

GE_GERICHTE ATA/10/2014 vom 7. Januar 2014

GE Cour de justice, 2014-01-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_10_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/10/2014 du 7 janvier 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/10/2014 del 7 gennaio 2014

Regeste

Résumé: Bien que M. N. dispose d'une certaine autonomie dans la gestion quotidienne du magasin, les décisions importantes et stratégiques concernant la société sont prises par les recourants. Investi d'un pouvoir de signature collective à deux avec l'un des deux recourants, il ne peut pas représenter seul la société, ni accéder aux comptes de cette dernière. Tenu d'assurer une présence continue durant les jours et heures ouvrables du magasin, il ne peut pas quitter en tout temps son lieu de travail et son contrat ne lui permet pas de choisir librement la durée et la période de ses vacances. Rémunéré par un salaire fixe de CHF 3'500 pour un taux d'activité de 80 %, il n'encourt aucun risque en cas de déficits et ne perçoit aucune participation en cas de bénéfices de la société. De plus, son salaire ne correspond pas à une fonction dirigeante élevée, au regard des chiffres publiés par l'OCSTAT. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que le service a refusé d'entrer en matière sur la déclaration de fonction dirigeante élevée du magasin de la rue de B. établie en faveur de M. N..

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA – E 5 10). 2) a. En vertu de l'article 64 LPA, le recours est formé par écrit et adressé à la juridiction administrative appelée à en connaître.

- 11/15 - A/566/2013

A teneur des art. 12 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du

E. 30

mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) et notamment de l'art. 14 al. 1 CO, la forme écrite implique que la signature doit être écrite à la main par celui qui s'oblige.

De jurisprudence constante, la signature olographe originale est une condition nécessaire que doit respecter tout acte pour être considéré comme un recours (ATA/12/2006 du 10 janvier 2006 et les références citées).

b. Selon l'art. 9 al. 1 LPA, les parties, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette pas, peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit.

L'aptitude à agir comme mandataire professionnellement qualifié devant la chambre administrative doit être examinée de cas en cas, au regard de la cause dont il s'agit, ainsi

que de la formation et de la pratique de celui qui entend représenter une partie à la procédure. Il convient de se montrer exigeant quant à la preuve de la qualification requise d'un mandataire aux fins de représenter une partie devant la chambre administrative, dans l'intérêt bien compris de celle-ci et de la bonne administration de la justice (ATF 125 I 166 consid. 2b/bb ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P 416/2004 du 28 septembre 2004 consid. 2.2, confirmant l'ATA/418/2004 du 18 mai 2004). Pour recevoir cette qualification, les mandataires doivent disposer de connaissances suffisantes dans le domaine du droit dans lequel ils prétendent être à même de représenter une partie (ATA/14/2013 du 8 janvier 2013 consid. 2b ; ATA/330/2005 du 10 mai 2005 consid. 1).

c. En l'espèce, contrairement à un certain nombre d'autres courriers portant uniquement la signature d'une collaboratrice de la société ATTAC sans bénéficiaire d'une procuration attestant de son pouvoir de représentation, le recours interjeté le 4 février 2013 a été contresigné par M. A_____. De plus, la question de la qualité de mandataire professionnellement qualifié de la société ATTAC peut demeurer ouverte au vu de ce qui suit. 3)

La loi sur les heures d'ouverture des magasins du 15 novembre 1968 (LHOM - I 1 05) s'applique à tous les magasins sis sur le territoire du canton de Genève (art. 1 LHOM). Le département est chargé de l'application de la LHOM (art. 2 LHOM).

L'art. 4 let. b LHOM prévoit que ne sont notamment pas assujettis les magasins, à condition qu'ils n'occupent pas de personnel les dimanches et jours fériés légaux, ainsi qu'au-delà des heures de fermeture normales des magasins ; ne sont pas considérés comme du personnel au sens de cette disposition les

- 12/15 - A/566/2013 travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de la LTr et qui sont tenus de s'annoncer au département. 4)

Sous réserve des régimes particuliers et des dispositions relatives aux fermetures retardées, l'heure de fermeture ordinaire des magasins est 19h00 (art. 9 al. 1 LHOM). L'heure de fermeture du vendredi est 19h30 (art. 9 al. 2 LHOM). Celle du samedi est 18h00 (art. 9 al. 3 LHOM). Les magasins peuvent rester ouverts un soir par semaine jusqu'à 21h00 (art. 14 LHOM).

Sous réserve de dispositions particulières de la LHOM, tous les magasins qui ne sont pas au bénéfice d'une disposition dérogatoire de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 2 - RS 822.112) doivent être fermés le dimanche et les jours fériés légaux (art. 16 LHOM). 5)

Tout exploitant, gérant ou mandataire responsable d'un magasin est tenu de fournir en tout temps, sur demande, tous renseignements utiles pour l'exécution de la LHOM et de son règlement, au département ou aux agents désignés par lui à cet effet (art. 30 al. 1 LHOM). Les travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de l'art. 3 let. d LTr, visés par l'art. 4 let. b LHOM, sont tenus de s'annoncer au département (art. 30 al. 2 LHOM).

Aux termes de l'art. 1 du règlement d'exécution de la loi sur les heures d'ouverture des magasins du 21 février 1969 (RHOM - I 1 05.01), les travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée sont tenus, en application de l'art. 30 al. 2 LHOM, de s'annoncer au département et remplissent à cet effet une déclaration ad hoc sur le formulaire édicté par le service. Tout changement de situation susceptible de modifier l'une ou l'autre des informations ainsi transmises audit service doit lui être immédiatement communiqué (al. 1).

Le service peut en tout temps exiger la production d'autres documents justifiant la fonction dirigeante élevée (al. 2). A la demande du service, et en cas de doute de ce dernier concernant l'exercice réel d'une fonction dirigeante élevée au sens de la LTr, l'OCIRT donne son avis (al. 3). Le service tient un registre des déclarations des travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée (al. 4). 6)

Le pouvoir de décision de l'intéressé doit être de nature à influencer de façon durable la marche et la structure de l'entreprise dans son ensemble, ou du moins dans l'une de ses parties importantes. Savoir si une personne exerce une fonction dirigeante élevée est une question qui doit être tranchée non seulement à la lumière du contrat de travail, mais également sur la base des circonstances concrètes et de la nature réelle du travail exercé (ATF 126 III 337 consid. 5a et les références citées ; 98 Ib 347 consid. 2 ; Arrêts du Tribunal fédéral 4C_157/2005 du 25 octobre 2005 consid. 5.2 ; 4C_310/2002 du 14 février 2003 consid. 5.2 ; ATA J. et N. S.A. du 15 janvier 1997 ; ATA J. et N. S.A. du 23 août 1995 ; ATA G. S.A. du 5 février 1992 ; ATA H.O.L. S.A. du 24 juin 1987 ; Secrétariat d'Etat à l'économie, commentaire de la LTr et des OLT 1 et 2, 6ème mise à jour

- 13/15 - A/566/2013 2011, p. 109-1, consultable en ligne sur le site <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00009/00027/01569/index.html?lang=fr>).

Le fait qu'un travailleur bénéficie d'une position de confiance au sein de l'entreprise ne permet pas à lui seul d'admettre que cette personne y exerce une fonction dirigeante. Ni la compétence d'engager l'entreprise par sa signature ou de donner des instructions, ni l'ampleur du salaire ne constituent en soi des critères décisifs (ATF 126 III 337 consid. 5a ; Arrêts du Tribunal fédéral 4C_157/2005 du 25 octobre 2005 consid. 5.2 ; 4C_322/1996 du 4 juillet 1997 consid. 2b/aa ; T. GEISER, Commentaire de la loi sur le travail, 2005, ch. 19 à 22 ad art. 3 LTr; M. REHBINDER /R. A. MÜLLER, Arbeitsgesetz, 5ème éd., 1998, n. 1 ad art. 3 al. 1 let. d, p. 38 ; F. W. BIGLER, Kommentar zum Arbeitsgesetz, 3ème éd., n. 7 ad art. 3 LTr).

En tout état de cause, il faut trancher la question de cas en cas, sans égard ni au titre ni à la formation reçue par la personne concernée, mais d'après la nature réelle de la fonction et en tenant compte des dimensions de l'entreprise (ATF 126 III 337 consid. 5a et les références citées). 7)

En l'espèce, M. N_____ a été engagé en qualité de responsable des commandes, des contrôles de marchandise et de la caisse du magasin de la rue de B_____. Bien qu'il dispose d'une certaine autonomie dans la gestion quotidienne de ce magasin, les décisions importantes et stratégiques concernant la société sont prises par les recourants.

Investi d'un pouvoir de signature collective à deux avec l'un des deux recourants, il ne peut pas représenter seul la société, ni accéder aux comptes de cette dernière. Dès lors, il ne peut pas gérer de manière indépendante les finances du magasin. Tenu d'assurer une présence continue durant les jours et heures ouvrables du magasin, il ne peut pas quitter en tout temps son lieu de travail et son contrat ne lui permet pas de choisir librement la durée et la période de ses vacances. Rémunéré par un salaire fixe de CHF 3'500 pour un taux d'activité de 80 %, il n'encourt aucun risque en cas de déficits et ne perçoit aucune participation en cas de bénéfices de la société. De plus, son salaire ne correspond pas à une fonction dirigeante élevée, au regard des chiffres publiés par l'OCSTAT : dans le canton de Genève, le salaire mensuel brut médian standardisé dans le commerce du détail s'élève à CHF 6'500.- pour un

travail indépendant et très qualifié, respectivement à CHF 9'183.- pour les travaux les plus exigeants et les tâches les plus difficiles ; il atteint en moyenne CHF 11'889.- pour un cadre moyen et CHF 13'200.- pour un cadre supérieur, toutes branches économiques confondues (cf. tableaux de l'OCSTAT mis à jour le 2 avril 2012 et consultables en ligne sur le site : [#1](http://www.ge.ch/statistique/domaines/03/03_04/tableaux.asp)).

- 14/15 - A/566/2013

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que le service a refusé d'entrer en matière sur la déclaration de fonction dirigeante élevée du magasin de la rue de B_____ établie en faveur de M. N_____. 8)

Au vu de ce qui précède, le recours devra être rejeté. 9)

Un émolument de CHF 200.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * *
* * *

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