

GE_GERICHTE ATA/28/2008 vom 22. Januar 2008

GE Cour de justice, 2008-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_28_2008

FR: GE_GERICHTE ATA/28/2008 du 22 janvier 2008

IT: GE_GERICHTE ATA/28/2008 del 22 gennaio 2008

Regeste

Résumé: Recours de 49 stations-service du canton exploitant un magasin accessoire (ou "shop") contre une interdiction d'employer du personnel le dimanche et les jours fériés assimilés fondée sur l'article 18 LTr. Portée de la dérogation à cette interdiction, figurant à l'article 26 alinéa 4 OLT 2. Détermination des intérêts publics en cause (divergents). Interprétation conforme à la constitution des notions indéterminées contenues dans la disposition précitée, au regard, notamment, de la liberté économique, de l'égalité de traitement entre concurrents directs, du devoir de neutralité de l'Etat, des exigences de l'intérêt public et de la proportionnalité.

Erwägungen

E. 9

Les stations recourantes ont répliqué le 29 juin 2007 et persisté dans leurs conclusions.

Les critères liés à la proximité d'un milieu urbain développés par l'autorité intimée afin de déterminer si une station satisfaisait ou non aux besoins des voyageurs avaient pour seule fonction de protéger le commerce local et étaient étrangers à la loi. On se trouvait donc en présence d'une mesure restreignant la concurrence, qui n'avait pas pour but de protéger les travailleurs.

Le fait d'exclure les véhicules vaudois ou frontaliers de la masse des voyageurs était absurde, car les ressortissants des régions voisines venaient aussi à Genève le dimanche à des fins touristiques.

La situation de chacune des stations était analysée. Toutes se trouvaient sur un axe de circulation important, dans une zone touristique, et remplissaient en conséquence les conditions de l'article 26 OLT 2. Plusieurs d'entre elles pouvaient démontrer qu'elles faisaient, le dimanche, un chiffre d'affaires important lié à l'exploitation du magasin (vente de nourriture - sandwiches, plats à l'emporter, fruits, laitages - , vente de tabac, de confiserie, de produits d'entretien, d'hygiène et de nettoyage, de boissons, de fleurs, etc.) et qu'elles étaient fréquentées par des personnes stationnées à Genève (fonctionnaires internationaux, touristes demeurant dans les hôtels, habitants du quartier qui les utilisaient comme commerces de proximité, etc.) ainsi que par des voyageurs de passage. Ces personnes venaient souvent faire leur plein le dimanche et manifestaient le besoin de trouver un magasin ouvert à proximité.

L'exécution des décisions attaquées conduirait par ailleurs à des licenciements et priverait beaucoup d'étudiants, représentant une grande partie de

- 9/34 - A/658/2007 la main d'œuvre employée le dimanche, des moyens leur permettant de financer leurs études.

Dans la plupart des cas, les décisions attaquées étaient en outre inexécutables, car il était impossible, de fait, de refuser à un client, parce que c'était un dimanche, l'achat d'un paquet de cigarettes, et de l'accepter les autres jours. Les articles automobiles n'étaient pas séparés des autres ; ils se trouvaient dans le même espace et l'on ne pouvait extraire ces derniers de la surface de vente un jour par semaine. La distinction que faisait l'OCIRT entre les différents articles pouvant être vendus le dimanche était impraticable et absurde.

L'article 26 OLT 2 exemptait les kiosques de l'interdiction d'employer du personnel le dimanche. Or, plusieurs stations-service pouvaient être qualifiées de kiosques. La loi n'interdisait pas cette qualification aux stations-service qui vendaient les mêmes produits.

L'interprétation restrictive de l'article 26 OLT 2 faite par l'OCIRT n'était pas conforme à la volonté du législateur qui avait prévu, dans un nouvel article 26a, une libéralisation du travail dominical dans les gares et les aéroports.

Enfin, la demande d'indemnité à laquelle l'autorité intimée avait conclu était inadmissible ; celle-ci n'avait pas pris d'avocat indépendant et voulait faire payer aux recourants l'exercice d'un droit garanti à tout un chacun par la loi.

E. 10

L'OCIRT a répliqué le 3 août 2007 et a campé sur ses positions.

Les stations-service ne pouvaient être assimilées aux kiosques, que le SECO définissait comme des installations fixes dont le volume restreint permettait un contrôle aisé. Or, les magasins étaient souvent vastes ; les produits n'étaient pas à portée de main directe du vendeur. La nourriture proposée représentait davantage que des en-cas et l'assortiment offert était plus complet et varié.

E. 11

Sur demande du tribunal de céans, l'OCIRT a versé à la procédure la liste des stations-services mises au bénéfice de l'article 26 OLT 2. Les stations Avia (404, route de Chancy), Shell (500, route de Chancy), Esso (372, route de Meyrin), BP (388, route de Meyrin), Tamoil (336, route de Thonon), Migrol (345, route de Thonon), Agip (351, route de Thonon), BP (9-10, route Blanche) se trouvaient sur un axe important et hors urbanisation. Les six dernières stations étaient également situées en zone frontalière. Il en allait de même pour les stations Mondello (71, route de Bellegarde), Tamoil (253, route d'Annecy), Tamoil (286, route de Saint-Julien), BP (289, route de Saint-Julien), Shell (295, route de Saint-Julien), Tamoil (58, route d'Ambilly), Tamoil (12, route du Pont-de-la-Fin) et BP (99, route du Pas-de-l'Echelle).

N'avaient en outre pas recouru contre la décision leur déniait un droit à la dérogation, le garage Sammy (119, route de Lausanne), le TCS (29b, route de

- 10/34 - A/658/2007 Malagnou), Arif Demir (304, route de Meyrin) et Halog S.A. (42, chemin Philippe-de-Sauvage).

E. 12

Par courrier du 23 octobre 2007, les recourants ont prié le juge délégué, à titre subsidiaire, au cas où le transport du tribunal de céans à l'emplacement de toutes les stations serait refusé, de se rendre auprès de deux stations-service situées route de Lausanne, à Chambésy, dont la situation était exemplative.

E. 13

Par lettre du 3 décembre 2007, l'OCIRT s'est opposé à ladite requête.

Cette mesure d'instruction n'était pas nécessaire, dès lors que figuraient dans son chargé de pièces un plan de situation et une photo de chaque station. Les comptages de l'OCM fournissaient, quant à eux, tous les éléments nécessaires relatifs à la fréquentation des axes routiers sur lesquels elles se trouvaient.

E. 14

Par lettre du 13 décembre 2007, les recourants ont réitéré leur requête de transport sur place.

E. 15

La Cst. comporte encore d'autres exigences en rapport avec cette réglementation, qui doivent être prises en compte dans l'interprétation des notions indéterminées contenues à l'article 26 OLT 2.

a. Il s'agit notamment de l'article 94 alinéas 1er et 4 Cst., qui interdit à la Confédération et aux cantons d'intervenir sans base constitutionnelle expresse dans la concurrence, en la dirigeant selon un certain plan et en protégeant des acteurs économiques au détriment d'autres (ATF 130 I 26 consid. 6.3.3.1 p. 53 ; 125 I 322 consid. 3a p. 326 ; D. HOFMANN, *La liberté économique face au droit européen*, Berne 2005, p. 79-80).

b. Dans la LTr, le législateur n'a pas voulu favoriser certaines branches économiques au détriment d'autres pour orienter l'économie selon un certain plan. Une telle intention aurait d'ailleurs été inconstitutionnelle, car elle n'est pas prévue par la Cst. (art. 94 al. 4 Cst.). Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, les seuls intérêts publics poursuivis par la LTr sont la protection du repos dominical des travailleurs, d'une part, et la satisfaction des besoins de voyageurs, d'autre part. Ces intérêts publics constituent des mesures de police au sens de la jurisprudence et peuvent, en tant que tels - par opposition aux mesures de politique économique - justifier une limitation à la concurrence. Il résulte de ces principes que l'autorité intimée doit, dans sa décision, rester fidèle à la protection de ces intérêts publics et ne peut, sous le couvert de l'article 26 OLT 2, poursuivre d'autres objectifs, de nature économique.

c. Elle ne peut, en particulier, interdire aux exploitants des stations-service d'employer du personnel le dimanche pour protéger, comme l'induisent les recourants, les petits commerçants des localités traversées par les axes routiers importants, que la LHFPM autorise à ouvrir le dimanche (entreprises familiales, boulangeries, tea-rooms, etc).

E. 16

Si l'Etat ne peut intervenir dans la concurrence pour favoriser certaines branches économiques (art. 94 Cst), il ne peut non plus traiter différemment des entreprises qui proposent les mêmes services (V. MARTENET, *Géométrie de l'égalité*, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 539-540, nos 1203 ss). En effet, le devoir de neutralité économique a pour corollaire une autre garantie constitutionnelle, qui doit également être prise en compte dans l'interprétation de la dérogation prévue à

- 17/34 - A/658/2007 l'article 26 OLT 2. Il s'agit de l'égalité de traitement entre concurrents économiques directs, fondée sur les articles 27 et 94 Cst., qui va plus loin que la protection accordée par l'article 8 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.704/2005 du 4 avril 2006 consid. 5). On entend par concurrents directs les membres de la même branche économique qui

s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins.

Certes, selon la jurisprudence, l'égalité entre concurrents directs n'est pas absolue et autorise des différences de traitement, mais il faut que celles-ci répondent à des critères objectifs et sérieux et résultent du système lui-même. Le Tribunal fédéral considère que ces inégalités doivent être réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (cf. ATF 130 I 26 consid. 6.3.3.1 p. 53 ; 125 I 431 consid. 4b/aa p. 435-436 et la jurisprudence citée).

La question de l'ouverture des stations-service le dimanche pose deux problèmes particuliers en rapport avec cette exigence.

a. Il s'agit tout d'abord de l'égalité de traitement entre les stations elles-mêmes.

Les stations qui se trouvent sur un même axe ou dans une même localité frontalière sont des concurrents directs si elles offrent le même type de marchandises. En application du principe de l'égalité de traitement, les stations entre elles ne peuvent être traitées différemment lorsqu'elles sont dans une situation semblable au sens de la loi. Ainsi, celles qui se trouvent sur un même axe doivent faire l'objet d'un traitement équivalent, si la distinction ne répond pas à des critères objectifs et sérieux et n'est pas absolument nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (cf. ATF 125 I 431 consid. 4b/aa p. 435-436 et la jurisprudence citée). Une justification fondée sur le fait qu'autoriser deux stations suffirait pour satisfaire les besoins des voyageurs alors qu'il s'en trouve cinq alignées sur la même route, violerait non seulement l'interdiction des mesures de politique économique, mais également le principe de l'égalité de traitement.

b. La deuxième question qui se pose en rapport avec cette garantie concerne la relation qui existe entre les magasins des stations-service et les commerces qui offrent à la vente des marchandises identiques (épiceries, supérettes, etc).

Le développement des magasins des stations-service, dont certains sont devenus de véritables épiceries ou des minis-supermarchés fréquentés par des voyageurs, mais également par la population locale - ce qui n'est pas contesté par les parties - pose la question de savoir si, dans le cadre de cette activité accessoire, les stations-service, ou certaines d'entre elles, sont devenues des concurrentes directes d'autres commerces localisés aux mêmes endroits et offrant des marchandises semblables qui ne sont pas autorisés à ouvrir le dimanche en vertu de la LTr.

- 18/34 - A/658/2007

Selon la jurisprudence, le principe d'égalité de traitement des concurrents d'une même branche économique ne s'applique pas dans l'hypothèse où deux professions différentes ou deux catégories d'entreprises se trouvent dans une situation de concurrence pour une partie seulement de leurs activités (ATF 120 Ia 236 consid. 2b p. 239 ; 119 Ia 433 consid. 2b p. 436 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.26/2005 du 14 juin 2005 consid. 4.3 : centre de fitness avec installations sportives et piscine comparé à un centre de bien-être dispensant des massages, bains, etc.). De même, ne sont pas des concurrents directs un magasin de station-service se trouvant sur un axe important et un magasin de biens de consommation situé en zone urbanisée, car le premier répond principalement aux besoins particuliers des voyageurs par les marchandises vendues, qui doivent correspondre à l'attente de ce type de clientèle (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.704/2005 du 4 avril 2006 consid. 5 ; 2A.26/2005 du 14 juin 2005 consid. 3.2.2). La question de savoir si, aujourd'hui, dans la situation telle

qu'elle est devenue, un magasin de biens de consommation situé sur un axe important est le concurrent direct d'un magasin de station-service n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral. Elle peut souffrir de rester ouverte en l'espèce, car aucun cas concret de ce type n'est soulevé dans la procédure. Il n'en demeure pas moins que l'autorité doit veiller à une application uniforme de la loi et qu'elle ne peut sous peine de violer ce principe à l'égard des autres commerçants offrant les mêmes produits laisser les stations-service devenir de véritables supermarchés destinés en premier lieu à la population locale, et éluder ainsi les objectifs de protection de la LTr sous le couvert de l'article 26 OLT 2. C'est ce qu'a souligné le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2A.704/2005 déjà cité (consid. 5) lorsqu'il a indiqué que les exceptions à l'interdiction du travail dominical devaient se conformer au principe de l'égalité de traitement issu de la liberté économique et ne devaient pas avoir un effet de distorsion de la concurrence (ATF 120 Ib 332 consid. 5a p. 335 ; 116 Ib 284 consid. 4c p. 289).

Il ne faut donc pas perdre de vue, dans l'interprétation de l'article 26 OLT 2, que c'est l'intérêt des voyageurs et non celui de la population locale, d'après la volonté clairement énoncée du législateur fédéral, qui est au centre de la dérogation prévue, même si la loi n'interdit pas à la clientèle locale de profiter des structures offertes aux voyageurs.

E. 17

Il convient donc d'interpréter l'article 26 OLT 2 conformément aux principes énoncés ci-dessus.

a.a. Dans le cadre de leur activité accessoire de vendeurs de biens de consommation, les magasins des stations-service ne sont pas des prestataires de service mais des "points de vente". Ce sont donc, conformément au texte légal, leurs "marchandises" qui doivent répondre principalement aux besoins des voyageurs (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.704/2005 déjà cité consid. 5).

- 19/34 - A/658/2007

Cette exigence constitue l'essence même de la dérogation. Il convient donc de l'interpréter en premier lieu.

a.b. Ni la loi ni l'ordonnance fédérales ne donnent de précisions sur la nature particulière des besoins occasionés par le voyage. C'est dans la réglementation cantonale d'application de la LTr, la LHFV et son règlement d'exécution, que l'on trouve des dispositions délimitant ces besoins.

a.c. Selon les articles 2 RHFM et 6 LHFV, la vente, à titre accessoire, par les stations-service, en dehors des heures d'ouverture ordinaires, d'articles qui ne sont pas en rapport direct avec la distribution de carburant, le service d'entretien, de réparation ou de dépannage de véhicule, doit remplir les conditions fixées aux alinéas 2 à 4 de l'article 2 RHFM. Conformément à l'article 2 alinéa 4 RHFM, ces articles doivent présenter les caractéristiques d'un petit commerce non spécialisé et se limiter aux objets suivants :

- a) assortiment traditionnel des kiosques, tels que tabacs et journaux ;
- b) boissons et produits alimentaires de base, sous forme préemballée ;
- c) articles pour pique-nique ;
- d) produits d'entretien ou de soins de première nécessité.

a.d. Le SC a élaboré une directive n° 2003/1 précisant ces notions. Ce document indique à son point 1.2.1. ce qu'il faut entendre par "assortiment traditionnel des kiosques, tel que tabac-journaux" (sic) : tabacs, cigarettes, cigares ainsi que les articles pour fumeurs, journaux et revues diverses, petite confiserie.

Son point 1.2.2. précise ce que sont les boissons et produits alimentaires de base, sous forme préemballée : il doit s'agir en principe d'un assortiment limité d'articles destinés à la consommation immédiate, en vue de satisfaire les besoins des automobilistes, les articles devant être facilement transportables par une personne seule.

Les articles pour pique-nique, selon le point 1.2.3. sont des assiettes, des verres, des couverts en plastique ou en carton, des serviettes en papier, des grills à usage unique, du charbon de bois et des produits d'allumage. Quant aux produits d'entretien et de soins de première nécessité, il s'agit de produits ménagers de nettoyage en nombre limité, des pansements divers, des trousse de premier secours et des produits de toilette de base, tels que brosses à dents, dentifrices, savons et déodorants (point 1.2.4.).

Enfin, le point 2 précise quelles sont les marchandises non autorisées : fleurs coupées et en pot, arrangements floraux et/ou arbustes ; fruits et légumes frais en vrac (non préemballés) ; produits frais à la pièce ou à la coupe, notamment viande,

- 20/34 - A/658/2007 charcuterie, pâté, terrine, fromage etc. ; produits frais traiteur ou plats cuisinés (poulets rôtis, salades, plats à l'emporter, etc.) ; produits de luxe ou de marque (montres de marque, pendules, etc.) ainsi que les produits de beauté de marque (parfums, eaux de toilette) ; cassettes vidéo, vidéo CD et audio, DVD, jeux et appareils électroniques (radio, lecteur vidéo, lecteur CD, DVD, "games boy", etc) ; articles cadeaux et jouets ; articles souvenirs.

La liste des articles non autorisés n'est pas exhaustive, à en croire le point 3 de la directive.

a.e. Saisie d'un recours contre un jugement du Tribunal de police condamnant plusieurs exploitants de stations-service pour avoir vendu, en dehors des heures d'ouverture ordinaire, des marchandises non autorisées par l'article 2 RHF, la Cour de Justice a examiné la légalité et la portée de cette réglementation (Arrêt de la Chambre pénale de la Cour de Justice du 27 mars 2006, ACPJ/98/2006).

a.f. Elle a considéré que l'exigence de la forme préemballée des produits alimentaires de bases (fruits, notamment) était contraire à la loi, les voyageurs souhaitant se ravitailler sur la route ayant intérêt à pouvoir acheter une pomme ou une poire plutôt que six pommes et six poires à la fois. Elle était en plus contraire à la notion de pique-nique figurant à la lettre c de l'article 2 alinéa 4 RHF. Il fallait néanmoins, pour qu'elle reste conforme à la loi, que cette vente ne soit pas trop étendue et concerne des marchandises usuelles. Il en allait de même pour les sandwiches et les plats à l'emporter, dont le choix devait être limité.

La notion d'articles pour pique-nique ne pouvait être limitée aux couverts, aux charbons de bois, aux produits d'allumage et aux grills à usage unique - cette notion étant des plus absconses selon la Cour. En effet, encore fallait-il pouvoir se procurer les articles destinés à être grillés. La vente de saucisses devait ainsi être autorisée, comme celle des poulets rôtis et des saucissons, qui étaient des produits d'alimentation usuels pouvant être facilement consommés lors d'un pique-nique.

L'interdiction de vendre des fleurs et des articles souvenirs était également contraire à l'article 2 alinéa 4 lettre a, car ces articles faisaient partie de l'assortiment traditionnel des

kiosques. Toutefois, conformément à ce qui était appliqué aux kiosques, ces marchandises devaient être facilement transportables. Il n'était ainsi pas conforme à la loi que les stations-service proposent une gamme complète de jouets et deviennent de véritables boutiques de cadeaux. Seul un assortiment limité d'articles facilement transportables devait être considéré comme satisfaisant les besoins des voyageurs.

Quant aux DVD, ils n'étaient pas de nature à satisfaire les besoins des voyageurs. Leur vente pouvait donc être prohibée.

- 21/34 - A/658/2007

a.g. Bien que le Tribunal administratif ne soit pas lié par les jugements pénaux, dont les garanties et les objectifs sont différents du droit administratif, l'interprétation donnée par la Cour dans cet arrêt se concilie avec les buts poursuivis par la LTr et doit être confirmée. Il est également plus satisfaisant, du point de vue de la sécurité du droit, que les sanctions pénales prévues par la LHFm pour les infractions à la loi et à son règlement s'harmonisent avec l'interprétation donnée par le Tribunal administratif de l'article 26 OLT 2.

Cette interprétation doit donc être confirmée.

a.h. Le RHFm fixe une autre limite à la vente de marchandises par les stations-service en dehors des heures ordinaires qui circonscrit dans l'espace la satisfaction de ces besoins. Il s'agit de la limitation de surface (80 m²) figurant à l'article 2 alinéa 3 RHFm.

b.a. La loi précise encore que les marchandises doivent répondre "principalement" aux besoins particuliers des voyageurs.

Cette condition supplémentaire corrobore ce qui a été dit ci-dessus. En effet, les magasins ouverts le dimanche ne desservent pas que les voyageurs, mais toute une clientèle locale qui vient s'y approvisionner pour différentes raisons. Par l'introduction de cette condition, le législateur a simplement voulu rappeler que la dérogation est orientée vers la satisfaction des besoins des voyageurs et non de ceux de la clientèle locale, qui peut faire ses achats pendant la semaine. Les marchandises offertes ne doivent ainsi pas simplement satisfaire les voyageurs, mais elles doivent les satisfaire à titre principal. Cela signifie que le choix de ces marchandises doit être déterminé en premier lieu par ces besoins, et non secondairement, par rapport aux besoins ou aux souhaits de la clientèle locale, qui vient s'approvisionner pour des raisons de commodité personnelle. Cette condition supplémentaire interdit ainsi que, sous le couvert de l'article 26 OLT 2, des supermarchés destinés prioritairement à la clientèle locale mais dont les voyageurs pourraient également bénéficier, ne se créent, contrairement aux objectifs de protection des travailleurs ancrés dans la LTr.

b.b. Les recourants objectent qu'il ne leur est pas possible de vendre des marchandises différentes le dimanche des autres jours de la semaine.

Cette question touche aux modalités d'organisation des stations, qui peuvent soit limiter la vente accessoire aux articles autorisés par la LHFm - de sorte qu'elles offrent la semaine les mêmes produits que le dimanche - soit étendre leur distribution et organiser leur magasin de sorte que la partie contenant les produits ne répondant pas aux besoins particuliers des voyageurs mais destinés à la population locale, puisse être fermée les dimanches. Il suffit d'organiser l'espace de vente en deux parties. Cet argument des recourants est au surplus peu compréhensible, dès lors que les magasins des stations-service disposent

- 22/34 - A/658/2007 d'horaires étendus par rapport aux autres magasins les jours de la semaine selon la LHFPM. Elles peuvent ouvrir jusqu'à 22 heures et dès 6 heures du matin, si les produits qu'elles offrent répondent aux besoins particuliers des voyageurs circonscrits à l'article 2 RHFPM. Ainsi, les stations qui usent de cette possibilité sont déjà confrontées à ce problème. Le fait que cette limitation s'applique désormais également aux dimanches n'implique donc pas de changements particuliers par rapport à ce que la LHFPM et son règlement d'exécution imposaient déjà. Elle n'engage pas non plus d'investissements disproportionnés.

b.c. Il résulte de ce qui précède que seuls les produits visés par l'article 2 RHFPM peuvent être vendus le dimanche par les stations-service qui remplissent les autres conditions légales de l'article 26 alinéa 4 OLT 2.

E. 18

Dans leurs écritures, les recourants ne se réfèrent à aucun moment à la LHFPM. Ils éludent complètement la question du type de marchandises vendues, centrale dans l'article 26 alinéa 4 OLT 2. L'autorité intimée explique qu'elle a surtout cherché à savoir quand une station "desservait principalement les voyageurs et non le tissu local". Cette démarche ne correspond pas au texte légal. Elle introduit un critère complètement étranger à la loi qui viole autant le principe de la légalité que celui de la proportionnalité, qui exige que l'interprétation choisie soit apte à atteindre le but visé (ici la satisfaction des besoins des voyageurs). Or, ces besoins ne disparaissent pas dans les zones urbanisées, pour réapparaître hors de ces zones. Si, sur un même axe, un magasin est fréquenté davantage par des clients locaux en zone urbanisée et moins en zone non urbaine, le nombre de voyageurs, lui, ne change pas. Ainsi, la démarche subséquente de l'OCIRT, consistant à tracer un cercle imaginaire de 250 mètres autour de chaque station pour déterminer si elle se trouve en zone urbanisée et satisfait au premier titre la clientèle locale ou les voyageurs ne trouve ainsi aucun fondement dans la loi.

En conclusion, l'autorité intimée ne peut ajouter ce critère aux conditions posées par la loi, qui se borne à imposer des conditions géographiques et des exigences relatives aux marchandises vendues.

E. 19

Les parties se querellent sur la qualité de "voyageur". Pour les recourants, une personne qui se rend d'un lieu à un autre par un axe routier est un voyageur au sens de la loi. Pour l'autorité intimée, seules les personnes couvrant de longues distances peuvent être considérées comme telles. Cette question n'est pas déterminante.

En effet, dès lors que la loi ne cherche pas à limiter aux seuls voyageurs l'accès aux marchandises offertes, mais à permettre à ceux-ci d'avoir accès à certains produits, la détermination de ces produits l'emporte sur cette définition. Ainsi, dans la configuration de l'article 26 alinéa 4 OLT 2, le voyageur est simplement celui que le voyage peut mettre dans le besoin de consommer les marchandises visées à l'article 2 RHFPM.

- 23/34 - A/658/2007

E. 20

a. Selon l'article 26 alinéa 4 OLT 2, les magasins des stations-service qui ne se situent pas dans une localité frontalière, sur une aire d'autoroute, dans le périmètre d'une gare, d'un aéroport ou d'une station de transports publics, ne peuvent être réputés entreprises de

service aux voyageurs que s'ils se trouvent "le long d'un axe de circulation important à forte fréquentation touristique".

b. Plusieurs stations recourantes prétendent se trouver le long d'un tel axe.

L'OCIRT, s'appuyant sur les commentaires du SECO, a considéré que constituaient des axes importants "les axes reliant les localités importantes et servant aux trajets de longues distances". A Genève, il s'agissait de la route Suisse, de la route de Ferney, de la route de Meyrin, de la route de Saint-Julien, de la route d'Annecy, de la route du Pas-de-l'Echelle, de la rue de Genève, de la route de Thonon, de la route d'Hermance et de la route Blanche (bien qu'elle ne mentionne pas expressément ce dernier axe dans les décisions attaquées, l'autorité intimée l'a néanmoins considérée comme un axe important en mettant notamment la station BP, sise 9 et 10 route Blanche, au bénéfice de l'article 26 OLT 2, selon courrier adressé au Tribunal administratif le 26 septembre 2007).

c. Ces axes constituent indubitablement les routes les plus importantes pour entrer dans le canton et en sortir. L'autorité intimée n'a ainsi pas violé la loi les considérant comme étant, à Genève, "les axes de circulation importants" au sens de l'article 26 OLT 2.

d. L'axe reliant la route de Saint-Julien à l'aéroport international de Genève (axe Avenue des Communes-Réunies / Pont Butin / Avenue de l'Ain / Route de Pailly ; ci-après : moyenne ceinture), bien que doublé d'un tronçon autoroutier, doit cependant être ajouté à cette liste. En effet, il représente l'itinéraire alternatif le plus direct pour les voyageurs qui souhaitent soit se rendre à l'aéroport, soit simplement traverser Genève en provenance ou à destination de la France, sans utiliser l'autoroute de contournement, qui impliquerait l'achat obligatoire de la vignette autoroutière correspondante. L'autorité intimée n'indique pas les raisons pour lesquelles elle n'a pas intégré ce tronçon dans les axes importants, malgré cette situation notoire.

Il convient donc de l'ajouter à la liste des axes précédemment retenus.

E. 21

Dans sa version française, cette disposition précise encore que ces axes doivent être "à forte fréquentation touristique" pour pouvoir être pris en considération. Pour l'OCIRT, qui s'appuie sur les commentaires du SECO, il ne serait pas nécessaire, contrairement à ce que le texte français laisserait supposer, que la forte fréquentation d'une voie cantonale revête un caractère touristique. Il suffirait qu'il existe un fort trafic de voyageurs, que ces derniers soient touristes ou non. En revanche, seuls les voyageurs circulant sur de longues distances devraient être intégrés dans le calcul de cette fréquentation. Il faudrait donc exclure tous les - 24/34 - A/658/2007 pendulaires (véhicules immatriculés 74, 01 ou Vaud) et tous les conducteurs genevois, qui pourraient s'organiser pour faire leurs achats aux heures habituelles d'ouverture des commerces.

La version allemande ne fait pas allusion à la fréquentation "touristique". L'axe doit être "mit starkem Reiseverkehr", soit fortement fréquenté par des voyageurs. Cette version est plus conforme que la version française à la volonté du législateur, qui n'a pas visé les besoins des touristes dans cette disposition, mais ceux des voyageurs automobiles. En effet, la satisfaction des besoins des touristes fait l'objet d'une autre dérogation à l'interdiction du travail dominical, prévue à l'article 25 OLT 2. Saisi de litiges portant sur cette disposition, le Tribunal fédéral a élaboré une jurisprudence sur les "besoins spécifiques des touristes", visés à l'article 25 OLT 2, qui se distinguent clairement des "besoins particuliers des

voyageurs", mentionnés à l'article 26 de l'ordonnance (cf. not. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.578/2000 du 24 août 2001 consid. 5).

La fréquentation des axes importants visés par l'article 26 alinéa 4 OLT 2 doit avoir lieu le dimanche, les autres jours de la semaine n'étant pas concernés par le repos dominical. Les axes considérés, en l'espèce, comme importants (cf. ci-dessus ch. 20 b, c et d) constituent les axes principaux du canton. Ils sont donc à l'évidence - et sinon aucun ne le serait - "mit starkem Reiseverkehr" au sens de la loi, que l'on décide ou non d'intégrer les pendulaires qui travaillent le dimanche (ce qui ne fait pas beaucoup de monde) et indépendamment des calculs faits par l'OCM, qui sont inutilisables dès lors qu'ils ne font pas la différence entre le trafic du dimanche et celui des jours de la semaine.

Les axes susmentionnés constituent ainsi bien des axes "importants à forte fréquentation touristique", au sens de l'article 26 alinéa 4 OLT 2.

E. 22

Cette disposition met également au bénéfice de la dérogation litigieuse les points de vente situés "dans les localités frontalières".

S'appuyant sur les directives du SECO, l'OCIRT a estimé que les stations-service situées dans des localités frontalières mais à plus de 500 mètres d'un poste de douane, ne se trouvaient pas "dans une localité frontalière" au sens de l'article 26 OLT 2, même si elles étaient situées sur un axe important. Il fonde cette limite de distance sur le cas d'une ville tessinoise considérée entièrement comme frontalière, dont la largeur est de 500 mètres.

En application du principe de la légalité, une station située sur un axe important n'a pas besoin, en sus, d'être dans une localité frontalière, ces conditions étant alternatives et suffisantes dans l'article 26 alinéa 4 OLT 2. Ainsi, de deux choses l'une : soit une station se situe sur un axe important et peut bénéficier de la dérogation si elle remplit les conditions liées au type de marchandises vendues, soit elle n'est pas sur l'un de ces axes, mais peut néanmoins bénéficier de cette

- 25/34 - A/658/2007 dérogation si elle se trouve dans une localité frontalière. Ce n'est que dans ce deuxième cas que la directive trouve application.

Les ordonnances interprétatives n'étant pas des règles de droit, le juge devra s'en écarter dès que l'interprétation qu'elles donnent n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (P. MOOR, Droit administratif, tome I, Berne 1994, p. 271 et les citations).

En l'espèce, la fixation d'une distance de 500 mètres, sans aucun égard à la configuration des lieux, est arbitraire. En application du principe de l'égalité de traitement entre concurrents économiques directs et du devoir de neutralité économique, l'autorité doit tenir compte de la situation géographique et de l'implantation des stations susceptibles de satisfaire les mêmes voyageurs. Celles-ci doivent faire l'objet d'un traitement équivalent, si la distinction ne répond pas à des critères objectifs et sérieux et n'est pas absolument nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (cf. ATF 125 I 431 consid. 4b/aa p. 435-436 et la jurisprudence citée). Ainsi, deux stations situées sur un même axe (non important), dont l'une est à 400 mètres de la douane et l'autre à 600 mètres, ne peuvent être traitées différemment si elles satisfont les mêmes besoins. Si la seule raison objective pour justifier une inégalité de traitement réside dans la limitation du nombre de stations autorisées à employer du personnel le dimanche, la justification est inadmissible. Elle constitue une clause du besoin, prohibée par la Cst.

En conclusion, la limite de 500 mètres n'est applicable, dans les grandes localités, que si elle corrobore les critères posés par la loi, c'est à dire constitue un compromis adéquat entre les deux intérêts publics en conflit poursuivis par la LTr (la satisfaction des besoins des voyageurs d'une part, et la protection des travailleurs, d'autre part). Elle doit toutefois correspondre à une réalité géographique, là où elle est appliquée, pour ne pas violer les principes constitutionnels ci-dessus énoncés.

E. 23

L'objection selon laquelle les stations-service ne pourraient survivre avec le manque à gagner occasionné par leur fermeture le dimanche ne justifie pas une dérogation (ATF 116 IB 284 p. 288 consid. 4). Selon la jurisprudence, les dispositions visant à protéger les travailleurs doivent précisément intervenir lorsque les lois du marché parlent en faveur de l'introduction du travail nocturne et dominical. Le droit de protection des travailleurs doit par conséquent fixer pour les travailleurs des limites à la recherche de la rationalité économique (ATF précité, p. 289).

E. 24

Arguant du principe de la protection de la bonne foi, les recourants soutiennent qu'il faut leur reconnaître un droit acquis à l'autorisation d'employer du personnel le dimanche dès lors que leur ouverture dominicale est tolérée par les autorités cantonales et fédérales depuis de nombreuses années.

- 26/34 - A/658/2007

Ancré aux articles 5 alinéa 3 et 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime. Entre autres conditions toutefois, l'administration doit être intervenue à l'égard de l'administré dans une situation concrète et celui-ci doit avoir pris, en se fondant sur les promesses ou le comportement de l'administration, les dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636/637 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.704/2005 du 4 avril 2006 consid. 4).

Les recourants ne prétendent pas remplir ces conditions, posées par la jurisprudence constante du Tribunal administratif.

Leur grief sera donc écarté.

E. 25

Les stations recourantes se plaignent du fait que seul le canton de Genève appliquerait la LTr restrictivement.

Cette allégation ne saurait fonder une inégalité de traitement, dans la mesure où les directives du SECO sont destinées à toutes les autorités cantonales d'exécution de la LTr et

que celles-ci n'ont pas déclaré vouloir renoncer à les appliquer. De surcroît, comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le dire, un tel grief ne peut être soulevé que si des cas semblables sont traités de manière différente par une même autorité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. ATF 125 I 173 consid. 6d p. 179 ; ATF 121 I 49 consid. 3c p. 51 et 4c p. 53 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2A.421/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3 ; 2A.339/2004 précité).

E. 26

alinéa 4 OLT 2 si les marchandises qu'elles offrent à la vente sont conformes à cette disposition, à la LHFM et au RHFV.

Les décisions les concernant seront donc annulées et la cause renvoyée à l'autorité pour examen de ces conditions et nouvelle décision. III. Recours des stations :

Recourant Adresse station-service Station-Service Esso 113, route de Chancy, 1213 Onex
Sylvie et Yves Schwapp Sàrl 248, route de Meyrin, 1217 Meyrin Garage Jean Krucker S.A.
158A, route de Thonon, 1245 Collonge-Bellerive Dia Services Sàrl 23, route des Acacias,
1227 Acacias Staehlin & Zingg Sàrl 321, route de Lausanne, 1293 Bellevue Pierre Olivier
Durafour 102, route de Saint-Julien, 1228 Plan-les-Ouates Arveco S.A. 250, route de
Lausanne, 1292 Chambésy Anita et Antonio Tarsi Sàrl 70, route de Saint-Julien, 1212
Grand-Lancy Molinari et Larue Sàrl 102, route de Chancy, 1213 Onex

- 30/34 - A/658/2007 Recourant Adresse station-service Zandi Sàrl 187, route de Ferney,
1218 Grand-Saconnex S.A.M.E. Société Anonyme de Management et d'Entreprises
115-117, route de Thonon, 1222 Vérenaz Garage Piccand S.A. 73, route de Drize, 1234
Vessy Giga Sàrl 34, chemin de la Pierrière, 1292 Chambésy Jean Jacques Wagner Sàrl 204,
route de Ferney, 1218 Grand-Saconnex Jean Jacques Wagner Sàrl 187, route de Ferney,
1218 Grand-Saconnex Garage Patrice Masson S.A. 5, rue de Genève, 1225 Chêne-Bourg
Valora S.A. 210, route de Meyrin, 1217 Meyrin Valora S.A. 192, route de Ferney, 1218
Grand-Saconnex Redeka Sàrl 310, route de Lausanne, 1293 Bellevue Raphaël Tinguely
163, route de Ferney, 1218 Grand-Saconnex

Selon les décisions entreprises, ces stations se trouveraient sur un axe de circulation important mais à l'intérieur d'une localité, de sorte que l'article 26 alinéa 4 OLT 2 ne serait pas applicable.

Il est admis que ces stations sont situées sur un axe de circulation important au sens de cette disposition. Pour les raisons examinées ci-dessus, le fait qu'une station soit située sur l'un de ces axes mais à l'intérieur d'une localité ne l'empêche pas de satisfaire aux besoins particuliers des voyageurs si les marchandises qu'elle offre à la vente sont conformes à la loi.

En se trouvant sur un axe de circulation important, ces stations remplissent l'une des conditions géographique nécessaire (et suffisante) pour bénéficier de la dérogation litigieuse. Elles doivent néanmoins, en sus, respecter les exigences relatives aux marchandises vendues. Cette question n'ayant pas été examinée par l'autorité intimée, les décisions relatives à ces stations seront annulées et la cause renvoyée à l'OCIRT pour nouvelle décision.

E. 27

Un émolument de CHF 5'000.- sera mis conjointement et solidairement à la charge des recourants (art. 87 LPA), qui se verront par ailleurs allouer une indemnité de CHF 2'000.-, à la charge de l'intimé, lequel sera également condamné au paiement d'un émolument de CHF 2'500.-. Conformément à la jurisprudence constante, aucune indemnité ne sera allouée à l'OCIRT, qui dépend d'un département doté d'un service juridique et qui n'a pas exposé, pour sa défense, de frais particuliers autres que ceux résultant du travail fourni (art. 87 LPA ; ATA/329/2007 du 26 juin 2007 consid. 10).

* * * * *

- 31/34 - A/658/2007

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