

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3736/2017-EXPLOI

ATA/1542/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 novembre 2017

dans la cause

Monsieur A _____

Monsieur B _____

Monsieur C _____

Monsieur D _____

et

SYNDICAT UNIA

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

et

**FÉDÉRATION DU COMMERCE GENEVOIS
NOUVELLE ORGANISATION DES ENTREPRENEURS
TRADE CLUB DE GENÈVE**

représentés par Me François Bellanger, avocat

EN FAIT

- 1) Le 20 juin 2017, le Trade Club de Genève (ci-après : le Trade Club), la Fédération du commerce genevois (ci-après : FCG) et la Nouvelle organisation des entrepreneurs (ci-après : NODE) ont demandé au département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département) que les commerces du canton de Genève puissent rester ouverts le samedi 30 septembre 2017 jusqu'à 19h, avec service à la clientèle jusqu'à 19h30, en application de l'art. 7 al. 1 de la loi sur les heures d'ouverture des magasins du 15 novembre 1968 (LHOM - I 1 05), en raison de la manifestation « La Saga des Géants » de la compagnie théâtrale « Royal de Luxe » organisée par le théâtre de Carouge et la Ville de Genève du vendredi 29 septembre 2017 au dimanche 1^{er} octobre 2017.
- 2) Le 3 juillet 2017, dans le cadre d'une consultation relative aux dérogations horaires avec un intérêt touristique, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), rattaché au département, a invité les associations professionnelles concernées à se déterminer sur la demande précitée du 20 juin 2017 jusqu'au 24 juillet 2017.
- 3) La Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève (CCIG), la Fédération des entreprises romandes (FER), l'Union des associations patronales de Genève (ci-après : UAPG) et la section Genève de la Fédération romande des consommateurs (FRC) ont répondu favorablement à l'octroi de la dérogation des horaires susmentionnée. La Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) et l'Association suisse de la Coiffure ne se sont pas prononcées. Le Syndicat Unia (ci-après : Unia) et le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT) se sont opposés à cette dérogation par courrier commun du 21 juillet 2017.
- 4) Par décision du 14 août 2017, publiée le 21 août 2017 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), le département a répondu favorablement à la demande du 24 mai 2017 du Trade Club, de la FCG et de la NODE portant sur la fermeture retardée des magasins et salons de coiffure le samedi 23 décembre 2017, après avoir consulté les associations professionnelles concernées, considérant qu'une ouverture prolongée des commerces le samedi 23 décembre 2017 revêtait un intérêt commercial « justifiant une ouverture prolongée des commerces ».

Selon l'art. 1 de cette décision, les magasins et salons de coiffure assujettis à la LHOM étaient autorisés à rester ouverts le samedi 23 décembre 2017 jusqu'à 20h. La clientèle se trouvant dans les commerces à 20h pourrait être servie jusqu'à 20h30 au plus tard. L'employeur était tenu d'appliquer au personnel de vente les prescriptions rappelées à l'art. 2 de cette décision. Ce dernier rappelait les

conditions de travail applicables au personnel de vente. L'art. 3 de cette décision mentionnait les mesures et les sanctions en cas de violations de certaines obligations envers les travailleurs.

- 5) Par décision du 4 septembre 2017, publiée le lendemain dans la FAO, le département a accordé la dérogation à l'heure normale de fermeture des magasins le samedi (soit 18h) pour le samedi 30 septembre 2017. Le spectacle de rue de la compagnie « Royal de Luxe » revêtait un intérêt touristique justifiant une ouverture prolongée des commerces.

Selon l'art. 1 de cette décision, intitulé « fermeture retardée du 30 septembre 2017 », les magasins et salons de coiffure assujettis à la LHOM étaient autorisés à rester ouverts le samedi 30 septembre 2017 jusqu'à 19h. La clientèle se trouvant dans les commerces à 19h pourrait être servie jusqu'à 19h30 au plus tard. L'employeur était tenu d'appliquer au personnel de vente les prescriptions rappelées à l'art. 2 de ladite décision.

Ce dernier article rappelait les conditions de travail du personnel de vente, notamment celles liées à la durée du travail et du repos et à la protection de certains travailleurs, prévues dans la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11) et dans les ordonnances pertinentes y relatives. L'art. 3 de cette décision mentionnait les mesures et les sanctions en cas de violation de l'horaire d'ouverture susmentionné, des conditions de travail précitées et des salaires minimaux.

- 6) Le 14 septembre 2017, Messieurs A_____, B_____, C_____ et D_____ (ci-après : M. A_____ et consorts) ont interjeté recours contre les deux décisions précitées auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant, à titre préalable et sur mesures provisionnelles, à l'octroi ou à la restitution de l'effet suspensif au recours.

Ils concluaient, principalement, à l'annulation de la décision du 4 septembre 2017 et, subsidiairement, à l'annulation de cette même décision ainsi qu'à ce qu'une nouvelle décision dont le champ d'application territorial serait réduit aux commerces se trouvant à proximité directe avec le passage ou la tenue du spectacle de la compagnie théâtrale « Royal de Luxe » soit rendue.

Ils sollicitaient enfin que « si par impossible la décision devait être prononcée après le 30 septembre 2017 », le caractère illicite de la décision du 4 septembre 2017 soit constaté et qu'en « compensation des nuisances subies par les recourants », la décision du département du 14 août 2017 octroyant la fermeture retardée le samedi 23 décembre 2017 soit annulée.

- 7) Par courrier envoyé le 18 septembre 2017 et reçu le lendemain, M. A_____ et consorts ont complété leur recours.

- 8) Par acte mis à la poste le 18 septembre 2017, Unia a également recouru contre la décision du 4 septembre 2017 en prenant les mêmes conclusions – préalables, principales et subsidiaires – que M. A_____et consorts, à l'exclusion de celles liées à la décision du département du 14 août 2017.
- 9) Le 22 septembre 2017, le Trade Club, la FCG et la NODE ont préalablement conclu à ce que l'effet suspensif aux deux recours susmentionnés soit retiré. À titre principal, ils ont conclu à l'irrecevabilité du recours de M. A_____et consorts, ainsi qu'au rejet du recours d'Unia. Ils ont, à titre subsidiaire, conclu au rejet du recours de M. A_____et consorts.
- 10) Le même jour, le département a conclu à ce que l'effet suspensif aux deux recours susmentionnés soit retiré. Il a conclu principalement à l'irrecevabilité de ces derniers et, subsidiairement, à leur rejet.
- 11) Par actes séparés du 26 septembre 2017, Unia et M. A_____et consorts ont respectivement répliqué sur les mesures provisionnelles et l'effet suspensif.
- 12) Par décision du 27 septembre 2017 (ATA/1340/2017), la chambre administrative a ordonné la jonction de deux causes sous le numéro de cause A/3736/2017 et retiré aux deux recours l'effet suspensif.
- 13) Par actes séparés du 13 octobre 2017, Unia et M. A_____et consorts ont respectivement persisté dans leurs conclusions sur le fond.
- 14) Le 16 octobre 2017, les parties ont été informée que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) 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).
- 2) Il convient d'examiner en premier lieu la question de la qualité pour recourir de M. A_____et consorts s'agissant du recours qu'ils ont formellement interjeté contre la décision du 14 août 2017 et celle du 4 septembre 2017 portant sur la fermeture retardée des magasins et salons de coiffure le 23 décembre 2017, respectivement le 30 septembre 2017.

Les recourants estiment avoir la qualité pour recourir pour les raisons suivantes. En tant que voisins de divers commerces et de centres commerciaux d'importance tel que Planète H_____ et Balexert, et habitant à proximité des routes amenant les consommateurs à ces endroits, ils sont touchés plus

particulièrement et plus fortement que le reste de la population, notamment celle éloignée d'axes routiers et de zones commerciales d'importance. Ils subiront personnellement des nuisances prolongées de plus d'une heure en comparaison d'un samedi habituel. Celles-ci comprennent – sans s'y limiter – une augmentation du trafic routier au-delà de 18h, entravant les intéressés dans leurs éventuels déplacements routiers, et une augmentation du bruit causé par l'afflux d'automobilistes au-delà de l'horaire habituel.

Dans leur complément de recours, M. A_____ et consorts ont apporté des précisions sur la situation géographique de leur domicile respectif. Les fenêtres de celui de M. A_____ – situé au _____, avenue E_____ – donnent sur l'avenue E_____, la rue de J_____ et le carrefour des H_____, soit les routes d'accès menant tant au centre commercial H_____ et à la coop des H_____ – lieux situés tous deux à moins de 200 m de son domicile – qu'au centre commercial de Balexert et au magasin Ikea. M. B_____ vit dans un logement – situé _____, rue F_____ aux Avanchets – dont les fenêtres donnent sur l'entrée du parking du centre commercial de Balexert. M. C_____ habite au _____, chemin de G_____ à Chêne-Bougeries, à 50 m de la Coop de Chêne-Bougeries ; ses fenêtres donnent sur le commerce et la seule route permettant d'y accéder. Le domicile de M. D_____ est situé au rez-de-chaussée du _____, rue des H_____ ; toutes ses fenêtres font face à la rue des H_____. Cette rue est l'unique accès routier au parking de la Coop des H_____ et donne aussi accès à la Coop de la rue K_____ et au Denner de la rue de la L_____, tous deux situés à environ 50 m de son domicile. La rue des H_____ est également une voie d'accès au parking du centre commercial « I_____ » situé à environ 400 m de son domicile et canalisant l'accès à celui-ci. À l'appui de leurs écritures, M. A_____ et consorts ont produit, le 26 septembre 2017, deux relevés des immissions diurnes en dB tirés du système d'information du territoire à Genève (SITG), l'un pour le _____, avenue E_____ et l'autre pour le _____, rue des H_____.

- 3) Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (let. a), ainsi que toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/610/2017 du 30 mai 2017 consid. 2a ; ATA/425/2017 du 11 avril 2017 consid. 4a).

La notion de l'intérêt digne de protection prévue à l'art. 60 al. 1 LPA correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la

règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (arrêts du Tribunal fédéral 2C_68/2015 du 13 janvier 2016 consid. 4.2 ; 2C_180/2015 du 19 octobre 2015 consid. 2.1.1 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 p. 4126 ss et 4146 ss). Selon l'art. 89 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés et l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 40 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1). Il faut en outre que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, c'est-à-dire que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale, de manière à admettre qu'il est touché dans un intérêt personnel se distinguant nettement de l'intérêt général afin d'exclure l'action populaire (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 30 consid. 2 ; 137 II 40 consid. 2.6.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_96/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2 et 1C_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; ATA/767/2016 du 13 septembre 2016 consid. 2b). Un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée n'est pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.1). La qualité pour recourir d'un tiers, qui n'est pas le destinataire de la décision attaquée, ne peut être admise que de façon très limitée. Elle suppose que le tiers soit lui-même atteint de manière particulière par le prononcé litigieux (ATF 139 II 279 consid. 2.2 ; 137 III 67 consid. 3.5). Il incombe au recourant d'alléguer, sous peine d'irrecevabilité, les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir, lorsqu'ils ne ressortent pas de façon évidente de la décision attaquée ou du dossier (ATF 125 I 173 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_96/2017 précité consid. 2.2).

Le recourant doit être touché directement, et non de manière indirecte ou médiate (ATF 135 I 43 consid. 1.4 ; 133 V 239 consid. 6.2). Il ne suffit pas que l'issue de la procédure puisse influencer de quelque lointaine façon sa sphère d'intérêts ou qu'il ne soit touché que « par ricochet » par la décision attaquée (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1363). Par exemple, n'a pas la qualité pour agir l'actionnaire unique en cas de décision concernant une société anonyme ou l'ayant droit économique pour une décision visant une fondation du Liechtenstein (ATF 131 II 306 consid. 1.2.2 ; 125 II 65 consid. 1). N'a pas non plus la qualité pour agir l'employeur en cas de décision

refusant une rente d'invalidité (ATF 130 V 560 consid. 3.4), le locataire contre une autorisation de vente de son appartement selon la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 (LFAIE - RS 211.412.41 ; ATF 131 II 649 consid. 3.1) ou le fonds de garantie LPP – selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) – contre une décision relative à une caisse de pension susceptible d'augmenter la probabilité de son intervention ultérieure (ATF 135 V 382 consid. 3.3.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1363).

S'agissant de la qualité pour recourir des voisins, la jurisprudence admet en principe celle du voisin direct de la construction ou installation litigieuse. Il en va de même s'il est certain ou très vraisemblable que cette dernière serait à l'origine d'immissions – bruit, poussières, vibrations, lumières ou autres – touchant spécialement les voisins, même situés à quelque distance (arrêt du Tribunal fédéral 1C_246/2016 du 10 octobre 2016 consid. 3.2 et la jurisprudence citée).

- 4) En l'espèce, M. A_____ et consorts ne sont pas les destinataires des deux décisions, objet de leur recours. Ils ne travaillent pas non plus dans des magasins ayant été autorisés, par la décision du 4 septembre 2017, à retarder la fermeture d'une heure le samedi 30 septembre 2017. Ils invoquent des nuisances liées au trafic routier et au bruit découlant d'un afflux d'automobilistes au-delà de l'horaire habituel le samedi. Or, d'une part, ces nuisances ne sont pas établies à satisfaction de droit, les deux relevés produits tirés du SITG n'apportant aucune démonstration à ce sujet. Les affirmations des recourants semblent davantage découler d'un constat notoire lié à la charge usuelle de certains axes de transports tels que ceux conduisant aux grands magasins et centres commerciaux. D'autre part, fait défaut la démonstration que ces éventuelles nuisances résulteraient d'un accroissement de la fréquentation des commerces due à la décision du 4 septembre 2017 autorisant leur fermeture une heure après l'horaire habituel des samedis. Par ailleurs, on ne voit pas en quoi M. A_____ et consorts seraient directement et plus que quiconque touchés par ladite décision en raison de leur lieu d'habitation proche de commerces ou axes de transports fréquentés. En effet, il existe une multitude de personnes à Genève habitant dans des conditions similaires. De plus, la décision du 4 septembre 2017, tout comme celle du 14 août 2017, ne fait qu'autoriser les commerces assujettis à la LHOM à rester ouverts plus longtemps, ce qui ne signifie pas encore que ceux-ci feront usage de cette faculté. Ainsi, les éventuelles nuisances invoquées par M. A_____ et consorts en lien avec la situation géographique de leur domicile ne se trouvent pas dans un rapport étroit et spécial avec l'objet de la décision du 4 septembre 2017, ni d'ailleurs – ce que ne prétendent d'ailleurs pas les intéressés – avec celle du 14 août 2017. Dans ces circonstances, la qualité pour recourir contre ces deux décisions ne peut qu'être déniée à M. A_____ et consorts. Leur recours est donc

pour ce motif irrecevable. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les griefs portant sur le fond.

- 5) Dans la mesure où l'examen de la qualité pour recourir de M. A_____ et consorts doit s'apprécier différemment de celle d'Unia et que le recours des premiers porte non seulement sur la décision du 4 septembre 2017 mais également sur celle du 14 août 2017 visant l'ouverture prolongée des magasins le 23 décembre 2017, il y a lieu de disjoindre la présente en cause sous les numéros de causes A/3736/2017 et A/3822/2017 en ce qui concerne le recours d'Unia (ATA/413/2013 du 2 juillet 2013).
- 6) Au vu de ce qui précède, le recours de M. A_____ et consorts sera déclaré irrecevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge conjointe et solidaire de M. A_____ et consorts (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

disjoint la cause A/3736/2017 sous les numéros de cause A/3736/2017 et A/3822/2017 ;

déclare irrecevable le recours interjeté le 14 septembre 2017 par Messieurs A_____, B_____, C_____ et D_____ contre les décisions du département de la sécurité et de l'économie du 14 août 2017 et du 4 septembre 2017 ;

met à la charge conjointe et solidaire de Messieurs A_____, B_____, C_____ et D_____ un émolument de CHF 800.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure à Messieurs A_____, B_____, C_____ et D_____ ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Messieurs A _____, B _____, C _____ et D _____, au syndicat Unia, à Me François Bellanger, avocat de la Fédération du commerce genevois, de la Nouvelle organisation des entrepreneurs et du Trade Club de Genève, au département de la sécurité et de l'économie, ainsi qu'au secrétariat d'État à l'économie.

Siégeant : Mme Junod, présidente, MM. Thélin, Pagan et Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Balzli

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :