

GE_GERICHTE A/3345/2007 vom 18. März 2008

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3345_2007

FR: GE_GERICHTE A/3345/2007 du 18 mars 2008

IT: GE_GERICHTE A/3345/2007 del 18 marzo 2008

Erwägungen

E. 1

La Praille S.A., centre commercial et de loisirs (ci-après : la Praille) est une société anonyme ayant notamment pour buts : - les opérations immobilières, en particulier de centres administratifs et commerciaux ; - les opérations commerciales (y compris les ventes de marchandises et de commerces en gros) ; - les opérations de financement et de participation ; - les services dans les domaines d'activité de la société et la participation à des entreprises similaires.

E. 2

La Praille est propriétaire du centre commercial et de loisirs ainsi que du bâtiment de liaison au stade de Genève. Elle assure la commercialisation et la gestion de ces deux bâtiments. L'afflux de clientèle est estimé à douze mille personnes par jour. Le centre commercial comprend environ septante magasins, le bâtiment de liaison un hôtel, un centre de conférences et divers autres locaux.

E. 3

Le championnat d'Europe de football (ci-après : l'EURO) débutera le 7 juin 2008 et s'achèvera le 29 juin 2008. Au cours de cette période, il y aura quatre dimanches de compétition et des matchs en soirée. Le stade de Genève accueillera trois matchs de poules qualificatifs les samedi 7, mercredi 11 et dimanche 15 juin 2008. Afin de garantir la sûreté de la manifestation et gérer le trafic, un périmètre de sécurité sera établi autour du stade de Genève pendant les trois compétitions qui s'y dérouleront.

E. 4

La Praille a décidé de fermer le centre commercial durant les trois jours de compétition. Cette mesure a été prise conformément à l'accord conclu entre l'Association suisse de football (ci-après : ASF) et la Fondation du stade de Genève (ci-après : FSG), en 2004. Selon l'intéressée, le centre commercial, qui se trouve à proximité immédiate du stade, serait une cible idéale pour d'éventuels débordements. Garantir la sécurité à l'intérieur du centre durant les jours de match représenterait un investissement considérable. Pendant les jours de compétition, l'UEFA utiliserait la totalité du parking de la Praille. L'UEFA avait défini une zone autour du stade, dans laquelle seules les réclames des partenaires exclusifs pourraient prendre place. Le centre commercial devait donc retirer toutes les publicités apparentes d'autres annonceurs à l'extérieur du centre et couvrir ses façades avec celles des sponsors de l'UEFA pendant la durée de l'événement. Si le centre commercial entendait demeurer ouvert les jours de match, il devrait également enlever les publicités non agréées par l'UEFA à l'intérieur du centre. Enfin, à teneur du contrat signé avec l'UEFA, la FSG devait s'assurer que ni nourriture, ni boissons, ni produits ou marchandises ne seraient vendus ou distribués à l'intérieur de la zone exclusive.

E. 5

La Praille a estimé à CHF 1'500'000.- la perte nette du chiffre d'affaires due à la fermeture du centre commercial pendant trois jours et à quelque trente-cinq mille clients la diminution de la fréquentation.

E. 6

Le 16 mars 2007, Monsieur Alain Rolland, président de la Praille, a adressé au service du commerce (anciennement l'office cantonal de l'inspection du commerce) une requête pour le compte de la Praille et au nom de tous les commerçants du centre portant sur des dérogations d'ouverture du centre commercial. Il s'agissait de compenser les trente heures perdues par deux nocturnes les veilles des matchs des samedi 7 et mercredi 11 juin 2008, deux ouvertures dominicales les 7 et 21 décembre 2008 (de 11h00 à 17h00) et deux autres nocturnes, en semaine, durant la période de l'Avent.

E. 7

Sur demande du service du commerce, la Praille a confirmé, le 8 mai 2007, que les employés qui travailleraient les jours des ouvertures dominicales obtiendraient des compensations salariales de 200%. Elle s'était en outre engagée à offrir les collations de la journée. Concernant les ouvertures prolongées les veilles de compétitions, la Praille garantissait que les règles d'horaires et de défraiements imposées par la loi sur les heures de fermeture des magasins du 15 novembre 1968 (LHFM - I 1 05) seraient respectées.

E. 8

Le service du commerce a requis les avis de l'Association genevoise des détaillants en textiles, de la Fédération du commerce genevois, de la Fédération économique du centre-ville, du Trade Club de Genève, de la Chambre de commerce et d'industrie de Genève, de la Fédération des artisans et des commerçants, de la Fédération romande des consommateurs, de la Société suisse des employés de commerce, du syndicat interprofessionnel de Geneva (ci-après : SYNA), du Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT) et d'UNIA. Le SIT et l'UNIA ont estimé que la demande devait être rejetée. Le SYNA a admis le principe des deux ouvertures dominicales en décembre, mais s'est opposé aux nocturnes. Les autres associations professionnelles précitées ont délivré un préavis favorable à la requête.

E. 9

Par décision du 6 août 2007, le service du commerce a accordé les dérogations suivantes : les commerces installés dans le centre commercial pourraient rester ouverts jusqu'à 22h00, à titre de compensation et de manière exceptionnelle, les vendredi 6 et mardi 10 juin 2008. Il a rejeté la requête pour le surplus. A l'appui de sa décision, il a reconnu l'existence d'un préjudice économique important, tout en relevant qu'au terme de la consultation menée, les avis divergeaient considérablement entre les associations professionnelles patronales et les syndicats représentant le personnel de vente. Il a en outre soutenu que les compensations accordées devaient intervenir pendant la période concernée. Enfin, il a précisé que le centre commercial était habituellement fermé le dimanche ainsi que le samedi dès 18h00.

E. 10

Le 5 septembre 2007, la Praille a interjeté recours contre la décision précitée par devant le Tribunal administratif. Elle conclut à la confirmation de la décision querellée en ce qu'elle admettait le principe de la compensation d'horaires et à son annulation en ce qui concernait

la quotité insuffisante de la compensation ; cela fait, statuant à nouveau, à l'admission de sa requête de compensation d'horaire pour deux ouvertures nocturnes la veille des matchs ; deux ouvertures dominicales les 7 et 21 décembre 2008 ; deux fermetures retardées supplémentaires (nocturnes hebdomadaires) pendant la période de l'Avent 2008. A l'appui de son recours, elle a reproché au service cantonal d'avoir violé son obligation de motiver. Aucune explication ne justifiait le choix de l'intimé de ne pas retenir l'avis largement majoritaire des associations professionnelles. Aucune base légale ne fondait la thèse selon laquelle les compensations devaient intervenir pendant l'EURO. La décision ne se prononçait pas sur ses arguments, à savoir la situation créée par l'événement, les énormes conséquences financières qui en découlaient pour elle et l'importance de son rôle dans l'organisation de la manifestation à Genève. Le service n'avait pas tenu compte de l'intérêt privé économique de la recourante. La perte engendrée dépasserait CHF 1'500'000.- de chiffre d'affaires. La recourante avait consenti des sacrifices exceptionnels pour répondre aux exigences de l'UEFA. Si les compensations sollicitées n'étaient pas accordées, elle risquait, en sa qualité de bailleuse, de devoir faire face à de nombreuses demandes de réduction de loyer et de dommages et intérêts des locataires du centre commercial pour les jours de fermeture. Si tel était le cas, elle devrait alors se retourner contre le comité d'organisation, la FSG et l'UEFA. Par ailleurs, il y avait un intérêt public à ce que les clients habituels voient le centre commercial ouvert certains dimanches en décembre en compensation des journées où il serait fermé durant l'EURO. L'intérêt au maintien de la tranquillité dans le secteur concerné était sans pertinence, le centre commercial étant situé dans une zone industrielle. En outre, le service intimé aurait dû examiner la situation eu égard aux horaires spéciaux accordés à d'autres commerces du même genre, ouverts à proximité. Le secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) avait en effet décidé, d'entente avec les cantons, d'autoriser les commerces situés dans les zones où se dérouleraient les matchs et celles dans lesquelles ils seraient retransmis sur grand écran, à ouvrir le soir et le dimanche. Ainsi, des dérogations spéciales au sens de la LHFPM pourraient être accordées à tous les commerces situés dans les zones susmentionnées afin de répondre aux besoins des touristes et des supporters de l'EURO. Le centre commercial se trouvait dans une situation fondamentalement différente de celles des autres commerces de la Ville. Il serait dès lors inéquitable de ne lui accorder que les dérogations dont jouiraient aussi les autres commerces. Une ouverture dominicale durant le mois de décembre était essentielle. En effet, contraint de fermer ses portes pendant une manifestation drainant une énorme masse de clients potentiels, le centre commercial subirait une perte qui ne pouvait être compensée que par une ouverture un dimanche de décembre, susceptible d'attirer une clientèle en nombre semblable. L'argumentation des syndicats SIT et UNIA tenait plus du refus de principe que d'une analyse concrète de la situation. S'il était vrai que la Praille n'était pas une entreprise d'exploitation de commerce de détail, il était erroné de prétendre qu'aucun engagement de sa part ne pouvait valoir garantie légale pour les travailleurs. La Praille agissait en tant que représentante des septante commerçants du centre et elle s'engageait pour ces commerçants, notamment par l'intermédiaire de l'association des commerçants de la Praille qu'elle avait créé pour défendre leurs intérêts communs. Une dérogation ne créerait pas un précédent dangereux susceptible de vider la LHFPM de son sens, dès lors qu'il s'agissait d'une situation générée par une manifestation exceptionnelle et unique en Suisse.

En date du 24 septembre 2007, l'association des commerçants du centre commercial et de loisirs de la Praille (ci-après : l'association des commerçants) a adressé au service du commerce une demande de compensation pour les jours de fermeture du centre durant les matchs de l'EURO. Elle a invoqué les mêmes raisons que la recourante, à savoir les importantes pertes de chiffre d'affaires que ses membres subiraient. L'association des commerçants, avait été informée de la requête de la Praille du 16 mars 2007, de même que de la réponse du service du commerce du 6 août 2007. Elle avait demandé l'autorisation d'ouvrir le centre commercial deux dimanches durant la période de l'EURO de 11h00 à 17h00. Elle s'était engagée à rémunérer ou compenser par congé le personnel de vente à hauteur de 200% pour ces heures travaillées.

E. 12

Le 5 novembre 2007, l'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision. Le 28 juin 2007, le SECO avait déclaré appropriées les dispositions spéciales applicables aux entreprises situées en région touristique pour la durée de l'EURO. Il considérait qu'il y aurait une forme de tourisme sportif pendant cet événement. Par conséquent, en ce qui concernait le travail du dimanche, les autorités cantonales pouvaient déclarer régions touristiques les zones limitées dans lesquelles les matchs se dérouleraient et celles dans lesquelles ils seraient retransmis sur grand écran. Quant au travail du soir, les commerces pourraient déplacer d'une heure l'intervalle du travail de jour et du soir. Si l'occupation des travailleurs était régie par la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11), l'ouverture des magasins était réglée par la LHFm. Les dispositions de cette loi appartenaient aux prescriptions de police concernant le repos dominical et les heures d'ouverture des entreprises de vente au détail, expressément réservées par l'article 71 lettre c LT. Les seules dérogations prévues par la LHFm étaient celles visées par son article 7. Il était faux d'affirmer que tous les commerces avoisinant le stade, la plaine de Plainpalais ou encore les zones dans lesquelles des écrans géants seraient installés pourraient se voir octroyer des autorisations particulières pour ouvrir leur commerce durant les quatre dimanches de l'EURO ainsi que le soir. En l'espèce, le service avait procédé à une pesée des intérêts entre ceux, privés et économiques de la recourante, et l'intérêt public au maintien de la tranquillité dominicale et nocturne répondant aux buts de police visés par la LHFm. La recourante prétendait que ses pertes ne pouvaient être compensées par une ouverture durant la période de l'EURO. Cette argumentation contredisait la demande de l'association des commerçants ainsi que celle formulée par le président de la Praille, dans un courrier du 29 novembre 2004, à la délégation du Conseil d'Etat à l'EURO, visant des compensations durant la période de la manifestation. Dès lors, la recourante pouvait compenser la perte durant cette période. Dans ces conditions, et en raison d'un intérêt public supérieur, à savoir d'une part la sauvegarde d'un compromis réalisé par la LHFm entre les représentants de divers milieux allant des grandes surfaces aux syndicats ouvriers et, d'autre part, l'enjeu des négociations en cours en vue de la future modification de loi, le service intimé considérait que les ouvertures demandées en décembre 2008 étaient trop éloignées de l'événement et que l'octroi d'une dérogation à cette période de l'année représenterait une brèche pour l'ouverture dominicale au mois de décembre.

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. 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). * * * * *