

FR_GERICHTE 603 2018 156 vom 5. Dezember 2018

FR Kantonsgericht, 2018-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2018_156

FR: FR_GERICHTE 603 2018 156 du 5 décembre 2018

IT: FR_GERICHTE 603 2018 156 del 5 dicembre 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 6

octobre 2010 sur l'emploi et le marché du travail (LEMT; RSF 866.1.1); qu'en particulier le Syndicat Unia a qualité pour interjeter recours en application de l'art. 58 Ltr, en sa qualité d'association de travailleurs intéressés; que, selon l'art. 77 al. 1 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Dans la mesure où aucune des situations prévues aux let. a à c de l'art. 78 al. 2 CPJA n'est réalisée en l'espèce, le Tribunal cantonal ne peut pas, dans le cas particulier, revoir l'opportunité de la décision entreprise; qu'en vertu de l'art. 19 LTr, les dérogations à l'interdiction de travailler le dimanche sont soumises à autorisation (al. 1). Selon l'al. 3 de cette disposition, le travail dominical temporaire est autorisé en cas de besoin urgent dûment établi. L'employeur accorde une majoration de salaire de 50 % au travailleur; qu'aux termes de l'art. 20 al. 2 LTr, tout travail dominical dont la durée n'excède pas cinq heures doit être compensé par du temps libre. S'il dure plus de cinq heures, il sera compensé, pendant la semaine précédente ou suivante et immédiatement après le temps de repos quotidien, par un repos compensatoire d'au moins 24 heures consécutives coïncidant avec un jour de travail; que, selon l'art. 27 al. 1 let. c OLT 1, le besoin urgent est établi lorsque s'imposent notamment 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;

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 que, selon le commentaire de l'OLT 1 du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: commentaire seco), les causes d'un besoin urgent peuvent être extérieures à l'entreprise, par exemple lorsque le bon déroulement de fêtes ou traditions d'ordre culturel exige la réalisation de certaines activités le dimanche également (commentaire seco, art. 27 ad al. 1 introduction); que, toujours selon le commentaire seco, la let. c prévoit l'inclusion du dimanche ou de périodes de nuit dans des manifestations culturelles ou des événements de société (fêtes en costumes régionaux, chorales ou yodel; fêtes de ville ou de village; fête des vendanges, etc.), des manifestations sportives (fêtes fédérales ou cantonales de gymnastique, lutte, etc.), des foires- expositions de nouveaux modèles d'automobiles, de motos ou de cycles, des expositions de matériel de camping, des célébrations d'anniversaire d'entreprises, des ventes traditionnelles et marchés pendant la période précédant Noël (commentaire seco, art. 27 ad al. 1 let. c); que le Tribunal fédéral, tout en admettant que, pendant cette époque de l'année, la demande en biens de consommation augmente et que le besoin accru des consommateurs doit être satisfait durant

une période très limitée dans le temps, a retenu que ces considérations ne permettent pas encore d'établir l'urgence à satisfaire ces besoins par une ouverture des commerces le dimanche, puisque les consommateurs peuvent acquérir des biens de consommation durant les jours ouvrables; en outre, une ouverture dominicale s'impose d'autant moins lorsque, de surcroît, plusieurs ouvertures nocturnes ont été autorisées durant la période précédant Noël (ATF 120 Ib 332 consid. 4b; cf. arrêt TF 2A.339/2004 du 2 novembre 2004 consid. 2.1); que 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 Ib 332 consid. 4b; cf. arrêt TF 2A.339/2004 du 2 novembre 2004 consid. 2.1); que, 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 TF 2A.578/1999 du 5 mai 2000 consid. 4; cf. arrêt TF 2A.339/2004 du 2 novembre 2004 consid. 2.1); que, 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; cf. à ce propos arrêt TF 2A.542/2001 du 1er octobre 2002 consid. 3.2; arrêt TF 2A.339/2004 du 2 novembre 2004 consid. 2.1); qu'en résumé, le besoin urgent accru au sens de l'art. 27 al. 1 let. c OLT 1 ne peut être admis qu'à des conditions restrictives et que, si la demande en biens de consommation augmente durant la

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 période de l'Avent, elle ne permet pas encore d'établir l'urgence à satisfaire ces besoins (cf. arrêt TA ZH VB.2007.00278 du 7 novembre 2007 consid. 2.2); qu'un tel besoin n'est admis, partant, que si la vente en période de l'Avent est en lien étroit avec un marché de Noël et lorsque l'ouverture dominicale requise repose sur une longue tradition. En outre, des ouvertures dominicales peuvent être autorisées dans les régions où une forte concurrence étrangère est démontrée et qu'elle conduit à des pertes du pouvoir d'achat (cf. arrêt TA ZH VB.2007.00278 du 7 novembre 2007 consid. 2.2); que, cela étant, le Tribunal fédéral a précisé que les circonstances du cas particulier sont déterminantes et que l'on ne saurait fonder une pratique sur l'espèce qu'il avait alors à juger (cf. arrêt TF 2A.578/1999 du 5 mai 2000 consid. 4b); que la jurisprudence ci-dessus rappelée concernait à chaque fois, durant la période de l'Avent, des ouvertures de commerces le dimanche, jour férié par essence; qu'en l'occurrence toutefois, l'autorisation litigieuse porte sur un samedi, jour d'ordinaire ouvrable, sauf qu'en cette année 2018, le samedi en question tombe sur la date du 8 décembre, jour férié assimilé à un dimanche dans la partie catholique du canton; que la condition de longue tradition d'ouverture dominicale préalable à la demande ne peut dès lors pas servir à déterminer, dans la présente procédure, si l'on est en présence d'un besoin urgent accru un samedi de l'Avent; qu'en outre, il paraît

matériellement impossible de se prévaloir d'une quelconque tradition d'ouverture le 8 décembre dès lors que cette date ne tombe sur un samedi que très rarement, la prochaine fois en 2029 seulement; qu'en effet, il y a lieu de souligner que c'est la conjonction du jour férié qui tombe sur un samedi généralement ouvrable, ceci durant la période de l'Avent, qui crée une différence significative; que la période de l'Avent laisse en effet apparaître un besoin devant être satisfait surtout durant les samedis précédant Noël, alors que la majorité des citoyens ne travaille pas le week-end et peut vaquer à ses achats de Noël; qu'il s'agit en outre d'un samedi sur les quatre que compte l'Avent, ce qui correspond à une part importante de la demande en biens de consommation; que ceci va manifestement au-delà du simple besoin que l'on pourrait retenir, s'agissant des dimanches précédant Noël, alors que les jours ouvrables sont entièrement préservés; que cela étant, il sied de relever que le recourant fait une lecture biaisée de la condition de la tradition. Le Tribunal fédéral parle en effet expressément de "longue tradition d'ouverture des commerces durant les dimanches précédant Noël" (cf. par ex. arrêt TF 2A.545/2001 du 1er octobre 2002 consid. 4.2) et ne fait pas de l'existence traditionnelle du marché dans la ville considérée une condition pour admettre le besoin urgent; qu'il importe dès lors peu que le marché de Noël de Fribourg ne puisse pas se prévaloir d'une existence sur plusieurs années;

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 qu'en outre, l'ouverture du 8 décembre 2018 est bien en lien avec un marché de Noël, manifestation figurant parmi celles qui comptent parmi "les ventes traditionnelles et marchés pendant la période précédant Noël", selon le commentaire seco; que, de plus, malgré les dénégations du recourant, l'offre des marchands porte sur un éventail de produits et d'artisanat tel qu'on les retrouve sur d'autres marchés de Noël, quand bien même la vente ne vise pas exclusivement des objets ou des denrées strictement dits "de Noël"; que, de surcroît, les commerces se situent manifestement à proximité immédiate du marché de Noël envisagé, s'agissant des seuls commerces de la rue de Romont - à l'exclusion des commerces de la rue de B. _____ pour lesquels il n'y a pas lieu de se déterminer, ceux-ci n'étant pas visés par la présente procédure; que, dans ce contexte, c'est dès lors à juste titre que le centre commercial A. _____, lequel s'était associé aux commerçants de vente au détail de la rue de Romont, a été exclu du périmètre visé, à cause de sa situation trop distante du marché de Noël; que, par ailleurs, contrairement aux allégués du recourant, le marché est lié à l'ensemble des commerces de vente au détail de la rue de Romont; que ses chalets sont en effet situés précisément le long de la rue devant les vitrines des magasins de cette artère commerçante et piétonne du centre-ville; qu'en outre, selon les indications figurant sur les formules A et B de demande de patente K pour manifestation temporaire, datées du 22 septembre 2018 et du 8 octobre 2018 mais réceptionnées par le Préfet le 28 novembre 2018 - sur laquelle ce dernier n'a, à ce stade, pas encore statué -, le marché de Noël relève de l'initiative de l'association; qu'en outre, cette dernière a mis sur pied une série d'activités supplémentaires, semble-t-il sur demande de la Ville de Fribourg, en particulier pour le 8 décembre 2018; que, quand bien même c'est sur l'impulsion d'un tiers que différentes animations ont été prévues, il n'en demeure pas moins que l'association, à l'origine de la demande de patente, démontre ainsi sous un autre angle son imbrication dans l'organisation du marché de Noël; qu'on peut dès lors admettre, à l'instar du SPE, que ce marché n'est pas conçu comme une manifestation indépendante de l'activité commerciale habituelle du centre-ville, à tout le moins de l'activité commerciale habituelle régnant un samedi ordinaire en Ville de Fribourg et plus particulièrement à la rue de Romont (cf. arrêt TF 2A.578/1999 du 5 mai 2000 consid. 4); qu'à l'évidence toutefois, les commerçants entendent bénéficier des retombées économiques d'une telle journée sans

que l'on puisse y voir, comme le soutient toutefois le syndicat, un quelconque obstacle à la reconnaissance d'un besoin urgent accru; qu'en revanche, il n'y a pas lieu d'exiger que de l'ouverture des commerces le samedi 8 décembre 2018 dépende le succès du marché (cf. arrêt TC NE du 16 juillet 2002 in RJN 2002, p. 336 consid. 4b); qu'il y a lieu de souligner à cet égard que l'autorisation contestée ne vise que le samedi

E. 8

décembre 2018 alors que le marché de Noël est prévu du 7 au 24 décembre 2018 et que les Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 heures d'ouverture sollicitées sont celles des commerces le samedi en général à Fribourg, alors que les stands ouvriront de 10h00/10h30 à 21h00; que cela ne change toutefois rien à ce qui précède; qu'on peut même soutenir que, ce faisant, les commerçants entendent se limiter au raisonnable; que l'on ne peut pas pour autant parler du marché de Noël comme d'un simple "prétexte", quand bien même son organisation souffre de différentes carences; qu'enfin, même si l'on ne peut pas évoquer la concurrence étrangère à proprement parler, on ne peut pas manquer de souligner le fait que le 8 décembre n'est férié que dans la partie catholique du canton et qu'il est notoire que nombre de fribourgeois en profitent pour faire leurs achats de Noël dans le canton de Berne, de Vaud, voire même de Neuchâtel, sans parler des communes réformées du canton, voire même des villes du canton, catholiques, autorisées à travailler le jour en question; qu'ainsi, à Bulle, ville catholique du canton, le marché de Noël aura lieu en 2018 et les commerces avoisinants seront bel et bien ouverts, le syndicat n'ayant pas contesté leur ouverture; que, par ailleurs, des commerces fermés un samedi de l'Avent à côté d'un marché de Noël risquent fortement de retenir les curieux ou les touristes de l'extérieur et d'influencer négativement la fréquentation du marché même; que l'autorisation de travailler contestée peut ainsi manifestement contrecarrer la forte concurrence des cantons voisins, voire même de certaines autres villes du canton, en ce deuxième samedi de l'Avent; qu'enfin, les travailleurs concernés ont donné leur consentement écrit; que, sur le vu de tout ce qui précède, force est d'admettre que le SPE n'a ni excédé ni outrepassé son pouvoir d'appréciation en estimant qu'il y avait lieu de reconnaître un besoin urgent accru permettant d'autoriser le travail le samedi 8 décembre 2018 dans les commerces de vente au détail de la rue de Romont situés à proximité immédiate du marché de Noël de la même rue; que le recours, mal fondé, doit dès lors être rejeté et la décision attaquée confirmée; que les requêtes de mesures provisionnelles urgentes (603 2018 167) et de restitution de l'effet suspensif (603 2018 168) deviennent sans objet dès lors que la Cour statue sur le fond du litige; qu'il est renoncé à percevoir des frais de justice, en application de l'art. 129 let. c CPJA; qu'il n'est pas alloué de dépens;

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. Le recours (603 2018 156) est rejeté. II. La requête (603 2018 167) de mesures provisionnelles urgentes, devenue sans objet, est rayée du rôle. III. La requête (603 2018 168) de restitution de l'effet suspensif, devenue sans objet, est rayée du rôle. IV. Il n'est pas perçu de frais de justice. V. Il n'est pas alloué de dépens. VI. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. Fribourg, le 5 décembre 2018/ape
La Présidente : La Greffière-stagiaire :