

GE_GERICHTE A/3200/2018 vom 5. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3200_2018

FR: GE_GERICHTE A/3200/2018 du 5 février 2019

IT: GE_GERICHTE A/3200/2018 del 5 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Selon un rapport établi le 7 mars 2016 par la brigade de sécurité routière de la gendarmerie genevoise, et transmis au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), M. A_____, né en 1970, de nationalité espagnole, titulaire d'un livret « B - CE » et domicilié dans le canton de Genève, avait été interpellé le 23 février 2016, en sa qualité de conducteur d'un véhicule pour le transport professionnel de personnes qui était immatriculé dans le canton de Vaud et détenu par la société B_____ Sàrl sise dans ce dernier canton, après qu'il avait pris en charge trois clients devant le centre commercial sis chemin de C_____ à Genève. Lors des contrôles d'usage, il était apparu ce qui suit : ces clients avaient passé commande du véhicule via l'application « E_____ », fait confirmé tant par le conducteur que par les clients ; la destination était le chemin des D_____, dans le canton de Genève ; le prix de la course n'était pas clairement défini avant la prise en charge ; M. A_____ louait ledit véhicule afin d'exercer sa profession sur le territoire genevois, ce qui était confirmé par les disques (soit lieu d'insertion et retrait du disque sur le canton de Genève), alors qu'il n'était pas titulaire d'une carte professionnelle. Étaient en outre relevés des infractions consistant en des inscriptions incomplètes et incorrectes sur le disque d'enregistrement tachygraphe, l'absence de l'original du permis de circulation, de même que le fait que l'intéressé n'avait pas annoncé un changement d'adresse intervenu il y avait dix-huit mois à l'intérieur du canton de Genève.!

E. 2

À teneur d'un rapport du PCTN du 27 mai 2016, M. A_____ avait été contrôlé le 18 mai précédent, à 11h25, au parking, niveau « départs », de l'aéroport de Genève (ci-après : aéroport), par un inspecteur dudit service accompagné d'un agent de la police de sécurité internationale, au volant du même véhicule que le 23 février 2016. Selon les constatations de l'inspecteur, l'intéressé était en possession d'un permis de conduire « B121 », mais titulaire ni d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine ni d'une autorisation d'exploiter une limousine en qualité d'indépendant. Il avait pris en charge une passagère à Chêne-Bourg et l'avait déposée dans la voie de circulation « Kiss & Fly ». Il avait admis travailler avec l'application « E_____ » depuis environ trois à quatre mois, et louer le véhicule en question pour CHF 1'500.- par mois et le stationner à Thônex.!

E. 3

Par courrier du 2 novembre 2017, le PCTN a transmis à M. A_____ une copie des rapports susmentionnés. Il constatait qu'au moment des faits, il n'était pas au bénéfice d'une carte professionnelle de chauffeur de limousine, ni d'une autorisation d'exploiter une limousine en qualité d'indépendant délivrée par ledit service, en infraction à la législation genevoise applicable. Une sanction et/ou une mesure administrative étaient envisagées à son encontre.

Il lui était imparti un délai au 14 novembre 2017 pour faire valoir son droit d'être entendu.![endif]>![if>

E. 4

À la suite d'une demande formulée le 14 novembre 2017 par M. A_____ sous la plume de son conseil nouvellement constitué, le PCTN a prolongé à titre exceptionnel le délai de détermination au 1^{er} décembre 2017 et l'a informé ne pas disposer d'autres pièces le concernant que les rapports annexés à son courrier du 2 novembre 2017.![endif]>![if>

E. 5

Par écriture du 1^{er} décembre 2017, M. A_____ a indiqué que les faits étaient entièrement contestés, de même que les infractions qui lui étaient reprochées. Il était légitimé à exercer dans toute la Suisse, selon la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02) notamment. Il était demandé au PCTN de renoncer à toute sanction à son égard.![endif]>![if> Était joint un formulaire relatif à sa situation personnelle et financière, rempli le 29 novembre 2017, par lequel l'intéressé indiquait être marié, avec quatre enfants mineurs et/ou en étude à charge, être chauffeur indépendant dans le canton de Genève, réaliser un revenu net mensuel (y compris la part du 13^{ème} salaire) de CHF 4'000.-, être sans fortune et avoir des dettes pour CHF 17'000.-.

E. 6

Le 5 décembre 2017, à la suite d'une requête déposée le 6 novembre précédent, M. A_____ s'est vu délivrer par le PCTN une carte professionnelle de chauffeur de voiture de transport avec chauffeur (ci-après : VTC).![endif]>![if>

E. 7

Par lettre du 13 décembre 2017, faisant suite à un pli du 7 décembre 2017 du PCTN lui demandant de lui transmettre une copie des pièces utiles fondant sa position selon laquelle il était légitimé à exercer dans toute la Suisse, M. A_____ a précisé que sa position n'impliquait pas forcément la délivrance formelle d'un titre par les autorités cantonales ou communales compétentes.![endif]>![if>

E. 8

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

E. 9

Par acte expédié le 14 septembre 2018 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), M. A_____ a formé recours contre cette décision, concluant préalablement à son audition et à celle du responsable du PCTN, au fond, principalement à l'annulation de ladite décision, subsidiairement accompagnée du renvoi du dossier audit service pour nouvelle décision dans le sens des considérants, plus subsidiairement d'une réduction de l'amende infligée, en tout état à la condamnation de l'État en tous les frais de l'instance, y compris une indemnité valant participation aux honoraires de son conseil.![endif]>![if> Concernant sa situation personnelle, son épouse ne travaillait pas. De nationalité espagnole, il avait obtenu en 1999 ses permis de conduire,

notamment les permis D et E (poids lourds et remorque). De 1999 à 2011, il avait travaillé comme chauffeur de poids lourds en Espagne. Après avoir perdu son emploi en Espagne, il était venu en Suisse, où il avait obtenu la reconnaissance de ses permis professionnels ; le permis B121 lui avait été délivré. Jusqu'en 2015, il avait repris son activité de chauffeur de poids lourds. Puis il avait exercé comme chauffeur de bus scolaires auprès de la société F_____. Il n'avait aucun antécédent. À partir de 2016, il avait exercé en tant que conducteur de VTC, notamment via l'application « E_____ ». Il poursuivait cette activité dans les cantons de Vaud et Genève. Concernant la course du 23 février 2016, il s'apprêtait à effectuer une course via l'application « E_____ » lorsqu'il avait été contrôlé dans le canton de Genève. Les clients avaient été « débarqués ». La course n'avait donc pas eu lieu. Il contestait que le prix de la course n'était pas clairement défini avant la prise en charge. S'agissant de la course du 18 mai 2016, il précisait que celle-ci avait dû être facturée quelques dizaines de CHF au plus, et ne contestait pas le rapport pour le surplus. Son dossier, que son avocat avait consulté le 7 février 2018, ne contenait ni préavis de la commission de discipline, ni barème des sanctions. La décision querellée était entachée d'un vice procédural car elle avait été prise sans que soit requis le préavis de la commission de discipline. En outre, lors de la consultation de son dossier, il n'y avait pas trouvé le barème des sanctions, de sorte qu'il n'avait pas eu accès à un dossier complet. La motivation de la décision ne permettait pas de comprendre quel barème avait été appliqué et comment avait été fixée l'amende. Son droit d'être entendu avait ainsi été violé. Sur le fond, il pouvait se prévaloir de la LMI pour exercer son activité dans le canton de Genève avec un véhicule immatriculé dans le canton de Vaud, et les exigences genevoises en matière de chauffeur de VTC violaient la primauté du droit fédéral ainsi que la liberté économique. Il ne pouvait pas se voir reprocher un comportement fautif alors que des indices forts laissaient supposer la légalité de son activité. Pour autant que l'activité en cause soit jugée illégale un jour, il se trouvait de toute façon dans une erreur de droit inévitable au sens de l'art. 21 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). En outre, la sanction était disproportionnée, compte tenu notamment de l'absence d'antécédents, de ses revenus mensuels nets modestes et de la charge d'une famille nombreuse, donc en situation économique précaire, ainsi que du fait qu'il était titulaire du permis pour poids lourds et du permis professionnel de transport de personnes fédéral, garanties d'une conduite respectant les exigences de sécurité publique.

E. 10

Le 19 octobre 2018, le PCTN a conclu au rejet du recours. [endif]>![if> Il avait correctement appliqué le droit, en tenant compte des modifications législatives intervenues entre les faits reprochés et la décision querellée, et qui avaient supprimé la commission de discipline. Le recourant n'avait jamais demandé à consulter ou à obtenir le barème des sanctions, document accessible sur simple requête. La motivation de la décision querellée était conforme aux exigences en la matière. M. A_____ avait commis, à deux reprises, une des infractions les plus graves de l'ancienne législation sur les taxis. L'autorité intimée, qui devait faire preuve de sévérité, avait ainsi valablement fixé le montant de l'amende administrative à CHF 2'250.-, en tenant compte des règles du concours définies par l'art. 49 CP. La décision était bien fondée.

E. 11

Le 3 décembre 2018, M. A_____ a exercé son droit à la réplique, persistant dans son argumentation et ses conclusions, et a produit des extraits du rapport n° 140 d'octobre 2018

de la Cour des comptes relatif à l'audit de conformité et de gestion du secteur juridique du PCTN, de même que des pièces relatives à sa situation financière, dont il ressortait qu'il avait bénéficié en 2016 – mais non actuellement – de prestations de l'Hospice général (ci-après : hospice) à hauteur de CHF 9'546.30 plus CHF 1'592.50 versés par le service de l'assurance-maladie – étant précisé qu'une seule personne est mentionnée comme aidée dans cette « attestation fiscale pour l'année 2016 » –, et que selon l'avis de taxation pour l'année 2017, il avait réalisé un bénéfice net de CHF 41'448.- et, sous l'angle de l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC), un revenu, après déduction des charges, de CHF 15'679.-, tout en n'étant pas taxable pour l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD).

E. 12

Le 5 décembre 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT 1. Interjeté en temps utile, en tenant compte de la suspension de délai intervenant entre le 15 juillet et le 15 août, devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recourant sollicite son audition – publique – et celle du responsable du PCTN.

a. Selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et reprise par la chambre de céans (ATA/1140/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2a et les références citées), tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 ; 138 V 125 consid. 2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2 ; aussi art. 41 2ème phr. LPA) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le dossier contient les pièces nécessaires à l'établissement des faits. Le recourant a eu l'occasion d'exercer son droit d'être entendu par écrit tant devant le PCTN que dans ses écritures dans le cadre de la présente procédure. Il a pu produire les pièces qu'il estime utiles. Les faits sur lesquels pourrait être entendu le recourant sont suffisamment établis par les pièces du dossier. Les questions pour lesquelles l'intéressé souhaite l'audition du responsable du PCTN sont d'ordre général et ont pu être traitées dans la réponse de cette autorité. Le recourant a par ailleurs pu répliquer. Ainsi, les auditions sollicitées n'apparaissent pas de nature à apporter un éclairage utile aux questions à trancher. Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête du recourant.

3. a. Le 1er juillet 2017 est entrée en vigueur la loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur du 13 octobre 2016 (LTVTC - H 1 31) et le règlement d'exécution de la LTVTC du 21 juin 2017 (RTVTC - H 1 31.01), abrogeant l'ancienne loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005

(aLTaxis) et son règlement d'exécution du 4 mai 2005 (aRTaxis ; art. 40 LTVTC et 53 RTVTC).>[endif]>[if> b. Aux termes des dispositions transitoires du RTVTC, les faits constatés avant l'entrée en vigueur de la LTVTC se poursuivent selon l'ancien droit et devant les autorités compétentes sous l'empire de ce droit. L'art. 48 aLTaxis, concernant la commission de discipline, n'est toutefois pas applicable (art. 66 al. 1 RTVTC). L'application du nouveau droit est réservée, si ce dernier est plus favorable à l'auteur de l'infraction (art. 66 al. 2 RTVTC). c. À cet égard, l'art. 66 al. 1 1^{ère} phr. RTVTC ne fait que reprendre la règle générale selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (ATA/629/2018 du 19 juin 2018 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 184). L'art. 66 al. 2 RTVTC reprend quant à lui le principe de la lex mitior applicable aux sanctions. d. En l'occurrence, les faits retenus dans la décision attaquée se sont déroulés entièrement sous l'ancien droit. S'agissant de l'amende, la chambre administrative a déjà retenu que le nouveau droit (art. 38 al. 1 LTVTC), prévoyant en cas de violation de ses prescriptions ou de ses dispositions d'exécution une amende de CHF 200.- à CHF 20'000.-, n'était pas plus favorable que l'art. 45 al. 1 aLTaxis, punissant d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 20'000.- toute personne ayant enfreint les prescriptions de l'aLTaxis ou de ses dispositions d'exécution (ATA/629/2018 précité et les références citées). La présente cause est donc soumise à l'aLTaxis et l'aRTaxis. 4. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu parce que le barème des sanctions ne figurait pas dans son dossier qu'il avait consulté et en raison du défaut de motivation de la décision querellée. >[endif]>[if> a. Dans le cadre de l'exercice du droit d'être entendu, la possibilité pour l'administré de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (ATA/987/2018 du 25 septembre 2018 consid. 4c). En l'espèce, dans le cadre des échanges de correspondances qu'il a eus avec le recourant, le PCTN lui a indiqué qu'il ne disposait pas d'autres pièces le concernant que les rapports transmis le 2 novembre 2017. Il ne ressort pas de la décision querellée que des éléments hors dossiers auraient été pris en compte. Par ailleurs, le fait que le barème des sanctions ne figure pas dans le dossier consulté ne saurait constituer une informalité. De jurisprudence constante, ce barème est un document accessible à tout un chacun (ATA/235/2014 du 8 avril 2014 consid. 12). Cela n'emporte pas qu'il doive figurer dans le dossier de chaque administré faisant l'objet d'une procédure de sanction, pas plus que ne devraient s'y trouver les textes légaux ou réglementaires appliqués par l'autorité. Il doit en revanche être mis à disposition à la première demande (ATA/1267/2018 du 27 novembre 2018 consid. 4a). Le recourant n'a pas formulé une telle demande au PCTN. Il soutient que l'autorité intimée aurait dû comprendre que sa demande de consultation de son dossier emportait demande de consultation du barème compte tenu d'échanges de vue antérieurs entre le PCTN et son conseil dans une procédure de 2015 concernant une autre partie. Le recourant ne peut toutefois pas être suivi. En effet, son allégation n'est étayée par aucune pièce pertinente, le seul extrait produit d'observations du PCTN dans le cadre de cette procédure de 2015 portant sur la position d'alors de ce service au sujet de la portée du barème en question. Une différence de traitement quant à la quotité de la sanction entre la présente procédure et une autre procédure de 2018 démontrerait, selon l'intéressé, que le barème appliqué ne serait pas fiable ou que le PCTN fixerait à son gré le montant des sanctions sans tenir compte de la situation concrète du justiciable. C'est afin de clarifier ce point qu'il demande à la chambre administrative qu'elle ordonne à l'intimé de produire ledit barème. Toutefois, la

chambre de céans examine la quotité de l'amende administrative sous l'angle du principe de la proportionnalité, en tenant aussi compte de la situation financière personnelle de l'intéressé et avec la possibilité d'effectuer une comparaison avec des cas similaires tranchés par elle, de sorte que la production du barème des sanctions n'apparaît pas nécessaire, d'autant moins compte tenu de ce qui suit. Le grief doit être écarté sur point. b. Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée. L'autorité ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 134 I 83 consid. 4.1 ; 130 II 530 consid. 4.3 et les arrêts cités). Dans le cas présent, la motivation de la décision litigieuse permet au recourant tant de comprendre sa portée, en particulier les reproches qui lui sont adressés, que de recourir contre cet acte en toute connaissance de cause et de manière efficace. Le grief n'est pas non plus fondé sur ce second point. 5. Le recourant soutient être libre d'exercer une activité de chauffeur VTC sans carte professionnelle de chauffeur de limousine, en application des dispositions de la LMI. a. La LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 al. 1 LMI). Toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement (art. 2 al. 1 LMI). Selon l'art. 3 al. 1 LMI, la liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux (let. a), sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants (let. b), répondent au principe de la proportionnalité (let. c). L'art. 3 al. 2 LMI dispose que les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsque : une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance (let. a) ; les attestations de sécurité ou certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance sont suffisants (let. b) ; le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à l'autorisation d'exercer une activité lucrative (let. c) ; une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (let. d). L'art. 3 al. 3 LMI précise que les restrictions visées à l'al. 1 ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux. La LMI pose le principe du libre accès au marché selon les prescriptions du lieu de provenance, qui est l'un de ses principes fondamentaux avec celui de la non-discrimination entre les offreurs externes et locaux (Vincent MARTENET/ Pierre TERCIER in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Droit de la concurrence, 2^{ème} éd., 2013, n. 65 ss ad Intro. LMI). Le principe du libre accès au marché a été renforcé par la modification de la LMI du

E. 16

Vu l'issue du litige, un émolument – réduit – de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe pour l'essentiel (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure réduite de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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