

# FR\_GERICHTE 603 2017 91 vom 17. Dezember 2019

FR Kantonsgericht, 2019-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_603\\_2017\\_91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2017_91)

FR: FR\_GERICHTE 603 2017 91 du 17 décembre 2019

IT: FR\_GERICHTE 603 2017 91 del 17 dicembre 2019

## Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Handel und Gastgewerbe

## Erwägungen

### E. 28

juin 2016. En substance, il a invoqué son défaut de motivation, estimant que le SPE n'avait pas procédé à l'analyse concrète de la situation de la succursale d'Estavayer-le-Lac. Le simple renvoi à l'arrêt rendu le 17 août 2015 par le Tribunal cantonal dans le cas de Morat ne pouvait en aucun cas suffire, compte tenu de l'interprétation restrictive qui doit être faite des exceptions légales prévues à l'interdiction du travail dominical. En outre, il a invoqué le fait que l'autorité n'avait pas

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 vérifié au préalable que l'accord formel des travailleurs avait été donné au sens de l'art. 19 al. 5 LTr. Par ailleurs, le mode de procéder de l'employeur ne semblait pas être conforme aux prescriptions de l'art. 48 LTr en relation avec la consultation des travailleurs ou de leurs représentants. G. Par décision du 19 avril 2017, le SPE a rejeté la réclamation de A. \_\_\_\_\_, motif pris que le tourisme est de grande importance pour la région d'Estavayer-le-Lac. S'agissant de la situation géographique de la succursale au sein de la ville même, le SPE a relevé qu'elle occupait une position centrale entre la vieille-ville et les campings, les activités sportives et les plages de la région. Toujours selon l'autorité cantonale, la ville d'Estavayer-le-Lac doit être appréhendée dans son ensemble comme une région touristique, soumise à de fortes variations saisonnières. Enfin, l'assortiment proposé par B. \_\_\_\_\_ doit être assimilé à celui que propose la succursale C. \_\_\_\_\_ de Morat, de sorte qu'il répond aux exigences posées par la LTr et à l'interprétation qu'en a faite le Tribunal fédéral. Une décision équivalente a été rendue le même jour, s'agissant de la succursale d'une autre enseigne à Estavayer-le-Lac. H. Par mémoire du 23 mai 2017, A. \_\_\_\_\_ interjette recours auprès du Tribunal cantonal contre dite décision sur réclamation, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à ce qu'il soit constaté que la succursale d'Estavayer-le-Lac ne peut pas occuper des travailleurs le dimanche et les jours fériés sans autorisation. Subsidiairement, il conclut à ce que le dossier soit renvoyé à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision. A l'appui de ses conclusions, il fait valoir pour l'essentiel que la ville d'Estavayer-le-Lac ne représente pas une région touristique au sens de l'art. 25 al. 2 OLT 2, de sorte qu'une dérogation au travail dominical prévue par les art. 19 al. 1 et 27 al. 1 et 2 LTr ne se justifie pas. Il reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir examiné concrètement la situation de la succursale et de s'être contentée d'affirmer que l'affaire était similaire à celle de Morat. En outre, il se plaint d'une violation des droits des travailleurs, garantis notamment par les art. 48 et 19 al. 5 LTr qui exigent une procédure de consultation des employés ou de leurs représentants, respectivement leur consentement, au travail du

dimanche. Enfin, le recourant conteste la durée de la saison estivale. Selon lui, la haute saison à Estavayer-le-Lac ne saurait dépasser les mois de juillet et août et la période d'avril à octobre ne saurait être admise dès lors qu'elle équivaut à plus de la moitié de l'année civile. Dans sa détermination du 4 juin 2017, le SPE conclut au rejet du recours et au maintien de sa décision. I. Le 26 septembre 2017, le SPE indique qu'après un nouvel examen du dossier, il confirme que la situation géographique de la succursale B. \_\_\_\_\_ "au sein de la ville d'Estavayer-le-Lac" est en tous points comparable à celle de C. \_\_\_\_\_ à Morat. Il en va de même de son assortiment. J. Invitée à se déterminer, B. \_\_\_\_\_ formule ses observations le 3 octobre 2017 et conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. En substance, elle fait valoir que les conditions pour obtenir une dérogation à l'interdiction de travailler le dimanche sont remplies, la succursale se situant indéniablement en région touristique et répondant aux besoins spécifiques des touristes. A cet effet, elle détaille notamment les caractéristiques similaires que présente la ville d'Estavayer-le-Lac avec celle de Morat, notamment en termes d'accès au lac, d'infrastructures ou encore de proximité entre la succursale et la vieille-ville. S'agissant de l'ampleur de la saison touristique, elle

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 doit être arrêtée d'avril à octobre de chaque année, période qui coïncide avec l'ouverture de deux campings d'Estavayer-le-Lac ainsi que du téléski nautique, ouvert du 1er mai au 1er octobre. En outre, elle soutient que l'assortiment de la succursale - qui propose aussi bien des produits de première nécessité que des souvenirs touristiques ou des accessoires balnéaires par exemple - répond aux besoins des touristes. Enfin, elle précise que les employés concernés ont été consultés et ont donné leur accord à l'ouverture dominicale. K. Le 1er mars 2018, A. \_\_\_\_\_ conteste l'étendue du périmètre de la station touristique d'Estavayer-le-Lac et l'existence du besoin, les touristes pouvant s'approvisionner en son centre historique. D'après lui, la comparaison opérée entre la succursale d'Estavayer-le-Lac et celle de Morat n'est pas valable, chaque situation devant être examinée de manière objective à l'aune des critères fixés par la jurisprudence. A cet égard, il rappelle en outre que dans le cas relatif à C. \_\_\_\_\_ de Morat, ni le Tribunal cantonal, ni le Tribunal fédéral n'ont eu l'occasion de véritablement déterminer si les deux conditions de l'art. 25 OLT 2 étaient réalisées ou non. De son point de vue, il incombe au SPE d'investiguer, en particulier la question du rôle particulièrement important du tourisme dans l'économie locale, l'autorité administrative étant seule à même de disposer de toutes les données statistiques nécessaires. Il conteste en outre que les renseignements auxquels se réfère B. \_\_\_\_\_ puissent y suppléer, dès lors notamment que l'offre hôtelière prise en considération concerne d'autres communes, que les "statistiques clientèle" produites portent sur les années 2016 et 2017, au cours desquelles la succursale avait déjà ouvert ses portes le dimanche, ne permettant pas d'établir l'existence d'un véritable besoin. En outre, le recourant estime que la succursale de B. \_\_\_\_\_ ne se trouve pas à proximité immédiate de la station touristique. Enfin, il souligne que les travailleurs doivent être consultés, une simple information étant loin d'être suffisante au regard de la loi. Le 19 avril 2018, le SPE renonce à formuler des ultimes remarques. L. Le 27 juillet 2018, A. \_\_\_\_\_ produit un extrait d'une carte figurant sur le site internet Sightstmap, dont il ressortirait que seule la partie intramuros de la ville ainsi que le bord du lac se situent dans les zones les plus fréquentées par les touristes à Estavayer-le-Lac. Aucun autre échange d'écritures n'a eu lieu entre parties. Il sera fait état des arguments développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions, dans les considérations en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la résolution du litige. en droit 1. Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent

recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), en relation avec l'art. 108 al. 2 de la loi cantonale du 6 octobre 2010 sur l'emploi et le marché du travail (LEMT; RSF 866.1.1). En particulier, le Syndicat A. \_\_\_\_\_ a qualité pour interjeter recours en application de l'art. 58 LTr, en sa qualité d'association de travailleurs intéressés. Soulignons de plus que la décision attaquée porte sur l'occupation de travailleurs le dimanche sans autorisation au sens de l'art. 25 OLT 2. Sa validité n'est dès lors pas

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 limitée à l'année au cours de laquelle elle a été rendue. L'intérêt au recours n'est ainsi nullement remis en cause par l'écoulement du temps. 2. 2.1. Aux termes de l'art. 18 al. 1 LTr, du samedi à 23 heures au dimanche à 23 heures, il est interdit d'occuper des travailleurs. L'art. 19 est réservé. Selon l'art. 19 al. 1 à 6 LTr, les dérogations à l'interdiction de travailler le dimanche sont soumises à autorisation (al. 1). Le travail dominical régulier ou périodique est autorisé lorsque des raisons techniques ou économiques le rendent indispensable (al. 2). Le travail dominical temporaire est autorisé en cas de besoin urgent dûment établi. L'employeur accorde une majoration de salaire de 50 % au travailleur (al. 3). Le travail dominical régulier ou périodique est soumis à l'autorisation du SECO, le travail dominical temporaire, à celle des autorités cantonales (al. 4). Le travailleur ne peut être affecté au travail dominical sans son consentement (al. 5). 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 (al. 6). A teneur de l'art. 27 LTr, certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs peuvent être soumises par voie d'ordonnance à des dispositions spéciales remplaçant en tout ou en partie les art. 9 à 17a, 17b, al. 1, 18 à 20, 21, 24, 25, 31 et 36, dans la mesure où leur situation particulière le rend nécessaire (al. 1). De telles dispositions peuvent être édictées notamment pour les entreprises qui satisfont aux besoins du tourisme ou de la population agricole (al. 2 let. c).

2.2. Sur la base de la délégation de compétence de l'art. 27 al. 1 LTr, le Conseil fédéral a édicté l'OLT 2. Cette ordonnance précise les possibilités de déroger aux prescriptions légales en matière de durée du travail et du repos en cas de situation particulière et désigne les catégories d'entreprises ou groupes de travailleurs auxquels s'appliquent ces dérogations. Elle définit l'étendue des dérogations pour chaque catégorie d'entreprises ou groupe de travailleurs (art. 1 OLT 2). Selon l'art. 4 al. 2 OLT 2, l'employeur peut, sans autorisation officielle, occuper des travailleurs pendant la totalité ou une partie du dimanche. Bénéficient notamment d'une telle dérogation, pendant la saison touristique (cf. art. 25 al. 1 OLT 2): - les entreprises situées en région touristique (cf. consid. 4) - répondant aux besoins spécifiques des touristes (cf. consid. 5). 3. A côté de ces prescriptions fédérales, le législateur cantonal ou communal peut prévoir d'autres dispositions concernant notamment le repos dominical et les heures d'ouverture des entreprises de vente au détail (cf. art. 71 let. c LTr).

3.1. S'agissant des prescriptions cantonales et communales, celles-ci ne sont compatibles avec la LTr et conformes au principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 Cst.) que si elles n'empiètent pas sur les compétences fédérales en matière de protection des travailleurs. Tel est le cas, d'une part, si elles poursuivent un autre but que celui recherché par le droit fédéral, qui est la protection des travailleurs. Les cantons peuvent ainsi réglementer l'ouverture des magasins afin de protéger des personnes n'entrant pas dans le champ d'application de la LTr, comme les exploitants eux-mêmes et leur famille. Ils peuvent de même prescrire la fermeture des magasins le

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 soir et le dimanche, en poursuivant un autre but que la protection des travailleurs, tel que le respect du repos dominical et du repos nocturne et, en d'autres termes, de la tranquillité publique (cf. ATF 130 I 279 consid. 2.3.1 et la jurisprudence citée; MAHON/BENOÎT, in Loi sur le travail, 2005, art. 71 LTr n. 21 s.). D'autre part, le principe de la force dérogatoire n'est pas violé dans la mesure où une norme cantonale vient renforcer l'efficacité de la réglementation fédérale. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd la compétence d'adopter des dispositions complémentaires, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec lui (ATF 139 I 242 consid. 3.2; 137 I 167 consid. 3.4; 133 I 110 consid. 4.1; arrêt TF 2C\_728/2011 du 23 décembre 2011 consid. 7.2). Lorsque les cantons ou les communes (s'agissant de ces dernières, cf. p. ex. ATF 101 Ia 484 consid. 7a; 102 Ia 452 consid. 6) restreignent l'ouverture des magasins pour l'un des motifs indiqués ci-dessus, il n'est plus possible de faire usage des dérogations que la LTr prévoit pour certaines catégories d'entreprises, dont celles qui satisfont aux besoins du tourisme (ATF 140 II 46 consid. 2.5.1 et les références citées). 3.2. Le canton de Fribourg a en particulier réglementé les heures d'ouverture des commerces dans la LCom, laquelle a pour but de garantir, par des mesures de police, notamment la tranquillité publique (art. 2 al. 1 LCom). Les dispositions sur les heures d'ouverture s'appliquent aux entreprises de commerce de détail, que l'art. 6 al. 1 LCom définit comme celles dont les locaux ou les installations sont accessibles au public et qui ont pour activité, de manière permanente ou occasionnelle, la vente, la location et la prise de commande de marchandises de toute nature ou la fourniture de services. L'art. 9 al. 1 LCom pose le principe selon lequel ces entreprises sont fermées le dimanche et les jours fériés, tout en réservant les exceptions prévues aux art. 10 et 11. Intitulée "Exceptions pour les sites touristiques", cette dernière disposition prévoit que, dans les sites touristiques, les communes peuvent autoriser, durant la saison, l'ouverture des commerces le dimanche et les jours fériés de 6 à 20 heures. Les sites touristiques sont énumérés dans le règlement cantonal du 14 septembre 1998 sur l'exercice du commerce (RCom; RSF 940.11), lequel distingue entre ceux qui le sont à l'année (art. 3) et les sites réputés touristiques seulement durant la saison estivale, soit d'avril à octobre (art. 4 RCom). Au nombre de ces derniers figure Estavayer-le-Lac. Par ailleurs, en se fondant sur l'art. 20a al. 1 LTr, le canton de Fribourg a établi une liste de (huit) jours fériés assimilés au dimanche, laquelle figure à l'art. 49 LEMT. Ainsi, le droit cantonal fribourgeois restreint l'ouverture des magasins le dimanche et les jours fériés, mais prévoit une exception pour les sites touristiques, qui sont énumérés dans le RCom. Les entreprises implantées sur ces sites peuvent dès lors bénéficier d'une dérogation selon le droit cantonal leur permettant d'ouvrir leurs commerces. 3.3. Afin de pouvoir ouvrir leurs portes, durant la saison touristique, les dimanches et les jours fériés, les entreprises qui veulent y occuper des travailleurs doivent toutefois encore satisfaire aux conditions permettant de bénéficier du régime dérogatoire à l'obligation de solliciter une autorisation pour le travail du dimanche, prévu par le droit fédéral pour les entreprises qui satisfont aux besoins du tourisme, au sens des art. 27 al. 2 let. c LTr, 4 al. 2 et 25 OLT 2 (cf. consid. 2). En effet, le canton a refusé de faire usage de la possibilité de fixer jusqu'à quatre dimanches par an pendant lesquels le personnel peut être employé dans les commerces, sans qu'une autorisation soit nécessaire, au sens de l'art. 19 al. 6 LTr (cf. Bulletin officiel des séances du Grand Conseil fribourgeois [BGC], février 2009, p. 14-22).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 Partant, dans le cas particulier, quand bien même l'ouverture dominicale de la succursale B. \_\_\_\_\_ à Estavayer-le-Lac a été approuvée au

printemps 2016, reste à savoir si le commerce peut y occuper des travailleurs sans devoir demander l'autorisation de travailler. Il s'agit dès lors de déterminer si la succursale est située en région touristique et si elle répond aux besoins spécifiques des touristes (cf. consid. 2 in fine).

4. Entreprises situées en région touristique 4.1. Aux termes de l'art. 25 al. 2 OLT 2, sont réputées entreprises situées en région touristique les entreprises situées dans des stations proposant cures, sports, excursions ou séjours de repos, pour lesquelles le tourisme joue un rôle essentiel tout en étant sujet à des fortes variations saisonnières. Selon la jurisprudence, une entreprise située en région touristique est ainsi définie par sa situation dans une "station", notion qui présente trois caractéristiques (cf. art. 25 al. 2 OLT 2; ATF 140 II 46 consid. 2.2.1; arrêt TF 2A.704/2005 du 4 avril 2006 consid. 3.3.1): - il s'agit d'un lieu où il existe une offre de cures, d'activités sportives, d'excursions ou de séjours de repos, soit une offre variée d'installations et d'activités réservées aux touristes; - le tourisme y joue un "rôle prépondérant" et - le tourisme y est sujet à de fortes variations saisonnières. Selon la jurisprudence, les exceptions au principe général de l'interdiction de travailler les dimanches et les jours fériés doivent en toute hypothèse être interprétées restrictivement et non pas extensivement, quand bien même les habitudes des consommateurs auraient subi une certaine évolution depuis l'adoption de la règle. Il n'appartient en effet pas au juge d'interpréter de manière large et contraire à l'esprit de la loi les exceptions au travail dominical car cela reviendrait à vider de sa substance le principe de l'interdiction de travailler le dimanche expressément inscrit à l'art. 18 LTr (arrêt TF 2C\_70/2019 du 16 septembre 2019 destiné à la publication consid. 3.4; ATF 140 II 46 consid. 2.4 et les références citées). Compte tenu de cela, l'existence d'une "station" ne saurait être admise trop facilement. L'offre d'hébergement (hôtellerie et parahôtellerie), la présence d'infrastructures sportives et récréatives, ainsi que d'autres critères objectifs jouent à cet égard un rôle déterminant. La station dont l'étendue est délimitée par la localisation et la concentration de cette offre, peut correspondre à un quartier d'une localité importante, à la localité tout entière - laquelle peut, à son tour, constituer tout ou partie d'une commune -, voire en théorie du moins, à une agglomération (ATF 140 II 46 consid. 2.4 et 5.1).

S'agissant ensuite de déterminer si le tourisme y joue un rôle essentiel, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que les termes "rôle prépondérant" du texte français de l'art. 25 al. 2 OLT 2 doivent être lu à la lumière des versions allemande ("wesentliche Bedeutung") et italienne ("particolarmente importante"), qu'il convient de privilégier. Le tourisme doit par conséquent jouer un rôle essentiel ou particulièrement important dans la station, sans qu'il soit pour cela nécessaire de fixer des critères quantitatifs valant de manière absolue. Dans cette optique, il est possible de déterminer l'importance du tourisme par des données statistiques, pour autant que celles-ci correspondent à la station telle que préalablement définie. Ces données peuvent concerner notamment la capacité d'accueil touristique (offre hôtelière et de parahôtellerie) et les nuitées, ainsi que la part des emplois liés au tourisme (ATF 140 II 46 consid. 2.2.1 et 5.1).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 Le fait de considérer une région comme étant une "station" au sens des dispositions légales et de la jurisprudence précitées ne suffit pas encore à justifier une dérogation permettant l'ouverture dominicale et durant les jours fériés. Aussi, il convient d'examiner si, pour la station en question, le tourisme joue un rôle essentiel dans l'économie locale et s'il est soumis à des fluctuations saisonnières (cf. arrêt TF 2C\_379/2013 du 10 février 2014 consid. 5.2.2).

4.2. Dans le cas particulier, si le fait que la commune d'Estavayer-le-Lac figure au ch. 5 de l'annexe de l'ordonnance du 18 février 2015 relative à la loi fédérale sur l'encouragement du secteur de l'hébergement (ci-après:

l'ordonnance) (RS 935.121) constitue un indice, cela ne suffit pas encore à la qualifier de région touristique. Le Tribunal fédéral a en effet eu l'occasion de rappeler que la LTr et la loi du 20 juin 2003 sur l'encouragement du secteur de l'hébergement (RS 935.12) poursuivent des buts très différents. La première tend à la protection des travailleurs, de sorte que les exceptions à l'interdiction du travail dominical doivent être interprétées de manière restrictive. En revanche, dans le cas de la seconde, rien ne s'oppose à ce que les régions touristiques soient définies largement (ATF 140 II 46 consid. 5.1). Ainsi et contrairement à ce que soutient B.\_\_\_\_\_, le fait qu'Estavayer-le-Lac figurait, à l'époque, déjà sur la liste de l'ancienne ordonnance du 26 novembre 2003 précitée - qui ne comptabilisait que quatorze "communes touristiques", soit bien moins que l'actuelle ordonnance - ne modifie pas cette appréciation. Cela ne suffit pas encore, en effet, à qualifier Estavayer-le-Lac de région touristique au sens de l'art. 25 OLT 2, pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-avant. Dans le même ordre d'idées, le Plan directeur cantonal considère que seul le périmètre urbain d'Estavayer-le-Lac constitue un pôle touristique cantonal, à côté du périmètre urbain de l'agglomération de Fribourg, du site de Charmey ou encore de la ville historique de Gruyères par exemple (cf. Plan directeur cantonal, Section C/T108, Pôles touristiques, en vigueur depuis le 2 octobre 2018, p. 2; <http://geo.fr.ch/PDCantC/>, consulté le 22 novembre 2019). Ces pôles touristiques cantonaux ont pour objectifs de viser la concentration de l'infrastructure touristique sur certains sites particuliers, tant pour des raisons économiques que pour des motifs relevant de l'aménagement du territoire, notamment l'économie du sol (Plan directeur cantonal, Section C/108, Pôles touristiques, p. 5). Là encore, les objectifs de la loi et de l'instrument du Plan directeur cantonal divergent. Le fait que seul le périmètre urbain de la ville broyarde est considéré comme tel pourrait également être tenu comme un indice, allant par ailleurs dans le sens opposé à celui qui résulte de la loi fédérale susmentionnée. Toutefois, dès lors que la notion de périmètre urbain n'est pas définie, on ne peut pas en tirer non plus, à ce titre, de vrais enseignements sur la question litigieuse. Enfin, le RCom considère qu'Estavayer-le-Lac, sans autre précision, figure parmi les sites touristiques saisonniers durant la période estivale, soit d'avril à octobre (cf. art. 4 al. 1 let. b RCom), dans lesquels des commerces peuvent être autorisés à ouvrir le dimanche durant la saison (cf. art. 11 RCom). Comme déjà évoqué, cette reconnaissance, en lien avec l'ouverture des commerces, ne permet pas non plus de dire si Estavayer-le-Lac doit être considérée comme une station touristique. 4.3. Il s'agit dès lors, avant toute chose, en l'espèce, de déterminer si Estavayer-le-Lac est une station touristique en soi, mais surtout d'en délimiter le périmètre (vieille-ville seulement, territoire de la commune, bord du lac), dès lors qu'il n'est pas contesté ni contestable que la succursale B.\_\_\_\_\_ n'est pas implantée intramuros à Estavayer-le-Lac.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 En l'état, la décision attaquée et le dossier constitué par l'autorité ne permettent pas d'y répondre, cette dernière se contentant de retenir que la succursale a une "position centrale et [se trouve] sur un lieu de passage menant aux activités" et qu'elle fait "belle est bien partie de la station [...] ou au pire, [se trouve] à proximité de celle-ci" (consid. 14 et 13). En soi, les contours de la station n'ont pas été définis, pas plus que la situation géographique de la succursale B.\_\_\_\_\_ par rapport à dite station. Cas échéant, la notion générale de proximité n'est pas non plus définie, ni d'ailleurs appliquée au cas d'espèce. A cet égard, la simple comparaison que fait B.\_\_\_\_\_ avec la station de Morat est, à l'évidence, insuffisante, surtout quand l'on sait que cette question n'a précisément pas été tranchée dans l'arrêt TC FR 603 2015 13, ni

d'ailleurs dans celui du Tribunal fédéral publié aux ATF 140 II 46. Quant aux activités que propose la potentielle station, elles ne font l'objet d'aucune description de la part de l'autorité intimée. S'agissant du rôle que joue le tourisme, l'autorité intimée retient qu'il relève "d'une grande importance pour la région d'Estavayer-le-Lac" (cf. décision attaquée, consid. 12), sans que cette considération ne repose sur des données précises. Quant à l'étendue de la saison touristique, pierre angulaire de l'existence d'une station touristique (cf. art. 25 al. 1 OLT 2), elle a, semble-t-il, été fixée d'avril à octobre, à l'instar de ce que prévoit l'art. 4 Rcom pour les ouvertures de commerce, alors même que la décision attaquée relève que les définitions et critères fixés au niveau cantonal ne sont pas nécessairement identiques à ceux énoncés dans la législation fédérale. Dans tous les cas, la durée précitée, qui correspond à la moitié de l'année, n'est pas explicitée, les fluctuations du tourisme n'ayant pas été concrètement évaluées. Quoi qu'en pense B. \_\_\_\_\_, ce sont les variations saisonnières du tourisme qui sont déterminantes à cet égard. L'on ne peut dès lors pas la suivre lorsqu'elle soutient qu'il était naturel de fixer la saison d'avril à octobre puisque cette période coïncide avec l'ouverture de deux campings d'Estavayer-le-Lac et, en partie, avec celle du téléski nautique. Quant aux autres renseignements fournis par les parties, en particulier B. \_\_\_\_\_ dans le cadre du second échange d'écritures, force est de constater, avec A. \_\_\_\_\_, que ces derniers ne suppléent pas aux lacunes que présente le dossier de la cause. En l'état, ces informations ne permettent pas d'évaluer, à satisfaction de droit, la situation en matière de tourisme à Estavayer-le-Lac. S'agissant de la prépondérance du tourisme par exemple, force est de relever que les données fournies englobent également d'autres communes de la région, ce qui fausse manifestement les possibilités d'hébergement et le nombre de nuitées pour la seule commune en cause. En outre, le fait que le chiffre d'affaires a augmenté en 2016, comme le prétend B. \_\_\_\_\_, ne présente aucune pertinence, la succursale litigieuse ayant justement ouvert ses portes cette année-là. Comme le relève le recourant sur ce point, l'analyse doit logiquement se faire antérieurement à l'octroi de l'autorisation d'ouvrir les commerces, et non pas postérieurement. A tout le moins, elle devrait se baser sur un horaire similaire faisant abstraction des ventes réalisées en été le dimanche, afin de pouvoir objectivement faire le constat d'éventuelles variations saisonnières, respectivement des besoins qui en découlent. En tous les cas au surplus, la "statistique clientèle" produite par l'entreprise ne permet pas d'attester d'une augmentation de son chiffre d'affaires de 5%. Surtout, les indications et chiffres produits par B. \_\_\_\_\_ ne correspondent en aucune façon aux données dont s'inspire le Tribunal fédéral pour évaluer les caractéristiques d'une potentielle station touristique (cf. notamment ATF 140 II 46 consid. 4 in fine). Il ne figure à proprement parler notamment aucun compte satellite du tourisme publié par l'OFS, ni d'ailleurs de quelconques données de sa part. En particulier, le rapport annuel de l'office du tourisme d'Estavayer-le-

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 Lac/Payerne pour l'année 2015 précise expressément que les chiffres retenus sont basés sur les taxes de séjour et varient ainsi de ceux édités par l'OFS (cf. bordereau du recourant du 23 mai 2017, pièce 6, p. 7). Quant à l'étude de l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne de février 2006 produite par le recourant, il appartiendra au SPE d'en évaluer la validité et surtout la pertinence au regard du cas particulier. Partant, la cause n'est pas suffisamment instruite pour juger de la question litigieuse. Elle doit dès lors être renvoyée sur ce point à l'autorité intimée (cf. consid. 6 ci-dessous). 5. Entreprises qui répondent aux besoins spécifiques des touristes 5.1 S'agissant de la seconde condition permettant d'occuper des travailleurs le dimanche sans avoir besoin de requérir une autorisation officielle, à savoir celle de l'entreprise qui répond aux besoins

des touristes, il importe en outre de déterminer dans quelle mesure il est nécessaire que celle-ci doive ouvrir ses portes le dimanche et les jours fériés, question qui dépend notamment de l'assortiment de marchandises et du point de savoir si les touristes peuvent s'approvisionner ailleurs (cf. ATF 140 II 46 consid. 5.2 et la référence citée; cf. arrêts TF 2C\_379/2013, 2C\_419/2013 du 10 février 2014 consid. 5.2.1 ss; cf. TC SG III-2015/3 du 18 octobre 2016 consid. 3; bordereau du recourant du 23 mai 2017, pièce 5). Dans ce cadre, le Tribunal fédéral a admis que ces besoins pouvaient être aussi bien ceux qui sont propres aux touristes que ceux qui sont inhérents à la nature humaine et que les touristes doivent satisfaire où qu'ils se trouvent, tels que les besoins de nourriture et de boisson (ATF 126 II 106 consid. 4; 140 II 46 consid. 2.3; cf. arrêt TF 2A.578/2000 du 24 août 2001 consid. 6). Le Tribunal fédéral a par exemple considéré que l'ouverture d'un centre commercial B.\_\_\_\_\_ à Saignelégier se justifiait le dimanche, vu les particularités du tourisme dans la région. Les touristes n'étant pas logés à l'hôtel, mais dans des campings ou des appartements, ils pouvaient arriver le samedi après la fermeture des magasins à 16h00. Comme il n'était pas établi qu'ils étaient en mesure de se fournir ailleurs, il existait dès lors un besoin que le centre en question soit ouvert (arrêt TF 2A.612/1999 du 30 juin 2000 consid. 5). A cet égard, le Tribunal fédéral a accordé un rôle important au type de tourisme pratiqué et aux hébergements proposés, ces critères ayant des répercussions sur les besoins des touristes qui y séjournent (cf. arrêt TF 2A.612/1999 du 30 juin 2000 consid. 5b). 5.2. En l'occurrence, après avoir rappelé les critères jurisprudentiels relatifs à l'assortiment que doit comprendre le magasin, il est surprenant de constater que l'autorité intimée n'en tire aucun enseignement, ne donnant aucune précision sur l'achalandage de la succursale en question. Là aussi, les informations fournies par B.\_\_\_\_\_ ne permettent pas encore de trancher la question qui se pose. Si tant est que l'on puisse en effet se fier à l'énumération sommaire de l'assortiment qu'en fait l'entreprise concernant la succursale d'Estavayer-le-Lac, la décision attaquée et le dossier constitué ne contiennent pas de liste exhaustive des commerces environnants, campings compris, avec leur position géographique par rapport à la station, leurs horaires d'ouverture et surtout, les marchandises que ces derniers proposent (cf. bordereau du recourant du 1er mars 2018, pièce 10). Pour la même raison, le rapprochement qu'opère B.\_\_\_\_\_ entre la succursale litigieuse et celle de Saignelégier ayant occasionné la jurisprudence précitée n'est pas non plus déterminant. A défaut de telles informations, il n'est pas possible de déterminer si les touristes peuvent s'approvisionner ailleurs.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 Au vu de l'ensemble de ce qui précède, les informations données aussi bien par B.\_\_\_\_\_ que par le recourant sont lacunaires, et ne permettent pas de dire si l'entreprise répond aux besoins des touristes au sens de la loi et de la jurisprudence. Partant, le Tribunal cantonal ne peut pas statuer sur la question litigieuse. L'affaire doit être également renvoyée au SPE sur ce point. 6. Dans ces circonstances, il y a lieu, comme dit précédemment, de renvoyer l'affaire au SPE, en application de l'art. 98 al. 2 CPJA, afin qu'il instruisse la cause et rende une nouvelle décision. Il n'appartient en effet pas au Tribunal cantonal, sur recours, de trancher la problématique en lieu et place de l'autorité intimée, en raison de son pouvoir d'appréciation, du caractère technique des données à récolter et de la suppression d'une voie de droit qui en résulterait, s'il devait statuer. Il incombera au SPE d'examiner les trois critères indispensables à l'existence d'une station touristique, afin de dire si Estavayer-le-Lac est bel et bien une région touristique et d'en délimiter les contours, puis d'identifier si B.\_\_\_\_\_ répond à un besoin, après avoir au préalable déterminé l'assortiment de la succursale en question, en comparant ce dernier à ce qu'il est possible d'obtenir alentour, dans des conditions similaires. Cas échéant, il lui

appartiendra également de préciser la durée pendant laquelle l'occupation des travailleurs est possible, étant rappelé que l'art. 4 RCom fixe la saison estivale d'avril à octobre. Quant au règlement communal d'Estavayer-le-Lac du 9 mars 1999 relatif aux heures d'ouverture des commerces, il fixait la même période en termes de saison touristique mais il a été toutefois abrogé et est remplacé par le règlement communal du 9 octobre 2017. Celui-ci restreint la saison touristique du 1er juin au 31 août. De l'avis de la Cour, quand bien même la LTr et les réglementations cantonale et communale en matière d'ouverture des commerces poursuivent des objectifs différents (cf. consid. 3), il importe de coordonner leur application en matière d'ouverture dominicale, afin de garantir la cohérence nécessaire entre les décisions rendues. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de statuer encore sur la question de l'accord des travailleurs, étant précisé que le consentement de ces derniers au sens de l'art. 19 al. 5 LTr n'est pas remis en cause par la dérogation à l'obligation de solliciter une autorisation pour le travail du dimanche et demeure dès lors une condition nécessaire au travail dominical dans les stations touristiques au sens de l'art. 25 OLT 2 (cf. Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], Commentaire de la loi sur le travail et des ordonnances 1 et 2 du Département fédéral de l'économie et de la formation et de la recherche [ci-après: Commentaire SECO], art. 4 al. 1 et 2, <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz-und-Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitung-zur-ArGV-2.html>, consulté le 11 décembre 2019). Cette question devra, cas échéant, également faire l'objet d'un examen par le SPE. 7. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instructions requises par les parties, non susceptibles de modifier l'opinion de la Cour (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités; arrêt TC FR 603 2015 51 du 18 juillet 2016 consid. 5; cf. DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 1972; cf. JAÏCO CARRANZA/MICOTTI, CPJA annoté, 2006, art. 59, n. 59.4).

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 8. 8.1. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée au SPE pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni du recourant (art. 131 CPJA) ni de l'autorité intimée (art. 133 CPJA). 8.2. Ayant obtenu gain de cause, le recourant, représenté par un mandataire professionnel, a droit à des dépens pour ses frais de défense. A cet égard, il faut constater que le SPE a rendu deux décisions le 19 avril 2017 sur l'occupation des travailleurs le dimanche à Estavayer-le-Lac à l'égard de deux commerces distincts. Celles-ci ont toutes les deux été attaquées devant le Tribunal cantonal par le Syndicat A. \_\_\_\_\_, représenté par Me Véronique Aeby (603 2017 90 et 603 2017 91). Les recours en question émanent dès lors de la même avocate, pour le même mandant. Surtout, ils sont rédigés de manière similaire, la motivation en droit étant d'ailleurs identique dans les deux mémoires. Pour le reste, force est d'admettre que les deux affaires présentent, à l'évidence, une partie commune, au niveau de la procédure, de la problématique juridique et des arguments. Partant, il ne peut dès lors être admis que l'ensemble des opérations de la mandataire soit facturé à double. En l'occurrence, les listes de frais produites par celle-ci le 9 décembre 2019 se montent à un total de CHF 14'475.30, se décomposant comme suit: ■ CHF 7'438.70 (CHF 3'783.98 + CHF 3'654.72) pour le dossier 603 2017 90 plus ■ CHF 7'036.60 (CHF 4'081.33 + CHF 2'955.27) pour le présent dossier 603 2017 91. Or, ces listes ne contiennent aucune indication sur une éventuelle ventilation des frais entre les deux procédures et un examen attentif ne permet pas non plus de retenir que tel a été le cas. Il convient dès lors de s'écarter de ces listes et de fixer l'indemnité de partie par appréciation.

En plus d'un montant de base correspondant à la valeur des opérations communes aux deux affaires, il convient d'accorder à Me Véronique Aeby un montant forfaitaire supplémentaire, afin de tenir compte des spécificités propres à chaque affaire. L'on pense notamment ici à la rédaction des faits, aux réponses qu'il a fallu donner aux déterminations des succursales représentées par deux mandataires distincts, à certains débours qui ont réellement entraîné des coûts dans les deux dossiers, à l'établissement des bordereaux de pièces ainsi qu'aux photocopies y afférentes (pour le tarif de celles-ci, cf. art. 9 du Tarif cantonal des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative, Tarif/JA; RSF 150.12). Sur la base de ce qui précède, l'indemnité de partie est fixée ex aequo et bono à CHF 7'500.-, plus CHF 2'500.-, soit CHF 10'000.-, débours compris. A cela s'ajoute la TVA, laquelle est calculée à 8% pour la première moitié de l'indemnité et à 7.7% pour la seconde moitié, dans la mesure où les opérations de la mandataire ont été effectuées à cheval sur les années 2017 et 2018/2019, ce qui correspond à un montant total de TVA de CHF 785.- (CHF 5'000 \* 8% + CHF 5'000.- \* 7.7%). L'indemnité de partie totale due à Me Véronique Aeby s'élève dès lors à CHF 10'785.-. 8.3. Considérant le montant des listes de frais produites dans chaque dossier (cf. consid. 8.2), il apparaît que les affaires 603 2017 90 et 603 2017 91 n'ont pas engendré au final une différence de travail significative entre elles. Partant, il convient de répartir par moitié entre les deux dossiers

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 le montant total dû au titre de dépens, soit une somme de CHF 5'392.50 pour chacune des causes 603 2017 90 et 603 2017 91. Enfin, compte tenu des intérêts respectifs des parties, il convient de mettre le montant de CHF 5'392.50 pour 2/3 à charge de B. \_\_\_\_\_ et pour 1/3 à charge de l'Etat de Fribourg (cf. arrêts TF 2C\_1136/2014 du 28 mai 2015; TC FR 603 2013 195 du 28 septembre 2015). la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision est annulée et la cause renvoyée au Service public de l'emploi pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision. II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. III. Il est alloué au recourant un montant de CHF 5'392.50 (dont CHF 392.50 de TVA) à titre d'indemnité de partie, à la charge du Groupe B. \_\_\_\_\_ société coopérative, à raison de 2/3, soit CHF 3'595.- (dont CHF 261.65 de TVA), et à la charge de l'Etat de Fribourg à raison de 1/3, soit CHF 1'797.50 (dont CHF 130.85 de TVA). IV. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les

### **E. 30**

jours dès sa notification. La fixation du montant de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 17 décembre 2019/ape/smo La Présidente : La Greffière :

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