

# **BGer 2C 1126/2012 vom 29. Juni 2013**

Bundesgericht, 2013-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1126\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1126_2012)

FR: TF 2C 1126/2012 du 29 juin 2013

IT: TF 2C 1126/2012 del 29 giugno 2013

## **Regeste**

Autorisation ouverture d'une station-service les dimanches et les jours fériés | Santé & sécurité sociale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( art. 29 al. 1 LTF ; cf. ATF 136 II 470 consid. 1 p. 472 et les arrêts cités).

#### **E. 1.1**

Formé contre une décision prise en dernière instance cantonale sur la base du droit public fédéral et cantonal, le présent recours est en principe recevable comme recours en matière de droit public au sens des art. 82 ss LTF (cf., en particulier, les art. 82 let. a et 86 al. 1 let. d LTF), aucune des exceptions prévues à l' art. 83 LTF n'étant réalisée, l'arrêt attaqué constituant pour le reste une décision finale ( art. 90 LTF ). Par ailleurs, en tant que gérante d'une station-service et destinataire de l'interdiction d'employer du personnel le dimanche, la recourante est directement touchée par l'arrêt attaqué et a un intérêt digne de protection à en obtenir l'annulation ou la modification. Elle a dès lors qualité pour recourir au sens de l' art. 89 al. 1 LTF . Le recours ayant été, pour le surplus, déposé en temps utile (cf. art. 100 al. 1 LTF en relation avec les art. 44 et 45 LTF ) et dans les formes prescrites par la loi ( art. 42 LTF ), il convient d'entrer en matière.

### **E. 2**

Quant au fond, la recourante ne peut demander, en raison de l'effet dévolutif complet attaché au recours qu'elle avait formé à la Cour de justice (cf. ATF 126 II 300 consid. 2a p. 302 s.), l'annulation de la décision de l'Office cantonal. De plus, ses conclusions tendant à faire constater par le Tribunal fédéral sa qualité d'entreprise familiale mixte sont de nature purement constatatoire. Ces conclusions, qui ont en principe un caractère subsidiaire (cf. ATF 129 V 289 consid. 2.1 p. 290), sont irrecevables, d'autant que la recourante conclut principalement à la modification du jugement attaqué. A cela s'ajoute que la conclusion formulée au bénéfice des "membres de la famille X. \_\_\_\_\_" n'est pas recevable, ces derniers n'étant pas des recourants - à la différence de la Sàrl - et ne constituant au surplus pas une entité juridique. Les personnes en question ne sont même pas mentionnées dans les conclusions. Dans la mesure où l'on peut comprendre que la recourante veut être autorisée à employer ces personnes le dimanche, la Cour de céans peut néanmoins entrer en matière. C'est sous ces réserves que sont recevables les conclusions de la recourante.

### **E. 3**

Le litige a pour objet le refus de l'Office cantonal de réexaminer sa décision du 5 juillet 2011 interdisant à la recourante l'emploi de personnel les dimanches et jours fériés pour la vente de marchandises non autorisées, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 20 décembre 2011. Selon la recourante, le retrait de Z. \_\_\_\_\_ AG du capital de la société au profit de B.X. \_\_\_\_\_ qui en devient l'actionnaire unique confère à cette dernière l'autonomie suffisante pour être considérée comme une entreprise familiale mixte. Ce fait constituerait une modification notable des circonstances justifiant un nouvel examen de la décision initiale. La jurisprudence a déduit de l' art. 29 al. 1 et 2 Cst. l'obligation pour l'autorité administrative d'entrer en matière sur une demande de reconsidération, notamment, lorsque, en cas de décision déployant des effets durables, les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la décision matérielle mettant fin à la procédure ordinaire ( ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181; cf. ATF 130 II 32 consid. 2.4 p. 39; 120 Ib 42 consid. 2b p. 47; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, n. 2.4.4.2 p. 399; "vrais nova") ou si la situation juridique a changé de manière telle que l'on peut sérieusement s'attendre à ce qu'un résultat différent puisse se réaliser ( ATF 136 II 177 consid. 2.2.1 p. 181; 121 V 157 consid. 4a p. 161 s.). Lorsque le juge cantonal confirme le refus d'entrer en matière sur une demande de réexamen, la procédure ne peut porter que sur le bien-fondé de ce refus (cf. ATF 126 II 377 consid. 8d p. 395; 113 Ia 146 consid. 3c p. 153 s.; arrêt 2C\_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 5.1).

#### **E. 4**

L' art. 18 LTr consacre le principe de l'interdiction générale d'occuper des travailleurs le dimanche. L' art. 4 al. 1 LTr exclut du champ d'application de la loi les entreprises purement familiales, c'est-à-dire où ne travaillent que des proches parents, soit 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. Les autres entreprises, et en particulier les entreprises familiales mixtes, dans lesquelles travaillent, à côté des proches parents mentionnés ci-dessus, des parents plus éloignés ou des personnes étrangères à la famille, sont soumises à la loi ( art. 4 al. 2 LTr ). Seuls les membres de la famille sont exclus du champs d'application à raison des personnes, sous réserve d'exceptions sans pertinence en la cause (cf. 2 et 3 LTr).

#### **E. 4.1**

Historiquement, la disposition d'exception que constitue l' art. 4 LTr s'explique par la volonté du législateur de droit public de ne pas s'immiscer dans les relations de famille, relations qui influencent nécessairement la gestion et les conditions de travail des entreprises, où des proches parents travaillent ensemble, dans un esprit d'entraide et selon d'autres modalités que s'ils étaient étrangers les uns aux autres ( Henri Zwahlen, in Walther Hug, Commentaire de la loi fédérale sur le travail, 1971, n° 1 ad art. 4 LTr ; Thomas Geiser/Jean-Jacques Lüthi, in Thomas Geiser/Adrian von Kaenel/Rémy Wyler (éd.), Commentaire de la loi sur le travail, 2005, n° 3 ad art. 4 LTr ; Roland A. Müller, Kommentar Arbeitsgesetz, 7ème éd. 2009, n° 1 ad art. 4 LTr ). L'exclusion du champ d'application de la loi n'est ainsi prévue qu'en fonction des relations de famille exhaustivement énoncées par l' art. 4 al. 1 LTr ( Roland A. Müller, op. cit., ch. 2 ad art. 4, Edouard Eichholzer, "Travail: Loi du 13 mars 1964. Généralités - Champ d'application - Modification de prescriptions fédérales", in FJS 152 du 1er avril 1964, p. 6, Henri Zwahlen,

op. cit., ch. 2 ad art. 4), telles qu'elles lient l'employeur et d'autres personnes. Dans l'hypothèse prévue par l'alinéa 2, le législateur a entendu éviter que la présence de tiers non liés au chef d'entreprise par les liens familiaux énoncés à l'alinéa 1er aboutisse à soumettre à la loi lesdits autres membres de la famille (cf. ég. Karl Wegmann, "Der Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes", in Eduard Naegeli (éd.), Einführung in das Arbeitsgesetz, Berne 1966, p. 82). C'est donc le lien de famille entre le chef d'entreprise et le travailleur qui définit l'entreprise familiale. La qualité d'entreprise familiale ne peut ainsi être attribuée qu'à des entreprises dont l'employeur responsable (cf. art. 1 LTr) est une personne physique, qui est propriétaire de l'entreprise et qui la dirige (Geiser/Lüthi, op. cit., n° 7 ad art. 4). Une personne morale ne peut par conséquent être considérée comme une entreprise familiale.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la recourante est organisée sous la forme d'une société à responsabilité limitée. Indépendamment de toute autre considération, l'existence d'une personne morale suffit à elle seule à exclure la mise en oeuvre de l'art. 4 LTr.

#### **E. 4.3**

La recourante se réfère très largement à l'avis récemment exprimé par Roland Mülleret André Bomatter ("Die juristische Person als Familienbetrieb im Sinne von Art. 4 ArG", in AJP 2012, p. 975 ss) qui constitue en réalité la refonte d'un avis de droit préparé dans le cadre d'une autre procédure concernant la société Z.\_\_\_\_\_ AG. Certains cas de figure imaginés par ces auteurs ne concernent manifestement pas l'état de fait de la présente cause et il n'y a pas à se prononcer à leur égard. Il suffit de constater que le législateur a voulu limiter l'exclusion au champ d'application de la loi de manière stricte, à certains membres de la famille du chef d'entreprise. Or, seules des personnes physiques sont susceptibles d'avoir des liens familiaux. En outre, le cas d'espèce démontre qu'accepter l'extension de l'exclusion aux personnes morales est susceptible de déboucher sur tous les abus et, en définitive, de vider la loi de son sens. En effet, si l'existence d'un lien entre un des associés gérants et sa famille permettait de soustraire toutes les personnes ainsi concernées à la protection des travailleurs, il suffirait de multiplier le nombre d'associés gérants pour à chaque fois exclure du bénéfice de la loi une nouvelle famille. En l'espèce, les deux gérants ne se trouvent nullement dans une des relations de famille mentionnées de manière exhaustive à l'art. 4 al. 1 LTr et susceptible de fonder la non-application de la loi. D'un point de vue légal, B.X.\_\_\_\_\_ et sa belle-soeur C.\_\_\_\_\_ sont en effet membres de deux familles distinctes.

#### **E. 4.4**

Dès lors que la forme juridique de la société est restée identique entre les deux décisions, les circonstances n'ont pas notablement changé, de sorte que l'autorité n'avait aucune obligation d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. L'Office cantonal et la Cour de justice étaient fondés à refuser d'entrer en matière sur la demande réexamen. Par conséquent, l'examen au fond de la décision litigieuse ne se justifie pas (arrêt 2C\_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 5.1). En tant que recevable, le recours doit donc être rejeté.

#### **E. 5**

Il s'ensuit que le recours, entièrement mal fondé, doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (cf. art. 65 al. 1 à 3 et 66 al. 1 LTF) et n'a pas droit à des dépens (cf. art. 68 al. 1 LTF).

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