Date de dépôt : 5 mai 2008

Rapport

de la Commission de l'économie chargée d'étudier le projet de loi de Mmes et MM. Guillaume Barazzone, Anne-Marie von Arx-Vernon, Mario Cavaleri, Michel Forni, Pascal Pétroz, Jean-Claude Ducrot, Guy Mettan, Didier Bonny, Francis Walpen, René Stalder, Ivan Slatkine, Pierre Weiss, Janine Hagmann, Jean-Michel Gros, Nathalie Fontanet, Alain Meylan, Ariane Reverdin, Olivier Jornot, Christophe Aumeunier, Claude Aubert, René Desbaillets, Daniel Zaugg, Christophe Berdat, Christiane Favre, Renaud Gautier, Patricia Läser, Frédéric Hohl et Jacques Jeannerat modifiant la loi sur les heures de fermeture des magasins (LHFM) (I 1 05)

Rapport de majorité de M. Edouard Cuendet (page 1)
Rapport de première minorité de Mme Laurence Fehlmann Rielle (page 30)
Rapport de seconde minorité de M. Damien Sidler (page 32)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Edouard Cuendet

Mesdames et
Messieurs les députés,

Déposé le 5 décembre 2007, le projet de loi 10179 a été renvoyé à la Commission de l'économie. Il a été examiné lors des séances du 25 février, ainsi que des 3, 10 et 17 mars 2008 sous la présidence de M. Pierre Weiss. Le procès-verbal a été tenu avec exactitude par M. Hubert Demain, que le rapporteur tient à remercier vivement.

ATAR ROTO PRESSE – 400 ex. – 05-2008

A. Auditions et travaux de la commission

I. Présentation par les auteurs

M. Barazzone, signataire du projet, invite les commissaires à se référer à l'exposé des motifs. En guise de complément, il expose ce qui suit :

– Il rappelle la situation particulière des kiosques à tabac et journaux qui sont aujourd'hui autorisés à sortir de la norme ordinaire en matière d'heures de fermeture et de jours fériés, pour autant qu'ils n'occupent pas de personnel.

  Ce projet de loi propose d'élargir cette faculté à tous les magasins, pour autant qu'ils n'occupent pas de personnel. Il s'agit donc de rétablir une égalité de traitement entre ces différents commerces.

  A cet égard, il est rappelé que la LHFM n'est pas consacrée à la protection des travailleurs, qui relève de la loi fédérale sur le travail.

– La seconde modification proposée vise à alourdir les sanctions en cas d'infraction, de manière à les rendre suffisamment dissuasives (il s'agit de passer de 20 000 à 100 000 F maximum).

– Le projet de loi supprime l'obligation de fermeture un jour par semaine imposée aux entreprises familiales n'occupant pas de personnel les dimanches et jours fériés légaux, ainsi qu'au-delà des heures de fermeture normales des magasins, afin d'assurer une égalité de traitement entre ces entreprises familiales et les autres magasins qui pourront ouvrir le dimanche et tous les autres jours au-delà des heures de fermeture normales, sans être soumis à une obligation de fermeture un jour par semaine.

M. Barazzone insiste sur le fait qu'il ne s'agit que de sortir une catégorie de magasins des commerces assujettis à la LHFM, sans toucher au principe général des heures d'ouverture et de fermeture. Par ailleurs, le règlement du Conseil d'Etat sur la tranquillité publique restera pleinement en vigueur.

II. Commentaires du DES

Le conseiller d'Etat Pierre-François Unger, chef du DES, relève que la situation proposée par le projet de loi rejoindra celle de nombreuses professions libérales, comme les médecins ou les avocats, travaillant sans l'aide de leur personnel éventuel.

Il ajoute que de telles dispositions impliquent de bien définir ce qui relève des fonctions dirigeantes et des rapports de subordination auxquels est soumis le personnel.

M. Unger souligne que le projet de loi 10179 apporte d'utiles clarifications, notamment en lien avec la situation actuelle des commerces dits « dépanneurs » qui se fondent sur une notion très étendue de la famille, dont les liens exacts sont difficiles à établir. Sans compter que la définition applicable aux kiosques de tabac et journaux est très large et permet la vente de nombreux autres articles de diverses catégories.

Le chef du DES relève par ailleurs que la grande majorité des cantons ne disposent pas d'une loi comparable à la LHFM et préfère faire référence à la loi fédérale sur le travail.

Il précise enfin que le projet de loi en question n'a qu'une portée modeste sur les entreprises jouant un rôle social, sans porter atteinte aux droits des employés.

M. Jacques Folly, directeur du service du commerce au DES, apporte plusieurs précisions et remet aux commissaires une note dont la copie est jointe en annexe.

Par ailleurs, M. Folly s'exprime à propos des contrôles effectués dans le domaine de la vente à l'emporter d'alcool :

– Les inspections de ce type LHFM/vente à l'emporter d'alcool en 2007 ont occupé deux inspecteurs pour un total de 1800 contrôles, dont 905 ont donné des suites et 540 portaient plus spécifiquement sur les règles régissant le commerce de l'alcool (respectivement 120 suites sur LHFM, dont 26 amendes).
– Les étapes du contrôle LHFM supposent, dans un premier temps, un procès-verbal d'avertissement, suivi d'un ordre de mise en conformité, et le cas échéant, d'amendes pouvant s'échelonner de 250 F à 20 000 F.
– Ces amendes représentent un total de 10 000 F pour ces 26 amendes, une trentaine d'autres commerces ont été sanctionnés plus sévèrement, pour un total global de 30 000 F en 2007.
– Ces missions représentent l'équivalent d'un 40% jour/homme sur la LHFM en 2007.
– La vente à l'emporter d'alcool a donné lieu à 540 contrôles dans autant de points de vente. La contravention la plus élevée s'élevait à 2000 F, pour un total global de 43 000 F.

En conclusion, ces contrôles ont représenté 240% jour/homme, pour des actions menées en dehors des heures ordinaires de l'administration (après 21 heures et le dimanche).

M. Folly ajoute que la situation est aujourd'hui régularisée à environ 90% (autorisations en bonne et due forme) même si subsistent des points sensibles

(Jonction, Servette, Plainpalais, Eaux-Vives), notamment pour ce qui concerne la vente d'alcool aux jeunes.

III. Audition de la Fédération du commerce genevois (FCG) et de l'UAPG, représentées par Mme Fabienne Gautier et M. Gilles Desplanches

Un document résumant la prise de position de la FCG et de l'UAPG est remis aux commissaires (annexe).

Mme Fabienne Gautier expose que la loi actuelle est assortie d'une multitude d'exceptions. Le projet de loi 10179 propose de réduire les inégalités de traitement à l'origine d'une distorsion de concurrence. Ainsi, l'autorisation d'ouvrir le dimanche et les jours fériés légaux sera étendue à tous les magasins, pour autant qu'ils n'occupent pas de personnel. Cette extension se justifie d'autant plus que les kiosques, qui bénéficient aujourd'hui déjà d'une dérogation en matière d'ouverture, vendent des produits divers qui s'apparentent davantage à une épicerie.

Elle ajoute que le projet de loi 10179 propose de supprimer la clause prévoyant que les magasins et étalages de marché considérés comme des entreprises familiales doivent respecter un jour de fermeture hebdomadaire. Cette suppression va dans le sens du respect de la liberté du commerce.

Concernant les amendes, Mme Gautier précise que de nombreux commerçants ne pourraient pas faire face à une amende de 100 000 F. Il est donc souhaitable de prévoir une fourchette située entre 20 000 et 100 000 F.

En conclusion, Mme Gautier indique que tant la FCG que l'UAPG considèrent que les modifications contenues dans le projet de loi en question sont indispensables pour répondre aux attentes des clients pour leurs achats auprès de commerces indépendants.

M. Desplanches ajoute, en sa qualité de professionnel sur le terrain, que le commerce évolue beaucoup plus rapidement que la réglementation et doit faire face à un accroissement notable des facteurs concurrentiels. Par conséquent, si les élus ont à cœur de conserver les commerces de proximité, ils doivent alors procéder à une adaptation de la législation actuelle.

M. Desplanches rend les commissaires attentifs à la diminution drastique du nombre d'exploitants de boulangerie au niveau national, qui a passé de 4500 à 1200 en une quinzaine d'années. A Genève, il doit subsister entre 80 et 90 opérateurs. Pour permettre de maintenir l'offre, la boulangerie devra pouvoir ouvrir sept jours sur sept.

Au sujet du nombre de commerces concernés par le projet de loi, M. Desplanches renvoie la commission à l'exposé des motifs qui évoque le chiffre de 1500.

M. Folly confirme ce chiffre qui comprend les commerces employant entre cinq et dix personnes.

Pour répondre à une commissaire, Mme Gautier prend pour exemple les cantons de Zurich, Bâle et Berne qui connaissent déjà une réglementation plus souple en matière d'horaire d'ouverture des magasins.

Suite à l'intervention d'un commissaire, Mme Gautier précise encore que le projet de loi ne concerne que les familles et les indépendants sans employés. Par conséquent, les étudiants, les auxiliaires, les apprentis et les stagiaires ne sont pas concernés.

IV. Audition de la FAC, représentée par M. Bernard Menuz (président), Mme Antonietta Frangi (vice-présidente) et M. Alain Jenny (membre du comité directeur)

M. Menuz souligne d'emblée que la majorité des membres de la FAC sont constitués en nom propre. Par ailleurs, les commerçants ont accueilli plutôt favorablement la proposition de pouvoir ouvrir les magasins sept jours sur 7. En revanche, certaines craintes ont été exprimées au sujet de la notion de « fonctions dirigeantes élevées » qui pourrait englober tant des actionnaires que des franchisés.

M. Menuz évoque quatre situations particulières :

– les franchises ;
– les kiosques Naville ;
– les bazars ;
– les boulangers.

M. Menuz fait également part de ses préoccupations concernant la concurrence exercée par les stations-service.

M. Barazzone insiste tout d'abord sur le fait que la notion de « fonctions dirigeantes élevées » est définie par le Tribunal fédéral et s'applique également aux bénéficiaires de franchise. A cet égard, il ne suffit pas d'être actionnaire pour répondre à cette définition, il faut réellement exercer une fonction d'autorité élevée. Il ne s'agit pas non plus des personnes qui se trouvent dans un rapport de subordination.

M. Barazzone ajoute que les kiosques Naville ne sont pas concernés par la modification prévue, qui ne s'applique qu'aux commerces susceptibles de fonctionner sans employés durant les périodes visées dans le projet de loi.

Il insiste sur le fait que le projet de loi propose d'accorder aux commerçants un avantage compétitif vis-à-vis des stations-service et de leurs shops, dès lors qu'il permet d'élargir les heures d'ouverture des petits commerces ordinaires.

M. Menuz expose que l'adoption d'un règlement constituerait évidemment une forme d'apaisement face aux craintes exprimées. Toutefois, de véritables mesures d'accompagnement seraient souhaitables pour éviter toute dérive.

Il ajoute que certaines craintes ont également été exprimées au sujet des surfaces d'exploitation. On peut en effet imaginer que des chaînes de supermarchés puissent entrer dans cette catégorie de commerces non soumis à la LHFM et fragiliser le commerce de détail. La FAC suggère donc de limiter les surfaces commerciales visées par le projet de loi à 50 m^2.

Face au scepticisme exprimé par un commissaire au sujet de cette mesure arbitraire, M. Jenny indique que cette clause devrait permettre d'éviter la constitution de mini-supermarchés issus des grands distributeurs.

Mme Frangi intervient pour dire que ce critère lié à la surface pourrait constituer une mesure d'accompagnement et permettre de mieux définir la notion de cadre dirigeant. Elle rappelle qu'il n'existe pas de cadres dirigeants au sein du commerce de détail. Il s'agit la plupart du temps d'un couple qui ne touche pas un salaire de 10 000 F par mois.

M. Barazzone insiste pour que l'on évite les confusions entre la notion de « fonctions dirigeantes élevées » et celle de salaire. La distinction s'opère uniquement en fonction du critère des responsabilités prépondérantes au sein de la société concernée.

Pour répondre à l'intervention initiale de M. Menuz et à une question de M. Jenny, M. Barazzone rappelle que l'exception existant pour le personnel de boulangerie travaillant le dimanche sera bien entendu maintenue.

Pour répondre à une commissaire, M. Menuz indique que les membres de la FAC sont favorables à cette liberté d'ouverture, tout en signalant la variété des situations et la nécessité de critères précis. Les commerçants pourraient contribuer, tout en réalisant un bénéfice, à remédier à une certaine désertification de la ville les jours fériés.

Le président déduit de ce qui précède qu'une position générale en faveur de ce libre choix est acquise parmi les commerçants sous réserve de précisions.

M. Menuz confirme ce point de vue.

Mme Frangi résume en disant que le risque principal est constitué par la notion de « fonctions dirigeantes élevées ». Au sujet des heures d'ouverture, à chacun de décider selon la liberté du commerce. Elle indique aussi que la FAC est prête à relayer l'information au sujet du projet de loi de manière à activer le processus d'animation des quartiers, dans la perspective d'un développement commercial, des bénéfices et de l'emploi.

V. Audition de la CGAS, représentée par Mme Marisa Pralong et MM. Serverin Guelpa et Jamshid Pourampir

M. Guelpa soulève la problématique des franchises et de la constitution de plus en plus courante de Sàrl, faisant porter sur un employé franchisé tout le poids de la prise de risque. A son avis, les grandes sociétés profiteraient très probablement de cette modification. Il évoque également le risque de contournement de la CCT.

A propos des sanctions, M. Guelpa est d'avis que l'on peut se féliciter sur le principe de leur renforcement. Toutefois, elles ne peuvent pas être réellement appliquées, en l'absence d'un nombre suffisant d'inspecteurs. Ainsi, les syndicats estiment que dix inspecteurs supplémentaires seraient nécessaires.

Au sujet des horaires et de la déréglementation proposée, il rappelle que la LHFM contient déjà de nombreuses dérogations et exceptions, auxquelles s'ajouterait finalement une exception supplémentaire.

D'un point de vue juridique, M. Pourampir relève que la protection des travailleurs relève exclusivement du droit fédéral. Ainsi, la distinction opérée par la loi entre les commerces fonctionnant avec ou sans personnel n'appartient pas à la compétence cantonale. Par conséquent, on peut craindre qu'un recours déposé contre la modification proposée aboutisse favorablement.

M. Barazzone rappelle à cet égard que les exceptions actuellement prévues dans la LHFM en termes d'horaires et les distinctions opérées entre les différents commerces sont à ce jour bien acceptées.

M. Pourampir évoque le risque, pour un groupe comme Coop par exemple, d'invoquer une concurrence déloyale et le respect de l'égalité de traitement.

VI. Audition du Trade Club en présence de M. Guy Vibourel, président

M. Vibourel remet aux participants une note résumant la position du Trade Club (annexe), organisation qui réunit 13 enseignes et représente

environ 8000 salariés, soit environ 50% de l'ensemble du secteur du commerce à Genève.

Malgré l'introduction d'une distorsion de concurrence, il assure que le Trade Club est favorable aux modifications prévues par le projet de loi 10179. Ce projet est susceptible de remplir des objectifs comme la dynamisation du secteur commercial, la sécurisation des rues et leur animation au bénéfice de tous.

Pour répondre à un commissaire, M. Vibourel indique que le canton de Zurich autorise des ouvertures jusqu'à 24 heures, le soir ainsi que le dimanche, laissant aux exploitants la liberté totale. A Bâle, l'ouverture des commerces est également élargie en soirée. Chaque exploitant décide d'en profiter en fonction de la clientèle.

La discussion porte ensuite sur les nocturnes pratiquées actuellement à Genève. A cet égard, M. Vibourel expose que, sur les 43 magasins Migros du canton, seuls cinq d'entre eux sont ouverts plus tard le jeudi. Par ailleurs, le magasin ouvert le dimanche à l'aéroport ne désemplit pas. L'utilisation de cette liberté dépend entièrement de l'intérêt que peut y trouver le commerçant.

Pour répondre à un commissaire, M. Vibourel indique que la présence d'un petit commerce dans un centre commercial implique certaines règles, certains avantages, mais également diverses contraintes, connues au moment de la signature du bail. Le respect de l'horaire du centre en fait partie.

Un commissaire fait référence aux services offerts par le commerce en ligne du type « Le Shop ».

M. Vibourel indique que ce service ne constitue qu'une offre complémentaire avec un chiffre d'affaires de 100 millions de F par an, correspondant au volume d'un seul centre Migros. Cette concurrence est donc relativement faible.

Un commissaire s'interroge sur la réalité du potentiel d'ouverture prévu par le projet de loi en faveur des petits commerces.

M. Vibourel répond qu'un commerce fermé est un commerce qui coûte. Il rappelle également le potentiel d'animation non négligeable des commerces dans une ville.

Suite à l'intervention d'une commissaire, M. Vibourel expose que les négociations avec les partenaires sociaux sont en cours. Le but visé est un élargissement des heures d'ouverture à 20 heures, avec la suppression des nocturnes actuelles.

A cet égard, M. Unger répète que tous les aspects touchant la LHFM à Genève doivent, pour donner des résultats positifs, faire l'objet de négociations entre les partenaires sociaux concernés, ce qui est d'ailleurs le cas actuellement avec la concertation en cours.

VII. Audition de la CCIG, en présence de M. Eric Biesel, membre de la direction

M. Biesel remet aux commissaires une prise de position écrite (annexe). En guise de complément, il indique que la CCIG soutient ce type de mesure favorable à l'exercice du commerce.

Il suggère toutefois deux amendements.

En premier lieu, il conviendrait de supprimer l'article 4, lettre h) et d'ajouter à l'article 4, lettre b) la mention des étalages de marché.

Par ailleurs, la CCIG propose de modifier le titre de la loi pour l'intituler « Loi sur les heures d'ouverture des magasins ».

Il conclut que ce projet de loi constitue une première étape dans le sens d'une dynamisation de la vie sociale et commerciale. La CCIG y est d'autant plus favorable qu'il pourrait contribuer à réduire la distorsion de concurrence qui existe en faveur des commerçants français (ouverture possible jusqu'à 21 heures).

VIII. Audition de l'Association genevoise des kiosques (AGK), en présence de M. Markus (président) et de M. Hekimi (vice-président)

M. Hekimi dépeint la situation très difficile vécue par les kiosques à cause des facteurs suivants :

– mise en œuvre de la loi sur le tabac ;
– développement des journaux gratuits ;
– baisse de revenus sur les jeux de hasard ;
– concurrence déloyale opérée par les discounters de cigarettes ;
– concurrence des stations-services ;
– activités des chaînes de magasins orientaux.

Au sujet du projet de loi, il constate que la notion de « fonctions dirigeantes élevées » n'est pas définie de manière précise. Par ailleurs, les moyens pour contrôler son application paraissent insuffisants.

Il suggère donc de réserver la notion de cadres dirigeants aux détenteurs d'au moins 30% du capital-actions.

Il s’inquiète de l’accès à cette nouvelle réglementation pour les SA. Il s’inquiète également des nuisances sonores que pourrait engendrer la mise en œuvre de ce projet de loi.

Il craint également que ce projet de loi soit l’occasion d’une recrudescence d’ouvertures de bazars et dénonce la multiplication inquiétante de ces commerces dans certains quartiers, comme la Jonction.

M. Hekimi fait état de nombreuses irrégularités et insiste sur la nécessité de donner à l’Etat les moyens nécessaires à ses contrôles. Il considère le projet de loi comme un réel danger, une brèche ouverte à de nombreuses dérives.

IX. Prises de position des différents groupes

Un commissaire radical indique que son groupe est favorable à l’entrée en matière sur ce projet de loi, étant précisé qu’il présentera plusieurs amendements :

– Le premier concerne le titre même de la loi, dont il conviendrait de modifier l’esprit en indiquant qu’il s’agit d’un projet de loi relatif aux heures d’ouverture des magasins.
– Le second consiste à proposer pour l’ensemble des commerces, du lundi au vendredi, la possibilité d’ouvrir jusqu’à 20 heures, avec en contrepartie, la suppression des nocturnes.
– Sur la question des étalages de marché, il conviendra d’opérer une vérification en vue d’une éventuelle modification.

Un autre commissaire radical intervient pour dire qu’il proposera un amendement à l’article 30 afin d’ancrer le principe d’une inscription auprès du département pour tous les commerçants qui souhaitent bénéficier d’un horaire étendu.

Une commissaire socialiste expose que son groupe n’est pas favorable à ce projet pour les motifs suivants :

– Le moment choisi pour le dépôt et le traitement de ce projet de loi est mal choisi puisqu’une discussion est d'ores et déjà en cours sur ce thème avec l'ensemble des partenaires sociaux.
– Les auditions ont pu montrer l'opposition des syndicats, fondée sur les lacunes constatées en matière de contrôles et sur le risque d'abus, notamment vis-à-vis des conventions collectives de travail.
– Sur le fond, ce projet de loi conserve une portée limitée dès lors qu'il ne concerne que l'ouverture de commerces sans employés.

– La définition-clé au sein de ce projet de loi, à savoir celle de fonction dirigeante élevée, soulève également quelques craintes.
– Dans l’hypothèse d’une acceptation du projet de loi, ses promoteurs devraient également accepter une augmentation des moyens à disposition pour les contrôles.
– Enfin, ce projet de loi apparaît bien comme le premier pas dans un processus d'ouverture généralisée des magasins, avec les risques inhérents que cette démarche fait courir en matière de protection des travailleurs.

Un autre commissaire socialiste estime que le principe de l’animation des quartiers au travers de la consommation ne lui paraît pas forcément souhaitable. Il ajoute que le respect de la vie familiale doit également être pris en compte dans les petits commerces. Enfin, les socialistes sont tout à fait opposés à la proposition d’amendement visant une ouverture généralisée jusqu’à 20 heures.

Dans le cadre du débat, une autre commissaire socialiste a fait part de ses interrogations au sujet de la distorsion de concurrence vis-à-vis des grands magasins créée par une telle facilité destinée aux petits commerces.

Un commissaire libéral expose que son groupe est favorable au processus de libéralisation du commerce. Cette démarche devrait en effet permettre, d'une part, de lutter contre la concurrence des commerçants français, très vive à Genève, et, d'autre part, de répondre à un souhait très souvent exprimé par les internationaux et les nombreux touristes, de pouvoir disposer d'une plus large ouverture des commerces.

Cela étant, ce projet de loi ne constitue finalement qu'un premier pas très modeste.

Il relève à la suite des auditions que certaines réticences sont liées à une mauvaise compréhension de la définition de fonction dirigeante élevée. Or la note établie sur ce sujet par le DES permet de lever ces inquiétudes.

Quant aux réticences formulées par les kiosques, il serait inéquitable de vouloir punir l'ensemble des commerces sur la base de quelques dérives constatées dans certains établissements.

A propos de l'amendement de son collègue radical (ouverture généralisée jusqu'à 20 heures), il estime qu'il serait maladroit d'y parvenir autrement que par la concertation entre les partenaires sociaux.

Au sujet de l’amendement relatif à l’inscription auprès du département, il relève qu’une telle démarche entraînera une charge supplémentaire et des coûts, à la fois pour les commerçants et pour l’administration.

Un commissaire des Verts se joint globalement aux remarques soulevées par les socialistes. Par ailleurs, il est convaincu que ce projet de loi constitue un premier pas vers une ouverture prolongée des commerces, alors même que cette solution ne constitue pas une priorité pour les Verts, car le principe de la consommation permanente ne leur apparaît pas comme très positive, cela d'autant moins que le commerce en ligne ouvre déjà cette possibilité. Par conséquent, son groupe n'entrera pas en matière sur ce projet de loi.

Un commissaire PDC juge pour le moins particulière la ligne de défense choisie par certains opposants et consistant à s'inquiéter d'une éventuelle distorsion de concurrence au détriment des supermarchés.

D'autre part, les opposants ont également évoqué le risque d'un contournement des conventions collectives de travail, alors même que ce projet de loi ne prévoit justement aucun employé.

Au sujet des modalités du contrôle, le projet de loi prévoit précisément le relèvement du plafond des amendes.

A ceux qui considèrent que le projet de loi ne concerne finalement qu'un nombre limité de commerces, le commissaire répond que la faiblesse de ce nombre ne constitue pas un argument, d'autant que ce chiffre n'est connu précisément par personne.

Il répète enfin que ce projet de loi réserve une faculté et ne constitue pas une obligation.

Il encourage par conséquent ses collègues à donner un signe positif en direction des petits commerces.

Un commissaire UDC indique qu'il voit dans ce projet de loi le risque d'une *lex specialis*, alors même que les principaux concernés se montrent dubitatifs et ne paraissent pas convaincus par la solidité de la jurisprudence relative à la notion de fonction dirigeante élevée.

Le commissaire estime qu'il faut conserver la possibilité pour chacun de fermer le dimanche.

Il se dit favorable à l'amendement concernant le titre de la loi, tout comme à celui relatif à la proposition d'ouverture généralisée jusqu'à 20 heures.

Il propose de ramener le seuil maximal des contraventions à 50 000 F, dès lors que les amendes moyennes sont très largement inférieures à ce montant. Il rappelle à ce propos que la régie fédérale des alcools reste à même de prononcer de très lourdes amendes lors d'infractions à cette législation.

Il relève également que la dynamique visant à la création d'emplois au sein de petits commerces n'est pas favorisée par la teneur de ce projet de loi.

En conséquence, le groupe UDC ne pourra se joindre à un vote favorable qu'à condition de voir les amendements proposés être acceptés.

Un commissaire MCG reste perplexe au sujet de ce projet de loi. En effet, si les motifs invoqués relèvent du simple dépannage, alors ces situations sont d'ores et déjà couvertes.

L'idée d'une ouverture de tous les commerces jusqu'à 20 heures serait probablement la seule à aller dans le sens d'une dynamisation du centre-ville et des quartiers.

Il relève au final qu'aucune évaluation sérieuse n'a été entreprise au sujet des besoins réels, à la fois des commerçants et des usagers.

Le chef du DES souligne une fois encore qu'il s'agit d'un projet de loi relativement modeste à l'usage des entrepreneurs en fonction de choix individuels. Il ajoute qu'il n'est pas favorable à la proposition d'amendement visant à une ouverture généralisée jusqu'à 20 heures et insiste sur le fait qu'une telle extension ne peut se produire sans l'accord des partenaires sociaux. Au surplus, ce projet de loi vise à répondre aux besoins des usagers et à sécuriser des quartiers sensibles, dès lors qu'il est démontré de longue date que la présence de commerces ouverts favorise un meilleur climat social. Au sujet des contrôles, il souhaite réaffirmer le principe de la confiance, avec comme corollaire la nécessité de sanctions exemplaires en cas d'infraction.

B. Vote d'entrée en matière

Le président soumet au vote l'entrée en matière sur le projet de loi 10179 qui est acceptée par :

Pour : 10 (2 R, 2 PDC, 3 L, 2 UDC, 1 MCG)
Contre : 4 (2 S, 2 Ve)
Abstentions : –

C. Vote article par article

- **Titre**

Projet de loi modifiant la loi sur les heures *d'ouverture* des magasins (*LHOM*)

Cet amendement est accepté par :
Pour : 10 (2 UDC, 1 MCG, 3 L, 2 R, 2 PDC)
Contre : –
Abstentions : 4 (2 S, 2 Ve)

- **Article unique**

La loi sur les heures ***d'ouverture*** des magasins (***LHOM***) du 15 novembre 1968 est modifiée comme suit :

Article 4, lettres b et h

M. Unger intervient pour indiquer au sujet de la **lettre b)** qu'il conviendrait d'en clarifier le contenu par une nouvelle rédaction et par la **suppression de la mention à l'entreprise familiale**.

Il propose le libellé suivant :

b) **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 loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964 et qui sont tenus de s'annoncer au Département de l'économie et de la santé**

Article 4, lettre h (abrogé).

Cet amendement est accepté par :
Pour : 8 (1 MCG, 3 L, 2 R, 2 PDC)
Contre : 5 (3 S, 2 Ve)
Abstentions : 2 (2 UDC)

- **Article 9**

Un commissaire radical formule son amendement à l'alinéa 1 visant à porter à ***20 heures au lieu de 19 heures*** l'heure d'ouverture des commerces. Il propose également la ***suppression de l'alinéa 2 et de l'article 14***.

Cet amendement est refusé par :
Pour : 5 (1 MCG, 2 UDC, 1 L, 1 R)
Contre : 6 (3 S, 2 Ve, 1 PDC)
Abstentions : 4 (2 L, 1 R, 1 PDC)

- **Article 30, alinéa 2**

Un autre commissaire radical présente son ***principe d'amendement à l'article 30, alinéa 2, visant à inscrire les commerces concernés dans un registre auprès de l'administration***.

Un commissaire PDC redoute la lourdeur liée à la délivrance des autorisations et craint l'ouverture d'une boîte de pandore avec une abondance de recours et, au final, beaucoup de temps perdu. Il propose de maintenir l'idée d'un registre interne, sans liaison avec une procédure d'autorisation.

M. Unger estime également que le processus de libéralisation s'accommode mal d'une nouvelle autorisation.

Un commissaire UDC se dit également persuadé qu'il est assez difficile d'instaurer un régime d'autorisation pour l'exercice d'un droit. Il suppose que le département peut indiquer les modalités de cette identification par voie réglementaire.

Un commissaire libéral confirme également qu'un régime d'autorisation supposerait de très nombreux recours. Il suggère la solution de recourir aux inscriptions du registre du commerce, qui en déterminant le pouvoir de signature, répond très probablement à la notion de fonction dirigeante élevée. Il a l'impression que la solution prônée par son collègue est au pire impraticable, au mieux superflue.

Le chef du DES propose une formulation simplifiée pour l'article 30, alinéa 2 :

Les travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de l'article 3, lettre d), de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964, visés par l'article 4, lettre b de la présente loi, sont tenus de s'annoncer au département.

Cet amendement est accepté par :
Pour : 9 (3 S, 2 Ve, 2 PDC, 2 R)
Contre : –
Abstentions : 5 (3 L, 2 UDC)

Le groupe radical retire son amendement au profit de la formulation proposée par le département.

- **Article 34**

Un commissaire UDC rappelle ***son amendement, visant à porter à 50 000 F le seuil maximal des amendes***.

Cet amendement est refusé par :
Pour : 3 (1 MCG, 2 UDC)
Contre : 7 (3 S, 2 Ve, 2 PDC)
Abstentions : 5 (3 L, 2 R)

Le président constate que le projet de loi ne contient pas de formule relative à l'entrée en vigueur. Il propose par conséquent de combler cette lacune par un article 2 souligné.

- **Article 2**

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Cet amendement est adopté par :
Pour : 8 (1 UDC, 3 L, 2 R, 2 PDC)
Contre : ---
Abstentions : 6 (3 S, 2 Ve, 1 UDC)

Deuxième lecture

- **Article 9**

Un commissaire radical souhaite profiter de la seconde lecture pour introduire un nouvel amendement à l'article 9, visant à ***porter à 19 h 30 au lieu de 19 heures***, l'heure inscrite dans la loi.

Cet amendement est refusé par :
Pour : 3 (2 UDC, 1 R)
Contre : 6 (3 S, 2 Ve, 1 PDC)
Abstentions : 6 (1 MCG, 3 L, 1 R, 1 PDC)

D. Vote d'ensemble

Le président met aux voix dans son ensemble le projet de loi 10179 ainsi amendé. Il est accepté par :

Pour :	7 (2 R, 2 PDC, 3 L)
Contre :	5 (3 S, 2 Ve)
Abstentions :	3 (1 MCG, 2 UDC)

Au vu de ce qui précède, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés, à accepter le projet de loi 10179.

Projet de loi
(10179)

modifiant la loi sur les heures de fermeture des magasins (LHFM) (I 1 05)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Article 1
La loi sur les heures de fermeture des magasins (LHFM), du 15 novembre 1968, est modifiée comme suit :

Intitulé de la loi (nouvelle teneur)
Loi sur les heures d'ouverture des magasins (LHOM)

Art. 4, lettre b (nouvelle teneur)
b) 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 loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964 et qui sont tenus de s'annoncer au Département de l'économie et de la santé ;

Art. 30, al. 2 (nouveau)
[2] Les travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de l'article 3, lettre d) de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964, visés par l'article 4, lettre b de la présente loi, sont tenus de s'annoncer au département.

Art. 34, al. 1 (nouvelle teneur)
[1] Les détenteurs de magasins, exploitants, gérants, employés responsables, clients, ou toutes autres personnes qui contreviennent aux dispositions de la présente loi ou de son règlement sont passibles d'une amende de 100 000 F au plus.

Article 2 Entrée en vigueur
Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

ANNEXE 1

REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département de l'économie et de la santé
Secrétariat général

Commission de l'économie - Projet de loi modifiant la loi sur les heures de fermeture des magasins (PL 10179)

1. Les fonctions dirigeantes élevées.

Généralités

L'art. 3 let. d de la loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTR)[1] prévoit que "*la loi sous réserve de l'art. 3a, ne s'applique pas non plus : aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée, une activité artistique indépendante ou une activité scientifique*".

La notion de fonction dirigeante élevée est une notion indéterminée, mais qui se trouve concrétisée dans l'art. 9 de l'ordonnance (OLT 1) qui stipule que : "*Exerce une fonction dirigeante élevée quiconque dispose, de par sa position et sa responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important, ou est en mesure d'influencer fortement des décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise*".

Selon la jurisprudence du TF[2], c'est l'activité qui est déterminante, la position au sein de l'entreprise n'étant qu'une condition parmi d'autres. Selon le message du Conseil fédéral, les fonctions dirigeantes élevées englobent notamment les directeurs, les chefs d'entreprises ainsi que le personnel forestier supérieur. La doctrine et le TF ont élargi cette notion aux sous-directeurs, aux chefs de filiales, aux directeurs de travaux, etc.

La jurisprudence du TF a eu également recours à de nombreuses autres conditions comme : la compétence d'engager l'entreprise par sa signature, le nombre d'employés subordonnés, etc.

La pierre d'achoppement de la définition est donc la notion de pouvoir de décision dans l'entreprise et ce, sur des questions essentielles, qui sont de nature à influencer de façon durable la vie ou la structure de l'entreprise dans son ensemble ou, du moins, dans l'un de ses éléments principaux[3]. Pour citer des exemples de décision pouvant avoir une influence sur la vie de l'entreprise nous pouvons citer : l'engagement, le licenciement, la répartition du temps de travail, la politique salariale, la politique d'entreprise. Ce pouvoir de décision va de pair avec une responsabilité correspondante (cf. OLT 1 art. 9).

Il se dégage de ces principes que la qualification de personnes occupant une fonction dirigeante élevée, ne repose pas sur des critères précis, mais bien sur une analyse au cas par cas.

La situation des pharmaciens-chefs

À titre préliminaire, il serait préférable de parler de pharmacien-répondant au sens du règlement sur les professions de santé[4], ou de pharmacien indépendant exploitant une ou plusieurs pharmacies (l'exploitation de plusieurs officines rend les associations de confrères - par ex : société simple - quasi obligatoire[5]).

En pratique, trois catégories de pharmaciens peuvent exister : les pharmaciens qui exploitent leur pharmacie en nom, ceux qui le font par l'intermédiaire d'une SA dans laquelle ils sont l'actionnaire majoritaire voire le seul actionnaire et les pharmaciens employés par une société comme chef d'un point de vente (officine).

---

[1] RS/CH 822.11
[2] ATF 126 III 337 p. 340, consid.5
[3] Thomas GEISER, Commentaire LTr (Geiser/von KAENEL/WYLER), art. 3, p. 76
[4] RS/GE K 3 O2.01 art. 1 let.a, 22 et ss.
[5] art. 24 LPTh, RS/CH 812.21

En analysant leurs fonctions, pouvoirs et responsabilités, nous remarquons que seules les deux premières catégories peuvent être qualifiées sans autre de personnes occupant une fonction dirigeante élevée.

En effet, le pharmacien exploitant en nom une ou plusieurs pharmacies, est la personne qui regroupe en elle tous les pouvoirs, les choix entrepreneuriaux, le choix de personnel, etc. C'est également la seule personne responsable de l'exploitation de la pharmacie et des risques liés à cette exploitation.

Les mêmes remarques peuvent être faites pour le pharmacien qui exploite une ou plusieurs pharmacies par l'intermédiaire d'une SA dans laquelle il est l'unique actionnaire ou l'actionnaire majoritaire et donc, de fait, titulaire de tous les pouvoirs.

S'agissant des pharmaciens qui travaillent comme pharmacien-chef (pharmacien-répondant) d'officine au sein d'un groupe de pharmacies (Sunstore, pharmacies Populaires, etc.), la réponse n'est pas si catégorique. Ces pharmaciens ne sont pas forcement maître de l'organisation de l'officine qu'ils ont en charge. Dans certains cas, ces pharmaciens sont même plusieurs à se partager la position de chef d'officine afin de pouvoir se conformer aux dispositions de la loi fédérale sur les produits thérapeutiques[6] et assurer le bon fonctionnement de la pharmacie. Ces pharmaciens ne sont donc, ou très vraisemblablement, que des salariés de la société propriétaire des pharmacies. De ce fait, il se peut qu'ils n'aient aucune compétence de management au sein de la société qui les emploie et que leur seule fonction est de permettre la bonne et saine exploitation de l'officine, sans avoir une quelconque influence sur le personnel, la masse salariale, l'organisation interne, la stratégie commerciale, etc. Du point de vue de la responsabilité, ces personnes ne sont responsables que de la bonne distribution des produits au sens de la législation fédérale, mais ne répondent pas des problèmes liés à l'exploitation de la société. De fait, nous ne pouvons pas les considérer comme des personnes exerçant des fonctions dirigeantes élevées.

Comme nous le remarquons, la question des pharmaciens ne peut pas se régler de manière uniforme mais au cas par cas suivant le statut juridique de ceux-ci au sein de la pharmacie dans laquelle ils officient, soit en tant que pharmacien-répondant et exploitant, soit en tant que pharmacien répondant et salarié.

Conséquence des modifications proposées par le PL 10179

Les pharmaciens exploitant en nom une pharmacie et seul (sans employés), n'étant pas soumis à la LTr[7], ne devraient pas être soumis à la LHFM et ses dispositions sur les horaires de fermeture des magasins. Il en va de même du pharmacien exploitant en nom propre son officine mais avec l'aide d'employés, si ceux-ci ne travaillent pas en dehors des horaires légaux, le pharmacien se retrouvant dès lors seul[8].

Les remarques ci-dessus doivent pouvoir être identiques s'agissant du pharmacien exploitant son officine par l'intermédiaire d'une SA, lorsque celui-ci est le seul actionnaire ou l'actionnaire majoritaire.

S'agissant des pharmaciens dits "répondant" dans une officine propriété d'un groupe (SA) dont ils ne sont ni actionnaires ni dirigeants, ceux-ci ne seront pas considérés comme des personnes exerçant une activité dirigeante élevée et resteront donc soumis aux obligations de la LHFM, même en cas de modifications telles que proposées par le PL 10179.

---

[6] art. 23 et ss LTPh

[7] Ltr art. 3 let.d

[8] Les articles 12 et 19 de la LHFM précisent que "Les pharmacies assurant le service de garde ou de nuit sont mises au bénéfice d'un statut spécial". Les horaires normaux de fermeture (selon l'art. 9 LHFM) ne leur sont pas applicables dès lors.

2. La jurisprudence relative aux horaires d'ouverture.

Concernant la jurisprudence relative à la matière servant de base au PL 10179, soit les horaires d'ouverture des magasins, actuellement, la LHFM impose aux entreprises familiales de fermer un jour par semaine. La LHFM instaure ainsi une mesure qui va au-delà de la LTr. La LTr n'est en effet pas applicable aux entreprises familiales[9], plus particulièrement lorsqu'elle impose un congé hebdomadaire aux travailleurs.

Cette disposition de la LHFM a été considérée comme conforme à la Constitution dans un arrêt Griessen du 3 mars 1971[10]. En substance, le TF a estimé que le but de protection de la santé des travailleurs ne pouvait certes plus être invoqué par les cantons depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le travail du 13 mars 1964. Cependant, lorsque des mesures permettaient à des personnes non soumises à la loi fédérale de bénéficier d'un demi-jour de repos hebdomadaire, elles étaient acceptables car reconnues d'intérêt public.

Par ailleurs, nous pouvons citer le Tribunal fédéral[11] qui indique que : "*les cantons ne sont plus autorisés à prendre des dispositions en faveur de la protection des travailleurs et ne peuvent donc en principe plus justifier les prescriptions sur les heures de fermeture des magasins pour ce motif*".

Ainsi, de jurisprudence constante[12], "*les prescriptions cantonales et communales relatives à la fermeture des magasins ne peuvent plus tendre, à l'heure actuelle, qu'au respect du repos nocturne et dominical ainsi qu'à la protection, le cas échéant, des personnes qui ne sont pas soumises à la LTr, comme les propriétaires de magasins, les membres de leur famille et les employés supérieurs. La protection du personnel est réglée de façon exhaustive par la loi sur le travail*[13]".

Nous remarquons donc que le PL 10179 qui vise à ne plus assujettir les magasins (PL 10179 art. 4 let. b) et les magasins et les étalages de marchés considérés comme entreprises familiales au sens de l'art 4 LTr (PL10179 art. 4 let. h) qui n'emploient pas de personnel les dimanches et jours fériés légaux ainsi qu'au-delà des heures de fermeture normales de magasins, ne pose pas de problème à la lecture de la LTr ni selon les principes dégagés de la jurisprudence.

---

[9] Art. 4 LTr :

[1] La loi ne s'applique pas aux entreprises dans lesquelles sont seuls occupés le conjoint ou le partenaire enregistré du chef de l'entreprise, ses parents en ligne ascendante et descendante et leurs conjoints ou leurs partenaires enregistrés, ainsi que les enfants du conjoint ou du partenaire enregistré du chef de l'entreprise.

[2] Lorsque d'autres personnes que celles qui sont mentionnées à l'al. 1 travaillent aussi dans l'entreprise, la loi s'applique uniquement à elles.

[3] Certaines prescriptions de la loi peuvent, par ordonnance, être rendues applicables à des jeunes gens membres de la famille du chef de l'entreprise selon l'al. 1, si c'est nécessaire pour protéger leur vie ou leur santé ou pour sauvegarder leur moralité.

[10] ATF 97 I 499

[11] Arrêt TF 2P.270/1996 du 21 mars 1997, p.7, rendu dans la cause opposant Coop-Genève au département de l'économie publique du canton de Genève.

[12] ATF 122 I 90

[13] ATF 101 Ia 484 consid. 7a p. 486; 97 I 499 consid. 3a et 3b p. 503 ainsi que 5b p. 507; arrêt non publié du 29 juin 1992 en la cause M. contre VS, Tribunal administratif et Conseil d'Etat ainsi que commune de Viège, consid. 2a; cf. également ATF 119 Ia 374 consid. 2b p. 378

3. La situation des "shops" des stations-service.

Les stations-service disposent d'un statut de régime spécial au sens de l'art. 4 lettre d de la LHFM :

Art. 4 Exceptions générales

Ne sont pas assujettis :

a) les kiosques et entreprises de services aux voyageurs qui sont au bénéfice des dispositions dérogatoires découlant de l'article 26 de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail, du 10 mai 2000;

b) les magasins de tabacs et journaux, à la 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;

c) les établissements régis par la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement, du 17 décembre 1987. En dehors des heures d'ouverture prescrites aux magasins d'alimentation, il leur est cependant interdit de vendre à l'emporter, à l'exception des préparations offertes usuellement par les établissements de type « restauration rapide »;

d) les bureaux de change, agences de voyages, galeries d'art, ateliers de garages et stations-service;

e) les éventaires et échoppes de forains, marchands de marrons, camelots;

f) les stands de vente faisant partie intégrante d'une manifestation culturelle, sociale ou sportive;

g) les ventes volontaires aux enchères publiques;

h) les magasins et les étalages de marchés considérés comme entreprises familiales au sens de l'article 4 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964, 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, et qu'ils observent au moins un jour de fermeture hebdomadaire.

Le statut des magasins accessoires aux stations-service est quant à lui régi par l'art. 6 de la LHFM qui indique que :

Art. 6 Magasins accessoires aux stations-service

[1] Par stations-service, on entend les entreprises qui assurent la distribution de carburant, le service d'entretien, de réparation ou de dépannage de véhicules.

[2] La vente, à titre accessoire, d'articles qui ne sont pas en rapport direct avec les activités mentionnées à l'alinéa 1 peut bénéficier du régime d'exception prévu par l'article 4, lettre d, dans les limites des conditions posées par le règlement, concernant la limitation des horaires de vente, de la surface de vente, ainsi que du type d'articles vendus.

L'activité des magasins accessoires aux stations-service est soumise à un certain nombre de critères déterminés par l'art. 2 du règlement d'exécution de la LHFM qui s'exprime en ces termes :

Art. 2 Magasins accessoires aux stations-service

[1] La vente d'articles qui ne sont pas en rapport direct avec les activités mentionnées à l'article 6, alinéa 1, de la loi doit satisfaire aux conditions stipulées aux alinéas suivants.

[2] La vente des articles visés par l'alinéa 1 n'est pas autorisée entre 22 h et 6 h.

[3] La surface de vente des articles visés par l'alinéa 1 ne doit pas excéder 80 m^2.

[4] L'assortiment d'articles visés par l'alinéa 1 doit présenter les caractéristiques d'un petit commerce non spécialisé et se limiter aux articles suivants :

a) assortiment traditionnel des kiosques, tels que tabacs et journaux;

b) boissons et produits alimentaires de base;

c) articles pour pique-nique;

d) produits d'entretien ou de soins de première nécessité.

A l'heure actuelle, l'OCIRT réfléchit à une procédure concernant l'occupation du personnel le dimanche pour les magasins accessoires aux stations-service. En effet, les décisions émises par l'OCIRT de non-occupation ont été attaquées au Tribunal administratif ; lequel a admis en février 2008 le recours des magasins accessoires des stations-service. L'OCIRT est désormais contrainte de reconsidérer la majorité de ces décisions.

Dès lors, la situation des magasins accessoires des stations-service est au statu quo, jusqu'à ce que l'OCIRT se prononce, suite à l'arrêt du Tribunal administratif.

Pour mémoire, sur environ septante magasins accessoires des stations-service, seuls vingt sont considérés comme des entreprises satisfaisants aux besoins des voyageurs et donc, non soumis à la LHFM.

4. Les restrictions imposées par l'UEFA en matière de commerce dans le cadre de l'Euro 2008.

A l'occasion de l'Euro 2008, les restrictions en matière de commerce imposées par l'UEFA concernent le périmètre formé autour du Stade de Genève, où il est interdit d'avoir des activités commerciales ; périmètre qui comprend également le centre commercial de la Praille, lequel doit être fermé pendant les matches. Les restrictions de l'UEFA s'imposent également dans une zone qui s'étend du Parking de l'Etoile jusqu'au Bachet.

Enfin, il convient de rappeler que le centre commercial de la Praille devra être fermé quatre heures avant chaque match se déroulant au Stade de Genève, et que les enseignes commerciales devront être cachées, exception faite pour les sponsors officiels de la manifestation.

ANNEXE 2

AUDITION DE LA FCG ET DE L'UAPG PAR LA COMMISSION DE L'ECONOMIE DU GRAND CONSEIL SUR LE PL 10179, MODIFIANT LA LOI SUR LES HEURES DE FERMETURE DES MAGASINS (LHFM) (I 1 05)

INTRODUCTION

A titre liminaire, tant la FCG que l'UAPG déplorent que l'on parle de *fermeture* de magasins en lieu et place d'*ouverture*, notion autrement plus dynamique, sans que cela ne modifie en rien la substance intrinsèque du dispositif légal.

On rappellera également que la loi actuelle est entrée en vigueur le 1er décembre 2002, à la suite d'un référendum et d'un vote populaire. Celle-ci autorise une ouverture prolongée des magasins le jeudi soir jusqu'à 21 h et le samedi jusqu'à 18h. Elle a été soutenue à l'époque par toutes les parties, soit l'Etat, les syndicats et le patronat, notamment parce qu'elle a permis la mise en place d'une convention collective cadre pour le commerce de détail, entrée en vigueur à la même date, qui fait force de loi et à laquelle toutes les entreprises, ayant au moins 3 employé-es, sont assujetties.

Cependant, la LHFM actuelle, à son art.4, est assortie d'une multitude d'exceptions qui autorise nombre de dérogations. C'est précisément pour palier plusieurs inégalités génératrices de distorsion de concurrence que ce projet de loi a été déposé.

Première modification proposée

Selon l'art 4, lettre b, de la LHFM, seuls les magasins de tabacs et journaux, n'occupant pas de personnel, sont autorisés à ouvrir leurs commerces les dimanches et les jours fériés, ainsi qu'au-delà des heures de fermeture normale des magasins.

Les auteurs du PL proposent de modifier cet article de façon à étendre l'autorisation d'ouvrir le dimanche et les jours fériés légaux, à tous les magasins, pour autant qu'ils n'occupent pas de personnel, ce qui offrira à tous les patrons et propriétaires d'un commerce, la faculté de pouvoir ouvrir le dimanche et les jours fériés.

Cette extension se justifie d'autant plus que les kiosques vendent aujourd'hui mille produits divers, s'apparentant davantage à l'épicerie qu'à un kiosque. On ne voit donc pas pour quel motif les épiceries notamment, mais également les autres commerces, devraient souffrir de cette inégalité de traitement.

Pour être plus précis, les auteurs du PL 10179 renvoient à l'art. 3, let. d, LT pour tout ce qui a trait à la fonction dirigeante.

Deuxième modification proposée

L'art. 4, lettre h, LHFM, précise que les magasins et les étalages de marché considérés comme des entreprises familiales doivent respecter un jour de fermeture hebdomadaire.

Le PL 10179 propose tout simplement la suppression de cette clause, suppression qui va dans le sens du respect de la liberté du commerce et qui donne la possibilité à un propriétaire ou associé d'une entreprise d'ouvrir 7 jours sur 7.

Autrefois, plusieurs types de commerces de service, à savoir les boulangeries, les pâtisseries et les fleuristes, désireux d'ouvrir le dimanche, avaient proposé, en lieu et place du dimanche, un autre jour de fermeture hebdomadaire, ce qui avait été ancré dans l'art. 4, let. h, LHFM (... « et qu'ils observent au moins un jour de fermeture hebdomadaire.... ».

Pour les boulangeries, pâtisseries, confiseries, l'art. 22, 1er al., du chapitre III, section 2 – régime particulier – autorise ces magasins à choisir un autre jour de fermeture que le dimanche. On observe à cet égard que ces commerces emploient du personnel le dimanche. Or, **les modifications proposées par le PL 10179 ne concernent que des magasins indépendants, qui n'emploieraient pas de personnel, le dimanche et les jours fériés légaux.**

Enfin, l'art. 3, let. d, LT précise que ladite loi ne s'applique pas aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée ; il en découle que les propriétaires d'un commerce, par le biais d'une Sàrl ou d'une SA, pourraient ouvrir le dimanche, comme proposé dans la modification de la LHFM. Les franchisés également car ils investissent financièrement dans le commerce et peuvent être considérés comme des propriétaires.

CONCLUSION

Tant pour la FCG que pour l'UAPG ces deux modifications sont fondamentales. Car elles offrent une opportunité susceptible de créer une dynamique permettant aux petits commerces indépendants, à certaines périodes de l'année, de répondre aux attentes de leur clientèle. Il n'échappera à personne que c'est lorsque le chaland est quémandeur que le commerçant doit être en mesure de répondre à ses attentes, sous crainte de le voir partir de l'autre côté de la frontière.

Ces modifications présentent évidemment un autre avantage, celui d'éviter la multitude de demandes de dérogations d'ouverture des commerces les dimanches et jours fériés, demandes qui se succèdent durant l'année pour de nombreux événements, tels des fêtes de quartiers, des animations de rues, etc.

Genève, le 25 février 2008

ANNEXE 3

TRADE-CLUB DE GENEVE

Genève, le 10 mars 2008

AUDITION DEVANT LA COMMISSION DE L'ECONOMIE

CONCERNE : PL 10179 modifiant la loi sur les heures de fermeture des magasins (LHFM) (I 1 05)

Le Trade Club de Genève regroupant les principales enseignes du grand commerce alimentaire et non alimentaire du Canton, est favorable à une évolution de la LHFM dans le sens d'une simplification de la loi et de ses différents cas particuliers et exceptions. Convaincu que le commerce est un élément majeur de l'animation d'une ville, que l'évolution des modes de vie décale dans le temps, pour une partie de la population, les besoins d'achats et que Genève en tant que place touristique et de congrès importante doit répondre aux attentes de ses visiteurs, le Trade club milite pour un élargissement et une harmonisation des heures d'ouverture des magasins.

Dans les discussions en cours dans le cadre de la Commission Commerce mis en place par le DES et qui regroupe les partenaires sociaux sous la présidence du Chef de Département, les propositions faites par les représentants du commerce genevois (FAC, FCG, Trade-Club) vont dans le sens d'une harmonisation et d'un élargissement modéré des horaires d'ouverture à savoir du lundi au vendredi 20h00 et le samedi 18h00. (Soit en supprimant la nocturne du jeudi soir, deux heures et demie de plus par semaine d'amplitude horaire). Dans le même esprit et conformément aux possibilités offertes par le droit fédéral, il est demandé de pouvoir ouvrir 4 dimanches par an : Deux dans la période de l'Avent et deux en fonction des grands événements touristiques ou professionnels ayant lieu à Genève (Télécom, fêtes de Genève par ex)
Grâce à la CCT cadre signée entre les partenaires sociaux et étendue à tous les commerces de plus de trois employés, les différentes contraintes, limitations et contreparties visant à protéger la qualité de vie des employés ont été prévues.
De même, a été prévu dans la CCT cadre des conditions de compensation en cas de travail du dimanche deux fois supérieures à la norme (majoration du salaire de 100% au lieu de 50).
Il faut savoir que la LHFM est actuellement une des législations la plus restrictive en Suisse notamment pour le commerce des grandes métropoles (Zürich, Berne, Bâle ont des législations beaucoup plus libérales et la plupart du temps validées par les mêmes acteurs sociaux)

Il est bon également de rappeler que la concurrence en France voisine dispose de possibilités d'ouvertures beaucoup plus étendues malgré un arsenal de protection des travailleurs très musclé. Cette concurrence transfrontalière a d'ailleurs, lorsque la parité du change était plus favorable, couté des millions de francs de perte de chiffre d'affaires au commerce genevois (et donc des postes de travail) par l'évasion commerciale liée pour une part aux différentiels de prix mais également aux horaires d'ouvertures en semaine et le dimanche.

Pour toutes ces raisons, le Trade-Club, malgré l'introduction d'une distorsion de concurrence entre les 1500 commerces concernés et les grandes surfaces, se prononce favorablement pour les modifications proposées dans le projet de loi soumis à votre approbation. Ce PL de Monsieur Barazzone, peut être considéré comme un premier pas vers plus de liberté du commerce et la prise de conscience que l'amélioration de l'animation des quartiers, le sentiment de meilleure sécurité que représente des rues plus éclairées et plus fréquentées et de la richesse du canton passent également par des commerces dynamiques ouverts de manière plus large en soirée et le dimanche.

Mesdames et Messieurs les députés, au nom du Trade-Club de Genève je vous remercie de nous avoir donné l'occasion de nous exprimer sur ce projet de loi.

Guy Vibourel
Président du Trade-Club de Genève

ANNEXE 4

Audition de la CCIG par la Commission de l'économie du Grand Conseil
10 mars 2007

I. Introduction

Monsieur le Président,

Mesdames, Messieurs les Députés,

Je vous remercie de nous avoir invité a nous prononcer sur le projet de modification de la loi sur les heures de fermeture des magasins.

Vous le savez, la CCIG soutient toute mesure visant à faciliter l'exercice du commerce dans son ensemble, sans toutefois s'immiscer dans les rivalités pouvant exister entre diverses corporations.

Il ressort de l'exposé des motifs joints au projet, que la modification proposée a pour but de favoriser l'économie en dynamisant la vie sociale et en encourageant l'activité commerciale à Genève. Or, il s'agit-là précisément des objectifs que poursuit également CCIG.

II. Développement

Selon le texte du projet, il est prévu, sous certaines conditions, d'élargir l'exemption d'assujettissement à la LHFM à tous les magasins, qu'il s'agisse ou non de magasin de tabacs et journaux.

Il ressort également du projet que les conditions de non assujettissement à la LHFM seront désormais les mêmes pour les magasins d'une part et les magasins et étalages de marchés considérés comme entreprises familiales au sens de l'art. 4 LTr d'autre part. En effet, ces derniers n'auront plus l'obligation d'observer au moins un jour de fermeture hebdomadaire.

Ces conditions, je le rappelle, sont les suivantes:

Ne pas occuper du personnel les dimanches et jours fériés légaux ainsi qu'au delà des heures de fermeture normales des magasins.

Selon nous, la notion de magasins considérés comme entreprises familiale mentionnée à l'art. 4 lettre h) du projet est déjà incluse dans la notion générale de magasins visée par l'art. 4 lettre b) du projet.

Le maintien de l'art. 4 lettre h) du projet n'aurait dès lors de sens que si l'on souhaite faire une distinction entre d'une part les étalages de marchés considérés comme entreprises familiales au sens de l'art. 4 de la LTr. et d'autre part ceux qui ne le seraient pas. Or, nous n'en voyons pas la justification.

Ainsi, selon nous, l'art. 4 lettre h) du projet pourrait être supprimé en ajoutant les étalages de marchés à l'art. 4 lettre b) du même projet. Ceci permettrait de surcroît une meilleure compréhension de la loi.

Nous avons relevé par ailleurs que le travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de l'art. 3 lit. d) de la LTr ne doit pas être considéré comme un employé au sens de la LHFM. Comme vous le savez, il s'agit là d'une notion qui doit être interprétée par l'autorité compétente au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Or, l'Etat a d'ores et déjà indiqué qu'il ne disposera pas des ressources nécessaires pour s'assurer efficacement de la bonne application de la loi. Il convient de garder à l'esprit que cette notion pourrait être la porte ouverte à des abus pouvant occasionner des distorsions de concurrence.

Enfin, la notion de fonction dirigeante élevée ne sera d'aucun secours pour les grands magasins dont l'ouverture n'est **pas** envisageable sans employés, contrairement aux 1'500 magasins qui pourraient bénéficier de la modification de la LHFM. Or, l'un des objectifs de cette modification est, je le rappelle, de dynamiser la vie sociale en luttant contre la désertification de certains quartiers, parmi lesquels certains n'accueillent que des grands magasins.

Nous considérons dès lors que ce projet ne constitue qu'un premier pas dans la direction d'une dynamisation de la vie sociale et de l'activité commerciale.

Enfin, l'objectif poursuivi par cette révision relève avant tout d'un état d'esprit de dynamisme qui ne se retrouve pas dans l'intitulé actuel de cette loi que nous souhaiterions voir modifié en "Loi sur les heures d'ouverture des magasins" (LHOM).

III. Conclusion

En conclusion, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les Députés:

Nous considérons que le projet de modification de la LHFM est une première étape vers une dynamisation de la vie sociale et de l'activité commerciale à Genève. La CCIG y est favorable, ce d'autant plus que, selon nous, ce projet devrait également contribuer à réduire le désavantage concurrentiel que subissent les commerces genevois par rapport à leur voisins français, lesquels, je vous le rappelle, peuvent ouvrir tous les soirs jusqu'à 21h.

Nous tenons toutefois à ce que ces objectifs de dynamisme se reflètent dans le titre même de la loi dont nous demandons la modification en "Loi sur les heures d'ouverture des magasins" (LHOM).

Monsieur le Président, Mesdames Messieurs les députés, je vous remercie de votre attention.

* * *

Date de dépôt : 6 mai 2008

RAPPORT DE LA PREMIÈRE MINORITÉ

Rapport de Mme Laurence Fehlmann Rielle

Mesdames et
Messieurs les députés,

Ce projet de loi qui serait censé donner un peu de souffle au petit commerce est typiquement ce que l'on peut qualifier de fausse bonne idée. Il s'agirait en effet de donner la possibilité aux commerçants d'ouvrir autant qu'ils le veulent à la condition que le personnel ne soit pas obligé de travailler en dehors des heures normales. Cette mesure est censée favoriser le petit commerce et mettre de la vie dans les quartiers. C'est oublier que de nombreuses « épiceries », appelées dépanneurs, sont déjà actives de jour comme de nuit dans plusieurs quartiers sans pour autant faire l'honneur du petit commerce. En effet, la plupart ne se soucient pas des lois en vigueur, violent régulièrement l'interdiction de vendre de l'alcool entre 21 h et 7 h et n'hésitent pas à fournir des adolescents en boissons alcoolisées. Or, ni l'inspection du commerce, ni la police n'ont les moyens de contrôler et donc de sanctionner les contrevenants. Les partisans de ce projet ont d'ailleurs reconnu que le régime actuel appliqué aux dépanneurs leur permet de faire état d'une conception très élastique de la famille. On peut donc imaginer que, par analogie, il ne sera pas plus aisé de contrôler les personnes autorisées à gérer les petits commerces au sens de la loi ainsi modifiée.

Dans le projet qui nous occupe, il serait impératif de se donner les moyens de contrôler si ce sont effectivement les patrons ou gérants qui fonctionneront en dehors des heures dites normales et qu'il n'y aura pas de pression sur le personnel pour travailler en dehors des heures. De cela, la majorité de la commission ne s'est pas souciée. Il y a lieu de relever que le projet de loi prévoit une sanction lourde pour les contrevenants. Néanmoins, si l'Etat n'a pas les moyens de contrôler, il ne sert à rien de prévoir de telles sanctions.

A l'appui de notre souci, je relèverai la remarque fort pertinente de la représentante de la FAC (Fédération des artisans commerçants) : elle a

souligné que les commerçants qui ne pourraient recourir à du personnel ne retireraient pas grand bénéfice de cette loi. On ne saurait être plus limpide…

Les syndicats ont également fait valoir que, pour contrôler la bonne application d’une telle loi, dix inspecteurs supplémentaires seraient nécessaires. La majorité de ce Grand Conseil ferait bien de s’en inspirer avant de voter une telle disposition si elle veut vraiment se comporter en législateur responsable. Les syndicats ont également évoqué le risque d’un contournement des conventions collectives.

A propos des horaires et de la déréglementation proposée, ils ont aussi rappelé que la loi actuelle (LHFM) est déjà l'occasion de nombreuses dérogations et exceptions, auxquelles finalement s'ajouterait une exception supplémentaire.

Ils ont en outre mis en évidence que cette nouvelle possibilité entraînerait une surcharge de travail pour les petits patrons qui doivent déjà faire face à une charge particulièrement lourde. En effet, l'ouverture dans un même secteur, à des heures décalées, d'un concurrent, obligerait l'ensemble des commerçants à ouvrir au même moment.

Un autre aspect doit retenir notre attention : ce projet de loi vient de façon tout à fait inopportune interférer dans des négociations en cours entre partenaires sociaux.

De plus, il a été dit à plusieurs reprises que ce projet de loi était un ballon d’essai pour aller vers encore plus de flexibilisation.

En conclusion, soit ce projet ne profitera qu’à une infime minorité de commerçants, auquel cas il n’est pas nécessaire de modifier la loi, soit, ce qui est plus probable, les risques de dérives sont très importants malgré les propos angéliques de leurs auteurs. Enfin, il est piquant de constater que c’est le « parti de la famille » qui prône une extension des activités d’un secteur déjà très sollicité pour prétendument renforcer le lien social et la sécurité dans les quartiers, au détriment de la qualité de vie des personnes concernées !

Date de dépôt : 6 mai 2008

RAPPORT DE LA SECONDE MINORITÉ

Rapport de M. Damien Sidler

Mesdames et
Messieurs les députés,

Les Verts peuvent partager le constat d'insatisfaction des auteurs du projet de loi 10179 concernant la situation actuelle, notamment sur la prolifération des shops de stations-service, ainsi que la notion un peu floue aujourd'hui d'entreprise familiale devant permettre d'ouvrir ou non un commerce sans restriction.

La loi actuelle peu claire et le manque d'effectifs pour le contrôle de son application permet certaines interprétations très libérales qu'il conviendrait de gommer lors d'une révision globale de ce texte.

Dans ce contexte, il nous apparaît, après de nombreuses auditions confirmant notre appréciation, qu'un changement ponctuel tel que proposé ne favoriserait que de nouvelles velléités pour tenter de contourner cette loi, sans toutefois doter l'administration de moyens de contrôle adéquats.

Nous ne sommes pas convaincus que la notion de fonction dirigeante élevée, issue du droit fédéral et introduite dans ce projet de loi, soit de nature à clarifier les commerces pouvant ouvrir au-delà des heures prévues par la LHFM. Pour preuve, l'épaisse jurisprudence qu'elle a déjà générée depuis son introduction. D'un point de vue administratif, on s'achemine vers un système qui ne pourra pas être contrôlé avec les moyens dont nous disposons.

Citons par exemple la Chambre de commerce et de l'industrie (CCIG) lors des auditions de la commission : « Il s'agit là d'une notion (n.d.l.r. : la fonction dirigeante élevée) qui doit être interprétée par l'autorité compétente au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Or l'Etat a déjà indiqué qu'il ne disposera pas des ressources nécessaires pour s'assurer efficacement de la bonne application de la loi. Il convient de garder à l'esprit que cette notion pourrait être la porte ouverte à des abus pouvant occasionner des distorsions de concurrence. »

La preuve est amenée par les représentants de la Fédération du commerce genevois et de l'Union des associations patronales genevoises, UAPG, qui n'hésitent pas à demander une diminution du montant prévisible des amendes afin de permettre aux commerçants de boucler leurs fins de mois :

« Il est évident que de nombreux commerçants ne pourraient le cas échéant faire face à une amende aussi lourde, par conséquent, il serait souhaitable de prévoir une fourchette située entre 20 000 et 100 000 F et tenant compte d'un certain échelonnement. »

Enfin, le Trade-club de Genève nous annonce, magnanime mais avec un brin de cynisme, que « ce projet de loi peut être considéré comme un premier pas vers plus de liberté du commerce… ».

Il ne nous en fallait pas autant pour démasquer la face cachée de ce projet de loi…

La nécessité d'occuper une fonction dirigeante élevée pour s'affranchir de la LHFM est de nature à susciter des changements structurels sournois au sein même des commerces. On pourrait voir par exemple certaines enseignes multiplier les surfaces de petite taille dont la gestion serait confiée à des gérants soudainement franchisés pour éviter de tomber sous le coup de la loi.

Cependant, certaines propositions ont été formulées lors des auditions, qui auraient été de nature à atténuer les effets néfastes de ce projet de loi :

– Limiter la surface des commerces concernés à 50 m^2.
– Remplacer « fonction dirigeante élevée » par « personnes ayant la signature individuelle », aisément vérifiable depuis n'importe quel ordinateur branché sur internet.

Les auteurs du projet de loi ont campé sur leurs positions et la majorité n'a pas cru bon de faire un geste afin de rendre plus crédible le projet qu'elle soutient.

En conclusion, les Verts soutiennent un développement durable de la société. Cela ne passe pas par une consommation débridée, 24h/24 et 7 jours sur 7. Or c'est bien ce qui sous-tend ce projet de loi. Les Verts estiment que les nouvelles technologies permettent aux personnes très occupées pendant l'ouverture déjà élargie des commerces genevois de faire leurs courses en ligne et de se faire livrer à domicile la marchandise. Les Verts entendent conserver la prise de congé hebdomadaire simultanée pour le plus grand nombre. Chacun doit pouvoir exercer une activité professionnelle tout en disposant du temps nécessaire à d'autres aspects de la vie, non moins essentiels : l'épanouissement personnel, la vie familiale, la participation à la

vie associative et politique. Cela facilite une répartition plus équitable au sein du couple des tâches domestiques et de l'éducation des enfants.

Nous vous invitons à refuser ce projet de loi qui ne résoudra que quelques cas particuliers alors qu'il génèrera de nombreux abus sans donner de moyens de contrôle étatique.