

# **BGer 2A.339/2004 vom 2. November 2004**

Bundesgericht, 2004-11-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.339\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.339_2004)

FR: TF 2A.339/2004 du 2 novembre 2004

IT: TF 2A.339/2004 del 2 novembre 2004

## **Regeste**

Ouverture dominicale des magasins à Monthey | Santé & sécurité sociale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 130 II 65 consid. 1 p. 67).

#### **E. 1.1**

Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale et fondé sur le droit public fédéral, le présent recours, qui ne tombe sous aucune des exceptions des art. 99 à 102 OJ, est en principe recevable en vertu des art. 97 ss. OJ ainsi que de la règle particulière de l' art. 57 LTr .

#### **E. 1.2**

Selon les art. 58 al. 1 LTr et 103 lettres a et c OJ, ont qualité pour recourir les employeurs et travailleurs intéressés et leurs associations ainsi que toute personne qui justifie d'un intérêt direct. Selon l'art. 2 de ses statuts du 11 avril 1996, la SACM a pour but de grouper tous les artisans et commerçants de Monthey, aux fins de sauvegarder et de promouvoir les intérêts professionnels, économiques et sociaux de ses membres. Peuvent en être membres actifs tout artisan, commerçant et propriétaire ou gérant responsable de magasin de vente, les personnes morales et les personnes qui exercent une profession libérale (art. 22 des statuts de la SACM). Il y a donc lieu d'admettre que la recourante a qualité pour agir.

#### **E. 1.3**

En principe, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Le Tribunal fédéral fait toutefois abstraction de cette exigence lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse ( ATF 128 II 156 consid. 1c p. 159; 125 II 497 consid. 1 a/bb p. 499/500). Il y a lieu d'admettre que ces conditions sont remplies en l'espèce, ainsi que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le juger dans des cas semblables (arrêts 2A.542/2001 du 1er octobre 2002, consid. 1.3, et 2A.578/1999 du 5 mai 2000, consid. 1c).

#### **E. 1.4**

D'après l' art. 104 OJ , le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l' art. 105 al. 2 OJ

(lettre b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens ( ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure ( art. 105 al. 2 OJ ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte ( ATF 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150; cf. aussi Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., Berne 1983, p. 286/287). Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure ( ATF 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150; 128 III 454 consid. 1 p. 457). En particulier, les modifications ultérieures de l'état de fait ne peuvent normalement pas être prises en considération, car on ne saurait reprocher à une autorité d'avoir mal constaté les faits, au sens de l' art. 105 al. 2 OJ , lorsque ceux-ci ont changé après sa décision ( ATF 125 II 217 consid. 3a p. 221). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ). La recourante produit deux pièces pour la première fois devant le Tribunal fédéral. En ce qui concerne la première, il s'agit de ses statuts du 11 avril 1996; cette pièce se rapporte donc à la qualité pour agir de la recourante et, par conséquent, à la recevabilité du présent recours; elle est recevable à ce titre. Quant à la seconde, datée du 9 juin 2004, elle est postérieure à l'arrêt entrepris; c'est donc une pièce nouvelle que l'autorité de céans ne peut pas prendre en considération.

### **E. 2.1**

La loi sur le travail consacre le principe de l'interdiction de travailler le dimanche à son art. 18 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase. Ce principe souffre cependant des exceptions (cf. art. 19 LTr ). C'est ainsi qu'actuellement, l' art. 19 al. 3 LTr prévoit que 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. Le travailleur ne peut être affecté au travail dominical sans son consentement ( art. 19 al. 5 LTr ). Selon l'art. 27 al. 1 lettre c de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT1; RS 822.111), le besoin urgent est établi notamment lorsque s'imposent des interventions de durée limitée, de nuit ou le dimanche, dans le cadre d'événements de société ou de manifestations d'ordre culturel ou sportif procédant des spécificités et coutumes locales ou des besoins particuliers de la clientèle.

### **E. 2.2**

S'agissant plus précisément des ouvertures dominicales des commerces durant la période de l'Avent, le Tribunal fédéral a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer et de préciser la notion de besoin urgent appliquée à ce contexte particulier (arrêt précité 2A.542/2001 du 1er octobre 2002, consid. 3.2 et 4.2). Tout en admettant que, pendant cette époque de l'année, la demande en biens de consommation augmentait et que le besoin accru des consommateurs devait être satisfait durant une période très limitée dans le temps, le Tribunal fédéral a retenu que ces considérations ne permettaient pas encore d'établir l'urgence à satisfaire ces besoins par une ouverture des commerces le dimanche, puisque les consommateurs pouvaient acquérir des biens de consommation durant les jours ouvrables; en outre, une ouverture dominicale s'imposait d'autant moins lorsque, de surcroît, plusieurs

ouvertures nocturnes avaient été autorisées durant la période précédant Noël (ATF 120 lb 332 consid. 4b p. 334). Le Tribunal fédéral n'a pas considéré non plus comme fondant un besoin urgent le fait que, accompagnée d'animations diverses, une ouverture dominicale aurait eu un effet publicitaire bienvenu (ATF 120 lb 332 consid. 4b p. 334/335). Dans une affaire plus récente concernant la commune de Montreux, il a en revanche pris en considération une étroite imbrication entre l'animation résultant d'un marché de Noël, manifestation d'envergure régulièrement organisée depuis plusieurs années avec le concours actif de nombreux commerces locaux par le truchement de leurs associations professionnelles, d'une part, et l'animation due à l'ensemble de l'activité commerciale de la place, d'autre part; l'importance des ouvertures dominicales devait être appréciée dans cette optique et résultait en l'occurrence de la proportion élevée de visiteurs de ce marché de Noël qui avait été enregistrée les dimanches d'ouverture des commerces; le Tribunal fédéral a retenu que cette circonstance, conjuguée avec l'existence avérée d'une âpre concurrence étrangère et une tradition d'ouverture dominicale remontant à une quinzaine d'années fondait en l'espèce l'existence d'un besoin urgent (arrêt 2A.578/1999 du 5 mai 2000, consid. 4). Dans une affaire tessinoise, il a également retenu l'existence d'un tel besoin fondé sur la conjonction d'une longue habitude d'ouverture dominicale des magasins durant la période précédant Noël et d'une situation économique difficile où il convenait de contrecarrer la tendance de la clientèle à aller s'approvisionner à l'étranger, compte tenu des conditions favorables qui y règnent (heures d'ouverture des magasins, taux de change) (RDAT 1996 I n° 63 p. 188 consid. 5c et 5d p. 191/192; cf. à ce propos l'arrêt précité 2A.542/2001 du 1er octobre 2002, consid. 3.2).

### **E. 2.3**

Si l'on examine la présente espèce à la lumière de cette jurisprudence, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, il apparaît que les conditions auxquelles l'existence d'un besoin urgent pourrait être admise ne sont pas réalisées, comme l'a justement retenu le Tribunal cantonal. Si l'on peut en effet reconnaître qu'en raison de la proximité en France voisine de plusieurs grandes surfaces, les commerces montheysans sont soumis à une forte concurrence étrangère et que celle-ci se manifeste de manière plus intense durant la période précédant Noël à proportion des besoins de biens de consommation accrus induits par l'approche des fêtes de fin d'année, il ne saurait être question d'admettre l'existence, à Monthey, d'une tradition d'ouverture dominicale des commerces. La recourante invoque encore la proximité d'un marché de Noël. Dans sa (seconde) décision du 19 novembre 2003 (consid. 6c, p. 5), le Conseil d'Etat relevait qu'il n'y avait pas de tradition préexistante de marché de Noël à Monthey; il rappelait à ce propos que, selon la commune de Monthey, l'expérience de synergie souhaitée - animation au centre-ville et ouverture couplée des magasins un dimanche après-midi en période de Noël - s'inscrivait "dans une réalité de grand marché à l'échelle de la cité" et que ce concept existait clairement depuis 2001. Dans leur recours au Tribunal cantonal, les Syndicats disaient ignorer d'où venait ce concept qui ne figurait pas au dossier et contestaient tout lien entre ce marché de Noël et une ouverture dominicale. En procédure de dernière instance cantonale, ce point n'a fait l'objet de développements circonstanciés de la part ni de la SACM, ni de la commune de Monthey, ni du Conseil d'Etat. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal cantonal n'a abordé ce problème que pour relever que l'autorisation contestée concernant l'ensemble des commerces sis sur le territoire de la commune de Monthey ne se rapportait pas spécifiquement à ceux situés à proximité d'un marché de Noël. Les allégations contenues à ce sujet dans le présent recours sont donc dans une large mesure nouvelles et, partant, irrecevables. Elles ne sont de toute manière pas de nature à établir à

suffisance qu'il existe à Monthey, comme c'était le cas à Montreux (arrêt précité 2A.578/1999 du 5 mai 2000, consid. 4), une étroite imbrication entre un marché de Noël et les activités commerciales locales et que, dans cette perspective, une ouverture dominicale contribuerait de manière décisive au succès de ce marché. Cet élément n'est donc pas pertinent.

### **E. 3**

Tout en se défendant de vouloir "analyser la constitutionnalité de la décision contestée", la recourante reproche encore à l'autorité intimée d'avoir violé le principe de l'égalité de traitement. Dans la mesure où elle invoque la pratique suivie dans "de nombreux cantons alémaniques", le moyen est manifestement mal fondé: selon la jurisprudence, le grief d'inégalité de traitement ne peut en effet être soulevé que si une même autorité traite des cas semblables de manière inégale ( ATF 96 I 199 consid. 2 p. 201). La recourante invoque également les cas, similaires selon elle, des communes de Brigue et Naters où un besoin urgent est reconnu "depuis plusieurs années". Dans sa décision du 17 décembre 2002, le Service cantonal relevait que la situation de la région de Monthey était "sensiblement la même que celle des agglomérations de Brigue et Naters dans le Haut-Valais, à qui le besoin urgent avait été reconnu depuis plusieurs années, en raison de leur proximité avec le Piémont et, plus particulièrement, la ville de Domodossola" et qu'il n'y avait dès lors aucune raison de traiter différemment les commerçants montheyens. Il faut constater toutefois que, pour affirmer cette similitude entre les cas de Brigue et Naters, d'une part, et de Monthey, d'autre part, le Service cantonal se fondait exclusivement sur la proximité d'une frontière et la pression de la concurrence étrangère qui en découlait; on ignore en revanche si, contrairement à ce qui se passe à Monthey, il existe dans les deux communes précitées une tradition d'ouverture dominicale et un marché de Noël; quoi qu'il en soit, les autorités valaisannes compétentes devraient adapter leur pratique à la jurisprudence. De toute façon, il appartenait à la recourante, qui se plaignait déjà d'inégalité devant le Tribunal cantonal, de requérir alors de plus amples mesures d'instruction au sujet de la situation existant dans les communes de Brigue et Naters. Ne l'ayant pas fait, elle ne serait de toute manière pas fondée à reprocher à l'autorité intimée d'avoir, dans cette mesure, constaté les faits de manière manifestement incomplète. Ainsi, en définitive, sur la base de l'état de fait établi en dernière instance cantonale, le grief d'inégalité doit être écarté.

### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours, entièrement mal fondé, doit être rejeté. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires ( art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ ) et n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 1 OJ ). Les Syndicats ont droit à des dépens ( art. 159 al. 1 OJ ).

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