

# **BVGer B-1407/2020 vom 6. August 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-08-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-1407\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1407_2020)

FR: TAF B-1407/2020 du 6 août 2020

IT: TAF B-1407/2020 del 6 agosto 2020

## **Regeste**

Protection des travailleurs

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. d LTAF et art. 5 al. 1 let. c PA). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (cf. art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme du mémoire de recours, ainsi qu'à l'avance de frais (cf. art. 11 al. 1, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

### **E. 2.1**

Selon les art. 16, 18 al. 1 et 20a al. 1 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), il est interdit d'occuper des travailleurs la nuit, le dimanche et les jours fériés. En effet, la loi sur le travail a pour but de protéger les travailleurs (cf. art. 110 al. 1 let. a Cst.), en particulier du point de vue de leur santé et de leur vie sociale. Ainsi, l'interdiction du travail de nuit et du dimanche tient compte des effets négatifs de celui-ci sur la santé, ainsi que sur la vie familiale et sociale. Pendant le travail de nuit, l'être humain vit contre son rythme biologique, lequel est programmé pour une activité durant le jour et pour un repos pendant la nuit. Une activité contraire à ce rythme entraîne à long terme des problèmes de santé. Le cercle familial en subit également les conséquences, dès lors que la famille n'a plus de rythme de vie commun, ce qui a une influence négative sur les rapports humains au sein de celle-là. Le travail de nuit rend en outre difficile la participation à la vie publique et provoque parfois l'isolement social. Le travail du dimanche, contrairement au travail de nuit, n'a pas d'effet direct sur la santé mais son incidence sur le plan social et culturel est encore plus importante. Non seulement le dimanche est un jour sacré selon la tradition chrétienne et garde encore cette signification pour une partie de la population mais surtout l'institution d'un même jour libre pour tous permet aux personnes sous pression dans leur travail de bénéficier de repos et de loisirs en dehors de la vie de tous les jours. Un temps libre commun permet dans une grande mesure la communication et les contacts au sein de la famille et en dehors, ce qui ne peut être atteint par du temps libre individuel durant la semaine (cf. ATF 116 Ib 284 consid. 4a et réf. cit.).

### **E. 2.2**

La loi sur le travail prévoit toutefois des exceptions à cette interdiction. L'art. 27 al. 1 LTr prévoit en effet que certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs peuvent être soumises par voie d'ordonnance à des dispositions spéciales remplaçant en tout ou en partie certaines prescriptions légales. Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation de

compétence en promulguant l'ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 2, RS 822.112). Ce texte précise les possibilités de dérogations aux prescriptions légales en matière de durée du travail et de repos. A côté de ce régime dérogatoire, non soumis à autorisation, les art. 17 al. 2 et 19 al. 2 LTr prévoient que le travail de nuit, respectivement le travail dominical, régulier ou périodique, est autorisé lorsque des raisons techniques ou économiques le rendent indispensable. L'art. 28 de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 1, RS 822.111), concrétisant dites dispositions légales et intitulé « Indispensabilité du travail de nuit et du dimanche », prévoit qu'il y a indispensabilité technique lorsqu'un procédé de travail ou des travaux ne peuvent être interrompus ou reportés, notamment en raison (al. 1) : « a. des inconvénients majeurs et inacceptables que leur interruption ou leur report comporterait pour la production et le produit du travail ou les installations de l'entreprise ; b. des risques qui en résulteraient pour la santé des travailleurs ou pour le voisinage de l'entreprise. Il y a indispensabilité économique lorsque (al. 2) : a. l'interruption et la reprise d'un procédé de travail engendrent des coûts supplémentaires considérables susceptibles de compromettre fortement la compétitivité de l'entreprise par rapport à ses concurrents s'il ne peut être fait appel au travail de nuit ou du dimanche ; b. le procédé de travail utilisé requiert inévitablement un investissement considérable, impossible à amortir sans travail de nuit ou du dimanche ; ou que c. la compétitivité de l'entreprise est fortement compromise face aux pays à niveau social comparable, où la durée du travail est plus longue et les conditions de travail différentes, et que la délivrance du permis, selon toute vraisemblance, assure le maintien de l'emploi. Sont assimilés à l'indispensabilité économique les besoins particuliers des consommateurs que l'intérêt public exige de satisfaire et auxquels il est impossible de répondre sans faire appel au travail de nuit ou du dimanche. Sont réputés besoins particuliers (al. 3) : a. les biens ou services indispensables quotidiennement et dont une grande partie de la population considérerait le défaut comme une carence majeure, et dont b. la nécessité est permanente ou se manifeste plus particulièrement de nuit ou le dimanche. Il y a présomption d'indispensabilité pour les procédés de production et de travail énumérés à l'annexe (al. 4). »

### **E. 3**

En l'espèce, la recourante considère que son activité justifie une dérogation à l'interdiction du travail de nuit et du dimanche sur la base de l'art. 28 al. 3 OLT 1.

#### **E. 3.1**

Elle fait ainsi valoir dans ses écritures être confrontée à un besoin impératif de ses clients actifs dans des domaines relevant d'un service d'utilité publique continu, lesquels doivent bénéficier de ses services de placement de personnel qualifié à court terme, y compris le soir, les dimanches et les jours fériés. En effet, la population ne comprendrait manifestement pas que du personnel fasse défaut au sein de tels établissements pour le motif que la recourante ne dispose d'aucune autorisation de travail le soir, le dimanche et les jours fériés. Pire, une carence en personnel pourrait même conduire, selon les circonstances, à des défaillances ou des incidents dramatiques, notamment dans les hôpitaux, les établissements médico-sociaux ou les aéroports. Il n'en va pas différemment dans les domaines de l'hôtellerie et de la restauration où les employés travaillent également le soir et le dimanche, en dehors des horaires habituels de bureau. Or, c'est durant ces heures-là que les exploitants d'hôtels et de restaurants se retrouvent confrontés à des besoins imprévus et urgents en personnel, notamment en cas de maladie ou d'accident. De ce fait, ces clients

exigent de leur partenaire un service sans interruption leur permettant, en cas de besoin, de bénéficier de personnel supplémentaire formé et qualifié. Ce besoin est attesté par les contrats et cahiers des charges faisant état des exigences de ces clients. Economiquement, il est essentiel pour ceux-ci, comme pour la recourante, que du personnel puisse être mis à disposition rapidement pour satisfaire les attentes des consommateurs en matière hôtelière ou gastronomique. Aussi, afin de répondre aux besoins, imprévisibles et urgents, en personnel de ces clients, la recourante considère qu'elle doit être autorisée à mettre en place un service de piquet pendant les heures durant lesquelles ceux-ci sont autorisés à travailler.

### **E. 3.2**

Il sied tout d'abord de relever qu'il n'est pas contesté que les clients de la recourante travaillant en particulier dans le domaine hospitalier, dans la branche de l'hôtellerie-restauration ou encore dans le secteur aéroportuaire ne peuvent accomplir leurs tâches dans le cadre du temps de travail fixé par la loi sur le travail. Il en va de même pour le personnel placé par la recourante travaillant dans ces secteurs d'activité. C'est la raison pour laquelle le législateur a prévu, pour ces branches économiques pour lesquelles l'on présume l'existence de contingences justifiant une dérogation à la durée légale du travail et du repos, un régime d'exception, concrétisé par l'OLT 2 (cf. commentaire de la LTr édité par le SECO, disponible sur le site Internet de celui-ci, ad art. 27 ; Message du Conseil fédéral du 30 septembre 1960 concernant un projet de loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce [FF 1960 II 885], p. 960). Les catégories d'entreprises tombant sous le coup de l'ordonnance, telles que les cliniques et hôpitaux (art. 15 OLT 2), les hôtels, restaurants et cafés (art. 23 OLT 2) et le personnel au sol du secteur de la navigation aérienne (art. 47 OLT 2) peuvent ainsi occuper des travailleurs la nuit et/ou le dimanche sans autorisation officielle (cf. art. 4 al. 1 et 2 OLT 2). Il va donc de soi que ces catégories d'entreprises, pour lesquelles le travail de nuit et du dimanche est admis en vertu de l'OLT 2, doivent pouvoir compter sur du personnel supplémentaire, en cas de besoin urgent et imprévisible, pendant les heures durant lesquelles elles travaillent et donc également la nuit et le dimanche. Les agences de placement de personnel, telles que la recourante, ne figurent toutefois pas au nombre des entreprises admises à travailler, sans autorisation officielle, en dehors du cadre du temps de travail fixé par la loi.

### **E. 3.3**

Ceci étant, il y a lieu d'examiner si, comme elle le soutient, la recourante peut prétendre à un permis de travail de nuit et du dimanche, fondé sur l'art. 28 al. 3 OLT 1, afin d'assurer un service de piquet pour répondre aux besoins en personnel, urgents et imprévisibles, de ses clients autorisés à travailler la nuit et le dimanche.

#### **E. 3.3.1**

Comme susmentionné, les art. 17 al. 2 et 19 al. 2 LTr - sur lesquels se fonde l'art. 28 OLT 1 - prévoient que le travail de nuit, respectivement le travail dominical, régulier ou périodique, est autorisé lorsque des raisons techniques ou économiques le rendent indispensable. Le caractère restrictif de l'énoncé montre la grande importance que le législateur accorde au repos nocturne et dominical. De simples considérations d'opportunité ne suffisent ainsi pas à déroger à l'interdiction du travail de nuit ou du dimanche. Les dispositions visant à protéger le travailleur doivent précisément intervenir lorsque les lois du marché parlent en faveur de l'introduction du travail de nuit ou du dimanche. Les dérogations à l'interdiction du travail nocturne et dominical doivent, dans l'intérêt de la

protection efficace des travailleurs, demeurer l'exception (cf. ATF 116 Ib 284 consid. 4b et réf. cit. ; arrêt du TF 2C\_748/2009 traduit au JdT 2011 I 133 du 15 juillet 2010 consid. 3.2 et réf. cit.). Celles-ci doivent en outre se conformer au principe de l'égalité de traitement, issu de la liberté économique, et ne doivent pas avoir un effet de distorsion de la concurrence (cf. ATF 116 Ib 284 consid. 4c). Dans ses directives (état juillet 2020), l'autorité inférieure a précisé l'interprétation de l'art. 28 al. 3 OLT 1 en ce sens que, par besoins particuliers, on entend des biens ou services "dont la population a vraiment besoin tous les jours". Si de nombreuses personnes peuvent renoncer à cette offre le dimanche ou la nuit sans ressentir un manque, il ne s'agit alors pas d'un besoin "particulier" des consommateurs aux termes de l'art. 28 al. 3 OLT 1. Le besoin des consommateurs n'est particulier que s'il existe en permanence toute la journée ou toute la semaine ou s'il est plus important la nuit ou le dimanche, par exemple en raison des loisirs de la population à ces moments-là (cf. directives de l'OLT 1 éditées par le SECO, disponibles sur le site Internet de celui-ci, ad art. 28 al. 3).

### **E. 3.3.2**

Il est indéniable que les services offerts par les clients de la recourante, tels les hôpitaux, les restaurants et les aéroports, répondent à un besoin particulier des consommateurs que l'intérêt public exige de satisfaire également la nuit et/ou le dimanche, raison pour laquelle ils peuvent occuper des travailleurs la nuit et/ou le dimanche sans autorisation officielle en vertu de l'art. 4 OLT 2 (cf. consid. 3.2). En revanche, le placement de personnel temporaire ne répond de toute évidence pas à un besoin permanent dont une grande partie de la population considérerait le défaut comme une carence majeure. D'une manière générale, l'on ne s'attend pas à ce qu'une entreprise de placement soit active 24 heures sur 24, 7 jours sur 7. Comme le relève l'autorité inférieure, une entreprise de placement ne peut pas se prévaloir de l'existence d'un besoin particulier des consommateurs pour l'activité exercée par son client pour déduire de facto qu'elle aussi doit être autorisée à occuper son personnel la nuit et le dimanche. L'entreprise de placement doit démontrer pour elle-même que les conditions de l'art. 28 al. 3 OLT 1 sont réunies, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La recourante ne peut donc prétendre à un permis de travail la nuit et le dimanche sur la base de l'art. 28 al. 3 OLT 1. Elle ne peut davantage se prévaloir d'une indispensabilité technique ou économique au sens de l'art. 28 al. 1 et 2 OLT 1 pour obtenir une telle dérogation.

### **E. 3.4**

Aussi, si les clients de la recourante ont souhaité déléguer la tâche de recruter du personnel temporaire à une entreprise externe, ils doivent compter avec le fait que, contrairement à eux, une entreprise de placement de personnel ne peut justifier d'une dérogation à l'interdiction générale du travail de nuit et du dimanche. Partant, les établissements ayant recours aux services d'une entreprise de placement ne peuvent exiger d'elle qu'elle réponde, en tout temps, à leurs besoins en personnel, sauf à violer la loi sur le travail. Il appartient dès lors à ces établissements, autorisés de par la loi à travailler la nuit et/ou le dimanche, d'anticiper de tels besoins, urgents et imprévisibles, de personnel qui surviendraient en dehors du cadre du temps de travail légal et de s'organiser de sorte à pouvoir y pallier eux-mêmes.

### **E. 4**

En définitive, il y a lieu d'admettre que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus

d'une constatation incomplète ou inexacte des faits et n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). Mal fondé, le recours doit dès lors être rejeté.

#### **E. 5**

Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter les frais de procédure à 2'000 francs et de les mettre à la charge de la recourante qui succombe. Ceux-ci sont compensés par l'avance de frais du même montant acquittée par la recourante le 21 avril 2020.

#### **E. 6**

Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

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