraire reviendrait, dans le cas d'espèce, à invoquer de manière abusive l'indépendance juridique des différentes sociétés du groupe A_____ pour échapper à l'examen de la conformité à la LTaxis des activités du groupe A_____, en violation de l'art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) prohibant l'abus de droit notamment en lien avec le principe de la transparence (Durchgriff) (ATF 137 III 550 consid. 2.3.1 ; 128 II 329 consid. 2.4 et les références citées). L'application du principe de la transparence suppose, d'après la jurisprudence, d'une part, l'identité des personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre, et, d'autre part,

- 14/34 - A/1227/2015 le fait que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3). La mainmise d'une personne juridique sur une autre ne se traduit pas nécessairement par la possession de l'ensemble ou de la majorité des participations au sein de cette société ; d'autres formes de dépendance sont envisageables (arrêt du Tribunal fédéral 4A_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1).

A_____ ne peut donc pas se prévaloir de son indépendance juridique par rapport aux autres sociétés du groupe, notamment D_____, ni du fait que son but social se limite formellement à des prestations de services internes au groupe de soutien, notamment dans la communication et la promotion auprès des chauffeurs et des consommateurs - L_____ qualifiant A_____ de « local supporting entity » -, pour soustraire le groupe A_____, souhaitant offrir ses prestations sur territoire genevois, aux obligations légales qui y sont applicables. 5)

Il y a ensuite lieu d'examiner les griefs d'ordre formel invoqués par les recourantes, étant rappelé que l'amende de CHF 35'000.- ne touche que A_____. Ces dernières se plaignent d'un établissement insuffisant des faits qui leur sont reprochés. Elles invoquent également

la violation de leur droit d'être entendues à différents titres, notamment sous l'angle de l'administration des preuves. Elles estiment aussi ne pas avoir eu connaissance des manquements qui leur sont attribués et ne pas avoir eu accès au dossier complet du service avant le prononcé de la décision litigieuse. Enfin, celle-ci serait nulle faute de notification valable.

a. S'agissant de l'établissement des faits, outre le dossier produit par le service, les déclarations du représentant des recourantes lors de l'audience du 30 novembre 2015 ainsi que le courriel du 10 juin 2015 versé alors par ledit représentant permettent d'écarter le grief des recourantes sur ce point. En effet, celles-ci admettent les faits à l'origine des manquements à la réglementation genevoise sur les taxis qui leur sont reprochés, en particulier le recours à des taxis de service public, des taxis de service privés et des limousines entre le début de leur activité dans le canton de Genève, en septembre 2014, et le moment de leur changement de pratique exposé lors de l'audience précitée et intervenu en juin 2015.

b. Quant au droit d'être entendu, il est garanti par les art. 41 ss LPA et 29 al. 2 Cst., l'art. 6 § 1 CEDH n'accordant pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de la disposition constitutionnelle précitée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_24/2010 du 20 mai 2010 consid. 1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche 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 consid. 229 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3). Le droit d'être - 15/34 - A/1227/2015 entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF/138 I 232 Consid. 5.1; 138 IV 81 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4). S'agissant de l'obligation de motiver, il suffit que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1; 136 I 184 consid. 2.2.1).

La réparation de la violation du droit d'être entendu devant l'instance de recours est possible lorsque celle-ci dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 138 I 97 consid. 4.1.6.1 ; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et la jurisprudence citée) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; 133 I 201 consid. 2.2). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/548/2016 du 28 juin 2016 ; ATA/451/2014 du 17 juin 2014 et les arrêts cités).

En l'espèce, les arguments soulevés par les recourantes au sujet du grief précité tendent, s'agissant des faits pertinents pour l'issue du litige, à remettre en cause l'existence d'infractions à la législation genevoise sur les taxis qui puissent leur être imputables. Sur ce point, le pouvoir d'examen de la chambre de céans se recoupe avec celui du service, dans la mesure où il se limite à des considérations portant sur les faits et le droit, à l'exclusion de

l'opportunité (art. 61 al. 1 et 2 LPA). Dès lors, même à admettre une violation du droit d'être entendu des recourantes, elle pourrait être réparée devant la chambre administrative de sorte que la question d'une éventuelle violation peut rester ouverte. Quant aux pièces relatives au différend opposant Uber à des concurrents sur territoire genevois, dont les recourantes se plaignent de ne pas trouver trace dans le dossier du service les concernant, il y a lieu de constater qu'elles ne sont pas déterminantes pour la résolution du présent litige, faute d'avoir un lien ou même une influence sur la question litigieuse de savoir si les intéressées ont commis des infractions à la réglementation genevoise en matière de taxis. Par ailleurs, il n'est pas contesté que les recourantes ont pu faire valoir tous leurs arguments devant la chambre de céans, en particulier dans leur acte de recours et dans leurs écritures des 13 mai 2015 et 7 avril 2017 ainsi que lors de l'audience du 30 novembre 2015. À cela s'ajoute que A_____ a pu s'exprimer sur les manquements que le service lui reprochait et avoir accès au dossier de ce dernier, avant le prononcé de la décision litigieuse. Le fait que, contrairement à A_____, B_____ n'ait pas été invitée à

- 16/34 - A/1227/2015 exercer son droit d'être entendue avant le prononcé de la décision litigieuse, constituerait un vice formel affectant celle-ci, est une question dont l'examen peut toutefois rester ouvert dans la mesure où cette société-ci a pu s'exprimer devant la chambre de céans, étant notamment représentée lors de l'audience de comparution personnelle du 30 novembre 2015. Par ailleurs, même si un tel vice n'avait pas pu être réparé, le renvoi à l'autorité intimée pour ce seul motif constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure au vu des circonstances du cas d'espèce, notamment des liens entre les deux recourantes exposés plus haut, de l'identité des manquements reprochés, du fait que B_____ n'est pas visée par l'amende infligée mais uniquement par l'interdiction d'exercer l'activité, étant au surplus précisé que cette même société invoque n'être qu'une pure société financière et ne mener aucune activité dans le domaine en cause. Quant aux procédures parallèles opposant des tiers au service que celui-ci mentionne dans son écriture du 17 juillet 2015, elles concernent certes le fonctionnement de l'application A_____ dans le cadre de son utilisation par des chauffeurs actifs sur le territoire genevois, mais n'affectent pas la situation juridique des recourantes de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner leur apport à la présente procédure, étant au demeurant rappelé que les recourantes soutiennent ne pas être une entreprise de transport ni engager du personnel à de telles fins. Enfin, il y a lieu de préciser que la décision litigieuse est suffisamment claire pour permettre aux recourantes de saisir son enjeu et de la contester de manière efficace, ce qu'elles ont d'ailleurs fait devant la juridiction de céans. Par conséquent, le grief tiré du droit d'être entendu doit, en l'espèce, être écarté.

c. En ce qui concerne la question de la notification de la décision litigieuse à l'égard de B_____, l'art. 47 LPA prévoit qu'une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Or, en l'espèce, L_____, mandataire commercial pour A_____ et B_____ et employé de D_____, a déclaré, lors de l'audience du 30 novembre 2015, que B_____ avait reçu copie de la décision querellée, étant précisé qu'il n'est pas contesté que cette société a pu recourir et exposer tous ses arguments devant la chambre de céans. Dès lors, même à admettre que la notification à son égard eut été irrégulière, elle n'a, en l'espèce, causé aucun préjudice à l'égard de cette partie. Ce grief doit donc également être écarté. 6)

Sur le fond, les recourantes considèrent que la décision litigieuse viole les art. 2 et 3 LMI au motif qu'elle interdit à A_____ d'accéder au marché genevois et d'y proposer ses

prestations de service.

a. Selon l'art. 2 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. L'offre de marchandises, de services et de prestations de travail est régie par les prescriptions du canton ou de

- 17/34 - A/1227/2015 la commune où l'offreur a son siège ou son établissement (art. 2 al. 3 LMI). Toute personne exerçant une activité lucrative légale est autorisée à s'établir sur tout le territoire suisse afin d'exercer cette activité conformément aux dispositions en vigueur au lieu du premier établissement et sous réserve de l'art. 3 (...) Il incombe aux autorités du lieu de destination de contrôler le respect des dispositions légales applicables en vertu du premier établissement (art. 2 al. 4 LMI). L'application des principes indiqués ci-dessus se fonde sur l'équivalence des réglementations cantonales ou communales sur l'accès au marché (art. 2 al. 5 LMI). Lorsqu'une autorité d'exécution cantonale a constaté que l'accès au marché d'une marchandise, d'un service ou d'une prestation est conforme au droit fédéral ou en a autorisé l'accès au marché, sa décision est applicable dans toute la Suisse (art. 2 al. 6 phr. 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).

b. 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, 2ème éd., 2013, n. 65 ss ad Intro. LMI ; Manuel BIANCHI DELLA PORTA in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Droit de la concurrence, 2ème éd., 2013 n. 79 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 1er juillet 2006, au travers de laquelle le législateur a tendu, en supprimant les entraves cantonales et communales à l'accès au marché, à consacrer la primauté du marché intérieur sur le fédéralisme (Message du Conseil fédéral du 24 novembre 2004 relatif à la révision de la LMI in FF 2005 p. 422). L'idée du législateur était entre autres d'empêcher que le principe du fédéralisme ne l'emporte sur celui du marché

- 18/34 - A/1227/2015 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).

Les restrictions à la liberté d'accès au marché, qui figurent dans le droit cantonal et qui ne trouvent pas leur base dans une délégation de compétences figurant dans une loi fédérale de nature fédéraliste, tombent sous le coup de la LMI ; elles ne sont admissibles qu'aux conditions de l'art. 3 LMI et bénéficient de la présomption de l'art. 2 al. 5 LMI. Par rapport au droit cantonal autonome, la LMI fixe des exigences minimales qui doivent en tout cas être respectées (ATF 141 II 280 consid. 5.2.2).

c. Selon la jurisprudence, la présomption légale d'équivalence ancrée à l'art. 2 al. 5 LMI vise les réglementations d'accès elles-mêmes, telles qu'elles ressortent des dispositions générales et abstraites du droit cantonal ou communal et de la jurisprudence fondée sur ces dispositions. La vérification de l'équivalence de la réglementation cantonale du lieu de provenance avec celle du lieu de destination doit demeurer générale et abstraite. La présomption légale d'équivalence serait dénuée de toute portée pratique si l'autorité du lieu de destination était admise à procéder à une vérification rétroactive, au cas par cas, de la situation de l'offreur externe avec les conditions d'accès au marché au lieu du premier établissement. Ce n'est qu'exceptionnellement, en présence d'indices concrets indiquant que l'autorité ayant délivré la première autorisation n'a manifestement pas tenu compte des intérêts publics prépondérants, que la situation personnelle de l'offreur externe peut être examinée par l'autorité du lieu de destination (ATF 135 II 12 consid. 2.4 = JdT 2009 I 364 ; Manuel BIANCHI DELLA PORTA in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Droit de la concurrence, 2ème éd., 2013 n. 37 ad Art. 2 I-VI LMI).

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

- 19/34 - A/1227/2015 protection suffisante des intérêts publics prépondérants ne peut être atteinte par ce biais (Manuel BIANCHI DELLA PORTA, op. cit., n. 38 s ad Art. 2 I-VI LMI). L'autorité administrative doit se laisser opposer la solution du canton de provenance, sous réserve de l'art. 3 LMI. La présomption d'équivalence des réglementations cantonales posée à l'art. 2 al. 5 LMI perdrait de son sens si l'autorité du canton d'établissement pouvait revoir l'habilitation concédée par le canton de provenance, comme s'il s'agissait d'une nouvelle procédure d'autorisation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_844/2008 du 15 mai 2009 consid. 3 et 4 ; Manuel BIANCHI DELLA PORTA, op. cit., n. 39 ad Art. 2 I-VI LMI).

L'application de la LMI peut conduire à des situations paradoxales, lorsque par exemple un offreur externe invoque la LMI contre une décision de soumettre l'accès au marché indigène à autorisation, en arguant que, selon le droit où il est établi, son activité peut être conduite sans autorisation ; dans cette hypothèse, les offreurs locaux demeurent soumis au régime d'autorisation. La situation est paradoxale dans la mesure où l'offreur externe réclame, par la voie de la LMI, le bénéfice d'un traitement préférentiel par rapport aux offreurs locaux. Elle résulte de l'application du principe de primauté du droit de l'établissement, qui conduit à favoriser les membres de la collectivité publique dont la réglementation est la moins sévère. Ce risque de nivellement par le bas est cependant limité par l'art. 3 LMI (Manuel BIANCHI DELLA PORTA, op. cit., n. 24 ad Art. 2 I-VI LMI).

d. 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 (Manuel BIANCHI DELLA PORTA, op. cit., n. 32 ss ad Art. 2 I-VI LMI).

- 20/34 - A/1227/2015

Dans un ATA/173/2012 du 27 mars 2012, après avoir constaté l'équivalence des réglementations cantonales en cause, l'absence de tout élément susceptible de renverser ladite présomption d'équivalence ainsi que l'absence d'un intérêt public prépondérant à l'exigence litigieuse posée par la réglementation genevoise, la chambre de ceans a reconnu que la décision du service imposant à une compagnie de taxis, ayant son siège dans une commune valaisanne, de requérir une autorisation spécifique pour prendre en charge et déposer des clients dans le canton de Genève, était contraire à la LMI.

e. L'un des points majeurs de la révision de la LMI susmentionnée a été le durcissement du régime d'exception de l'art. 3 LMI. Les autorités du lieu de destination ne peuvent en principe plus refuser l'accès au marché, tout au plus elles peuvent le restreindre au moyen de charges. Il faudra soumettre les restrictions à l'accès au marché à de plus hautes exigences en matière de proportionnalité. Le principe du marché intérieur est ainsi renforcé par rapport à celui du fédéralisme. Un refus reste possible pour les cas où les règles d'accès au marché divergent de façon très marquée (Message du Conseil fédéral relatif à la révision de la loi sur le marché intérieur du 24 novembre 2004 [ci-après : Message révision LMI] in FF 2005 p. 421 ss, p. 437 et 441). 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).

Parmi les intérêts publics prépondérants susceptibles d'être invoqués dans le cadre de l'art. 3 LMI, figurent la loyauté des échanges commerciaux et la protection des consommateurs. D'une manière générale, les consommateurs s'attendent à ce qu'une réglementation s'applique de manière uniforme à tous les produits ou services qui leur sont offerts, sans distinction. Or, le principe de primauté du droit de provenance conduit précisément à paralyser l'application d'une réglementation pour certains biens ou services – ceux qui sont « importés » ou viennent de l'extérieur – au motif que leur conformité au droit d'où ils proviennent est présumée garantir la préservation des intérêts publics protégés par la réglementation du lieu de destination. Le fait que des réglementations différentes puissent s'appliquer à des biens ou des services concurrents proposés au même cercle de consommateurs peut créer un avantage indû de l'offreur externe si les consommateurs croient à tort que ces biens ou services répondent aux exigences posées par le droit du lieu de destination. Il est légitime que l'autorité du lieu de destination puisse également imposer à l'offreur externe certaines règles de nature à détromper les consommateurs, notamment en matière

- 21/34 - A/1227/2015 d'information (ex : étiquetage des produits). L'intérêt à la protection des consommateurs va plus loin que la loyauté des échanges commerciaux, même si celle-ci sert aussi celle-là. Il couvre de manière générale toutes les situations dans lesquelles la réglementation applicable au lieu de destination protège plus efficacement leurs intérêts que celle applicable au lieu de provenance. Le motif est cependant insuffisant à justifier une restriction, si la protection obtenue au moyen des prescriptions applicables au lieu de provenance est équivalente à celle de la réglementation du lieu de destination, même si sur certains points elle est aménagée de manière différente (art. 3 al. 3 LMI). La justification tirée de la loyauté commerciale et de la protection des consommateurs devrait, selon la doctrine, avoir une portée pratique très limitée, cette matière étant codifiée sur le plan fédéral en particulier dans la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD - RS 241) (Manuel BIANCHI DELLA PORTA in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Droit de la concurrence, 2ème éd., 2013 n. 22 ss ad Art. 3 LMI).

f. En l'espèce, le service a prononcé la cessation immédiate mais conditionnelle des activités d'A_____ sur territoire genevois et infligé une amende de CHF 35'000.- à A_____, au motif que cette entreprise exerçait l'activité d'une centrale d'ordres de courses sans autorisation - qu'elle avait refusé de solliciter en dépit de l'invitation du service - et que son activité posait des problèmes en matière de protection des consommateurs (chauffeurs sans autorisation ni carte professionnelle, mixité des catégories de transport, erreurs de calculs des prix). Cette décision constitue, à l'égard d'A_____, une restriction au libre accès au marché genevois. Les recourantes soutiennent ne pas avoir à requérir une telle autorisation considérant, d'une part, ne pas être une centrale d'ordres de courses et, d'autre part, pouvoir avoir accès au marché genevois du fait de la licéité de leur activité à la législation communale du lieu du siège zurichois d'A_____.

Les parties ne contestent pas qu'en ville de Zurich, lieu du siège d'A_____, l'activité des intermédiaires entre les chauffeurs de taxis et les clients n'est pas soumise à autorisation (Verordnung über das Taxiwesen [Taxiverordnung] n° 935.460 de la ville de Zurich du 8 juillet 2009, dans sa teneur applicable entre le 1er janvier 2013 et le 31 décembre 2014 [ci-après : TaxiV] ; extrait du procès-verbal du conseil de la ville de Zurich du 18 mars 2015 relatif à une question écrite portant sur l'application de la législation communale sur les taxis précitée à A_____ [Auszug aus dem Protokoll des Stadtrats von Zürich vom 18. März 2015, point n° 248 intitulé « Schriftliche Anfrage von Thomas Schwendener und Dr. Daniel Regli betreffend Taxiservice « A_____ », Anwendung der Vorschriften der Verordnung über das Taxiwesen] [ci-après : PV- ville ZH], p. 3 disponible in : [http://www.gemeinderat-](http://www.gemeinderat-zuerich.ch/Geschaeft/detailansicht-geschaeft/Dokument/9ed3ef1b-e44e-4d63-)

[zuerich.ch/Geschaeft/detailansicht-geschaeft/Dokument/9ed3ef1b-e44e-4d63-22/34 - A/1227/2015 aef4-4017c351b800/2014_0373.pdf](http://www.gemeinderat-zuerich.ch/Geschaeft/detailansicht-geschaeft/Dokument/9ed3ef1b-e44e-4d63-22/34-A/1227/2015_aef4-4017c351b800/2014_0373.pdf) [consulté le 31 mai 2017]). La preuve de la licéité de l'activité d'A_____ à son lieu de provenance lui incombant est donc admise. Or, contrairement à A_____, le service considère que les réglementations entre les lieux de provenance (ville de Zurich) et de destination (canton de Genève) ne sont pas équivalentes, puisque, d'après lui, l'activité d'A_____ doit être qualifiée de centrale d'ordres de courses au sens de l'art. 9 al. 1 let. d LTaxis et donc soumise à autorisation au regard du droit genevois. Par ailleurs, il y a lieu d'écarter l'argument du service qualifiant de contradictoire et tardive la position des recourantes qui invoquent au seul stade du recours la LMI pour offrir leur prestation dans le canton de Genève alors même qu'elles soutenaient en rapport avec l'assujettissement à la LTaxis ne pas intervenir dans la mise en contact entre les chauffeurs et les passagers en raison de sa nature automatique résultant de l'application A_____. En effet, la mise sur le marché de cette application consiste à proposer, dans le canton de Genève, une nouvelle prestation dans le domaine du transport professionnel de personnes au moyen de véhicules et tombe ainsi dans le champ d'application de la LMI, sans égard au moment à partir duquel cette loi a été invoquée par les recourantes, le service devant appliquer le droit pertinent d'office.

L'éventuel constat que les réglementations zurichoise et genevoise ne sont pas équivalentes, ne suffit pas, dans le domaine en cause régi exclusivement par le droit cantonal respectivement communal, à contrecarrer les effets de la LMI au bénéfice des offreurs ayant leur siège dans un autre canton, dont le droit n'exige pas d'autorisation à l'exercice de leur activité économique, et ce malgré le paradoxe généré par l'application de la LMI pour les offreurs genevois. En vertu de la LMI, il revient au service, d'une part, d'établir l'existence d'un intérêt public prépondérant justifiant la restriction au libre accès du marché genevois et, d'autre part, de démontrer que ledit intérêt n'a pas été suffisamment pris en compte par le droit zurichois du lieu de provenance de l'offreur externe. Ce n'est qu'à ces conditions que la restriction au libre accès peut se justifier et, par là même, la présomption d'équivalence ancrée à l'art. 2 al. 5 LMI être renversée. 7)

La question du bien-fondé de la restriction litigieuse doit s'examiner, en l'espèce, en particulier au regard de la LTaxis et du RTaxis afin de déterminer s'il existe un intérêt public prépondérant et, le cas échéant, s'il est suffisamment pris en compte par la législation communale zurichoise du lieu de provenance d'A_____, voire par l'activité que celle-ci y a exercée, conformément aux conditions de l'art. 3 LMI.

a. La LTaxis vise à 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

- 23/34 - A/1227/2015 domaine public (art. 1 al. 1 LTaxis). Le service prend les mesures nécessaires pour assurer le respect des buts fixés par la loi, notamment afin de préserver l'intérêt public à disposer de services de transport de personnes sûrs, performants, bien organisés et favorisant l'image de Genève (art. 1 al. 2 RTaxis). Seuls les titulaires d'une carte professionnelle de chauffeur de taxi ou de chauffeur de limousine - dont les conditions d'octroi sont posées aux art. 6 et 7 LTaxis - peuvent conduire un véhicule pour transporter professionnellement des personnes (art. 5 al. 1 LTaxis). Par ailleurs, l'exploitation d'un service de transport de personnes est subordonnée à la délivrance préalable de l'une des autorisations prévues à l'art. 9 al. 1 LTaxis, notamment l'autorisation d'exploiter une centrale d'ordre de courses de taxis (let. d) dont les conditions de délivrance figurent à l'art. 13 LTaxis.

À teneur de l'art. 13 al. 1 LTaxis, l'autorisation d'exploiter une centrale d'ordres de courses de taxis (...) est délivrée par le département à une personne physique ou à une personne morale lorsque : a) la personne physique ou la personne dirigeant effectivement une personne morale est suisse ou est au bénéfice d'une autorisation lui permettant de travailler en Suisse comme indépendant ou comme employé, et offre des garanties de moralité et de comportement suffisantes ; b) la requérante est solvable ; c) la personne physique ou morale est inscrite au registre du commerce de Genève ; d) la requérante justifie être affiliée à une caisse de compensation ; e) la centrale dispose à son siège d'une adresse fixe et d'un numéro téléphonique d'appel général ; f) la centrale justifie de l'affiliation dans le délai d'un an à compter de la délivrance de l'autorisation d'un nombre minimal de taxis, fixé par le Conseil d'Etat ; g) la centrale dispose de l'infrastructure suffisante et des moyens techniques adéquats pour gérer le trafic des taxis qui lui sont affiliés, ainsi que pour recevoir et leur transmettre des ordres de courses ; h) la centrale garantit un service 24 heures sur 24 tous les jours de l'année et s'assure qu'un nombre suffisant de véhicules est à disposition du public durant la nuit, les samedi et les jours fériés ; i) dans la limite de ses places disponibles et de ses capacités de diffusion des ordres de courses, la centrale offre la faculté aux exploitants d'un service de taxis de service public de s'affilier sans autres contreparties financières, telles que des indemnités d'entrée, que celles liées aux prestations mises à disposition ; j) la centrale dispose d'un service d'appel général permettant aux clients d'obtenir après la course des prestations de recherches d'objets perdus ou d'émettre des réclamations ; k) la centrale dispose des places de stationnement nécessaires à permettre aux chauffeurs qui lui sont affiliés de se présenter à la centrale. L'autorisation confère la faculté d'exploiter une centrale d'ordres de courses de taxis de service privé ou de service public (art. 13 al. 2 LTaxis). La même centrale ne peut avoir pour affiliés des exploitants de taxis de service privé et des exploitants de taxis de service public (art. 13 al. 3 LTaxis). Le Conseil d'Etat peut imposer aux centrales ayant pour affiliés des taxis de service public d'autres obligations liées à la gestion du trafic dans les voies réservées aux transports en commun (art. 13 al. 4 LTaxis).

- 24/34 - A/1227/2015

S'agissant des tarifs, la réglementation est différente selon qu'il s'agit d'un taxi (de service public ou privé) ou d'une limousine. Pour les taxis, les tarifs sont déterminés selon l'enregistrement du compteur horokilométrique, calculé dans les limites maximales

imposées par le Conseil d'État (art. 42 al. 1 LTaxis et art. 68 ss RTaxis), sous réserve du cas prévu à l'art. 42 al. 2 LTaxis non pertinent en l'espèce. L'art. 42 al. 3 LTaxis prévoit que tous les abonnés d'une même centrale d'ordres de courses doivent pratiquer le même tarif. Quant aux limousines, les tarifs sont fixés librement entre l'exploitant et le client par entente préalable (art. 42 al. 6 LTaxis). En outre, les prérogatives des taxis se distinguent de celles des limousines et également entre eux suivant leur type (service public ou privé). Seuls les taxis de service public (sous forme d'indépendant ou d'une entreprise de ce type) disposent, dans certaines limites, d'un usage commun accru du domaine public, leur permettant de s'arrêter aux stations de taxis dans l'attente de clients et d'utiliser les voies réservées aux transports en commun ainsi que d'emprunter les zones ou les rues dans lesquelles la circulation est restreinte (art. 19 al. 2 LTaxis).

Le service est l'autorité chargée de l'application de la LTaxis ; il exerce la surveillance des activités autorisées (art. 1 al. 1 RTaxis). Le service prend les mesures nécessaires pour assurer le respect des buts fixés par la loi susmentionnés (art. 1 al. 2 RTaxis). Il renseigne les milieux concernés sur le champ d'application de la LTaxis, afin d'éviter que des transporteurs exercent sur le territoire du canton de Genève une activité soumise au champ d'application de la loi sans autorisation. Il renseigne également dans la mesure utile les autorités compétentes des autres cantons et des départements français frontaliers (art. 2 al. 1 RTaxis). Les personnes qui ont un doute quant à l'application de la loi à leur activité peuvent solliciter du service un examen sommaire de leur situation (art. 2 al. 3 RTaxis). Le service exerce régulièrement les contrôles nécessaires afin de vérifier que la loi est appliquée à toutes personnes entrant dans son champ d'application (art. 2 al. 2 RTaxis).

b. La loi antérieure à la LTaxis ne prévoyait pas un « quelconque régime d'autorisation pour les centrales d'ordres de courses de taxis » (MGC 2003-2004 VII 3203 et 3221). Or, le législateur cantonal a considéré, lors des travaux relatifs à la LTaxis, que « ces entreprises [en faisant référence aux centrales d'ordres de courses de taxis] jou[ai]ent toutefois un rôle non négligeable dans le service au public et il [était] d'intérêt public à ce que les centrales soient soumises à autorisation, ce qui permet[tait] à l'autorité administrative de veiller à ce que ces entreprises remplissent les tâches nécessaires au meilleur service public et à la protection du consommateur » (MGC 2003-2004 VII 3203). L'exposé des motifs du projet de loi (PL 9198) à l'origine de la LTaxis, souligne l'importance de soumettre les centrales d'ordres de courses de taxis à autorisation, en raison de leur rôle - qualifié d'important - dans le service public du taxi et dans l'activité de ce dernier. En effet, « [c]'est grâce à elles que le client est en mesure d'obtenir un taxi par appel téléphonique, notamment de jour comme de nuit. Les centrales

- 25/34 - A/1227/2015 jouent également un rôle important pour le service aux clients après la course, en particulier lorsqu'il s'agit de retrouver un véhicule en raison d'objets perdus (...) Mais il s'agit avant tout, et c'est là le but d'intérêt public, de veiller à ce que le consommateur qui se fie à un numéro d'appel d'une centrale d'ordres de courses puisse réellement faire appel à un service comportant une véritable organisation de taxis et susceptible de lui adresser un véhicule, de jour comme de nuit, week-end compris » (MGC 2003-2004 VII 3221 s). C'est pour cette raison que l'exposé des motifs pose des exigences, en partie, identiques aux entreprises de limousines et de taxis et, en partie, spécifiques auxdites centrales. Ces conditions particulières sont, premièrement, une infrastructure suffisante et un nombre minimal de taxis afin d'assurer à la clientèle l'existence d'une « véritable centrale et éviter ainsi que le client fasse appel à une centrale qui en réalité ne

disposerait ni des moyens techniques, ni surtout du nombre de véhicules nécessaires à assurer les courses », un service 24 heures sur 24 ainsi que la prestation de recherche d'objets ou de réclamation (MGC 2003-2004 VII 3222). En outre, la mixité des centrales a été abolie car « dans la mesure où les taxis sans droit de stationnement n'ont en effet aucun accès ni aux stations, ni aux voies de bus, on ne peut concevoir que la même centrale diffuse indifféremment des courses à l'une et à l'autre catégorie de taxis, au risque sinon de tromper la clientèle » (MGC 2003-2004 VII 3222 s).

Le rôle prépondérant des centrales dans le service public a été également rappelé devant la commission des transports chargée d'étudier le projet de loi à l'origine de la LTaxis, étant précisé que l'idée est d'inciter à l'affiliation à une centrale et non de l'imposer, et de permettre une concurrence entre les centrales (MGC 2004-2005 IV 1676). La discussion de ladite commission au sujet des centrales a notamment porté sur une centrale unique, dont le principe a été rejeté, ainsi que sur le « numéro d'appel unique » que la profession n'a jamais réussi à mettre en place mais dont la possibilité de l'introduire a été adoptée par les commissaires ; il est précisé à ces derniers que l'accent sur les centrales dans le projet de loi est dû au fait qu'un service 24 heures sur 24 ne peut pas s'organiser sans elles (MGC 2004-2005 IV 1690 s).

Selon les travaux à l'origine de la LTaxis, les entreprises et associations des limousines ont dénoncé, auprès du département compétent, l'absence de cadre législatif cantonal concernant leur profession, carence qui permet, d'après elles, « la prolifération, notamment durant l'été, de divers exploitants qui organisent, au gré de l'arrivée de riches étrangers en séjour à Genève, d'importants services de limousines qui disparaissent aussitôt, sans avoir créé un réel établissement à Genève, et sans même avoir été astreints à des impôts. Ces entreprises, que les [exploitants de services de limousines] qualifient de sauvages », ne répondent souvent pas aux exigences de la législation fédérale ; des chauffeurs travaillent sans permis de conduire professionnel, et des véhicules ne sont pas équipés selon l'OTR 2 [ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs

- 26/34 - A/1227/2015 professionnels de véhicules légers affectés au transport de personnes et de voitures de tourisme lourdes du 6 mai 1981 - RS 822.222] d'un tachygraphe, pour avoir été loués à une entreprise de location suisse ou étrangère. [Lesdits exploitants] dénoncent également le fait que des chauffeurs ou exploitants travaillent en Suisse sans permis de séjour ou de travail. L'absence de réglementation cantonale ne permet pas un contrôle efficace par les autorités et rend pratiquement impossible un contrôle de l'activité par la police (...) cette situation est néfaste, non seulement à [l'égard des exploitants de services de limousines installés à Genève], dans la mesure où une partie du travail leur échappe, mais également pour la protection du consommateur et pour l'image de Genève » (MGC 2003-2004 VII 3178 ss).

Quant à la cohabitation des taxis et des limousines, les travaux préparatoires précités relèvent que leurs exploitants respectifs « vivent en bonne harmonie, chacun reconnaissant sa complémentarité réciproque. La difficulté tient dans la délimitation de la zone frontière entre les deux activités puisque dans la finalité, chacun prend en charge un client pour le transporter. La différenciation tient sur plusieurs critères combinés, dont la qualité ou plutôt le caractère luxueux ou personnalisé du service, mais surtout sur le choix fait par le consommateur qui, dans le recours à une limousine, devra être conscient qu'il paie plus cher, pour un autre service, que le prix qui lui aurait été facturé selon le compteur du taxi. Le critère de la commande préalable et éclairée du client joue donc un rôle primordial.

Toutefois, ici encore, la différenciation est difficile, car tant le taxi que la limousine sont commandés, le taxi pouvant aussi l'être par une réservation préalable. En outre, la limousine peut être disponible, en quelques minutes, et même par une commande écrite, grâce aux moyens de télécommunication modernes. Les chauffeurs qui exploitent [alors] avec le même véhicule à la fois un service de taxi et à la fois un service de limousine, profitent ainsi de la faculté qui a été laissée aux taxis de se mettre à disposition de clients pour une période de temps et non plus selon le compteur, et enlever leur enseigne. Cette pratique pose toutefois un problème concret de protection du consommateur. En effet, un simple transfert entre un hôtel du centre ville et l'aéroport est facturé quelque 120 F en limousine, alors que le compteur du taxi aurait enregistré un montant d'environ 35 à 50 F. Des courses sont ainsi effectuées par des chauffeurs de taxis qui, au dernier moment, enlèvent leur enseigne pour prendre le client et lui facturer le prix d'une limousine (...) En intégrant dans la loi sur les services de taxis les services de limousines, il devient impératif de mieux définir cette zone frontière et de définir des activités reconnaissables par le consommateur, au risque sinon de permettre encore des abus » (MGC 2003-2004 VII 3195s). Comme « la permission accordée jusqu'ici à des exploitants de taxis de retirer l'enseigne « taxi » pour se mettre à disposition de clients comme limousine est susceptible de léser la clientèle et créer des abus », les « taxis n'ont plus la faculté de retirer l'enseigne qui devient fixe ou de quitter leur désignation de taxis » sous une réserve liée aux trajets hors frontières cantonales. « Le client reste ainsi renseigné

- 27/34 - A/1227/2015 sur le fait que le véhicule qu'il loue est un taxi, ce qui est suffisant à le protéger dans son choix et dans l'acceptation du prix proposé » (MGC 2003-2004 VII 3200).

S'agissant du service au public, les travaux préparatoires à l'origine de la LTaxis relèvent que ce dernier est devenu insuffisant, notamment en ce qui concerne la présence suffisante de taxis en tous lieux et à toutes heures du jour et de la nuit (MGC 2003-2004 VII 3197). Seuls les groupes constitués en tant qu'entreprise ou centrales d'ordres de courses permettent d'assurer un service au public 24 heures sur 24, notamment durant la nuit. Les centrales, qui n'ont que des affiliés volontaires, ne disposent pas de moyens coercitifs pour obliger des chauffeurs à travailler durant certaines périodes. Le service au public n'implique pas seulement la présence 24 heures sur 24, mais aussi le service « après course », pour tous les événements courants tels que la perte ou l'oubli d'objets, les réclamations, etc. (MGC 2003-2004 VII 3196 s).

c. Ainsi, les travaux préparatoires de la LTaxis démontrent clairement que le législateur cantonal a voulu modifier la situation juridique des centrales d'ordres de courses des taxis en soumettant leur activité à autorisation, et ce afin d'assurer aux clients sur territoire genevois la mise à disposition effective de taxis à toute heure de la journée et de la semaine, en particulier la nuit, le week-end et les jours fériés. Bien que l'absence de moyens en mains des centrales afin d'obliger les chauffeurs à travailler à des périodes définies soit reconnue, le législateur estime alors qu'un service 24 heures sur 24 ne peut pas s'organiser sans elles. L'intérêt poursuivi par l'assujettissement des centrales d'ordres de courses de taxi à autorisation relève ainsi d'un intérêt public évident et essentiel permettant aux consommateurs situés dans le canton de Genève de pouvoir accéder à tout moment à un service de taxi. Par ailleurs, il existe une volonté du législateur genevois de permettre la concurrence entre les centrales, ainsi que d'inciter à l'affiliation à l'une d'elles.

Outre l'accès permanent à un service de taxi, le législateur de l'époque a été amené à répondre à un besoin exprimé par les milieux professionnels des limousines souhaitant un meilleur contrôle de leur activité par l'État en raison du développement d'entreprises dites « sauvages » profitant de l'arrivée de riches étrangers dans le canton pendant l'été pour faire des profits substantiels à leur détriment et au mépris des législations en vigueur dans leur profession. La question de la délimitation entre l'activité des taxis par rapport à celle des limousines a donc dû être réglée car il est notoire que le prix d'un service de limousine est beaucoup plus élevé que celui d'un service de taxi astreint à l'utilisation d'un compteur limitant le prix. Le législateur à l'origine de la LTaxis a voulu éviter des abus en matière de fixation de prix des courses - ceux-là étant déjà connus vu la possibilité qu'avaient jusqu'alors les chauffeurs de taxi d'enlever leur enseigne « taxi » et de se transformer en limousine, faculté

- 28/34 - A/1227/2015 supprimée depuis l'entrée en vigueur de la LTaxis - en distinguant le service des limousines de ceux des taxis pour des raisons évidentes de protection des consommateurs. Par conséquent, les travaux préparatoires de la LTaxis démontrent que la réglementation genevoise, et en particulier la soumission à autorisation - alors nouvelle - des centrales d'ordres de courses de taxis, vise la protection de deux intérêts publics essentiels que sont l'accessibilité effective en tout temps à des taxis et la protection des clients quant à la transparence et à la fiabilité de la fixation du prix de tels services. Le fait que la législation de la ville de Zurich applicable en 2013 ne pose pas une telle obligation à l'égard des centrales, n'annihile pas pour autant les besoins exprimés par les acteurs genevois lors de l'élaboration de la LTaxis et propres à chaque contexte.

Quant à la définition de centrale d'ordres de courses qui n'est prévue ni par la LTaxis et son règlement ni par la jurisprudence, il ressort des travaux préparatoires précités que la mise en contact par le biais d'un appel téléphonique est certes principalement appréhendée par le législateur de l'époque, sans toutefois qu'il n'en découle une exclusivité de ce type de moyen. Le législateur met l'accent sur les buts à atteindre par la nouvelle réglementation soumettant à autorisation les centrales et sur le rôle important de ces dernières dans la mise en contact des clients avec les taxis. Cette lecture se trouve confirmée par la terminologie utilisée dans la LTaxis, en particulier l'art. 9 al. 1 let. d LTaxis, et dans lesdits travaux. Cette loi emploie l'expression de « centrale d'ordres de courses de taxis », sans que celle-ci ne contienne en son sein de référence au moyen de contacter la centrale, telle que l'aurait été par exemple l'ajout, après le mot « centrale », du terme « téléphonique ». Outre le fait que le type de centrale n'est pas spécifié, le recours au mot « centrale » met en évidence le phénomène consistant à regrouper, en un pôle, les demandes de courses, sans que la forme (matérielle ou immatérielle) de ce dernier ne soit un critère déterminant pour l'assujettissement à autorisation. En effet, d'après la définition du dictionnaire en ligne de l'Académie française, le mot « central/ale » résulte de celui de centre, l'adjectif étant défini comme « qui est situé au centre d'une figure, d'un lieu, d'une chose, d'un ensemble, etc. ». Quant au substantif, il existe, d'une part, au masculin (par exemple « central téléphonique ») et signifie « organisme d'où rayonnent les lignes d'un réseau » ; le substantif au féminin fait entre autres référence au commerce par l'exemple de « centrale d'achat », qui est définie comme un « organisme regroupant, pour les achats, les commandes, plusieurs entreprises de distribution ».

Par conséquent, contrairement à la position des recourantes, l'activité du groupe A_____ mettant en relation, par le biais de son application, chauffeurs et clients en vue d'un

transport en voiture en échange d'une rémunération, entre dans la définition de « centrale d'ordres de courses » au sens de la LTaxis. Le fait qu'il s'agisse, comme l'expliquent les recourantes, d'un outil technologique qui permet aux chauffeurs partenaires indépendants de générer des courses pour eux-mêmes,

- 29/34 - A/1227/2015 par l'intermédiaire de leur smartphone et sans intervention d'A_____, ne change rien à la fonction de ce nouveau procédé technique. Quant au principal point de divergence de la notion litigieuse entre les parties, qui tient à l'exigence d'un numéro de téléphone dans les conditions d'octroi prévues à l'art. 13 LTaxis, il ne s'agit pas, à la lumière des travaux préparatoires susmentionnés, d'un élément constitutif de la notion de centrale d'ordres de courses au sens de l'art. 9 al. 1 let. d LTaxis. Étant donné que l'instruction de la cause devant la chambre de céans a permis d'établir qu'entre septembre 2014 et juin 2015, l'application A_____ était également utilisée par des taxis, il ne peut être reproché au service d'avoir considéré que l'activité d'A_____ consistait alors en une centrale d'ordres de courses de taxis au sens de l'art. 9 al. 1 let. d LTaxis et devait, au regard du droit genevois, être soumise à autorisation. 8)

Il reste à vérifier si les intérêts publics prépondérants susévoqués sont suffisamment pris en compte par la législation respectivement l'activité d'A_____ au lieu de son siège suisse, conformément à l'art. 3 LMI.

a. L'art. 9 al. 1 let. d LTaxis est une base légale qui s'applique de la même manière aux offreurs externes et locaux (art. 3 al. 1 let. a LMI). Elle poursuit, comme exposé plus haut, des intérêts publics prépondérants relatifs tant à la garantie d'un service public effectif en matière de transport professionnel de personnes qu'à la protection des intérêts des consommateurs en ce qui concerne la fixation du prix des courses (art. 3 al. 1 let. b LMI). Une restriction du libre accès d'A_____ au marché genevois doit encore respecter le principe de la proportionnalité (art. 3 al. 1 let. c et al. 2 LMI). Elle ne peut prendre la forme que de charges ou de conditions (art. 3 al. 1 LMI), un refus restant possible, d'après le message du Conseil fédéral susmentionné, pour les cas où les règles d'accès au marché divergent de façon très marquée.

b. Dans la mesure où la réglementation zurichoise susmentionnée ne soumet pas à autorisation les centrales d'ordres de courses de taxis, il n'est pas insoutenable de considérer que la législation zurichoise du lieu du siège d'A_____ ne permet pas d'offrir une protection suffisante des intérêts publics prépondérants poursuivis par la LTaxis. Le fait que ceux-ci soient assurés, en ville de Zurich, par le contrôle des véhicules et des chauffeurs de taxi ne permet pas de garantir l'accessibilité des clients genevois aux services de taxis dans ce canton-ci, en raison des besoins spécifiques à chaque territoire. Par ailleurs, en ville de Zurich, A_____ offre ses services par le biais de véhicules qui ne sont pas désignés comme « taxis » (« A_____ vermittelt lediglich Fahrten von Fahrzeugen, die nicht als Taxis gekennzeichnet sind », p. 3 du PV-ville ZH), à l'instar de l'offre des limousines. Les autorités de la ville de Zurich soulignent aussi que les véhicules A_____ n'offrent pas leurs services aux lieux de forte fréquentation ni ne prétendent à des emplacements publics (« [die Fahrzeuge] bieten ihren Service nicht an Laufpublikum an und beanspruchen keine

- 30/34 - A/1227/2015 öffentlichen Standplätze », p. 2 du PV-ville ZH). Quant à la protection des consommateurs en matière de fixation de prix, il ne saurait être garanti par le seul contrôle sur les chauffeurs et véhicules de taxis, lorsque cette dernière découle, d'après les propres déclarations des recourantes, de l'envoi de données à des serveurs situés aux

États-Unis sans autre clarification sur la manière de fixer les prix. S'il ne revient pas à l'État de garantir la transparence sur la fixation des prix de tous les services offerts sur son territoire, il relève d'un intérêt public prépondérant évident, au regard de la protection des consommateurs, incombant à l'État lorsqu'il s'agit d'un service public destiné à garantir sur son territoire l'accès à des services de transport de personnes sûrs garantissant la sécurité publique et la loyauté dans les transactions commerciales. Dès lors, la situation, à tout le moins entre septembre 2014 et juin 2015, est différente entre l'offre d'A_____ en ville de Zurich et celle proposée dans le canton de Genève, où elle s'exerce également par le biais des taxis qui y sont encouragés par A_____, comme le démontre un courriel d'A_____ du 10 octobre 2014 produit à la pièce 14.2 de l'autorité intimée. L'activité d'A_____ déployée en ville de Zurich depuis juin 2013 ne permet donc pas d'offrir les garanties suffisantes aux autorités genevoises en vertu de l'art. 3 al. 2 let. d LMI, la durée légèrement supérieure à une année étant au surplus relativement courte pour une telle appréciation, le Conseil fédéral préconisant une durée de trois ans pour les cas où aucune autorisation n'est requise dans le lieu de provenance contrairement à celui de destination.

Par conséquent, une restriction au libre accès au marché genevois peut être imposée à A_____ dans la mesure où il propose ses services par le biais des taxis, les intérêts publics prépondérants poursuivis par la législation genevoise ne pouvant être assurés, au vu des circonstances particulières du cas et des différences précitées de l'activité d'A_____ menée en ville de Zurich par rapport à celle exercée dans le canton de Genève à tout le moins jusqu'en juin 2015. 9)

Reste encore à examiner si la restriction au libre accès du marché genevois imposée par le service à A_____ respecte le principe de la proportionnalité et la LMI. En effet, la décision litigieuse impose deux types de restrictions à A_____ : l'interdiction immédiate de ses activités sur territoire genevois jusqu'à l'octroi d'une autorisation au sens de l'art. 9 LTaxis et l'amende de CHF 35'000.-, celle-ci ayant pour effet d'amener A_____ à déposer une requête en autorisation telle que demandée par le service.

a. Ladite interdiction se base sur l'art. 9 al. 1 let. d LTaxis imposant l'octroi d'une autorisation pour les centrales d'ordres de courses. L'amende est fondée sur l'art. 45 al. 2 LTaxis posant comme condition l'organisation « dans un dessein de lucre, sans autorisation, d'un service de transport de personnes » et comme conséquence une amende pouvant s'élever jusqu'à CHF 100'000.-. En cas

- 31/34 - A/1227/2015 d'infraction à la LTaxis ou au RTaxis, une amende entre CHF 100.- et CHF 20'000.- peut également être prononcée en vertu de l'art. 45 al. 1 LTaxis.

b. Sous l'angle de la proportionnalité, la question se pose de savoir si le respect par A_____ des deux intérêts publics déterminés plus haut exige l'octroi d'une autorisation pour son activité de centrale d'ordres de courses, étant précisé que contrairement aux centrales locales, A_____ dispose d'un siège à Zurich où la législation n'exige pas une telle démarche et qu'il peut se prévaloir d'exercer, en septembre 2014, lors de son implantation à Genève, une activité licite au regard des autorités de la ville de Zurich dans les circonstances exposées ci-dessus.

La réponse ne peut qu'être affirmative. On ne voit en effet pas par quel moyen autre que celui d'une procédure d'autorisation initiée par le dépôt d'une demande accompagnée de toutes les pièces utiles, le service aurait pu s'assurer du respect des deux intérêts publics susmentionnés poursuivis par la LTaxis et son règlement. À cela s'ajoute l'attitude initiale

d'A_____ de ne pas tenir compte des remarques du service relatives aux exigences découlant de la LTaxis, comme cela ressort de leur échange de courriels des 28 août et 3 septembre 2014 produit à la pièce 23 de l'autorité intimée. A_____ a annoncé, dans son courriel du 3 septembre 2014, au service choisir la voie consistant à « aller de l'avant avec le lancement [d'A_____ dans le canton de Genève] (..) avec la conviction de le faire dans le respect de la législation actuelle », faisant ainsi fi de l'avis du service pour s'imposer de facto sur le marché genevois. La société n'a par ailleurs pas saisi la possibilité prévue à l'art. 2 al. 3 RTaxis, selon lequel les personnes qui ont un doute quant à l'application de la loi à leur activité peuvent solliciter du service un examen sommaire de leur situation. Par ailleurs, outre le fait qu'A_____ mettait, en tout cas jusqu'en juin 2015, son application à disposition des chauffeurs de taxis et ne se limitait ainsi pas aux seules limousines, il existait des problèmes liés à la fixation du prix, par exemple celui exposé dans le courriel du 18 février 2015 produit à la pièce 14 de l'autorité intimée. Dans cette pièce, un chauffeur de la place genevoise démontre, preuves à l'appui, qu'alors que son véhicule ne s'était pas déplacé, son client s'est vu facturer un prix fondé sur un débit au kilométrage par A_____. Par conséquent, la décision litigieuse en tant qu'elle ordonne l'interdiction immédiate de l'activité d'A_____ dans le territoire du canton de Genève jusqu'à l'octroi d'une autorisation d'exploiter au sens de l'art. 9 LTaxis, ne viole pas le principe de la proportionnalité ancré à l'art. 3 al. 1 let. c LMI. Cette interdiction est donc une restriction au marché genevois conforme à la LMI. Sur ce point, le recours sera rejeté.

c. S'agissant de l'amende, elle repose sur le fait qu'A_____ a enfreint l'art. 9 al. 1 let. d LTaxis en s'obstinant, en dépit de la position du service, à introduire son application sur le marché genevois du transport professionnel de personnes sans être au bénéfice d'une autorisation d'exploiter une centrale d'ordres de courses. Ce faisant, A_____ a commis une infraction à la LTaxis susceptible

- 32/34 - A/1227/2015 d'amende conformément à l'art. 45 LTaxis. La question de savoir si A_____ doit être qualifiée d'entreprise de transport, peut dès lors rester ouverte. Comme exposé ci-dessus, le fait de soumettre l'activité d'A_____ à autorisation dans le canton de Genève ne viole pas, en l'espèce et pour les raisons susévoquées, la LMI de sorte que, sur ce point, la décision litigieuse ne constitue pas non plus une restriction indue au marché genevois. L'amende litigieuse doit donc, sur le principe, être confirmée. Quant à sa quotité, elle doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1024/2016 du 6 décembre 2016 ; ATA/263/2016 du 22 mars 2016 et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s). En l'espèce, outre l'écoulement du temps depuis le prononcé de la décision litigieuse, il y a lieu de tenir compte de la modification de la pratique d'Uber annoncée dans le courriel du 10 juin 2015 au service et tenant compte des remarques de ce dernier. Dès lors, la chambre administrative, qui a la compétence de réformer les décisions faisant l'objet d'un recours devant elle (art. 67 LPA), réduira à CHF 20'000.- le montant de l'amende infligée à A_____ en tenant compte des deux éléments précités, de l'attitude initiale d'A_____ et de l'importance de permettre au service de veiller au respect des intérêts publics de la LTaxis et de son règlement. Le recours sera ainsi, sur ce volet, partiellement admis. 10) Quant au grief tiré de la violation de la liberté économique garantie à l'art. 27 Cst. et comprenant entre autres le libre accès à une activité économique lucrative privée (art. 27 al. 2 Cst.), il se confond largement avec celui lié à la violation de la LMI qui vise l'accès libre et non discriminatoire au marché suisse (art. 1 et 2 LMI). En effet, cette loi,

fondée notamment sur l'art. 94 Cst. qui régit les principes de l'ordre économique et notamment le principe de la liberté économique, met en œuvre ce dernier (Vincent MARTENET/Pierre TERCIER in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Droit de la concurrence, 2ème éd., 2013 n. 50 ad Intro. LMI). Les conditions de restriction à la liberté économique découlant de l'art. 36 Cst., se recourent largement avec celles posées par l'art. 3 LMI, étant précisé que le raisonnement relatif à la LMI exposé ci-dessus a également démontré l'existence d'une base légale au sujet des restrictions litigieuses. Par conséquent, dans la mesure où le raisonnement fondé sur le principe de la liberté économique revient dans le cas d'espèce au même que celui tenu sous l'angle de la LMI, il n'y a pas lieu de le développer davantage. 11) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La décision litigieuse sera réformée en tant que l'amende de CHF 35'000.- infligée à A_____ sera réduite à CHF 20'000.-, et confirmée pour le surplus.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourantes (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure réduite de CHF 500.- sera allouée, à la charge de l'État de Genève, aux

- 33/34 - A/1227/2015 recourantes, prises conjointement et solidairement, qui n'obtiennent que partiellement gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.