

## **GE\_GERICHTE ATA/319/2018 vom 10. April 2018**

GE Cour de justice, 2018-04-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_319\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_319_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/319/2018 du 10 avril 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/319/2018 del 10 aprile 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

octobre 2017 ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017).

b. S'agissant du destinataire de la sanction, pour lequel les recourants considèrent que le nouveau droit serait plus favorable, l'ancien droit prévoit que

- 10/23 - A/380/2017 lorsqu'une infraction avait été commise dans la gestion d'une personne morale ou d'une entreprise en raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répond solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés et entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables de l'infraction (art. 45 al. 4 LTaxis).

Selon le nouveau droit, l'acte ou l'omission commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'amende sera d'au moins CHF 1'000.- et pourra être portée à CHF 200'000.- (art. 38 al. 3 LTVTC). Lorsque la violation de la loi ou de ses dispositions d'exécution a permis au contrevenant de réaliser indûment une part de chiffre d'affaires, le montant de l'amende prononcée à l'encontre du bénéficiaire correspond au moins à cette part. En dérogation à l'al. 3, la personne morale est sanctionnée lorsqu'elle est le bénéficiaire final de ces montants, sans préjudice de l'amende qui peut être prononcée contre la personne physique à laquelle le manquement peut être imputé. Les limites maximales fixées aux al. 1 et 3 ne sont pas applicables (art. 38 al. 4 LTVTC).

Aussi, contrairement à la position des recourants, le nouveau droit ne prévoit aucunement que les infractions ne pourraient pas être imputées à une personne physique, mais bien qu'elles ne devraient l'être à la personne morale que si celle-ci présentait un défaut d'organisation tel qu'il en serait impossible de désigner une personne physique déterminée.

c. En l'espèce, le PCTN a examiné l'organisation de la société recourante et, ainsi qu'il l'a conclu, la procédure montre que le recourant est le seul associé gérant président avec signature individuelle de la société recourante, et que seul son nom apparaît dans les pièces pertinentes du dossier s'agissant de la représentation de celle-ci.

Partant, la société recourante ne présente pas de défaut d'organisation empêchant d'imputer les infractions reprochées à une personne physique, laquelle étant au contraire aisément identifiée comme étant le recourant.

En outre, ainsi que le relève l'intimé, une application du nouveau droit, et en particulier de l'art. 38 al. 4 LTVTC, présenterait la possibilité que la société recourante se voie, elle aussi, infliger une amende administrative en sus de celle qui a été prononcée à l'encontre du

recourant en vertu de l'art. 45 al. 4 LTaxis.

- 11/23 - A/380/2017

Par conséquent, la présente cause est entièrement soumise à la LTaxis et au RTaxis, étant précisé que l'art. 48 LTaxis reste applicable puisque la décision attaquée a été rendue avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation. 4)

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du PCTN du 23 décembre 2016 infligeant une amende de CHF 4'650.- à M. B\_\_\_\_ pour les infractions que le PCTN lui reproche d'avoir commises dans la gestion de A\_\_\_\_. Les faits constitutifs des infractions sanctionnées se sont déroulés les 10 juin 2014, 19 et 20 janvier 2015, 18 janvier et 9 février 2016. 5) a. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1368/2017 précité ; ATA/1057/2017 du 4 juillet 2017 ; ATA/610/2017 du 30 mai 2017 ; Pierre MOOR/ Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 160 n. 1.4.5.5 ; plus nuancé : Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1211).

b. En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP ; ATA/313/2017 du 21 mars 2017). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (ATA/1368/2017 précité et les références citées).

c. La LTaxis ne contenant pas de disposition réglant la question de la prescription, il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 CP, à teneur duquel la prescription de l'action pénale est de trois ans (ATA/1368/2017 précité; ATA/313/2017 précité et les références citées).

d. Selon l'art. 98 CP, la prescription court, alternativement, dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable, dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises ou encore dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

En vertu de l'art. 97 al. 3 CP, elle ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.

La prescription est une question de droit matériel qu'il y a lieu d'examiner d'office lorsqu'elle joue en faveur de l'administré (ATF 138 II 169 consid. 3.2 ; ATA/1368/2017 précité ; ATA/647/2016 du 26 juillet 2016).

- 12/23 - A/380/2017

e. En l'espèce, au vu de la date du présent arrêt rendu ce jour, la prescription de l'action pénale est aujourd'hui acquise pour les faits des 10 juin 2014 et 19 et 20 janvier 2015. Ceux-ci ont été sanctionnés par l'intimé le 23 décembre 2016 seulement, ne laissant que trop peu de temps à la chambre de céans pour instruire le recours du 2 février 2017, étant donné notamment que les dernières écritures datent du 28 août 2017, que la recourante a

renoncé à répliquer dans le délai qui lui avait été imparti au 29 septembre 2017 et que la cause a été gardée à juger le

## **E. 11**

octobre 2017.

Reste donc à déterminer si les complexes de faits des 18 janvier 2016 et 9 février 2016, que les recourants ne contestent pas, sont constitutifs d'infractions aux art. 5, 7 et 35 al. 1 LTaxis, et si celui du 18 janvier 2016 constitue, en plus, une infraction aux art. 38 al. 5 LTaxis et 65 al. 3 RTaxis. 6)

Dans un premier grief, les recourants soutiennent que le principe de la primauté du droit fédéral serait violé, car le canton de Genève n'aurait pas eu compétence pour légiférer en matière de limousines et adopter les dispositions de la LTaxis et du RTaxis fondant la décision attaquée.

a. De jurisprudence constante, la chambre administrative est habilitée à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion de l'examen d'un cas concret, la conformité des normes de droit cantonal au droit fédéral (ATA/614/2017 du 30 mai 2017; ATA/582/2015 du 9 juin 2015 et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 345 ss n. 2.7.3). Cette compétence découle du principe de la primauté du droit fédéral sur le droit des cantons, ancré à l'art. 49 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 138 I 410 consid. 3.1 ; ATA/43/2016 du 19 janvier 2016).

b. Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de manière exhaustive (ATF 140 I 277 consid. 4.1 ; 138 I 468 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_405/2015 du 6 avril 2016 consid. 3.1). L'existence ou l'absence d'une législation fédérale exhaustive constitue donc le critère principal pour déterminer s'il y a conflit avec une règle cantonale. Il faut toutefois souligner que, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si la preuve est rapportée qu'elle poursuit un autre but que celui recherché par la mesure fédérale (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 du 26 janvier 2006 consid. 2.4 et les références citées). Cela a conduit le Tribunal fédéral à considérer par exemple que, dans la mesure où une loi cantonale renforçait l'efficacité de la réglementation fédérale, le principe de la force

- 13/23 - A/380/2017 dérogatoire n'était pas violé (ATF 91 I 17 consid. 5). En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 précité consid. 2.4 et les références citées). Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 précité consid. 2.4 et les références citées). Le Tribunal fédéral examine librement la conformité d'une règle de droit cantonal au droit fédéral lorsqu'il est appelé à examiner cette question au regard du grief de violation de l'art. 49 al. 1 Cst. (ATF 131 I 394 consid. 3.2).

c. Selon l'art. 82 al. 1 Cst., la Confédération légifère sur la circulation routière. Cet article donne une compétence législative globale à la Confédération qui est concrétisée par la LCR (FF 1997 I 1, 262).

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

Malgré l'art. 106 al. 3 LCR, le Conseil fédéral a néanmoins délégué ses compétences aux cantons en matière de taxis par l'intermédiaire de l'art. 25 OTR-2 (André BUSSY/Baptiste RUSCONI/Yvan JEANNERET/André KUHN/Cédric MIZEL/Christoph MÜLLER, Code suisse de la circulation routière commenté, 4ème éd., 2015, n. 2.2 ad art. 106 LCR et les références citées ; 2P.83/2005 du 26 janvier 2006 consid. 6.1).

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

d. 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).

Les limousines sont des voitures automobiles « servant au transport professionnel de personnes qui ne sont pas affectées au service du taxi et sont mises par réservation préalable à la disposition de clients pendant une période de

- 14/23 - A/380/2017 temps, contre rémunération selon des conditions fixées à l'avance entre les parties » (art. 3 al. 4 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). Les chauffeurs de tels véhicules doivent être titulaires d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine (art. 7 al. 1 LTaxis).

Les exploitants d'entreprises de limousines doivent respecter les dispositions des lois et ordonnances fédérales, de la LTaxis et de ses dispositions d'application ainsi que veiller à ce que ces prescriptions soient respectées par leurs chauffeurs (art. 35 al. 1 LTaxis). Les exploitants indépendants peuvent employer des chauffeurs pour autant qu'ils justifient exercer de manière effective et personnelle la conduite de leur véhicule (art. 37 al. 1 LTaxis). L'exploitant qui souhaite engager un chauffeur doit solliciter une autorisation auprès du département en indiquant son propre taux d'activité et celui de son ou de ses employés (art. 37 al. 2 LTaxis). Sur demande du département, l'exploitant doit justifier en tout temps du maintien des conditions des al. 1 et 2 (art. 37 al. 3 LTaxis).

Les limousines agréées sont caractérisées par un numéro d'immatriculation qui leur est spécialement attribué et par l'apposition d'un autre signe distinctif; elles ne comportent aucune désignation pouvant créer une confusion avec les taxis (art. 38 al. 5 LTaxis). Les entreprises de limousines peuvent faire temporairement usage de véhicules d'autres entreprises de limousines autorisées à exercer dans le canton de Genève (art. 38 al. 7

LTaxis).

Selon l'art. 65 RTaxis, une vignette, comportant une mention officielle, les termes « limousine agréée » ainsi que le numéro d'immatriculation du véhicule, est délivrée par le service (al. 1). La vignette est apposée selon les directives du service (al. 2). Seuls les véhicules arborant la vignette peuvent exercer un service de limousines. Elle est retirée en cas de suspension ou de retrait de l'autorisation d'exploiter (al. 3). 7)

En l'espèce, il convient d'examiner la conformité au droit fédéral de l'obligation imposée, d'une part, aux chauffeurs de limousine de détenir une carte professionnelle et, d'autre part, aux véhicules servant de limousines d'être agréés, d'avoir une immatriculation et un signe distinctifs.

D'abord, peut souffrir de ne pas être abordé en profondeur l'argument selon lequel le Tribunal fédéral aurait exclu une délégation de compétence aux cantons s'agissant d'autres véhicules professionnels que les taxis. En effet, cette question n'a, à ce jour, été examinée que sous l'angle de l'exhaustivité de la législation fédérale en matière de moyens de contrôle de la durée du travail et de repos des

- 15/23 - A/380/2017 conducteurs professionnels tels que traités dans l'OTR-2 (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 précité consid. 6.1), soit des aspects étrangers aux dispositions dont les recourants invoquent la nullité.

En effet, saisi d'un recours visant l'annulation de l'entier de la LTaxis, subsidiairement celle de nombre de ses dispositions, le Tribunal fédéral, dans son arrêt 2P.83/2005 précité, a examiné la constitutionnalité de plusieurs articles traitant des limousines, notamment sous l'angle de la liberté économique et de l'égalité de traitement entre concurrents. Leurs signes distinctifs et les cartes professionnelles de leurs chauffeurs desquels se plaignent les recourants en faisaient partie.

Or, contrairement à ce que ces derniers soutiennent, la compétence des cantons pour légiférer en la matière n'y a aucunement été mise en doute.

S'agissant en particulier de l'obligation de détenir une carte professionnelle, prévue aux art. 5 et 7 LTaxis, le Tribunal fédéral n'a pas annulé l'art. 14 al. 1 LTaxis, alors que cette disposition fait dépendre la délivrance d'une autorisation d'exploiter une limousine en qualité d'indépendant notamment à la condition de la détention d'une carte professionnelle de chauffeur de taxi ou de limousine (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 précité consid. 4.1).

En outre, à l'examen de l'art. 46 al. 2 LTaxis, qui énonce les conséquences du retrait ou de la suspension provisoire de la carte professionnelle, celle de chauffeur de limousine comprise, la Haute Cour n'en avait annulé que les termes « sans droit à l'indemnité de l'art. 22 al. 3 LTaxis » (arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2005 précité consid. 12.3).

Par ailleurs, au sujet de l'art. 38 al. 5 LTaxis, qui trouve sa concrétisation à l'art. 65 RTaxis en l'apposition d'une vignette aux limousines, le Tribunal fédéral a affirmé : « La lecture de l'art. 65 RTaxis ne démontre pas que le département compétent exige une vignette dont la dimension et l'emplacement doivent avoir un effet tapageur. Dans ces conditions, si l'intérêt de la clientèle de limousines consiste bien à obtenir un service de transport discret, il s'efface toutefois devant l'intérêt public tendant à protéger la loyauté des transactions commerciales et à faire respecter les dispositions d'usage du domaine public. Au surplus, une simple vignette constitue bien une mesure proportionnée. » (arrêt du Tribunal fédéral

2P.83/2005 précité consid. 8.3).

Le Tribunal fédéral a donc examiné la constitutionnalité de dispositions de la LTaxis sous l'angle de la légitimité tant du retrait de la carte professionnelle de chauffeur de limousine – et a fortiori de son principe même – que des différents signes distinctifs des limousines. Il n'en a annulé aucune, ce qu'il aurait pourtant pu faire s'il avait considéré qu'elles seraient à l'avenir interprétées contrairement

- 16/23 - A/380/2017 à la Cst., ni n'a fait mention d'une éventuelle contrariété au droit fédéral de la circulation routière.

Mal fondé, le grief sera écarté. 8)

Dans un second grief, les recourants soutiennent que la décision entreprise constituerait une restriction inadmissible à leur liberté économique.

a. Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 118 Ia 175 consid. 1; 135 I 130 consid. 4.2), telle que l'activité de chauffeur de taxi indépendant, même si celle-ci implique un usage accru du domaine public (ATF 121 I 129 consid. 3b).

b. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale (art. 36 al. 1er Cst.), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et apparaître proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.).

Les restrictions à la liberté économique peuvent prendre la forme de prescriptions cantonales instaurant des mesures de police proprement dites, mais également d'autres mesures d'intérêt général tendant à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître ce bien-être, telles que les mesures sociales ou de politique sociale. Ces restrictions cantonales doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (ATA/1019/2017 précité). Enfin, sous l'angle du principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique découlant également de l'art. 27 Cst., sont interdites les mesures qui causent une distorsion de la compétition entre concurrents directs, c'est-à-dire celles qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence (ATF 130 I 26 consid. 6.3.3.1). On entend par concurrents directs les membres de la même branche qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins. Sont des concurrents directs, les taxis avec ou sans liaison radio (J.-F. AUBERT/P. MAHON, Petit commentaire de la Cst., éd. 2003, art. 27, p. 234 ss n. 17). L'égalité de traitement entre concurrents n'est cependant pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs et résultent du système lui-même ; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (ATF 125 I 431 consid. 4b/aa et la jurisprudence citée).

- 17/23 - A/380/2017

c. En l'espèce, la restriction dont se plaignent les recourants repose sur les art. 5, 7, 35 al. 1, 38 al. 5 LTaxis, soit sur une base légale au sens formel.

Par ailleurs, la chambre de céans, dans un arrêt du 21 mars 2017 (ATA/313/2017) a déjà eu l'occasion de relever que le choix du législateur cantonal de soumettre l'exercice de la profession de chauffeur de limousine à la possession d'une carte professionnelle visait à garantir la qualité du service offert, en particulier en assurant que lesdits chauffeurs maîtrisent le français, des rudiments d'anglais ainsi que les obligations résultant de la loi. Dans une ville internationale comme Genève, ces exigences remplissaient un intérêt public, soit de garantir aux utilisateurs – le plus souvent des personnes étrangères à la ville – un haut niveau de la qualité du service. Cette volonté de garantir la qualité des chauffeurs ressort sans ambiguïté des travaux législatifs : « À un député qui demande si le projet de loi vise une régulation quantitative par le numerus clausus ainsi qu'une régulation qualitative par l'introduction d'autres dispositions, Me Roulet explique que c'est bien le cas et que c'est l'intérêt public qui doit être défendu. La régulation qualitative peut devenir quantitative si des barrages d'entrée dans la profession sont introduits. Lorsque le nombre de chauffeurs est trop important, la qualité baisse inévitablement » (cf. rapport de la commission des transports chargée d'étudier le projet de LTaxis du 3 janvier 2005 p. 4).

En outre, comme abordé plus haut, le Tribunal fédéral a confirmé que l'obligation pour les limousines de présenter un numéro d'immatriculation spécifique et une signe distinctif permettait de distinguer les taxis des limousines, dans le but d'intérêt public de protéger la loyauté des transactions commerciales, d'empêcher les abus et de faire respecter les dispositions d'usage du domaine public (arrêt du Tribunal fédéral 8P.83/2005 précité consid. 8.3).

Tant la vignette que le numéro d'immatriculation constituent en outre des mesures proportionnées (arrêt du Tribunal fédéral 8P.83/2005 précité consid. 8.3).

Enfin, les conducteurs d'autocars et les conducteurs de limousines n'étant pas des concurrents directs au sens de la jurisprudence précitée, une éventuelle inégalité de traitement entre les deux catégories de conducteurs n'entre pas en ligne de compte.

Partant, le grief de violation de la liberté économique doit être écarté. 9)

Enfin, les recourants se prévalent d'une violation de la LMI. Au vu de la prescription de l'action pénale évoquée plus haut, seuls les faits datant du 18 janvier 2016 sont désormais concernés par ce grief.

Selon les recourants, le chauffeur contrôlé ce jour-là aurait été employé par l'entreprise individuelle vaudoise du recourant, tandis que le véhicule qu'il

- 18/23 - A/380/2017 conduisait et qui avait été loué par la société recourante avait des plaques vaudoises, de sorte que les exigences de la LTaxis ne leur seraient pas applicables.

a. La LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 al. 1 LMI). Toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement (art. 2 al. 1 LMI).

Selon l'art. 3 al. 1 LMI, la liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux (let. a), sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants (let. b), répondent au

principe de la proportionnalité (let. c). L'art. 3 al. 2 LMI dispose que les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsque : une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance (let. a) ; les attestations de sécurité ou certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance sont suffisants (let. b) ; le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à l'autorisation d'exercer une activité lucrative (let. c) ; une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (let. d). Les restrictions visées à l'al. 1 ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux (art. 3 al. 3 LMI).

La LMI pose le principe du libre accès au marché selon les prescriptions du lieu de provenance, qui est l'un de ses principes fondamentaux avec celui de la non-discrimination entre les offreurs externes et locaux (Vincent MARTENET/Pierre TERCIER in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Droit de la concurrence, 2ème 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 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 (FF 2005 4221, 422). L'idée du législateur était entre autres d'empêcher que le principe du fédéralisme ne l'emporte sur celui du marché intérieur (ATF 134 II 329 consid. 5.2). Cela ne signifie pas pour autant que toutes les limitations cantonales au libre accès au marché sont prohibées, notamment lorsqu'elles résultent du droit fédéral (ATF 141 II 280 consid. 5.1).

b. Selon l'art. 18 LTaxis, l'accès des professionnels du transport de personnes au moyen de voitures automobiles en provenance d'autres cantons est assuré, dans

- 19/23 - A/380/2017 les limites fixées par la loi (al. 1). Pour être autorisées à exercer une activité au sens de la présente loi sur le territoire du canton de Genève, les personnes en provenance d'autres cantons doivent obtenir les cartes professionnelles et autorisations d'exploiter prévues aux art. 6 à 15 (al. 2).

Les chauffeurs de taxis ou de limousines en provenance d'autres cantons ou de la communauté européenne sont soumis au même régime que les chauffeurs de taxis de service privé ou de limousines (art. 11 al. 1 RTaxis). Les chauffeurs de taxis ou de limousines en provenance d'autres cantons et de la Communauté européenne doivent requérir une autorisation délivrée par le service. Leur titre de formation doit être jugé équivalent à celui obtenu par les chauffeurs de taxis genevois (art. 11 al. 2 RTaxis). Une vignette, délivrée par le service et comportant la date d'échéance de l'autorisation, est fixée à l'intérieur du véhicule, de manière aisément visible de l'extérieur. Le service peut décider d'incorporer dans la vignette des données électroniques de détection permettant le contrôle de l'accès à l'aéroport (art. 11 al. 5 RTaxis).

c. En règle générale, il convient de respecter l'indépendance juridique d'une personne morale. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique. En effet, selon la théorie de la transparence (« Durchgriff »), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes

interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. Il faut dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre. Le principe de la bonne foi en affaires exige qu'il soit fait abstraction de l'indépendance formelle, évitant ainsi de consacrer un abus de droit (art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). L'application du principe de la transparence suppose donc d'abord qu'il y ait identité des personnes conformément à la réalité économique ou, en tout cas, la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre. Il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 132 III 489 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_782/2014 du 25 août 2015 consid. 6.3.2).

d. En l'espèce, l'intimé considère à raison que la LMI ne s'applique pas au cas d'espèce, faute de véritable dimension intercantonale.

En effet, il ressort du dossier que le recourant dispose d'un pouvoir de représentation avec signature individuelle s'agissant de la société recourante, inscrite au registre du commerce du canton de Genève. C'est également à cette adresse que le recourant a fait dévier toutes les correspondances adressées à son

- 20/23 - A/380/2017 entreprise individuelle inscrite au registre du commerce du canton de Vaud, lui-même étant domicilié à Genève.

De plus, le PCTN a rapporté, s'agissant du contrôle effectué le 18 janvier 2016, que le chauffeur travaillait pour la société recourante, dont l'adresse figurait au titre du domicile professionnel du chauffeur, lui-même domicilié à Vétraz-Monthoux à la frontière genevoise. Celui-ci n'a fait nulle mention de l'entreprise vaudoise du recourant, alors même que, selon les recourants, il en était l'employé. Le contrat produit à l'appui de cette allégation a d'ailleurs été signé à Genève, par la plume du recourant. Ce dernier a lui-même indiqué que son entreprise individuelle vaudoise effectuait alors un ordre de course pour le compte de la société recourante, lequel consistait en un transport d'un hôtel genevois au SIHH, soit un déplacement exclusivement à l'intérieur des frontières genevoises. En outre, quand bien même le véhicule litigieux avait des plaques d'immatriculation vaudoise, il avait été loué par la société recourante pour l'occasion. De l'aveu même des recourants, « on ignorait » d'ailleurs si ce véhicule était une voiture pour le transport de personnes agréée dans le canton de Vaud pouvant être utilisée temporairement à Genève. Enfin, le paiement des charges sociales du chauffeur a été effectué par la société recourante, si bien qu'au regard de la caisse de compensation, le chauffeur était employé par la société recourante, soit à Genève.

En conséquence, il convient d'admettre qu'il y a identité de personnes entre les recourants et la société en raison individuelle vaudoise portant le nom du recourant, celle-ci n'étant pas même citée comme leur employeuse par les chauffeurs qu'elle affirme employer. Il apparaît donc que les recourants se sont prévalu de son existence pour se soustraire aux obligations liées tant à la détention d'une carte de chauffeur professionnel qu'à celles liées au véhicule et notamment à son agrément par le PCTN.

Le grief de violation de la LMI sera donc écarté, le cas d'espèce ne comprenant aucune dimension intercantonale. 10) Au vu de ce qui précède et dans la mesure où les recourants ne contestent pas les faits des 18 janvier et 9 février 2016 tels qu'ils ressortent du dossier, la

décision entreprise doit être confirmée en ce qu'elle les qualifie d'infractions aux art. 5, 7 et 35 al. 1 LTaxis, respectivement aux art. 38 al. 5 LTaxis et 65 al. 3 RTaxis. 11) a. Le département, soit pour lui le PCTN, à teneur de l'art. 1 al. 1 et 2 RTaxis, peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 20'000.- à toute personne ayant enfreint les prescriptions de la LTaxis ou de ses dispositions d'exécution (art. 45 al. 1 LTaxis).

- 21/23 - A/380/2017

b. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/1239/2017 du 29 août 2017; ATA/313/2017 précité).

c. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/1472/2017 du 14 novembre 2017).

d. Une commission de discipline, formée des représentants des milieux professionnels, des organes de police et de la direction générale des véhicules, est appelée à donner son préavis sur les mesures et sanctions administratives prononcées par le département. Ses préavis ont valeur consultative et ne lient pas le département (art. 48 al. 1 LTaxis).

e. En l'espèce, il ressort du dossier que le PCTN n'a pas respecté la procédure instaurée par la LTaxis (ATA/1368/2017 du 10 octobre 2017 consid. 6). En effet et selon le dossier produit par l'intimé, ce dernier a soumis aux membres de la commission disciplinaire, présidée par le directeur du PCTN, un projet de sanction rédigé par une juriste du service, sans que les rapports du PCTN ni les observations des recourants ne soient soumis aux membres de ladite commission. Toutefois, contrairement aux circonstances prévalant dans l'ATA/1368/2017 précité, il n'est pas nécessaire de renvoyer le dossier à l'intimé pour ce motif, dans la mesure où il ressort des écritures des recourants par-devant la chambre de céans qu'ils ne contestent pas les faits constitutifs des infractions retenues.

Par ailleurs, compte tenu de ces considérations et de la prescription de l'action pénale pour les faits des 10 juin 2014, et 19 et 20 janvier 2015, il convient de réduire le montant de l'amende à CHF 2'500.-, montant s'inscrivant au surplus dans la fourchette basse des montants légaux. 12) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La décision querellée sera annulée en tant qu'elle inflige au recourant une amende administrative de CHF 4'650.-, le montant de celle-ci étant réduit à CHF 2'500.-. 13) Vu l'issue du litige, un émolument réduit à CHF 400.- sera mis à la charge des recourants, qui succombent en partie (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de

- 22/23 - A/380/2017 procédure réduite de CHF 500.- leur sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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