

## **BGE 152 I 84**

Bundesgericht (BGE), 2026-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_152 I 84](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_152_I_84)

FR: ATF 152 I 84

IT: DTF 152 I 84

### **Regeste**

Regeste Art. 49 Abs. 1 BV; Art. 19 Abs. 6 ArG; Art. 18 und 18A LHOM/GE; Sonntagsarbeit an vier Sonntagen pro Jahr ohne Bewilligung; Vorrang des Bundesrechts; Ablehnung einer im kantonalen Recht vorgesehenen Bedingung für die Ladenöffnungszeiten, die in einem allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrag für den Genfer Detailhandel festgelegt ist. Streitgegenstand (E. 3). Übersicht über die anwendbaren bundesrechtlichen und kantonal-rechtlichen Rahmenbedingungen (E. 4). Die Sonntagsöffnung von Geschäften ist von der Bewilligung der Sonntagsarbeit zu unterscheiden (E. 5). Das Bestehen eines allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrags im Detailhandel als Voraussetzung für die Sonntagsarbeit gemäss Art. 19 Abs. 6 ArG verstösst gegen den Vorrang des Bundesrechts (E. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice a en substance considéré que la décision du 4 octobre 2024 de l'Office cantonal, par laquelle celui-ci avait constaté que du personnel pouvait être employé le dimanche 22 décembre 2024 sans autorisation jusqu'à 17h en application de l'art. 19 al. 6 de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail, LTr; RS 822.11), aurait dû se fonder sur l'art. 18A de la loi genevoise du 15 novembre 1968 sur les heures d'ouverture des magasins (LHOM/ GE; rs/GE I 1 05). Cette disposition était en effet la seule norme - avec l'art. 18 LHOM/GE, non applicable en l'espèce - qui concrétisait au niveau cantonal le régime de l' art. 19 al. 6 LTr accordant aux cantons la faculté de fixer quatre dimanches par an pendant lesquels l'occupation de travailleurs était permise sans qu'une autorisation soit nécessaire. Or cette possibilité était, selon l'art. 18A LHOM/GE, subordonnée à l'existence d'une convention collective de travail (ci-après: CCT) étendue dans la branche du commerce de détail du BGE 152 I 84 S. 87 canton de Genève. Dans la mesure où une telle convention n'existait pas, il était donc exclu d'employer du personnel le dimanche 22 décembre 2024 sans autorisation au sens de l' art. 19 al. 6 LTr . Une autorisation selon l' art. 19 al. 3 LTr était partant nécessaire. Pour le reste, la cour cantonale a laissé ouverte la question de savoir si l'art. 18A LHOM/GE, en subordonnant l'application de l' art. 19 al. 6 LTr à l'existence d'une CCT étendue, était conforme au droit fédéral. En effet, même s'il fallait retenir qu'une telle condition violait le principe de la primauté du droit fédéral, les précédents juges ont considéré que l'art. 18A LHOM/GE ne saurait s'appliquer en faisant abstraction de cette exigence. Selon eux, la volonté du législateur cantonal avait été de mettre en oeuvre l' art. 19 al. 6 LTr uniquement s'il existait une CCT étendue dans la branche du commerce de détail.

#### **E. 4**

Avant d'examiner les griefs des recourantes, il convient d'exposer le cadre légal applicable à la cause.

#### **E. 4.1**

Sur le plan fédéral, l' art. 18 al. 1 LTr dispose que, du samedi à 23h au dimanche à 23h, il est interdit d'occuper des travailleurs. Les dérogations prévues à l' art. 19 LTr sont réservées. L' art. 19 LTr prévoit que les dérogations à l'interdiction de travailler le dimanche sont soumises à autorisation (al. 1). Ces dérogations peuvent être régulières ou périodiques en application de l' art. 19 al. 2 LTr ou alors temporaires au sens de l' art. 19 al. 3 LTr . Selon cette dernière disposition, le travail dominical temporaire est autorisé en cas de besoin urgent dûment établi, l'employeur devant alors accorder une majoration de salaire de 50 % au travailleur. Les autorités cantonales sont compétentes pour octroyer une autorisation au travail dominical temporaire (al. 4). Le travailleur ne peut par ailleurs être affecté au travail dominical sans son consentement (al. 5). Le 21 décembre 2007, le législateur a introduit un assouplissement supplémentaire en matière d'interdiction de travailler le dimanche et les jours fériés en adoptant un nouvel art. 19 al. 6 LTr , qui est entré en vigueur le 1er juillet 2008. Selon cette disposition, 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. L' art. 19 LTr consacre ainsi, s'agissant du travail dominical temporaire, deux régimes dérogatoires à l'interdiction d'occuper des BGE 152 I 84 S. 88 travailleurs le dimanche. Celui, ordinaire, de l' art. 19 al. 3 LTr , soumis à l'autorisation de l'autorité cantonale, supposant l'existence d'un besoin urgent établi et celui, spécial, de l' art. 19 al. 6 LTr , donnant la possibilité d'occuper du personnel quatre dimanches par an sans autorisation (cf. Rapport du 24 avril 2007 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national sur l'initiative parlementaire "Ouverture sans restriction des magasins un nombre limité de dimanches"; FF 2007 4051, 4055). En permettant aux cantons d'occuper du personnel jusqu'à quatre dimanches par an sans avoir à établir l'existence d'un besoin urgent - exigence qui dépend des circonstances du cas concret - l' art. 19 al. 6 LTr vise à instaurer une pratique uniforme en matière d'admissibilité du travail dominical. Une grande disparité avait en effet été constatée entre les cantons quant à leurs pratiques en la matière (cf. FF 2007 4051, 4053). Cette disposition vise ainsi à aboutir à la mise en place d'une réglementation claire et uniforme, et partant à une plus grande sécurité juridique, en ce qui concerne l'autorisation du travail les dimanches dans les commerces (cf. FF 2007 4051, 4052-4054; cf. aussi l'Avis du Conseil fédéral du 30 mai 2007 se prononçant en faveur d'une telle réglementation sur tout le territoire suisse, FF 2007 4059, 4061). Lors des débats parlementaires, une proposition d'amendement visant à s'assurer que la mise en oeuvre de l' art. 19 al. 6 LTr par les cantons s'effectuerait par la voie législative a été refusée par les deux Chambres (cf. BO 2007 CN 1420 s.; BO 2007 CE 1008), au motif que la manière dont les cantons entendaient mettre en oeuvre la possibilité qui leur était offerte par le droit fédéral leur appartenait (cf. BO 2007 CE 1007).

#### **E. 4.2**

S'agissant du droit cantonal, il faut préciser que si l'admissibilité du travail dominical dépend des dispositions de la LTr, les prescriptions de police sur le repos dominical et les heures d'ouverture des magasins, qui visent avant tout à garantir la tranquillité publique, sont expressément réservées par la LTr et relèvent de la compétence des cantons (cf. art. 71 let . c LTr; FF 2007 4051, 4055; cf. aussi infra consid. 6.2). Les cantons restent donc habilités à prévoir la fermeture des commerces le dimanche, même si l' art. 19 LTr autorise

le travail dominical dans certains cas, pour autant que cette fermeture vise à protéger la tranquillité publique.

#### **E. 4.2.1**

À Genève, la LHOM/GE, qui régit les heures d'ouverture des magasins sis sur le territoire de ce canton, a été révisée le BGE 152 I 84 S. 89 1<sup>er</sup> janvier 2017 par l'adoption des art. 18 et 18A LHOM/GE. Cette révision avait pour but de permettre au canton de Genève de faire usage des possibilités offertes par le droit fédéral à l'art. 19 al. 6 LTr en fixant quatre dimanches par an - soit la totalité des jours autorisés par le droit fédéral - pendant lesquels tous les commerces pourraient employer du personnel sans qu'il ne soit nécessaire de requérir une dérogation auprès des autorités d'exécution de la LTr (cf. Grand Conseil, Projet de loi du 27 janvier 2016 modifiant la LHOM/GE - PL 11811, ch. 1.1, 3.4 et 5). Selon l'art. 18 LHOM/GE, le 31 décembre - jour férié cantonal assimilé à un dimanche - les commerces sont autorisés à ouvrir au public jusqu'à 17h et à employer du personnel sans autorisation en lui accordant les compensations prévues par les usages de leur secteur d'activité en application de l'art. 19 al. 6 LTr. L'art. 18A LHOM/GE dispose qu'en application de l'art. 19 al. 6 LTr, le personnel peut être employé sans autorisation et les commerces peuvent ouvrir au public 3 dimanches par an jusqu'à 17h lorsqu'il existe une convention collective de travail étendue au sens des articles 1, 1a et 2 de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail, du 28 septembre 1956, dans la branche du commerce de détail du canton de Genève (al. 1). Après consultation des partenaires sociaux, la Direction cantonale fixe les dimanches concernés de l'année. Ceux-ci sont annoncés dans les meilleurs délais (al. 2). Alors que le projet initial de révision de la LHOM/GE ne prévoyait pas que la possibilité d'employer du personnel sans autorisation et d'ouvrir les commerces trois dimanches par an soit subordonnée à une CCT étendue dans la branche du commerce de détail, cette condition a été rajoutée lors des débats parlementaires (cf. Grand Conseil, Rapport du 29 février 2016 de la Commission de l'économie sur la modification de la LHOM/GE - PL 11811-A).

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, la Direction cantonale, par décision du 20 septembre 2024, a indiqué que les commerces genevois assujettis à la LHOM/GE étaient autorisés à rester ouverts le dimanche 22 décembre 2024 jusqu'à 17h. Cette décision est entrée en force. L'ouverture dominicale des magasins ce jour-là sur la base des prescriptions de police cantonales relatives aux heures d'ouverture des magasins avait ainsi été autorisée. Ce point n'a pas à être revu. BGE 152 I 84 S. 90

#### **E. 5**

En premier lieu, les recourantes font grief à la Cour de justice d'être entrée en matière sur le recours interjeté par les intimés contre la décision du 4 octobre 2024 de l'Office cantonal. Selon elles, c'est contre la décision du 20 septembre 2024 de la Direction cantonale autorisant les commerces soumis à la LHOM/GE à rester ouverts le dimanche 22 décembre 2024 que les intimés auraient dû recourir. Dans la mesure où ils ne l'avaient pas fait et que cette décision était depuis lors entrée en force, tout litige entourant l'ouverture dominicale des commerces, et partant aussi en ce qui concernait les conditions à l'emploi du personnel ce jour-là, avait été définitivement tranché, de sorte que le recours des intimés aurait dû être déclaré sans objet.

#### **E. 5.1**

En procédure juridictionnelle administrative ne peuvent en principe être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est déjà prononcée d'une façon qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours (cf. ATF 144 II 359 consid. 4.3; ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). L'objet du litige dans la procédure de recours est le rapport juridique qui, dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision, constitue d'après les conclusions du recours l'objet de la décision effectivement attaqué (cf. arrêt 2C\_259/2022 du 7 décembre 2022 consid. 1.2, non publié in ATF 148 II 556 ; ATF 144 II 359 consid. 3.4).

## **E. 5.2**

En l'occurrence, la Direction cantonale a, dans sa décision du 20 septembre 2024, certes autorisé les commerces assujettis à la LHOM/GE à ouvrir le dimanche 22 décembre 2024 en application du droit cantonal (cf. supra consid. 4.2.2). En revanche, cette décision n'a pas réglé la question de savoir si les travailleurs pouvaient être employés sans autorisation ce jour-là, car elle a à juste titre expressément réservé l'application des dispositions de la LTr sur ce point (cf. supra consid. 4.2). Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à la Cour de justice d'avoir considéré que ce n'est que dans la décision du 4 octobre 2024 que l'Office cantonal a tranché la question sous l'angle de la LTr pour la première fois, en constatant que du personnel pouvait être employé le dimanche 22 décembre 2024 sans autorisation en application de l'art. 19 al. 6 LTr. Le recours interjeté par les intimés devant la Cour de justice contre ladite décision n'était donc pas sans objet. Il n'était dès lors pas critiquable, pour l'autorité précédente, d'être entrée en matière sur celui-ci. BGE 152 I 84 S. 91

## **E. 6**

Les recourantes font ensuite valoir que l'art. 18A LHOM/GE, en ce qu'il subordonne son application à l'existence d'une CCT étendue dans le secteur du commerce de détail, est contraire au principe de la primauté du droit fédéral garanti à l'art. 49 al. 1 Cst. Elles invoquent en outre une application arbitraire du droit cantonal par la Cour de justice.

### **E. 6.1**

Conformément à l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en oeuvre, ou qui empiètent sur des matières réglementées de façon exhaustive par le législateur fédéral (ATF 150 I 213 consid. 4.1 et les arrêts cités). Cependant, quand bien même la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine, en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. Le principe de la primauté n'est pas non plus violé dans la mesure où la loi cantonale vient renforcer l'efficacité de la réglementation fédérale. En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (cf. ATF 152 I 26 consid. 4.1; ATF 150 I 120 consid. 4.2; ATF 150 IV 161 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral examine librement la conformité d'une règle de droit

cantonal au droit fédéral lorsqu'il est appelé à revoir cette question au regard du grief de la violation de l' art. 49 al. 1 Cst. ( ATF 150 I 213 consid. 4.1 et les arrêts cités).

## **E. 6.2**

La Confédération peut légiférer sur la protection des travailleurs et sur les rapports entre employeurs et travailleurs, conformément à l' art. 110 al. 1 let. a et b Cst. Elle dispose ainsi dans ce domaine d'une compétence concurrente avec force dérogatoire subséquente (cf. ATF 143 I 403 consid. 7.5.1 et les références citées), dont elle a fait usage en adoptant la LTr. BGE 152 I 84 S. 92 De jurisprudence constante, depuis l'entrée en vigueur de la LTr, les prescriptions cantonales ou communales sur les heures d'ouverture des magasins ne peuvent avoir pour seul but que le respect du repos nocturne et dominical (cf. art. 71 let . c LTr) ainsi que, pour des raisons de politique sociale, la protection des personnes non soumises à la LTr (par exemple les exploitants d'un commerce et les membres de leur famille), mais non pas la protection des travailleurs, laquelle est réglée de manière exhaustive par la LTr (cf. ATF 148 I 198 consid. 3.6; ATF 143 I 403 consid. 7.5.2; ATF 140 II 46 consid. 2.5.1; ATF 130 I 279 consid. 2.3.1 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral a en particulier jugé que le fait que des normes de droit cantonal subordonnent la prolongation des heures d'ouverture des commerces au respect d'une convention collective de travail constituait un moyen de pression sur les employeurs visant à améliorer les conditions des travailleurs. Lesdites normes avaient donc manifestement pour but principal la protection des travailleurs et étaient donc incompatibles avec la LTr, qui réglementait cette question de manière exhaustive. Elles étaient donc contraires au principe de la primauté du droit fédéral et ont été annulées (cf. ATF 130 I 279 consid. 2.3.2). Cette jurisprudence a notamment été confirmée dans un arrêt récent, l' ATF 148 I 198 , où le Tribunal fédéral a jugé que le fait que l'entrée en vigueur d'une loi cantonale sur l'extension des horaires d'ouverture des magasins soit subordonnée à l'adoption d'une convention collective de travail dans le secteur de la vente poursuivait de manière évidente un objectif de protection des travailleurs et était donc contraire à l' art. 49 al. 1 Cst. Le Tribunal fédéral a par conséquent annulé la norme cantonale litigieuse (cf. ATF 148 I 198 consid. 3.8).

## **E. 6.3**

En l'espèce, l'art. 18A LHOM/GE, tel qu'il est rédigé, subordonne la possibilité d'employer du personnel trois dimanches par an sans autorisation, en application de l' art. 19 al. 6 LTr , et d'ouvrir les magasins ces dimanches-là, à l'existence d'une CCT étendue de force obligatoire dans la branche du commerce de détail.

### **E. 6.3.1**

On relèvera d'emblée que la condition de l'existence d'une CCT étendue prévue à l'art. 18A LHOM/GE constitue manifestement une mesure de protection des travailleurs, ce que le législateur cantonal a au demeurant, lors des débats parlementaires, reconnu (cf. Grand Conseil, Rapport du 29 février 2016 de la Commission de l'économie sur la modification de la LHOM/GE - PL 11811-A, p. 32, 54, 66, 73 à 80 et 86). En effet, en liant l'existence d'une telle convention à la possibilité d'ouvrir les magasins et d'employer du BGE 152 I 84 S. 93 personnel sans autorisation trois dimanches par an, l'art. 18A LHOM/GE consacre un moyen de pression sur les employeurs pour faire valoir des intérêts en matière de protection des travailleurs, les premiers - ou à tout le moins la majorité d'entre eux, s'agissant d'une CCT étendue - étant contraints d'adhérer à une telle convention pour pouvoir ouvrir leurs commerces. Or, conformément à la jurisprudence (cf. supra consid. 6.2) les normes

cantonales sur les heures d'ouverture des commerces, qui visent avant tout la protection de la tranquillité publique, ne peuvent pas avoir pour but la protection des travailleurs, car cette question est réglementée de façon exhaustive dans la LTr. Dès lors, l'exigence de l'adoption d'une CCT étendue dans la branche du commerce de détail, en tant qu'elle poursuit ce dernier but, n'a pas sa place dans la LHOM/GE. Le législateur cantonal ne saurait en effet utiliser une législation de police pour viser directement un but relevant du droit du travail.

### **E. 6.3.2**

En définitive, si les cantons, en application de l' art. 19 al. 6 LTr , sont libres de fixer le nombre de dimanches, mais au plus quatre par an, durant lesquels le personnel peut être employé sans autorisation dans les commerces, ils ne sauraient utiliser leurs compétences en matière de tranquillité publique pour subordonner cette possibilité, dans le droit cantonal sur les heures d'ouverture des magasins, à des conditions relevant de la protection des travailleurs.

### **E. 6.3.3**

On relèvera pour le surplus que l'ajout d'un nouvel alinéa 7 à l' art. 19 LTr , qui aurait permis aux cantons de subordonner l'occupation des travailleurs le dimanche au respect des dispositions d'une convention collective de travail ou un contrat type, a été explicitement écartée par le Conseil des États (cf. BO 2007 CE 1006-1008). La volonté du législateur fédéral - à savoir la mise en oeuvre d'une réglementation uniforme et non plus fragmentée au niveau cantonal en matière de travail dominical pour un nombre limité de dimanches (cf. supra consid 4.1) - serait du reste compromise si, comme en l'espèce, les cantons pouvaient subordonner un tel travail à des conditions supplémentaires dans le cadre de l'art. 19 al 6 LTr. Le titre même de l'initiative parlementaire à l'origine de l'adoption de l' art. 19 al. 6 LTr met au demeurant en évidence l'absence de volonté d'introduire des restrictions allant au-delà de celles déjà prévues par la loi sur le travail. Il convient de rappeler que, s'agissant de la protection des travailleurs lors du travail dominical, les règles en la matière prévues par la LTr - à savoir le supplément de 50 % dû dans le cadre du travail du dimanche temporaire selon l' art. 19 al. 3 LTr , BGE 152 I 84 S. 94 l'exigence du consentement du travailleur selon l' art. 19 al. 5 LTr ou encore la règle du jour de repos de compensation selon l' art. 20 LTr - ont été considérées comme suffisantes en lien avec l'assouplissement prévu à l' art. 19 al. 6 LTr (cf. FF 2007 4059, 4061; voir aussi BO 2007 CE 1419; BO 2007 CN 1005-1007).

### **E. 6.4**

Au vu de ce qui précède, l'art. 18A LHOM/GE, en ce qu'il prévoit une clause conditionnant l'application de l' art. 19 al. 6 LTr à l'existence d'une CCT étendue dans la branche du commerce de détail du canton de Genève, empiète sur les compétences fédérales en matière de protection des travailleurs et viole ainsi le principe de la primauté du droit fédéral garanti à l' art. 49 Cst.

### **E. 6.5**

Dans ces circonstances, la Cour de justice ne pouvait annuler la décision de l'Office cantonal du 4 octobre 2024 - qui constate que du personnel pouvait être employé le dimanche 22 décembre 2024 sans autorisation, dès lors que ce jour-là entrainait dans le quota maximal de quatre dimanches par an autorisé par le droit fédéral et que les commerces genevois étaient, selon la décision du 20 septembre 2024 de la Direction cantonale, autorisés à ouvrir ce dimanche-là - au motif que l'art. 18A LHOM/GE liait un tel emploi à

l'existence d'une CCT étendue, qui n'existe pas à Genève. Un tel raisonnement viole l' art. 49 Cst. Le recours doit partant être admis. Il est dès lors inutile d'examiner si le raisonnement de la Cour de justice procède au surplus d'une application arbitraire du droit cantonal.

#### **E. 6.6**

Comme l' art. 19 al. 6 LTr n'est que facultatif et que le problème réside dans la CCT étendue exigée par l'art. 18A LHOM/GE, il appartiendra, le cas échéant, au législateur cantonal de clarifier la situation, soit en modifiant l'art. 18A LHOM/GE dans un sens conforme au droit fédéral, soit en supprimant cette disposition, ce qui suppose qu'il renonce à la possibilité d'employer du personnel trois dimanches par an sans autorisation, seul le 31 décembre - jour férié cantonal assimilé à un dimanche selon l'art. 18 LHOM/GE - permettant alors un tel emploi.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.