

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3345/2007-DES

ATA/127/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 18 mars 2008

dans la cause

LA PRAILLE S.A., CENTRE COMMERCIAL ET DE LOISIRS
représentée par Me Olivier Carrard, avocat

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

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.

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 locataires.

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.

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.

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.
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.
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.
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.

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.
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 LHFV 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 LHFV de son sens, dès lors qu'il s'agissait d'une situation générée par une manifestation exceptionnelle et unique en Suisse.

11. 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.

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.

13. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 21 janvier 2008.

a. Monsieur Sylvère Berney, représentant la Praille, a confirmé que la demande de compensation était déposée par la Praille. Si les commerçants ne versaient pas directement les différentiels de salaire, la recourante le ferait pour eux. Elle agissait tant dans son intérêt que dans celui des commerçants.

L'association des commerçants avait déposé une requête, à la suggestion du directeur du service intimé, qui était en cours de traitement.

La recourante estimait qu'il n'était pas possible d'ouvrir le centre commercial pendant l'EURO, même si les conventions signées entre l'UEFA et la fondation du stade ne s'appliquaient pas directement à la Praille.

b. La représentante de l'intimé a indiqué que la commission consultative devait se réunir le 1er février 2008 pour traiter la demande de l'association des commerçants. Le service statuerait probablement dans le courant du mois de mars 2008.

L'intimé avait estimé qu'une compensation à Noël était trop éloignée de l'événement concerné. Cette exigence ressortait de son pouvoir d'appréciation. Tous les autres cantons pratiquaient de la même façon en demandant que les compensations aient lieu pendant la période que l'EURO. Il était exact qu'une majorité des associations consultées était favorable à la requête. C'était toutefois l'absence de lien temporel qui avait motivé son refus. Selon la directive du SECO, la commission et le service pouvaient décider d'un traitement différencié entre la Praille et les autres commerçants du secteur touché par la manifestation. L'intimé était conscient que la situation de la Praille, qui devait fermer ses portes pendant les jours de match, n'était pas la même que celle des commerçants qui pouvaient être ouverts les jours en question.

Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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).
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.

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, 2^{ème} 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.

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

5. La LHFМ 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 LHFМ), 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 LHFМ).

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 LHFМ). Ils peuvent rester ouverts un soir par semaine jusqu'à 21h00 (art. 14 LHFМ)

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 LHFМ).

6. L'article 7 alinéa 1 LHFМ 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.

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 LHFPM "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).

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.
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).

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'écarte 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.
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'écarte 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

tribunal de céans limitera son contrôle à l'excès ou à l'abus de son pouvoir d'appréciation.

11. a. Les dispositions de la LHFV 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 LHFV 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

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 septembre 2007 par la société la Praille S.A. centre commercial et de loisirs contre la décision service du commerce du 6 août 2007 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la société la Praille S.A., centre commercial et de loisirs un émolument de CHF 2'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquera le présent arrêt à Me Olivier Carrard, avocat de la recourante, ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod,
juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :