

BGer 2C_745/2014 vom 27. März 2015

Bundesgericht, 2015-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_745_2014

FR: TF 2C_745/2014 du 27 mars 2015

IT: TF 2C_745/2014 del 27 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement les conditions de recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 140 IV 57 consid. 2 p. 60).

E. 1.1

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) par un tribunal cantonal supérieur (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), sans que l'on se trouve dans l'un des cas d'exceptions mentionnés par l' art. 83 LTF . Déposé en temps utile compte tenu des fêtes (cf. art. 46 al. 1 let. b et art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (art. 42 LTF), par la destinataire de l'arrêt attaqué qui, en sa qualité d'employeur de E. _____, a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de celui-ci (art. 89 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable, sous réserve de ce qui suit.

E. 1.2

En tant que la recourante demande au Tribunal fédéral de rectifier et de compléter les constatations de faits de l'arrêt attaqué, sa conclusion porte sur les motifs et sera traitée comme telle. Par ailleurs, selon un principe général de procédure, les conclusions constatatoires ont un caractère subsidiaire et ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (cf. ATF 135 I 119 consid. 4 p. 122; arrêts 2C_840/2014 du 4 mars 2015 consid. 1.5; 2C_508/2014 et 2C_509/2014 du 20 février 2015 consid. 2.4). Partant, en tant qu'elle n'a pas de portée propre par rapport à la conclusion principale en annulation de l'arrêt attaqué, la conclusion de la recourante tendant à faire constater que E. _____ est exempté du champ d'application de la LTr n'est pas recevable.

E. 2

La recourante soulève plusieurs griefs relatifs à l'établissement des faits.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il peut cependant rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

Aux termes de l' art. 110 LTF ,

si, en vertu de la présente loi, les cantons sont tenus d'instituer un tribunal comme autorité cantonale de dernière instance, ils font en sorte que ce tribunal ou une autre autorité judiciaire, statuant en instance précédente, examine librement les faits et applique d'office le

droit déterminant . L'examen libre des faits au sens de l' art. 110 LTF permet au juge d'analyser les preuves sans aucune restriction, afin de déterminer si l'existence ou l'inexistence d'un fait est établie. Il implique notamment que des faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être présentés (ATF 135 II 369 consid. 3.3 p. 374; arrêt 2C_961/2013 du 29 avril 2014 consid. 3.4).

La recourante reproche à l'instance précédente de n'avoir pas tenu compte du fait que E._____ disposait de la signature individuelle. En l'occurrence, la Cour de justice n'a pas retenu cet élément au motif que la signature individuelle avait été inscrite au Registre du commerce postérieurement à la décision du Service du commerce. Ce faisant, l'instance précédente, qui a statué en qualité d'autorité judiciaire cantonale de dernière et unique instance, a failli à son devoir d'examiner librement les faits au sens de l' art. 110 LTF . Les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF étant réunies, le Tribunal fédéral peut compléter d'office les faits sur ce point.

E. 2.2

Aux termes de l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de faits que si ceux-ci ont été établis de manière manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. Le grief tiré de la constatation manifestement inexacte d'un fait au sens de l' art. 97 al. 1 LTF revient à démontrer que celui-ci a été établi de manière arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 138 I 49 consid. 7.1 p. 51; sur la notion d'arbitraire, cf. ATF 140 III 16 consid. 2.1 p. 18 s.; 139 III 334 consid. 3.2.5 p. 339).

E. 2.3

La recourante fait grief à la Cour de justice d'avoir omis de constater que E._____ et B._____, administrateur de la Société, percevaient le même salaire. En l'occurrence, l'arrêt attaqué ne mentionne pas le salaire que perçoit l'administrateur de la Société. Or, cet élément ressort explicitement, preuves à l'appui, des observations datées du 21 juin 2013 que la recourante a déposées devant la Cour de justice. Comme l'indique à juste titre la recourante, le fait qu'un employé touche le même salaire que l'administrateur unique de la Société peut constituer un indice pertinent, même s'il n'est à lui seul pas décisif, de la nature réelle de la fonction et des responsabilités de l'employé. Dans ces circonstances, on peut reprocher à la Cour de justice une constatation manifestement inexacte des faits sur ce point, dont il sera tenu compte sur le fond.

E. 2.4

La recourante reproche également à l'instance précédente d'avoir retenu que le Service du commerce avait procédé à l'enregistrement de C._____ " sans autre formalité " (cf. arrêt attaqué, p. 2). Elle expose que, contrairement à ce que retient l'arrêt attaqué, le Service du commerce aurait requis la production d'une copie de son contrat de travail et de son cahier des charges. D'après la recourante, cet élément permettrait de démontrer qu'avant d'admettre la demande d'enregistrement de fonction dirigeante élevée en faveur de C._____, le Service du commerce aurait procédé à une analyse complète de la situation de la recourante. Dans ces conditions, la Société estime qu'elle pouvait légitimement penser être " dans son plein droit " lorsqu'elle a effectué la même demande en faveur de E._____ (cf. mémoire de recours, p. 10). Ce grief concerne l'une des conditions cumulatives auxquelles est subordonnée l'application du principe de la bonne foi. Avec ce grief, la recourante cherche en effet à démontrer que le comportement de l'autorité était apte à faire naître une assurance

quant à la légalité des démarches de la Société. En l'occurrence, il n'y a pas lieu d'entrer plus avant sur cette critique dès lors que comme on le verra ci-après, le grief tiré de la violation du principe de la bonne foi doit de toute façon être rejeté pour un autre motif (cf.

infra consid. 4.2).

E. 3

La recourante invoque une violation de l' art. 3 let . d LTr. Elle soutient que la Cour de justice a abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des critères permettant de retenir l'existence d'une fonction dirigeante élevée.

E. 3.1

La LTr ne s'applique pas aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée (art. 3 let . d LTr). Selon l' art. 9 OLT 1 ,

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 . D'après la jurisprudence, cette notion doit être interprétée restrictivement (ATF 126 III 337 consid. 5a p. 340; arrêts 4A_258/2010 du 23 août 2010 consid. 1; 4C.310/2002 du 14 février 2003 consid. 5.2; cf. aussi la Directive du SECO en vertu de l'art. 42, al. 1, de la loi sur le travail LTr s'adressant aux autorités d'exécution et concernant les contrôles de l'enregistrement de la durée du travail, Berne 2013, ch. 2 A).

Les affaires essentielles correspondent à celles qui sont de nature à influencer de façon durable la marche et la structure de l'entreprise dans son ensemble, ou du moins dans l'une de ses parties importantes (ATF 126 III 337 consid. 5b p. 340; 98 Ib 344 consid. 2 p. 348; arrêt 4C.310/2002 du 14 février 2003 consid. 5.2). Une position de confiance, la compétence de signer au nom de l'employeur ou celle de donner des instructions peuvent aussi être conférées à des travailleurs qui n'exercent pas de fonction dirigeante élevée aux termes de cette disposition; par conséquent, les faits de ce genre ne constituent pas des critères décisifs (ATF 126 III 337 consid. 5b p. 340; arrêts 4C.157/2005 du 25 octobre 2005 consid. 5.2; 4C.322/1996 du 4 juillet 1997 consid. 2b).

La portée de l' art. 3 let . d LTr doit être déterminée de cas en cas, sans égard ni au titre ni à la formation de la personne concernée, mais d'après la nature réelle de sa fonction. Il faut aussi tenir compte de la grandeur de l'entreprise (ATF 126 III 337 consid. 5a p. 341; arrêts 4C.157/2005 du 25 octobre 2005 consid. 5.2; 4C.322/1996 du 4 juillet 1997 consid. 2b). Ainsi, dans une petite entreprise, celui qui est appelé à remplacer régulièrement le patron et à prendre des décisions importantes à sa place pourra être considéré comme exerçant une fonction dirigeante élevée, même s'il ne porte aucun titre spécial et n'a reçu aucune formation supérieure (Henri Zwahlen, in Commentaire de la loi fédérale sur le travail, 1971, n° 14 ad art. 3).

E. 3.2

La Cour de justice a considéré que E._____ ne remplissait pas les conditions pour l'octroi du statut de " fonction dirigeante élevée ". Pour parvenir à cette conclusion, l'autorité cantonale a d'abord constaté que E._____ était en charge de la vente des articles du commerce et de la gestion des stocks. Pour ce faire, il effectuait des commandes nécessaires à l'approvisionnement de la Société. Bien que l'intéressé disposât d'une

procuration sur le compte de la recourante, rien n'indiquait qu'il pouvait en user sans l'accord de la Société ou dans un autre cadre que le paiement des commandes effectuées auprès des fournisseurs. L'instance précédente a relevé à cet égard que le contrat de travail de E. _____ lui attribuait uniquement la possibilité de consulter les comptes de la Société, mais en aucun cas ne lui conférait le droit de gérer les finances de celle-ci. La Cour de justice a retenu enfin qu'en l'espace d'une année, la Société avait successivement engagé trois employés pour assurer l'exploitation de son commerce. Dans les trois cas, l'intéressée avait déposé des requêtes en déclaration de " fonction dirigeante élevée ". Or, de tels changements n'étaient pas compatibles avec un tel statut.

E. 3.3

En l'occurrence, il convient d'admettre que, d'un point de vue formel, plusieurs critères posés par la jurisprudence pour retenir l'exercice d'une fonction dirigeante élevée sont réalisés. E. _____ travaille en alternance avec l'administrateur de la Société pour assurer l'exploitation d'un commerce ouvert 24 heures sur 24. Il gère ainsi de manière autonome la vente et la commande de marchandises pour le compte de la Société. Pour cette activité, l'employé touche un salaire mensuel de 4'000 fr., ce qui correspond au salaire perçu par l'administrateur de la Société (cf.

supra consid. 2.3). Ces éléments constituent des indices pertinents pour établir que E. _____ assume des responsabilités qui sont susceptibles d'influencer la marche des affaires de la recourante. Il convient en outre de constater que E. _____ dispose de la signature individuelle (cf.

supra consid. 2.1) et a fait usage de celle-ci en engageant un employé pour le compte de la Société. Il dispose, au demeurant, d'une procuration sur le compte de la recourante lui permettant de payer les fournisseurs et bénéficie d'une autonomie dans la gestion de ses horaires et vacances, tel que cela ressort de son contrat de travail.

Cela ne conduit pas pour autant à la conclusion que E. _____ occupe une fonction dirigeante élevée au sens de l' art. 3 let . d LTr. La présente espèce a ceci de particulier que l'employé exerce son activité dans le cadre d'une petite structure qui, hormis l'intéressé, compte un administrateur et un vendeur engagé à temps partiel. En outre, l'activité consiste dans la gestion d'un tabac ouvert 24 heures sur 24 de sorte que tous les employés du commerce sont amenés à se relayer et à exercer matériellement les mêmes tâches. La question se pose donc de savoir si l'employé d'une telle structure peut être considéré comme exerçant une fonction dirigeante élevée.

E. 3.4

La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur la taille minimale de l'entreprise permettant d'employer du personnel bénéficiant du statut de l' art. 3 let . d LTr. La doctrine qui s'est intéressée à la question, l'a pour l'heure laissée ouverte (cf. Patrick Mangold, Le travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de l'article 3 lettre d LTr, in Panorama en droit du travail, 2009, p. 405-406). Historiquement, la disposition d'exception que constitue l' art. 3 let . d LTr s'explique par le fait que les travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée n'ont, en raison de leur situation particulière dans l'entreprise, pas besoin d'être protégés par le droit public (FF 1960 II 885, p. 925). Le message relatif à la LTr cite comme exemples de travailleurs susceptibles d'exercer une fonction dirigeante élevée les directeurs et chefs d'entreprise (mais non les contremaîtres), les associés d'une société en nom collectif autorisés à représenter celle-ci, les associés indéfiniment responsables d'une

société en commandite, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société coopérative (FF 1960 II 885, p. 925). Au regard de ces exemples, il apparaît que la qualité de fonction dirigeante élevée implique une structure un tant soit peu complexe et hiérarchisée. L'employé exerçant une fonction dirigeante élevée doit ainsi se trouver au sommet de la hiérarchie et bénéficier d'une position privilégiée au sein du personnel de l'entreprise. Admettre le contraire conduirait immanquablement à des abus et, en définitive, à vider la loi de son sens, puisque cela permettrait à toutes les petites structures de contourner les prescriptions relatives au travail du dimanche et aux heures d'ouverture des magasins, en engageant un seul employé à qui elles confieraient toutes les responsabilités liées à l'exploitation de l'entreprise. Cette conclusion apparaît au demeurant compatible avec la volonté du législateur d'appliquer les exceptions prévues par la LTr avec circonspection, position que la jurisprudence confirme du reste régulièrement (cf. ATF 140 II 46 consid. 2.4 p. 54; 139 II 529 consid. 3.4 p. 533).

E. 3.5

Il résulte de ce qui précède que la position de l'employé qui, à l'aide d'un subordonné engagé à temps partiel, se relaie avec l'administrateur de la Société pour assurer l'exploitation d'un tabac ouvert 24 heures sur 24 ne correspond pas à celle d'un travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée, et ce même si, formellement, les tâches exercées de même que la rémunération, modeste, sont identiques à celles de l'administrateur. Cela vaut d'autant plus en l'occurrence qu'en l'espace d'une année, la Société a successivement engagé trois employés pour exercer cette activité. Même si cet élément n'est pas à lui seul déterminant, il faut admettre avec l'autorité cantonale que de tels changements sont difficilement compatibles avec un statut de fonction dirigeante élevée. Partant, dès lors que l'arrêt attaqué, dans son résultat, ne viole pas le droit fédéral, le fait que la Cour de justice ait mis l'accent sur d'autres critères ne constitue pas un abus du pouvoir d'appréciation qui devrait être sanctionné. En effet, le Tribunal fédéral n'est pas lié par la motivation de l'arrêt attaqué, mais uniquement par son résultat (cf. ATF 134 III 102 consid. 1.1 p. 104). Il s'ensuit que le grief de violation de l' art. 3 let . d LTr doit être rejeté.

E. 4

Invoquant les art. 5 et 9 Cst. , la recourante se prévaut du droit à la protection de la bonne foi. Elle reproche à l'instance précédente de ne pas avoir retenu que le Service du commerce avait créé " une apparence de droit " (cf. mémoire de recours, p. 20) en reconnaissant le statut de fonction dirigeante élevée aux deux précédents employés de la Société.

E. 4.1

Aux termes de l' art. 5 al. 3 Cst. , les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 134 V 306 consid. 4.2 p. 312). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst. (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 p. 53 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut

encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 72; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637; arrêt 2C_960/2013 du 28 octobre 2014 consid. 3.4.2).

A l'instar de tous les griefs d'ordre constitutionnel, la protection de la bonne foi est soumise aux conditions de motivation accrues découlant de l' art. 106 al. 2 LTF : le recourant doit exposer, de manière claire et détaillée, en quoi consiste la violation du droit constitutionnel invoqué. A défaut d'une telle motivation, le Tribunal fédéral ne peut sanctionner d'office une inconstitutionnalité (ATF 139 I 229 consid. 2.2 p. 232 et les références citées).

E. 4.2

En l'occurrence, la recourante n'indique pas avoir pris de dispositions sur la base d'assurances ou de renseignements erronés du Service du commerce et sur lesquelles elle ne saurait revenir sans subir un préjudice (cf. art. 106 al. 2 LTF). On ne voit du reste pas en quoi l'engagement d'un employé, à l'égard duquel le statut de " fonction dirigeante élevée " n'a pas été reconnu, aurait pu causer un préjudice à la Société, du moment que cette mesure s'imposait de toute façon pour assurer l'exploitation du tabac 24 heures sur 24. Il s'ensuit que l'une des conditions auxquelles est subordonnée l'application du principe de la bonne foi n'est pas réalisée, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si, comme le prétend la recourante, le fait d'avoir admis que les deux précédents employés de la Société exerçaient une " fonction dirigeante élevée " était apte à faire naître une assurance quant à la légalité des démarches de l'intéressée (cf.

supra consid. 2.4). Dans la mesure où il est recevable, le grief tiré de la bonne foi est donc mal fondé.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais seront mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il ne sera pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

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