

GE_GERICHTE A/2702/2012 vom 29. Oktober 2013

GE Cour de justice, 2013-10-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2702_2012

FR: GE_GERICHTE A/2702/2012 du 29 octobre 2013

IT: GE_GERICHTE A/2702/2012 del 29 ottobre 2013

Regeste

; QUALITÉ POUR RECOURIR ; QUALITÉ POUR AGIR ET RECOURIR ; INTÉRÊT ACTUEL ; LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES ; APPRÉCIATION DES PREUVES ; FORCE PROBANTE ; PREUVE ; CONSTATATION DES FAITS ; SANCTION ADMINISTRATIVE ; EXÉCUTION DES PEINES ET DES MESURES ; EXÉCUTION ANTICIPÉE DES PEINES ET DES MESURES ; DÉCISION EXÉCUTOIRE ; ORDRE PUBLIC(EN GÉNÉRAL) ; DÉCISION EN CONSTATATION DE DROIT | Le service du commerce a constaté, un samedi soir aux environs de 23h, qu'un apprenti aidait le directeur de l'épicerie à l'encaissement, en violation de la loi sur le travail. Par décision rendue environ un mois après et déclarée exécutoire nonobstant recours, le service du commerce a ordonné la fermeture immédiate du commerce pour une durée de dix jours. Lors du dépôt du recours, la sanction avait été entièrement exécutée. Cependant, la chambre administrative a renoncé à l'exigence de l'intérêt actuel, faute de quoi les fermetures immédiates ordonnées par le service du commerce ne pourraient jamais faire l'objet d'un examen par le juge, ce en contrariété avec la garantie constitutionnelle d'accès au juge. L'exécution immédiate de la sanction était, en l'espèce, contraire au droit car la fermeture immédiate du magasin ne reposait sur aucune base légale et ne visait pas à assurer la sécurité publique (hygiène déficiente, risque de transmission de maladies,etc). | Cst.29a; Cst.29.al2; LPA.61.al1.letb; LPA.20.al1; LREC.7; LTr.1.al1; LTr.3.letd; LTr.18.al1; LHOM.4.letb; LHOM.9; LHOM.14; LHOM.32

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 29.10.2013
A/2702/2012

; QUALITÉ POUR RECOURIR ; QUALITÉ POUR AGIR ET RECOURIR ; INTÉRÊT ACTUEL ; LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES ; APPRÉCIATION DES PREUVES ; FORCE PROBANTE ; PREUVE ; CONSTATATION DES FAITS ; SANCTION ADMINISTRATIVE ; EXÉCUTION DES PEINES ET DES MESURES ; EXÉCUTION ANTICIPÉE DES PEINES ET DES MESURES ; DÉCISION EXÉCUTOIRE ; ORDRE PUBLIC(EN GÉNÉRAL) ; DÉCISION EN CONSTATATION DE DROIT | Le service du commerce a constaté, un samedi soir aux environs de 23h, qu'un apprenti aidait le directeur de l'épicerie à l'encaissement, en violation de la loi sur le travail. Par décision rendue environ un mois après et déclarée exécutoire nonobstant recours, le service du commerce a ordonné la fermeture immédiate du commerce pour une durée de dix jours. Lors du dépôt du recours, la sanction avait été entièrement exécutée. Cependant, la chambre administrative a renoncé à l'exigence de l'intérêt actuel, faute de quoi les fermetures immédiates ordonnées par le service du commerce ne pourraient jamais faire l'objet d'un examen par le juge, ce en contrariété avec la garantie constitutionnelle d'accès au juge.

L'exécution immédiate de la sanction était, en l'espèce, contraire au droit car la fermeture immédiate du magasin ne reposait sur aucune base légale et ne visait pas à assurer la sécurité publique (hygiène déficiente, risque de transmission de maladies, etc). | Cst.29a; Cst.29.al2; LPA.61.al1.letb; LPA.20.al1; LREC.7; LTr.1.al1; LTr.3.letd; LTr.18.al1; LHOM.4.letb; LHOM.9; LHOM.14; LHOM.32

A/2702/2012 ATA/716/2013 du 29.10.2013 (EXPLOI) , PARTIELMNT ADMIS
Descripteurs : ; QUALITÉ POUR RECOURIR ; QUALITÉ POUR AGIR ET RECOURIR ; INTÉRÊT ACTUEL ; LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES ; APPRÉCIATION DES PREUVES ; FORCE PROBANTE ; PREUVE ; CONSTATATION DES FAITS ; SANCTION ADMINISTRATIVE ; EXÉCUTION DES PEINES ET DES MESURES ; EXÉCUTION ANTICIPÉE DES PEINES ET DES MESURES ; DÉCISION EXÉCUTOIRE ; ORDRE PUBLIC(EN GÉNÉRAL) ; DÉCISION EN CONSTATATION DE DROIT Normes : Cst.29a; Cst.29.al2; LPA.61.al1.letb; LPA.20.al1; LREC.7; LTr.1.al1; LTr.3.letd; LTr.18.al1; LHOM.4.letb; LHOM.9; LHOM.14; LHOM.32 Résumé : Le service du commerce a constaté, un samedi soir aux environs de 23h, qu'un apprenti aidait le directeur de l'épicerie à l'encaissement, en violation de la loi sur le travail. Par décision rendue environ un mois après et déclarée exécutoire nonobstant recours, le service du commerce a ordonné la fermeture immédiate du commerce pour une durée de dix jours. Lors du dépôt du recours, la sanction avait été entièrement exécutée. Cependant, la chambre administrative a renoncé à l'exigence de l'intérêt actuel, faute de quoi les fermetures immédiates ordonnées par le service du commerce ne pourraient jamais faire l'objet d'un examen par le juge, ce en contrariété avec la garantie constitutionnelle d'accès au juge. L'exécution immédiate de la sanction était, en l'espèce, contraire au droit car la fermeture immédiate du magasin ne reposait sur aucune base légale et ne visait pas à assurer la sécurité publique (hygiène déficiente, risque de transmission de maladies, etc). En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2702/2012 - EXPLOI ATA/716/2013 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 29 octobre 2013 dans la cause X_____ S.à r.l. représentée par la Fiduciaire FWH S.A., soit pour elle Monsieur Kurt Moeri, mandataire contre SERVICE DU COMMERCE EN FAIT X_____ S.à r.l. (ci-après : la société) est une société à responsabilité limitée sise à Genève, inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) de ce canton depuis 2003, et qui a pour but statutaire : épicerie, tabacs, journaux, alimentation, importation et exportation de tous produits manufacturés ou non. Son associé gérant majoritaire est Monsieur Y_____. L'épicerie-tabacs-journaux « X_____ tabac », objet de l'exploitation, est située au _____, rue Z_____. Entre le 9 juillet 2011 et le 11 septembre 2011, le service du commerce (ci-après : Scom) a procédé à quatre contrôles du magasin. A chaque fois, Monsieur A_____, employé, y travaillait en dehors des heures d'ouverture légales. Le 16 septembre 2011, le Scom a ordonné la fermeture immédiate du magasin pour une durée de cinq jours, soit du 16 septembre 2011 à 11h30 au 21 septembre 2011 à 11h30. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours. Le 3 octobre 2011, suite à l'enregistrement au RC de M. A_____ comme directeur avec signature collective à deux, la société a annoncé au Scom le précité comme titulaire d'une « fonction dirigeante élevée ». Le samedi 14 juillet 2012 à 23h10, soit le soir de la Lake parade 2012, deux inspecteurs du Scom ont effectué un contrôle de l'épicerie. Monsieur B_____, apprenti, se trouvait dans le magasin, aux côtés de M. A_____. Le vendredi 20 juillet 2012, le service inspectorat du Scom a rédigé un rapport mentionnant les coordonnées de toutes les personnes impliquées et rappelant les antécédents de la société. A propos des faits eux-mêmes, le rapport indiquait qu'il avait été

constaté que M. B _____, apprenti, « aidait M. A _____, fonction dirigeante élevée, occupé à l'encaissement ». Par décision du 10 août 2012, remise en mains propres et déclarée exécutoire nonobstant recours, le Scom a ordonné la fermeture immédiate du commerce « X _____ tabac » pour une durée de dix jours, soit du 10 août 2012 à 13h30 au 20 août 2012 à 13h30. Cette mesure a ainsi été entièrement exécutée. Par acte posté le 8 septembre 2012, la société a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation, à la condamnation de l'Etat au préjudice occasionné, soit CHF 25'000.- ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure, et préalablement à l'audition de témoins. M. B _____ n'avait nullement aidé M. A _____ à l'encaissement le soir des faits, ne déployant en réalité aucune activité à l'intérieur du magasin, ce que divers témoins pouvaient confirmer. Le jeune homme, qui habitait au chemin C _____, était accompagné d'un groupe d'amis ; en rentrant chez lui, il avait rendu avec ce groupe visite à son patron, l'épicerie se trouvant sur son chemin. Le 2 novembre 2012, le Scom a conclu au rejet du recours. Il ressortait clairement du rapport de l'inspecteur qu'à l'heure des faits, M. B _____ aidait M. A _____ à l'encaissement. Par ailleurs, la société ne remettait en cause ni le principe de la sanction ni la quotité de celle-ci. Le 6 décembre 2012, le juge délégué a informé les parties qu'il entendait procéder à l'audition de l'inspecteur du Scom, et a imparti à la société un délai au 21 décembre 2012 pour indiquer les noms et adresses des témoins qu'elle souhaiterait faire entendre, en précisant sur quels points ces personnes étaient susceptibles de déposer. Le 20 décembre 2012, la société a déposé une liste des personnes qu'elle souhaitait faire entendre comme témoins, sans indiquer autre chose que leur nom et leur adresse. Il s'agissait de Mesdames D _____ et E _____, de Monsieur F _____ et de MM. A _____ et B _____. Le 31 janvier 2013, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes. a. Monsieur G _____, inspecteur au Scom, a été entendu en qualité de témoin. Il avait effectué avec un collègue le contrôle en cause le 14 juillet 2012 à 23h10 et avait rédigé le rapport du Scom. Le contrôle en question avait été effectué dans le cadre de la Lake Parade. Lui et son collègue étaient engagés en soirée et avaient contrôlé toute une série de petits commerces du même genre que X _____. Il y avait, vu le contexte, énormément de monde. L'objectif était notamment le contrôle et la lutte contre la vente d'alcool aux mineurs et après 21h00. Des infractions avaient été constatées dans bon nombre de commerces. Ces autres commerces avaient toutefois été sanctionnés différemment, dans la mesure où ils n'avaient pas les mêmes antécédents. Lorsque M. G _____ était entré dans l'épicerie, il y avait beaucoup de monde, y compris sur le pas de la porte et dans le magasin. M. Y _____ était présent sur le seuil. M. A _____ s'occupait de l'encaissement, et l'apprenti l'assistait. Ce dernier était juste à côté de M. A _____, derrière le banc de caisse, donc clairement du côté service et non du côté public. Les inspecteurs avaient alors demandé à M. Y _____ le rouleau de caisse. Il y avait environ une à deux ventes par minute, ce qui représentait un chiffre d'affaires d'environ CHF 1'000.- de l'heure. Un tel travail était à l'évidence difficile à abattre pour un homme seul et, dans un tel contexte, une personne qui viendrait dans le commerce pour vous dire bonjour et regarder ce que vous faites ne ferait que vous déranger. Il était donc apparu aux inspecteurs, vu cet élément et l'endroit où se trouvait l'apprenti, que celui-ci n'était pas venu pour une visite de courtoisie. A partir du moment où ils étaient entrés dans le commerce, M. A _____ était à la caisse ; l'apprenti n'avait pas utilisé celle-ci directement et n'avait pas servi un client sous leurs yeux. Cela étant, dans ce genre de commerce, dès que l'on voyait l'inspecteur et que l'on se savait en faute, on ne faisait plus rien. C'était après avoir vu cette

personne aider M. A_____ qu'ils avaient demandé à M. Y_____ de qui il s'agissait, et qu'il leur avait répondu que c'était l'apprenti. M. G_____ ne se souvenait pas d'une éventuelle conversation qu'il aurait eue ce soir-là avec l'apprenti. M. Y_____ avait tout de suite contesté le fait que l'apprenti soit venu là pour travailler. De toute façon, ce qu'un apprenti pouvait dire dans ces circonstances était rarement pertinent, car il était dans un rapport de dépendance vis-à-vis de son employeur, et avait tendance à dire ce que ce dernier lui avait donné comme consigne ou souhaitait entendre.

b. M. B_____ a été entendu à titre de renseignements. Il était en dernière année de formation pour obtenir une attestation fédérale professionnelle dans le commerce de détail. Cela faisait trois ans qu'il travaillait au sein du commerce X_____. Ses tâches correspondaient à l'ensemble de l'activité déployée au sein du commerce, que ce soit les commandes, l'approvisionnement et le rangement, la caisse ou encore les démarches administratives. En tant qu'apprenti, il ne devait pas travailler en dehors des heures d'ouverture standard des magasins, soit 19h00 en semaine (21h00 le jeudi et 19h30 le vendredi) et 18h00 le samedi. Le soir du 14 juillet 2012, c'était la Lake Parade et il était sorti avec des amis. Comme il n'habitait pas très loin, soit au chemin C_____, à une dizaine de minutes à pied, en passant près du magasin il y était entré pour aller aux toilettes. Cela n'avait pas duré très longtemps. Les toilettes étaient juste à côté du banc de caisse car le magasin était petit. En sortant des toilettes, il avait discuté avec M. A_____ qui était à la caisse, car il voulait prendre quelques boissons mais n'avait pas assez d'argent. C'était à ce moment que M. Y_____ était entré dans le magasin avec un monsieur. Son patron avait l'air assez énervé. Lui-même était en train de sortir ; lors qu'il était presque dehors, il avait entendu l'homme dire à M. Y_____ : « et le black là qu'est-ce qu'il fait ? » ; l'homme s'était alors approché de lui et lui avait demandé s'il avait ses papiers sur lui. Sur question, cet homme s'était identifié comme inspecteur du Scom ; après avoir noté ses coordonnées, il lui avait dit qu'il n'y avait pas de problème avec lui. Lorsque les inspecteurs étaient entrés dans le commerce, M. B_____ était là depuis environ cinq minutes. Ses amies se trouvaient dehors, devant le magasin. Il s'agissait de trois filles, soit Mademoiselle H_____ et de deux de ses amies. Lorsqu'il était sorti, les inspecteurs étaient encore là. Il avait alors rejoint ses amies, et ils étaient allés plus loin. Il ne s'était pas rendu directement au magasin, mais avait rejoint ses amies avant, partant de chez lui vers 16h00. Lorsqu'il était passé par le magasin, il avait vraiment un besoin pressant et ne pouvait aller ailleurs qu'au travail ni attendre d'être à la maison.

c. M. Y_____ s'est plaint du comportement du Scom, en particulier de la manière dont son apprenti avait été interpellé, de l'absence de compréhension voire d'une certaine violence dans la manière de fermer son établissement à très bref délai, ou encore dans l'absence de prise de responsabilité quand il s'était adressé à diverses personnes du service. Il a persisté à demander l'audition des autres personnes figurant dans la liste de témoins de la société.

d. A l'issue de l'audience, un délai a été fixé aux parties au 1^{er} mars 2013 pour formuler leurs observations finales, après quoi la cause serait gardée à juger ; si la société voulait exercer son droit à la réplique, elle devait se manifester avant le 15 mars 2013. Sur demande du Scom, les délais précités ont été prolongés de quinze jours le 28 février 2013. Le 14 mars 2013, le Scom a persisté dans ses conclusions. Le 27 mars 2013, la société en a fait de même. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel au recours (ATF 135 I 79 consid. 1

p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/A. DOLGE/D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, notamment, la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 p. 396-398 ; 120 Ia 165 consid. 1a p. 166 et les références citées ; ATA/588/2013 du 3 septembre 2013 consid. 3 ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009). Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 consid. 1 ; 131 II 361 consid. 1.2 ; 129 I 113 consid. 1.7 ; 128 II 34 consid. 1b ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2.1 ; ATA/588/2013 précité consid. 3 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/328/2009 précité ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3). En l'espèce, la décision attaquée a été entièrement exécutée. La société conserve toutefois un intérêt actuel à ne pas voir cette sanction maintenue à titre d'antécédent. Il y a lieu en outre de renoncer en l'espèce à l'exigence de l'intérêt actuel pour les autres aspects de la décision, dans la mesure où à défaut, les fermetures immédiates ordonnées par le Scdm ne pourraient jamais faire l'objet d'un examen par le juge, ce en contrariété avec la garantie d'accès au juge conférée par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Le recours est donc recevable dans son principe. Les conclusions de la recourante tendant à la condamnation de l'Etat au préjudice occasionné, qu'elle estime à CHF 25'000.-, sont toutefois irrecevables. En effet, la chambre administrative n'a aucune compétence pour statuer sur une telle demande d'indemnisation, ni l'art. 132 LOJ ni aucune autre base légale ne lui conférant ce rôle, qui est dévolu au Tribunal de première instance de par l'art. 7 de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes, du 24 février 1989 (LREC - A 2 40 ; ATA/772/2012 du 13 novembre 2012 consid. 15). La recourante sollicite de la chambre de céans l'audition des quatre personnes non entendues figurant sur la liste de témoins qu'elle a déposée le 20 décembre 2012. a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 138 II 252 consid. 2.2 p. 255 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_866/2010 du 12 mars 2012 consid. 4.1.1 ; 8C_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 et les références citées ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités). b. 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 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 p. 157 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; Arrêts du

Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes ; l'autorité de décision peut ainsi se livrer à une appréciation de la pertinence du fait à prouver et de l'utilité du moyen de preuve offert et, sur cette base, refuser de l'administrer. Ce refus ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation à laquelle elle a ainsi procédé est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; 130 I 425 consid. 2.1 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/655/2010 du 21 septembre 2010 et les références citées). c. La procédure administrative est en principe écrite ; toutefois, si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA). En l'espèce, malgré la demande en ce sens accompagnant l'invitation à déposer une liste de témoins, la recourante n'a absolument pas indiqué en quoi les témoignages de Mmes E_____ et D_____ et de MM. F_____ et A_____ seraient pertinents. Seul ce dernier était apparemment présent lors des faits, et l'on ne voit guère que son témoignage puisse différer foncièrement de celui de M. B_____, étant précisé que tous deux sont employés par M. Y_____. La chambre administrative renoncera dès lors aux auditions sollicitées, disposant de toutes précisions utiles quant au déroulement des faits présentés par les deux parties. a. La loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11) s'applique, sous réserve des art. 2 à 4, à toutes les entreprises publiques et privées (art. 1 al. 1 LTr). b. Sont notamment exclus du champ d'application de la LTr les travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée (art. 3 let. d LTr). c. Aux termes de l'art. 18 al. 1 LTr, du samedi à 23 heures au dimanche à 23 heures, il est interdit d'occuper des travailleurs. Les dérogations prévues à l'art. 19 LTr sont réservées. d. Le jour de repos hebdomadaire est, sauf exception, le dimanche (art. 21 al. 1 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail, du 10 mai 2000 (OLT 1 – RS 822.111)). a. 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 des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : le département) – dont dépend le Scom – est chargé de l'application de cette loi (art. 2 LHOM). b. 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 travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de la LTr et qui sont tenus de s'annoncer au département. c. Sous réserve des régimes particuliers et des dispositions relatives aux fermetures retardées, l'heure de fermeture ordinaire des magasins est 19 heures (art. 9 al. 1 LHOM). L'heure de fermeture du vendredi est 19 heures 30 (art. 9 al. 2 LHOM). Celle du samedi est 18 heures (art. 9 al. 3 LHOM). Les magasins peuvent rester ouverts un soir par semaine jusqu'à 21 heures (art. 14 LHOM). d. 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). e. 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). MM. Y_____ et A_____ étant enregistrés auprès du Scom comme

travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée, seule la présence de M. A_____ sur les lieux le 14 juillet 2012 à 23h10, soit en dehors des heures de fermeture légales, est susceptible de constituer une infraction à la LHOM et donc de fonder la sanction infligée. La recourante conteste que M. B_____ ait été en train de travailler dans le magasin lors du contrôle. Elle invoque dès lors une constatation inexacte des faits pertinents, comme le lui permet l'art. 61 al. 1 let. b LPA. En procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2^{ème} phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3 ; ATA/538/2013 du 27 août 2013 consid. 2a ; ATA/426/2012 du 3 juillet 2012 consid. 9). Selon ce dernier, le juge forme librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées : ce n'est ainsi ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant mais leur force de persuasion. M. B_____ déclare être passé brièvement, soit moins de cinq minutes, afin de satisfaire un besoin urgent et de prendre éventuellement à crédit quelques boissons avant de retrouver ses trois amies. De son côté, l'inspecteur du Scm déclare avoir vu M. B_____ aux abords de la caisse, en train d'assister M. A_____, étant précisé que vu les circonstances, le magasin était fort achalandé ce soir-là et – au vu des opérations révélées par le rouleau de caisse – qu'une personne seule aurait eu de la peine à répondre à la demande de la clientèle. Force est de constater que cette seconde version apparaît nettement plus conforme à l'expérience générale de la vie. La probabilité que M. B_____ soit passé, un samedi soir en fin de soirée, chez son employeur cinq minutes pour satisfaire un besoin pressant, et que les inspecteurs du Scm soient arrivés non seulement pendant ces cinq minutes mais pendant la minute ou deux où il revenait des toilettes et discutait, aux abords de la caisse, avec M. A_____, apparaît des plus faibles, d'autant que ce dernier était fort occupé à servir une nombreuse clientèle. La version très favorable à son employeur livrée par M. B_____ apparaît donc largement comme étant de circonstance, étant rappelé au surplus que dans son acte de recours, la société fait état de ce que l'apprenti était passé pour saluer son patron, et non pour satisfaire un besoin pressant ou acheter des boissons. La constatation des faits telle qu'opérée par le Scm sera dès lors confirmée par la chambre de céans. Selon l'art. 32 al. 1 LHOM, indépendamment des sanctions pénales prévues à l'art. 34 LHOM, le département peut ordonner le retrait de l'autorisation ou la fermeture pour une durée de deux semaines au plus, de tout magasin ou exposition dont l'exploitant aurait contrevenu de manière grave ou répétée aux dispositions de la présente loi ou de son règlement. En cas de récidive, la durée de fermeture peut être portée à un mois (art. 32 al. 2 LHOM). La recourante ne conteste que l'établissement des faits, et ne s'est à aucun moment prononcée sur le choix et la quotité de la sanction. Compte tenu des antécédents de la société, le Scm était légitimé à considérer que la LHOM avait été violée de manière répétée et à prononcer une fermeture d'une durée de dix jours, cette sanction étant prévue par la loi et conforme au principe de proportionnalité. On doit toutefois se demander s'il était en droit de prononcer, dans les circonstances d'espèce, une fermeture immédiate du magasin. Tel n'est pas le cas. En effet, l'exécution d'une sanction avant que la décision qui la prononce ne soit définitive n'est en règle générale pas justifiée (ATA/84/2013 du 15 février 2013). Des exceptions sont certes concevables, mais dans des domaines où l'exécution de la sanction assure également la sécurité publique, laquelle nécessiterait par hypothèse une telle exécution immédiate (hygiène déficiente, risque de transmission de maladies, etc.). En l'occurrence, la fermeture immédiate de l'épicerie ne poursuivait pas de tels buts ; cet aspect de la sanction, qui n'est du reste pas expressément prévu par l'art. 32 LHOM, n'était donc

pas justifié, ce d'autant moins qu'il a pour effet d'affaiblir la protection juridique des administrés. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis dans la mesure où il est recevable. Dans la mesure où tant le principe que la quotité de la sanction doivent être confirmés, et que celle-ci a déjà été entièrement exécutée, il ne se justifie pas d'annuler la décision attaquée, et seul le caractère contraire au droit de l'exécution immédiate de la sanction sera constaté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe pour l'essentiel (art. 87 al. 1 LPA). Vu le gain partiel du litige, une indemnité réduite, d'un montant de CHF 500.-, sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA). * * * * * PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE admet partiellement, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 8 septembre 2012 par X_____ S.à r.l. contre la décision du service du commerce du 10 août 2012 ; constate que l'exécution immédiate de la sanction était contraire au droit ; confirme la décision du service du commerce du 10 août 2012 pour le surplus ; met à la charge de X_____ S.à r.l. un émolument de CHF 500.- ; alloue à X_____ S.à r.l. une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de l'Etat de Genève ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à X_____ S.à r.l., représentée par la Fiduciaire FWH S.A., soit pour elle Monsieur Kurt Moeri, mandataire, au service du commerce ainsi qu'au secrétariat d'Etat à l'économie. Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges. Au nom de la chambre administrative : la greffière-juriste : M. Rodriguez Ellwanger le président siégeant : Ph. Thélin Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

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