

Projet présenté par les députés :

M^{mes} et MM. Fabienne Gautier, Jacques Jeannerat, Olivier Jornot, Fabiano Forte, Philippe Guénat, Ivan Slatkine, Guillaume Barazzone, Edouard Cuendet, Alain Meylan, Frédéric Hohl, Pascal Pétroz, Anne-Marie von Arx-Vernon, Michel Forni et Mario Cavaleri

Date de dépôt : 16 mars 2009

Projet de loi

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 Modifications

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

Art. 3B Prise de commandes (nouvelle teneur)

La prise de commandes au détail par toute personne, assujettie ou non à la loi fédérale sur le commerce itinérant, du 23 mars 2001, est interdite le soir et le dimanche, pendant les heures de fermeture normales des magasins de la spécialité.

Art. 4, let. b (nouvelle teneur)

Ne sont pas assujettis :

- b) les magasins de tabac 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, et qu'ils puissent justifier que 50% au moins de leur chiffre d'affaires concerne la vente de tabac ou de journaux;

Art. 6, al. 2 (nouvelle teneur)

² La vente, à titre accessoire, d'articles qui ne sont pas en rapport direct avec les activités mentionnées à l'alinéa 1 bénéficie 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, pour autant que les conditions de l'article 26 de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail, du 10 mai 2000 soient remplies.

Art. 7 Dérogations (nouvelle teneur)

Le département peut accorder des dérogations aux dispositions de la présente loi lorsqu'un intérêt commercial, touristique ou culturel évident le justifie ou à l'occasion de manifestations spéciales.

Art. 9 Heures de fermeture (nouvelle teneur)

¹ Sous réserve des régimes particuliers indiqués ci-après ou prévus par le règlement, et des dispositions relatives aux fermetures retardées, l'heure de fermeture ordinaire des magasins est 20 h.

² L'heure de fermeture du samedi est 19 h.

³ L'heure de fermeture le 24 décembre est 18 h.

Section 2 Régimes particuliers et fermeture retardée (nouvelle teneur)**Art. 13 Fermeture retardée (nouveau)**

¹ Les magasins peuvent rester ouverts le vendredi précédant le 24 décembre jusqu'à 21 h 30, avec faculté de servir la clientèle jusqu'à 22 h.

² En cas de besoin dûment établi ou d'événement exceptionnel, le département peut, après avoir pris l'avis des associations professionnelles et des associations représentant le personnel intéressées, retarder les heures de fermeture.

Section 3 Fermeture retardée (abrogée)**Art. 14 Fermeture retardée hebdomadaire (abrogé)****Art. 14A Fermeture retardée en décembre (abrogé)****Art. 15 Désignation des soirs (abrogé)**

Art. 18 Exceptions (nouvelle teneur)

¹ En application de l'article 19, alinéa 6 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964, les magasins peuvent ouvrir le premier dimanche des Fêtes de Genève et les deux dimanches qui précèdent le 24 décembre. Le département autorise l'ouverture dominicale des magasins un quatrième dimanche par année.

² Dans les limites de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964, l'ouverture des magasins est autorisée le 31 décembre jusqu'à 17 h.

Article 2 Entrée en vigueur

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

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

La réforme de la LHFМ objet du présent projet vise à adapter la législation genevoise à l'évolution qu'ont subie les pratiques commerciales ces dernières années. Elle s'inscrit à cet égard dans le processus régulier d'adaptation que cette législation connaît depuis son adoption, à la fin des années 1960, soit il y a près de cinquante ans. Il faut par ailleurs relever que la LHFМ est actuellement l'une des législations les plus restrictives de Suisse pour le commerce dans les grandes métropoles.

L'accessibilité aux commerces constitue un enjeu quotidien dans la vie de la population, en particulier la population active, les familles et les jeunes. Les habitudes de travail ont évolué, entraînant une diversité de pratiques horaires - horaires continus ou à la carte, transports échelonnés, élargissement des prestations de service, loisirs, formation, offre culturelle, etc. Cette évolution des mœurs est particulièrement forte dans le secteur tertiaire, principal secteur économique de Genève.

Deux objets principaux sont concernés par le présent projet de loi : l'adaptation, d'une part, du droit genevois à la législation fédérale sur le travail dominical et la réglementation, d'autre part, des heures d'ouverture des magasins. La réforme intègre également une définition actualisée du statut de certains commerces, comme les magasins de tabac et journaux et les magasins accessoires aux stations-service.

C'est le lieu de rappeler que le personnel du secteur de la vente de détail est au bénéfice d'une des conventions collectives les plus avancées de Suisse, la Convention collective cadre du commerce de détail dans le canton de Genève (CCT cadre, J 1 50.41). Il s'agit d'une convention collective étendue, au sens de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail, du 28 septembre 1956 (arrêté d'extension du Conseil d'Etat du 30 janvier 2008, J 1 50.40, et arrêté d'extension du 21 janvier 2009 approuvant un avenant du 19 octobre 2007).

La CCT cadre a pour effet notamment de limiter la durée maximale du travail à 42 heures hebdomadaires (art. 4.1) et d'instaurer des compensations pour le travail le dimanche (supplément salarial de 100% pour le travail dominical occasionnel, art. 9.1) et des restrictions au travail le soir (art. 10). Ainsi, la CCT cadre anticipe les évolutions prévues par le présent projet en assurant qu'il ne se réalise pas au détriment des intérêts des employés.

Concrètement, la suppression de la nocturne du jeudi et l'harmonisation simplifiée des horaires d'ouverture prévues par le présent projet de loi sont de nature à permettre une meilleure planification des horaires de travail individuels du personnel. Leur établissement longtemps à l'avance constitue un bénéfice direct pour le personnel, puisqu'il permet entre autres une meilleure organisation familiale.

A. PL 10179

Le projet de loi 10179 a été adopté par le Grand Conseil le 13 mars 2009. Ce projet propose notamment une nouvelle appellation, plus courte et donc plus aisément compréhensible, de la législation sur l'accès du public au commerce, en intitulant désormais la LHFPM « loi sur les heures d'ouverture des magasins » (LHOM).

Le présent projet adhère à cette proposition, qu'il ne reprend pas telle quelle, dans la mesure où son traitement est lié à celui du projet de loi 10179 précité.

Pour le surplus, une fois le projet de loi 10179 définitivement adopté (délais de référendum et de recours passés), il ne sera plus nécessaire de modifier l'article 4, lettre b, que le présent projet de loi modifie pour des raisons d'égalité de traitement entre commerces.

B. Travail dominical durant la période de l'Avent et les Fêtes de Genève

Le 1^{er} juillet 2008 est entré en vigueur l'article 19, alinéa 6, de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964¹. Cette disposition permet aux cantons d'autoriser pendant quatre dimanches par an l'emploi de personnel dans les commerces sans qu'une autorisation soit nécessaire².

L'article 19, alinéa 6, LT instaure à la fois une dérogation à l'interdiction de travailler le dimanche au sens de l'article 18 LT et une exception à la règle mentionnée à l'article 19, alinéas 1 à 3, LT selon laquelle une autorisation administrative – dont la délivrance suppose la réalisation de conditions précises – est en principe requise pour permettre le travail dominical de manière régulière, périodique ou temporaire.

¹ LT; Recueil systématique du droit fédéral (RS) 822.11.

² L'article 19, alinéa 6, LT a la teneur suivante : « Les cantons peuvent fixer au plus quatre dimanches par an pendant lesquels le personnel peut être employé dans les commerces sans qu'une autorisation soit nécessaire. »

Résultant d'une initiative parlementaire déposée le 17 décembre 2003 par le conseiller national Kurt Wasserfallen, l'ouverture des magasins un nombre limité de dimanches poursuit le but d'assouplir l'interdiction du travail dominical prévue par le droit fédéral, en particulier durant la période précédant les Fêtes de fin d'année³.

L'initiative Wasserfallen s'est inscrite dans le sillage des travaux parlementaires qui, le 27 novembre 2005, ont vu le peuple accepter une modification de l'article 27, alinéa 1, LT introduisant une extension de l'ouverture des magasins dans les gares et les aéroports⁴. Cette initiative faisait également suite à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral, arrêt dans lequel les juges fédéraux avaient répertorié et souligné les conditions extrêmement restrictives auxquelles l'occupation de personnel de vente pendant les dimanches de l'Avent (marché de Noël) était admissible⁵.

Les travaux qui ont conduit à l'adoption de l'article 19, alinéa 6, LT ont démontré que l'ouverture dominicale des entreprises du commerce de détail dépendait du droit cantonal sur les heures d'ouverture des magasins. Cette question relève en conséquence de la compétence des cantons⁶.

Le présent projet donne suite à l'invite du droit fédéral, la libéralisation – au reste relative – du travail dominical s'inscrivant sans conteste dans l'évolution des habitudes des consommateurs telle qu'elle est désormais consacrée par le droit fédéral. Il autorise l'ouverture des magasins deux dimanches durant le mois de décembre ainsi que le premier dimanche des Fêtes de Genève. Conformément à l'article 19, alinéa 6, LT, aucune autorisation n'est nécessaire à cet égard. Un quatrième dimanche est en outre fixé par le Département de l'économie et de la santé.

Les autres possibilités de dérogation prévues par le droit fédéral demeurent, comme c'est le cas actuellement, réservées.

³ Rapport de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national du 24 avril 2007, *Feuille fédérale* (FF) 2007 4052.

⁴ Recueil officiel du droit fédéral (RO) 2006 961; FF 2006 1037; FF 2004 5109.

⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 2A.542/2001 du 1^{er} octobre 2002, *Syndicat UNIA et consorts*, et les références citées.

⁶ FF 2007 4055. Voir en particulier le *Bulletin officiel du Conseil national* (BO CN), séance du 26 septembre 2007, intervention de la conseillère nationale Lucrezia Meier-Schatz, p. 1414; voir également, dans le même sens, la position de la conseillère fédérale Doris Leuthard, BO CN 2007, p. 1419 et 1420.

Dans les faits, l'expérience montre que les grands commerces appliquent aux ouvertures dominicales des horaires réduits de 11 heures à 17 heures. Ces commerces en appellent en outre à du personnel volontaire pour assurer les exceptions dominicales. Enfin, on rappellera que les conventions collectives, et notamment la CCT cadre, sont très protectrices en la matière et prévoient des compensations importantes en cas de travail du dimanche (salaire augmenté de 100% en cas de travail du dimanche occasionnel).

C. Ouverture des magasins jusqu'à 20 heures

Dans sa teneur actuelle, la LHFМ autorise une ouverture prolongée des magasins le jeudi soir jusqu'à 21 heures et le samedi jusqu'à 18 heures. Cette réglementation est en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2002, à la suite d'un référendum et d'un vote populaire.

Le projet de loi laisse la possibilité d'ouvrir les magasins du lundi au vendredi jusqu'à 20 heures, mais il supprime en revanche la nocturne du jeudi. La fermeture retardée à 21 heures des magasins une fois par semaine n'a en effet pas répondu à une habitude éprouvée de la part des clients et des consommateurs. En pratique, seul un nombre restreint de magasins sont en réalité ouverts jusqu'à 21 heures. Migros, par exemple, ne laisse ouverts que cinq magasins le jeudi jusqu'à 21 heures sur les quarante-trois qu'elle exploite à Genève. Les petits commerces sont par contre nombreux à réclamer l'ouverture jusqu'à 20 heures.

La fixation de l'heure de fermeture à 20 heures permet par ailleurs de faire tendre les horaires genevois vers ceux que pratiquent les commerces de France voisine (fermeture ordinaire à 21 heures), ce qui est favorable pour l'économie, l'emploi et les recettes fiscales. Le samedi, l'heure de fermeture des magasins est fixée à 19 heures, à 18 heures le 24 décembre et à 17 heures le 31 décembre. Pour le 24 décembre, c'est sous réserve que les magasins sont par ailleurs autorisés à ouvrir ce jour-là.

La modification des horaires d'ouverture des commerces s'inscrit elle aussi dans le sillage des habitudes nouvelles développées par les consommateurs. Outre le désir légitime et le besoin évident de donner suite à cette préoccupation, elle tend à contribuer à l'animation et à l'amélioration du climat social et de l'activité commerciale. L'ouverture des commerces jusqu'à 20 heures à Zurich, par exemple, est perçue par les autorités et la population comme une réussite sur le plan de l'animation du tissu socio-culturel de la ville.

On rappellera enfin qu'en vertu de la CCT cadre, l'extension des heures d'ouverture entraîne une augmentation de l'amplitude des horaires de travail, mais pas d'augmentation du temps de travail de chaque employé. La durée maximale du travail dans le commerce de détail reste fixée à 42 heures, réparties sur cinq jours au maximum.

D. Le statut des magasins annexés aux stations-service

Les stations-service disposent actuellement d'un régime particulier au sens de l'article 4 lettre d LHFm, régime qui a pour effet de ne pas les soumettre au régime usuel des horaires prévus par la LHFm. Le statut des magasins accessoires aux stations-service est quant à lui régi par l'article 6 LHFm.

Deux arrêts rendu le 13 août et le 3 septembre 2008 par le Tribunal fédéral à propos du canton de Genève ont permis de préciser le statut restrictif qui entoure la commercialisation d'articles répondant principalement aux besoins particuliers des voyageurs au sens de l'article 26 de l'ordonnance 2 relative à la LT⁷.

Dans ces arrêts, le Tribunal fédéral a confirmé l'interprétation restrictive conférée par les autorités genevoises aux magasins (« shops ») des stations-service situés le long d'axes de circulation importants à forte fréquentation touristique au sens du droit fédéral.

Prenant acte de cette jurisprudence, le projet de loi donne une définition plus précise de ces commerces, tout en maintenant le renvoi au règlement d'exécution de la LHFm aux fins de préciser leurs modalités d'exploitation. Le statut des stations-service dont l'activité exclusive se limite à débiter du carburant n'est en revanche nullement touché.

Il en va de même pour les magasins accessoires aux stations-service qui, faute de tomber sous le régime particulier prévu par l'article 26 de l'ordonnance 2 relative à la LT, peuvent commercialiser divers produits, à condition toutefois de respecter les horaires d'ouverture prévus pour les magasins au sens de la LHFm. Si ces magasins-là n'échappent pas à l'assujettissement à la LHFm, ils peuvent cependant être exploités à la condition de respecter les heures traditionnelles d'ouverture des commerces. En dehors de ces périodes, ils doivent en revanche rester fermés.

⁷ Arrêt 2C_206/2008 X. *Sàrl et 21 consorts contre Service cantonal de l'inspection et des relations du travail de la République et canton de Genève*; ATF 134 II 265 *Station Service Y. S.A. contre Service cantonal de l'inspection et des relations du travail de la République et canton de Genève*.

E. Le statut des magasins de tabac et journaux

La LHFМ ne soumet pas les magasins de tabac et journaux à l'assujettissement, aux dérogations et aux autorisations spéciales qu'elle prévoit. Le projet de loi maintient cette clause, mais il la limite toutefois aux magasins qui sont à même de justifier que 50% au moins de leur chiffre d'affaires concerne la vente de tabac ou de journaux. Cette adaptation se justifie en raison du régime d'ouverture plus souple qu'instaure le projet en faveur des autres commerces, dans un souci d'équilibre concurrentiel.

Comme indiqué plus haut, cette modification, qui vise à éviter une inégalité de traitement entre commerces, ne se justifiera plus une fois le projet de loi 10179 adopté.

F. Commentaire par article

Art. 3B ***Prise de commandes***

Dans sa teneur actuelle, l'article 3B LHFМ fait référence à la loi fédérale sur les voyageurs de commerce, du 4 octobre 1930. Or, celle loi a été abrogée par la loi fédérale sur le commerce itinérant du 23 mars 2001, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003⁸. Le projet propose de d'adapter l'article 3B LHFМ en conséquence.

Art. 4 ***Exceptions générales***

Pour les motifs exposés ci-dessus, le projet propose de modifier l'article 4, lettre b LHFМ en limitant l'exception légale à l'assujettissement des magasins de tabac et journaux aux seuls commerces dont 50% au moins du chiffre d'affaires est effectivement lié à la vente de ce genre d'articles.

Le but poursuivi consiste à s'assurer que l'exception aux horaires d'ouverture prévue par cette disposition – soit le soir et le dimanche –, bénéficie effectivement aux magasins dont l'activité concerne de manière prépondérante la vente de ces deux produits.

Une fois le projet de loi 10179 adopté, cette modification ne sera plus nécessaire, dès lors que les magasins vendant des articles de tabac et journaux seront traités de la même manière que les autres magasins, pour autant qu'ils ne tombent pas sous la définition des kiosques au sens de l'article 4, lettre a.

⁸ RS 943.1; FF 2000 3849.

Art. 6 *Magasins accessoires aux stations-service*

Le projet propose d'adapter l'article 6 LHF^M à la jurisprudence récente rendue par le Tribunal fédéral comme indiqué ci-dessus. Les magasins accessoires aux stations-service qui tombent sous le coup de l'article 26, alinéa 4, OLT 2 bénéficient de possibilités assez larges de commercialisation d'articles dépourvus de rapport direct avec la vente de carburant. Pour ces stations-service, l'assouplissement des horaires d'ouverture et le travail dominical sont ainsi admis.

Les magasins accessoires des stations-service qui ne tombent pas sous le coup de ce régime particulier sont soumis au régime usuellement applicable aux magasins genevois, à la condition bien entendu que leur accès soit aménagé de façon adéquate.

Art. 7 *Dérogations*

Le projet maintient l'hypothèse d'un régime occasionnellement dérogatoire en matière d'heures d'ouverture des magasins ou de travail dominical. Il limite toutefois cette éventualité aux cas d'intérêt commercial, touristique ou culturel évident ou à l'occasion de manifestations spéciales.

Cette disposition trouve sa raison d'être dans l'organisation ponctuelle d'événements à Genève, dont la survenance ne tombe pas sous le coup du régime des exceptions que prévoit l'article 18 LHF^M. L'actualité récente l'atteste avec l'organisation du championnat d'Europe de football, manifestation d'envergure internationale qui a justifié la mise en place d'un régime provisoirement dérogatoire en faveur des magasins situés dans le centre commercial qui jouxte le stade de la Praille⁹.

De la même manière, une fête de quartier ou un événement marquant de la vie d'une entreprise, entre autres, peuvent justifier l'octroi de dérogations.

Art. 9 Heures normales de fermeture

Le projet propose une nouvelle réglementation des heures de fermeture des magasins: 20 heures en semaine, 19 heures le samedi et 18 heures le 24 décembre (pour autant que les magasins soient autorisés à ouvrir ce jour-là). Cette modification par rapport au régime actuel ne doit pas être considérée isolément. Elle s'inscrit au contraire dans le remodelage des

⁹ Voir l'état de fait à l'origine de l'arrêt rendu le 18 mars 2008 par le Tribunal administratif genevois, ATA/127/2008 *La Praille S.A., Centre commercial et de loisirs c. Service du commerce*.

dispositions relatives aux heures de fermeture des magasins d'une part et à l'introduction du travail dominical d'autre part.

Comme indiqué ci-dessous au sujet des articles 14 et suivants LHFPM, le régime des fermetures retardées hebdomadaires ou au mois de décembre mis en place lors de la réforme votée en 2002 est abandonné. Il est remplacé, en contrepartie, par une réglementation plus claire des heures d'ouverture des magasins, à même de répondre de façon plus adéquate aux besoins du public. Le régime de libéralisation, à raison de quatre dimanches par an seulement, du travail dominical s'inscrit dans la même perspective, désormais ouvertement prévue par le droit fédéral.

Art. 13 Fermeture retardée

Pour les mêmes raisons que celles évoquées au sujet de l'article 7 LHFPM, le projet permet de retarder les heures de fermeture des magasins. Ces derniers peuvent ainsi rester ouverts le vendredi précédant le 24 décembre jusqu'à 21 h 30, avec faculté de servir la clientèle jusqu'à 22 heures.

A noter que cette disposition ne pourra être mise en œuvre par les employeurs que moyennant respect de l'article 10 de la loi fédérale sur le travail, qui impose notamment la consultation préalable de la représentation des travailleurs.

En outre, en cas de besoin dûment établi ou d'événement exceptionnel, le département peut retarder les heures de fermeture. Dans cette hypothèse, l'avis des associations professionnelles et des associations représentant le personnel intéressé est préalablement requis.

Art. 14, 14A et 15 Fermeture retardée hebdomadaire, en décembre et désignation des soirs

La réglementation des heures d'ouverture des magasins telle qu'elle figure aux articles 7, 9, 13 et 18 LHFPM rend désormais inutile le régime spécifique de fermeture retardée prévu aux articles 14, 14A et 15 LHFPM. Le projet propose donc d'abroger l'ensemble de cette section de la LHFPM.

Art. 18 Exceptions

Comme indiqué dans la partie générale du présent exposé des motifs, la récente entrée en vigueur de l'article 19, alinéa 6, LT permet aux cantons de prévoir le travail dominical à quatre reprises par an. Le projet donne suite à cette invite.

La formule choisie, pour s'inscrire parfaitement dans le respect du droit fédéral, propose l'ouverture des magasins genevois en trois dates précises, prévues par la loi : les deux dimanches précédant Noël, de même que le premier dimanche des Fêtes de Genève. Cette formule est simple, en ce qu'elle est praticable en l'absence de régime administratif spécifique, contrairement au système actuel. Elle est en outre précise, en ce qu'elle énonce clairement, de manière prévisible, les périodes et les jours concernés. La date du quatrième dimanche ouvrable au regard de l'article 19, alinéa 6, LT n'est en revanche pas déterminée, mais laissée au choix du Département de l'économie et de la santé.

Dans le même sens de praticabilité et de prévisibilité, le projet dispose que l'ouverture des magasins est autorisée le 31 décembre jusqu'à 17 heures. Comme indiqué au sujet de l'article 13 LHF, le régime applicable aux heures de fermeture s'avère ainsi plus précis que la réglementation actuelle. Le placement de cette disposition dans une norme distincte de l'article 9 LHF s'explique en raison du fait que le 31 décembre est considéré comme un jour férié au sens de l'article 17 LHF en lien avec la loi sur les jours fériés, du 3 novembre 1951¹⁰.

G. Conclusion

Sur la base des motifs exposés précédemment, le présent projet de loi offre l'avantage d'améliorer immédiatement la vie quotidienne de la population active, des familles et des hôtes de passage. Pour le personnel du secteur, les dispositions des conventions collectives de travail, et notamment de la CCT cadre, anticipent de fait les réformes suggérées et garantissent ainsi le respect des intérêts des employés, et notamment de leurs conditions de travail.

Le projet de loi est équilibré, puisqu'il ne se borne pas à étendre les horaires d'ouverture des magasins, mais qu'il supprime en compensation la nocturne du jeudi.

¹⁰ RSGE J 1 45.

Plus largement, la réforme proposée comporte une dimension sociétale. En mettant l'ouverture des magasins au service de l'animation du canton, le législateur a l'opportunité de prolonger la vie des espaces publics, en complément à l'offre culturelle, touristique et à la restauration, entre autres.

Au bénéfice des explications qui précèdent, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés, à faire bon accueil au présent projet de loi.