

GE_GERICHTE ATA/127/2008 vom 18. März 2008

GE Cour de justice, 2008-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_127_2008

FR: GE_GERICHTE ATA/127/2008 du 18 mars 2008

IT: GE_GERICHTE ATA/127/2008 del 18 marzo 2008

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

En sus des dérogations octroyées par l'intimé pour deux fermetures retardées les vendredi 6 et mardi 10 juin 2008, la recourante sollicite deux ouvertures dominicales et deux autres nocturnes durant la période de l'Avent afin de compenser la fermeture du centre commercial les samedi 7, mercredi 11 et dimanche 15 juin 2008.

- 8/14 - A/3345/2007

E. 3

Dans un premier grief, la recourante reproche au service intimé d'avoir violé son obligation de motiver la décision querellée.

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 237 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1P.729/2003 du 25 mars 2004 consid. 2 et 1P.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives. Il suffit, de ce point de vue, 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 129 I 232 consid. 3.2 p. 237 ; ATF 126 I 97 consid. 2 p. 102 ; Arrêts du Tribunal fédéral précités ; ATA/362/2007 du 31 juillet 2007 consid. 3 ; ATA/360/2007 du 31 juillet 2007 consid. 13 ; P. TSCHANNEN/ U. ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2ème éd., Berne 2005, p. 239 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, p. 299ss, n. 2.2.8.2).

En l'espèce, la décision querellée remplit manifestement les exigences précitées. Partant ce grief doit être écarté.

E. 4

La recourante soutient que le service intimé a violé son pouvoir d'appréciation ainsi que le principe de l'interdiction de l'arbitraire.

E. 5

La LHFm règle la fermeture des magasins le soir, le dimanche et les jours fériés légaux, ainsi qu'une demi-journée ouvrable par semaine.

a. Sous réserve d'exceptions prévues par la loi (art. 4 à 8 LHFV), tous les magasins, au sens de la loi, qui ne sont pas au bénéfice d'une disposition dérogatoire de l'ordonnance 2 relative à la LTr, doivent être fermés le dimanche et les jours fériés légaux (art. 16 al. 1 LHFV).

b. Concernant les heures de fermetures, les magasins doivent, en règle générale, être fermés, du lundi au jeudi à 19h00, le vendredi à 19h30 et le samedi à 18h00 (art. 9 LHFV). Ils peuvent rester ouverts un soir par semaine jusqu'à 21h00 (art. 14 LHFV)

Pendant la période du 10 décembre au 3 janvier, ils peuvent rester ouverts, en plus de l'ouverture hebdomadaire jusqu'à 21h00, un soir jusqu'à 21h30, avec faculté de servir la clientèle jusqu'à 22h00 (art. 14A LHFV).

E. 6

L'article 7 alinéa 1 LHFV permet au département d'accorder des dérogations lorsqu'un intérêt commercial et touristique évident le justifie, pendant les périodes comprises entre le 10 décembre et le 3 janvier et entre le 1er juin et le 30 septembre ou, en dehors de ces dates, à l'occasion de manifestations spéciales.

- 9/14 - A/3345/2007 Le département doit prendre l'avis des associations professionnelles intéressées avant de statuer.

Un tel intérêt est évident notamment lors de l'organisation des fêtes de Genève, du salon international de l'automobile, de Telecom, de fêtes de commerçants ou artisans d'un quartier ou d'une commune et d'animations d'associations ou de groupes de magasins d'un ou plusieurs secteurs du commerce de détail. Lorsqu'un intérêt touristique est invoqué, l'office cantonal peut également prendre l'avis de l'office du tourisme de Genève (art. 9B du règlement d'exécution de la loi sur les heures de fermeture des magasins du 21 février 1969 (RHFM - I 1 05.01).

Les termes employés à l'article 7 LHFV "manifestations spéciales", "intérêt commercial ou touristique évident" ne sont pas définis par la loi, de sorte qu'ils constituent des notions juridiques imprécises, ce qui laisse à l'autorité une certaine marge de décision (ATF 106 Ib 120 ; 104 Ib 112, cons. 3 et les arrêts cités).

E. 7

A teneur de l'article 61 LPA, l'autorité de recours ne revoit les questions d'appréciation qu'en cas d'excès ou d'abus de pouvoir ; elle n'est en revanche fondée à intervenir sur l'opportunité d'une décision que si une loi spéciale le prévoit, ce qui n'est pas le cas en la cause.

E. 8

La dérogation est une décision administrative soumise à requête, qui permet d'exercer une activité qui, dans la règle, pour des motifs d'intérêt public, est généralement interdite. En raison de son but, une telle autorisation est de nature discrétionnaire et doit rester exceptionnelle. Elle relève donc de la liberté d'appréciation de l'autorité, sous la réserve générale de l'interdiction de l'arbitraire. RDAF 1976 p. 124 ; ATA/560/2004 du 22 juin 2004 ; ATA/59/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/646/1997 du 23 octobre 1997 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Franfort-sur-le-Main, 1991, n° 160-169).

Les conditions légales de l'octroi de dérogations s'interprètent restrictivement et la dérogation doit être justifiée par un intérêt public ou un besoin privé très important et spécial. L'autorité se prononcera négativement toutes les fois que la situation des requérants

est de nature à se renouveler ou que leurs intérêts ne prévalent pas manifestement sur l'intérêt public qui s'y oppose. De même, l'octroi d'une dérogation ne se fera qu'avec une grande réserve, lorsqu'il y a lieu de craindre qu'une décision aurait valeur de précédent pour de nombreuses situations analogues.

Dans la pesée d'intérêts à effectuer, la perte d'un avantage économique, de même que les conséquences financières en général, ne jouent qu'un rôle de second plan (ATF 107 Ia 216 ; RDAF 1995, pp. 61-68 ; ATA/52/2007 du 6 février 2007 ; ATA/803/1998 du 15 décembre 1998 et les références).

- 10/14 - A/3345/2007

E. 9

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarter de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001, consid. 2 et les arrêts cités). Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, le Tribunal administratif suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière.

E. 10

a. Le Tribunal administratif observe en principe une certaine retenue afin d'éviter de substituer sa propre appréciation à celle des instances de préavis, pour autant que l'autorité inférieure suive ceux-ci (ATA/600/2006 du 14 novembre 2006, consid. 4 ; ATA/92/2003 du 25 février 2003, consid. 4c et les autres références citées).

De jurisprudence constante, ces préavis n'ont qu'un caractère consultatif. Un préavis est en principe sans caractère contraignant pour l'autorité administrative ; s'il va de soi que cette dernière ne saurait faire abstraction des préavis exprimés dans les conditions prévues par la loi, l'autorité de décision reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/178/2005 du 5 avril 2005 ; RDAF 1983, p. 344).

b. Lorsque l'autorité s'écarter des préavis, le Tribunal administratif peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées, mais contrôle sous le seul angle de l'excès et de l'abus de pouvoir l'exercice de la liberté d'appréciation de l'administration, en mettant l'accent sur le principe de la proportionnalité en cas de refus malgré un préavis favorable, et sur le respect de l'intérêt public en cas d'octroi de l'autorisation malgré un préavis défavorable (ATA/109/2008 du 11 mars 2008 et les références).

c. Le principe de la proportionnalité implique que l'intérêt public pris en considération soit suffisamment important pour primer sur l'intérêt privé et que la restriction n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public visé par le législateur (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43).

En l'espèce, les préavis qui ont été délivrés durant la procédure d'autorisation ne sont pas concordants. Toutefois, seule l'appréciation faite par l'intimé est en cause et non l'interprétation de notions juridiques. Partant, le

- 11/14 - A/3345/2007 tribunal de céans limitera son contrôle à l'excès ou à l'abus de son pouvoir d'appréciation.

E. 11

a. Les dispositions de la LHFm appartiennent aux prescriptions de police cantonales concernant le repos dominical et les heures d'ouverture des entreprises de vente au détail, des restaurants, des cafés, des entreprises de spectacles; elles sont expressément réservées par l'article 71 lettre c LTr. Ces prescriptions sont en rapport avec la législation sur la protection des travailleurs, mais elles n'en font pas partie (Message du Conseil fédéral concernant un projet de loi sur le travail, l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 20 septembre 1960, FF 1960 II 901, 1009). Nettement séparées, ces deux législations ont cependant en fait des incidences l'une sur l'autre (Mémorial des séances du Grand Conseil 1966, p. 2566; ATA B. du 11 mai 1988).

La LHFm vise tout d'abord des buts de police au sens strict du terme, lorsqu'elle entend assurer la tranquillité dominicale et nocturne. Elle cherche aussi à assurer des loisirs aux travailleurs, aux commerçants indépendants et aux membres de leur famille. A ce titre, elle instaure des mesures de politique sociale qui demeurent admissibles au regard de la législation fédérale (cf. ATF 97 I 506 et 87 I 83; A. BERENSTEIN, Les compétences du législateur cantonal en matière de protection des travailleurs sous le régime de la loi sur le travail, "Mélanges Henri Zwahlen", Lausanne 1977, pp. 214 ss).

b. Par ailleurs, l'intérêt public visé par l'interdiction du travail nocturne et dominical constitue un intérêt particulièrement important en droit suisse (ATA/28/2008 du 22 janvier 2008 et la jurisprudence citée).

Selon le Tribunal fédéral, les exceptions à l'interdiction du travail nocturne et dominical, en tant que dérogations à l'un des principes majeurs du droit de la protection des travailleurs, ne doivent être accordées, selon le principe de la proportionnalité, que là où leur caractère indispensable est établi (ATF 116 Ib 284 p. 288 consid. 4), quand bien même les habitudes des consommateurs ont subi une certaine évolution (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.26/2005 du 14 juin 2005 consid. 3.2.2 ; 2A.166/2003 du 7 août 2003 consid. 2). De plus, les exceptions à l'interdiction du travail nocturne et dominical doivent se conformer au principe de l'égalité de traitement, issu de la liberté du commerce et de l'industrie, et ne doivent pas avoir un effet de distorsion de la concurrence (ATF 120 Ib 332 consid. 5a p.336 ; 116 Ib 284 consid.4c p.289). La concurrence des Etats voisins ne constitue pas non plus, en règle générale, une justification suffisante (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.542/2001 du 1er octobre 2002 consid. 4.2).

Le point de départ de l'examen du caractère indispensable sur le plan économique n'est ainsi pas la situation économique de l'entreprise prise individuellement, mais le procédé de travail. Lorsque celui-ci ne peut pas être mis en œuvre sans le travail nocturne ou dominical (pour des raisons techniques ou

- 12/14 - A/3345/2007 économiques), le maintien de l'interdiction ne se justifie pas. Une telle solution permet d'avoir une pratique neutre pour la concurrence lorsqu'il s'agit d'accorder les autorisations d'exceptions.

E. 12

Dans le cadre de la pesée des intérêts et conformément aux principes dégagés par la jurisprudence, l'intérêt public à l'interdiction du travail nocturne et dominical apparaît nettement prépondérant par rapport à l'intérêt privé purement économique de la recourante.

E. 13

L'argument de la recourante selon lequel les clients habituels de la Praille ont un intérêt public, correspondant à celui de leur approvisionnement, à ce que le centre commercial soit ouvert des dimanches supplémentaires en décembre, en compensation des journées où il sera fermé durant l'EURO tombe à faux.

En effet, comme l'a très justement relevé le service intimé, les magasins du centre commercial sont habituellement fermés le dimanche. De plus, il n'apparaît pas que l'intérêt des clients à pouvoir faire leurs courses, si tant est qu'il puisse être invoqué en l'espèce, puisse être satisfait six mois plus tard.

E. 14

La recourante ne se trouve pas dans une situation fondamentalement différente de celles d'autres centres commerciaux de la Ville de Genève soumis à la LHFV qui, subissant des baisses d'activité ou de rendement suite à une fermeture librement consentie ou qui n'est pas, à tout le moins, ordonnée par un service de l'Etat, pourraient alors se prévaloir du même droit. L'octroi de ces dérogations représenterait un précédent, susceptible de devoir être appliqué dans de très nombreux cas, risquant de vider la LHFV de sa substance.

E. 15

Les ouvertures sollicitées en décembre, période de forte affluence en terme de fréquentation des commerces, ne respecteraient pas l'égalité de traitement entre concurrents économiques. Au contraire, elles ne manqueraient pas d'entraîner en effet de distorsion de la concurrence prohibé par la jurisprudence rappelée plus haut.

E. 16

Enfin, en accordant des dérogations limitées à deux ouvertures nocturnes pendant la période de l'EURO, le service intimé a fait une saine application du principe de la proportionnalité en prenant en compte partiellement de l'intérêt économique de la recourante.

Pour toutes ces raisons, le service intimé n'a pas mésusé du large pouvoir d'appréciation que lui accorde la loi.

E. 17

En conséquence, le recours doit être rejeté et la décision du service intimé confirmée.

- 13/14 - A/3345/2007

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe. Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *