

## **GE\_GERICHTE ATA/242/2020 vom 3. März 2020**

GE Cour de justice, 2020-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_242\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_242_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/242/2020 du 3 mars 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/242/2020 del 3 marzo 2020

### **Regeste**

Résumé: Confirmation de la décision de l'OCIRT lequel a constaté que la recourante, qui exploite les boutiques « hors taxe » de l'aéroport de Genève, ne remplit pas les conditions lui permettant de bénéficier du régime dérogatoire à l'interdiction du travail de nuit. Si elle commercialise dans ses boutiques quelques produits pouvant probablement être considérés comme répondant aux besoins de base des voyageurs, la très large majorité de son assortiment est composé d'articles ne répondant pas à cette définition (boissons alcoolisées, parfums et cosmétiques, tabacs). Quand bien même lesdits articles pourraient être considérés comme répondant à un besoin de base des voyageurs, le fait que les boutiques proposent une gamme complète de ces produits doit de toute manière aboutir à la conclusion qu'elles ne répondent pas aux besoins des voyages au sens de l'art. 26 al. 4 OLT 2.

### **Erwägungen**

#### **E. 30**

juin 2000 consid. 5a ; 2A.578/2000 du 24 août 2001 consid. 5a).

b. Dans un arrêt du 22 mars 2002 (2A.255/2001) relatif à l'ouverture le dimanche d'un commerce situé entre l'aéroport de Zurich et sa gare, le Tribunal fédéral s'est spécifiquement référé, dans le cadre de l'interprétation de l'art. 26 al. 4 OLT 2, au commentaire du SECO précité lequel prévoyait que l'offre de biens devait répondre aux besoins spécifiques du voyageur (alimentation, hygiène, produits de presse, nécessités du voyage et autres) et ne pouvait pas comprendre une gamme complète. Les marchandises devaient être vendues en quantités

- 15/25 - A/3413/2019 gérables ou pouvant être transportées par une seule personne, et la procédure d'achat devait être simple et immédiate (achat « en passant » ; consid. 4.1). Le Tribunal fédéral a également relevé que les exigences concernant la surface de vente des magasins d'alimentation ■ limitée à 120 m<sup>2</sup> ■ ne représentaient pas des valeurs absolues et irrévocables ; la taille du commerce devait simplement apparaître adaptée au type et à l'importance du lieu. Il a ainsi considéré que la gamme de produits de l'établissement en question ■ qui proposait sur 450 m<sup>2</sup> essentiellement des denrées alimentaires, des fruits et légumes, des produits laitiers, des provisions générales de voyage et des boissons ■ répondait à un besoin fondamental des voyageurs dans un lieu fréquenté quotidiennement par une moyenne de cinquante-cinq mille passagers aériens, cinq mille voyageurs en train et en bus, auxquels il fallait ajouter quatre mille personnes composant le personnel navigant (consid. 4.2 et 4.3).

c. Dans un arrêt du 22 janvier 2008 portant tant sur l'interdiction faite aux stations-service du canton de Genève exploitant un magasin accessoire d'employer du personnel le

dimanche et les jours fériés, le Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative, a longuement exposé l'interprétation et la portée de l'art. 26 al. 2 et 4 OLT 2 (ATA/28/2008). À cet égard, il a notamment rappelé que cette disposition comprenait des conditions liées à la situation géographique de l'entreprise ainsi qu'au type de marchandises ou de prestations offertes, qui devaient répondre principalement aux besoins particuliers des voyageurs (consid. 9). Il a ajouté qu'il ne fallait pas perdre de vue, dans l'interprétation de cette disposition, que c'était bien l'intérêt des voyageurs, et non celui de la population locale, qui était au centre de la dérogation prévue, même si la loi n'interdisait pas à la clientèle locale de profiter des structures offertes aux voyageurs (consid. 16b). Il a également relevé que les marchandises offertes ne devaient pas simplement satisfaire les voyageurs, mais devaient les satisfaire à titre principal. Cela signifiait que le choix de ces marchandises devait être déterminé en premier lieu par ces besoins, et non secondairement, par rapport aux besoins ou aux souhaits de la clientèle locale, qui venait s'approvisionner pour ces raisons de commodité personnelle (consid. 17ba). Il a également défini le « voyageur » comme étant celui que le voyage pouvait mettre dans le besoin de consommer les marchandises visées à l'art. 2 du règlement d'exécution de la loi sur les heures de fermeture des magasins du 21 février 1969 (RHFM - I 1 05.01), devenu depuis lors le règlement d'exécution de la loi sur les heures d'ouverture des magasins du 21 février 1969 (RHOM - I 1 05.01), à savoir l'assortiment traditionnel des kiosques, tels que tabacs et journaux, les boissons et produits alimentaires de base, les articles pour pique-nique et les produits d'entretien ou de soins de première nécessité (consid. 17ac et 19).

d. Dans un arrêt du 3 septembre 2008 faisant suite à un recours d'une station-service contre l'ATA/28/2008 précité, le Tribunal fédéral a notamment précisé que, sous l'angle de l'art. 26 al. 4 OLT 2, les prestations offertes ne visaient pas à

- 16/25 - A/3413/2019 satisfaire les besoins quotidiens de la population, mais devaient correspondre à un assortiment limité de produits et de services répondant spécifiquement aux attentes des voyageurs, le but étant que ceux-ci puissent avoir accès aisément à ces prestations de base sur leur trajet (ATF 134 II 265 consid. 5.2). 10) Dans le rapport de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national du 10 octobre 2011, faisant suite à l'initiative parlementaire sur la libéralisation des heures d'ouverture des shops des stations-service ■ laquelle a donné lieu à l'adoption de l'art. 27 al. 1 quater LTr ■ il a été relevé que les magasins des stations-service devaient offrir des marchandises et des services répondant principalement aux besoins des voyageurs. Les principes qui s'appliquaient déjà à l'heure actuelle s'appliqueraient avec la nouvelle disposition. Ainsi l'offre principale d'un magasin de station-service devait correspondre aux besoins de base des voyageurs (articles d'alimentation et d'hygiène, publications de presse et produits similaires). Elle ne devait pas porter sur un assortiment complet. Les marchandises devaient être vendues dans des volumes et des quantités qui pouvaient être portés par une seule personne. En outre l'acte d'achat devait pouvoir se dérouler simplement et immédiatement (achats « en passant »). Comme les magasins des stations-service ne pourraient offrir qu'un assortiment limité, la limitation de leur surface devait être maintenue. La pratique actuelle prévoyait une surface maximale de vente de 120 m<sup>2</sup> (FF 2011 8241, p. 8250). 11) a. En l'espèce, le texte de l'art. 26 al. 4 OLT 2 pose d'une part une condition liée à la situation géographique de l'entreprise ■ laquelle ne fait en l'occurrence pas l'objet du litige dès lors qu'il n'est pas contesté qu'elle est remplie ■ ainsi qu'une condition liée au type de marchandises ou de prestations offertes par l'entreprise.

Les parties diffèrent sur la signification et l'interprétation à donner aux termes « répondent principalement aux besoins des voyageurs ». À titre préalable, il convient ainsi de déterminer si, comme le prétend la recourante, le terme « principalement » figurant à l'art. 26 al. 4 OLT 2 n'aurait de portée que lorsque les commerces seraient accessibles à la clientèle locale, tout comme la question de savoir si les marchandises proposées correspondraient à des besoins de base de voyageurs.

Certes, comme le relève la recourante, et comme l'a d'ailleurs déjà relevé la chambre de céans dans l'ATA/28/2008 précité, le terme « principalement » permet de rappeler que la dérogation est orientée vers la satisfaction des besoins des voyageurs et non ceux de la clientèle locale. Rien ne permet toutefois de déduire du texte de l'art. 26 al. 4 OLT 2 ou de la jurisprudence, que le fait qu'une entreprise ne soit pas accessible à la population locale rendrait inutile l'analyse du type de marchandises proposées. Lorsque le commerce en question est accessible tant à la clientèle locale qu'aux voyageurs, l'examen de la situation nécessitera effectivement de distinguer les besoins des premiers par rapport aux seconds,

- 17/25 - A/3413/2019 seuls ces derniers étant pertinents. Le Tribunal fédéral a notamment procédé à cet examen au consid. 4.4 de l'arrêt 2A.255/2001 précité auquel se réfère notamment la recourante. En l'occurrence, dans le présent litige, cette question n'est pas pertinente puisqu'il n'est effectivement pas contesté que seuls des voyageurs ont accès aux boutiques « hors taxe » de la recourante. Toutefois, ce constat n'enlève rien à la nécessité de procéder à un second examen portant sur la question de savoir si les marchandises vendues répondent bien à un « besoin des voyageurs », question à laquelle le Tribunal fédéral a également répondu dans l'arrêt susmentionné.

Il convient encore de définir la notion de « besoin des voyageurs ». En l'occurrence, cette notion est définie de la même manière tant par le commentaire du SECO, que par la jurisprudence du Tribunal fédéral et les travaux préparatoires relatifs à la modification de l'art. 27 LTr portant sur l'ajout d'un alinéa faisant également référence aux « besoins des voyageurs ». Ce terme a été défini comme visant les besoins de base des voyageurs, soit notamment la nourriture, les articles pour l'hygiène ou le voyage et les produits de la presse, sans toutefois comprendre une gamme complète de produits. Les produits en question doivent être vendus en quantités ou volumes maniables qu'une seule personne pourra transporter aisément et faire l'objet d'une vente simple et rapide.

b. Cela dit, il convient enfin de déterminer si l'intimé a, à juste titre, considéré que l'assortiment de produits proposés par les boutiques « hors taxe » de la recourante ne répondait pas aux besoins des voyageurs, tels que définis ci-avant.

Il ressort du dossier, soit notamment de l'annexe I du contrat de concession conclu entre la recourante et l'AIG et des écritures des parties, ainsi que de la consultation de la page du site internet de l'AIG relative aux boutiques « hors taxe »

(<https://www.gva.ch/fr/Site/Passagers/Shopping/Commerces/Duty-Free>, consulté le 26 février 2020) et du site internet des boutiques elles-mêmes

(<https://www.aeliadutyfree.ch/geneva/fr/>, consulté le 26 février 2020) que A\_\_\_\_\_ commercialise dans ses boutiques « hors taxe » une large gamme d'alcools, de parfums et de cosmétiques, de tabacs, de vins et champagnes, de chocolats ainsi que de produits et souvenirs suisses. La recourante expose par ailleurs qu'elle commercialise également des produits de toilette de dépannage, des coussins de voyage, des masques de voyage, des bouchons d'oreilles, des chaussettes, des adaptateurs, des cadenas, des parapluies, des

cadeaux et des « snacking » salés ou sucrés, sans toutefois apporter d'éléments sur l'étendue de cet assortiment. Ces différents produits ne figurent toutefois pas dans l'assortiment présenté sur la page du site internet de l'AIG relative aux boutiques « hors taxe » ni sur le site internet desdites boutiques. À teneur de l'annexe 3 de la convention de concession signée entre la recourante et l'AIG dénommée « business plan toutes boutiques », les prévisions des ventes relatives aux tabacs, à l'alcool, aux vins et champagnes ainsi qu'aux parfums et cosmétiques

- 18/25 - A/3413/2019 représentent, pour l'année 2017, 86.6 % des revenus prévisibles des boutiques « hors taxe ». Les prévisions sont approximativement les mêmes pour les années 2018 à 2023.

Au vu des considérations qui précèdent, il convient de retenir que bien que la recourante commercialise dans ses boutiques « hors taxe » quelques produits pouvant probablement être considérés comme répondant aux besoins de base des voyageurs, la très large majorité de son assortiment est composé d'articles ne répondant pas à cette définition, soit principalement les boissons alcoolisées, les parfums et cosmétiques et les tabacs qui représentent une large part de son chiffre d'affaires. Quand bien même lesdits articles pourraient être considérés comme répondant à un besoin de base des voyageurs, le fait que les boutiques proposent une gamme complète de ces produits doit tout de manière aboutir à la conclusion qu'elles ne répondent pas aux besoins des voyages au sens de l'art. 26 al. 4 OLT 2, tel qu'explicité précédemment.

La recourante expose encore que les restrictions sont plus grandes encore concernant le travail le dimanche que le travail de nuit, de sorte que l'art. 26 al. 4 OLT 2 ne peut être interprété comme ne lui permettant pas d'employer du personnel la nuit alors qu'elle le peut, sans autorisation, le dimanche. Or, comme le relève d'ailleurs la recourante dans la suite de son raisonnement, l'art. 27 al. 1ter LTr lui permet précisément d'ouvrir ses boutiques « hors taxe » le dimanche. Cette disposition ne s'applique toutefois pas au travail de nuit. Le législateur fédéral a ainsi marqué clairement son intention de régler différemment ces deux aspects, quand bien même la recourante jugerait cette situation contradictoire.

C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a considéré qu'au vu de l'assortiment proposé par la recourante dans ses boutiques, ces dernières ne remplissaient pas les conditions permettant d'être qualifiées d'entreprises de services aux voyageurs au sens de l'art. 26 al. 4 OLT 2 et qu'il a ainsi constaté que le régime dérogatoire des art. 4 et 26 OLT 2 ne lui était pas applicable. 12) La recourante considère par ailleurs que l'interdiction faite par l'OCIRT d'employer du personnel la nuit jusqu'à 00h30 au plus tard constitue une restriction à sa liberté économique violant l'art. 27 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Dès lors qu'elle pouvait, sur la base de l'art. 26 OLT 2, occuper du personnel jusqu'à 01h00 sans avoir à requérir d'autorisation, aucune base légale ne permettait à l'OCIRT de restreindre sa liberté économique. La restriction était par ailleurs disproportionnée et elle bénéficiait d'un intérêt économique prépondérant à ouvrir la nuit face à l'intérêt de son personnel de ne pas être employé durant cette période.

a. Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique

- 19/25 - A/3413/2019 lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; 135 I 130 consid. 4.2). L'art. 36 Cst. exige que toute restriction à un droit fondamental soit fondée sur une base légale (al. 1), justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2), et proportionnée au but visé (al. 3).

La liberté économique comprend le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique. Selon ce principe, déduit des art. 27 et 94 Cst., sont prohibées les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (ATF 143 I 37 consid. 8.2 ; 140 I 218 consid. 6.2). On entend par concurrents directs les membres de la même branche économique qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins. Ne sont considérés comme concurrents directs au sens de cette règle que les entreprises situées dans la circonscription territoriale à laquelle s'applique la législation en cause (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_380/2016 du 1er septembre 2017 consid. 5.1 et les références citées). L'égalité de traitement entre concurrents directs n'est pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs et résultent du système lui-même ; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (ATF 143 I 37 consid. 8.2 ; 137 I 167 consid. 3.5).

Selon le Tribunal fédéral, la LTr repose sur plusieurs dispositions constitutionnelles, parmi lesquelles l'art. 110 al. 1 let. a et b Cst. relatif à la compétence législative en matière de protection des travailleuses et travailleurs. Les limitations de la liberté économique prévues par la LTr en relation avec l'interdiction de travailler les dimanches et les jours fériés, reposent ainsi non seulement sur une base légale valable, mais ont également un fondement constitutionnel. L'interdiction de travailler les jours fériés répond à un but de politique sociale et accorde aux travailleurs un temps libre supplémentaire. L'imposition de l'interdiction de travailler le dimanche à tous les travailleuses et travailleurs à l'exception des entreprises familiales vise à offrir à son personnel une protection dont il ne bénéficie pas en l'absence de liens familiaux. Elle se justifie pleinement pour les personnes morales. Cette interdiction respecte la proportionnalité entre l'atteinte à la liberté économique et l'intérêt public poursuivi. Enfin, même s'il en résulte un traitement différent de concurrents directs créant individuellement une restriction de la liberté économique, celui-ci répond à des critères objectifs et est nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_886/2012 du 29 juin 2013 consid. 4).

- 20/25 - A/3413/2019

Par ailleurs, l'art. 94 al. 4 Cst. prévoit que les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures menaçant la concurrence, ne sont admises que si elles sont prévues par la Cst. ou fondées sur les droits régaliens des cantons. Selon le Tribunal fédéral, contrairement aux mesures d'ordre économique, qui sont susceptibles d'entraver, voire même de déroger à la libre concurrence, les mesures étatiques poursuivant des motifs d'ordre public, de politique sociale ou des mesures ne servant pas, en premier lieu, des intérêts économiques (par exemple, aménagement du territoire, politique environnementale) sortent d'emblée du champ de protection de l'art. 94 Cst. La jurisprudence définit les mesures dites sociales ou de politique sociale en tant que mesures qui tendent à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens, ou à

accroître ce bien-être par l'amélioration des conditions de vie, de la santé ou des loisirs (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_774/2014 du 21 juillet 2017 consid. 5.2).

b. En l'espèce, la restriction au principe de la liberté économique repose précisément sur une base légale, soit l'art. 16 LTr qui interdit le travail de nuit, étant précisé que comme susmentionné la recourante ne remplit pas les conditions lui permettant de bénéficier du régime dérogatoire des art. 4 et 26 OLT 2.

Par ailleurs, il existe indéniablement un intérêt public prépondérant, à savoir la protection de la santé des travailleuses et travailleurs, lequel prime sur l'intérêt de l'entreprise à pouvoir occuper son personnel durant une partie de la nuit. Cette mesure est en outre la seule apte à atteindre le but visé, soit à préserver le repos nocturne de son personnel. À cet égard, il sera notamment relevé que l'argumentation tirée de la concurrence étrangère ne constitue, en règle générale, pas une justification suffisante à l'obtention d'une dérogation à l'interdiction du travail de nuit. 13) La recourante expose encore que la décision litigieuse violerait le principe de la bonne foi. Les attestations du respect des usages délivrées par l'OCIRT, tant à elle-même qu'aux précédentes sociétés ayant exploité les boutiques « hors taxe » de l'aéroport ainsi que le fait que les boutiques « hors taxe » de l'aéroport aient toujours pu ouvrir jusqu'au départ du dernier vol devaient être perçus comme une assurance donnée par l'intimé quant à la possibilité d'occuper du personnel jusqu'à 00h30.

a. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1013/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.1).

- 21/25 - A/3413/2019

Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître. Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (arrêt du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2.2.1, in RDAF 2005 I 71 ; ATA/1393/2019 du 17 septembre 2019 consid. 2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 569). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1).

Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi confère au citoyen, à certaines conditions, le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces promesses et assurances. 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 (a) l'autorité soit intervenue dans

une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1120/2015 du 26 avril 2017 consid. 6.3.2 ; ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 131 II 627 consid. 6.1).

b. La recourante expose en particulier que bien que l'intimé ait eu connaissance des horaires de ses collaborateurs en mars 2018 déjà, il lui avait délivré une « attestation du respect des usages » le 26 juillet 2018 et ne l'avait pas enjointe de ne pas occuper du personnel entre 23h00 et 06h00 avant son courrier du 30 juillet 2018. Par ailleurs, l'horaire de ses boutiques était défini par le contrat de concession signé avec l'AIG et était conforme à la pratique établie depuis plusieurs années, puisque la société qui était en place avant elle effectuait des horaires de nuit. En octroyant durant de nombreuses années aux entreprises concessionnaires d'AIG qui exploitaient les boutiques « hors taxe » des attestations du respect des usages, l'OCIRT avait donné l'assurance aux différents

- 22/25 - A/3413/2019 concessionnaires, dont elle-même, qu'ils étaient autorisés à occuper du personnel pendant la nuit.

Or, comme relevé à juste titre par l'intimé, par la délivrance de l'attestation du respect des usages, l'autorité ne certifie pas que l'entreprise respecte les usages, mais que cette dernière s'est engagée, par sa signature, à respecter les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage à Genève dans son secteur d'activité. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 40 al. 2 du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01), l'OCIRT peut surseoir à la délivrance de l'attestation, si, au moment où l'attestation est demandée, l'office dispose d'indices laissant présumer que l'entreprise ne respecte pas les usages. Dès lors, l'intimé aurait pu surseoir à la délivrance des attestations des 26 juillet 2018 et 30 juillet 2018. Toutefois, le fait qu'elle ne l'ait pas fait, étant précisé que l'art. 40 al. 2 RIRT est de nature potestative, ne saurait aucunement être considéré comme une reconnaissance de sa part quant au fait que la recourante serait autorisée à occuper de collaborateurs durant la nuit. Comme exposé ci-avant les dispositions relatives aux dérogations du travail de nuit ressortent de la LTr et de l'OLT 2 et n'ont en particulier aucun lien avec la délivrance de l'attestation du respect des usages au sens du RIRT. Le même raisonnement s'applique également s'agissant de la délivrance de telles attestations aux entreprises concessionnaires d'AIG ayant exploité avant elle les boutiques « hors taxe » de l'aéroport.

Force est par ailleurs de constater que l'OCIRT n'a jamais donné de garanties, quelles qu'elles soient, sur la possibilité de bénéficier du régime dérogatoire des art. 4 et 26 OLT 2. Au contraire, quelques semaines après avoir constaté, à la suite des contrôles des conditions de travail dans les boutiques, que la recourante ne remplissait pas les conditions lui permettant de bénéficier du régime dérogatoire, l'intimé lui a imparti un délai pour se mettre en conformité et veiller à ce que son personnel ne soit plus occupé la nuit, soit avant 06h00 et après 23h00. Ainsi, la recourante ne peut pas se prévaloir d'un droit acquis ou d'assurances données par l'autorité.

Son grief sera donc écarté. 14) À titre subsidiaire, la recourante argumente que la décision litigieuse violerait le principe de la proportionnalité dès lors que l'OCIRT aurait pu et dû constater que le régime dérogatoire des art. 4 et 26 OLT 2 s'appliquait à tout le moins à une partie des produits vendus dans ses boutiques « hors taxe », et ainsi autoriser le travail de nuit pour la vente desdits produits.

a. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre

- 23/25 - A/3413/2019 celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

b. En l'occurrence, comme l'indique l'intimé dans sa réponse et le confirme la recourante dans sa réplique, les parties avaient discuté, lors de leur rencontre du 16 octobre 2018, de la possibilité de maintenir l'occupation du personnel la nuit si les boutiques restreignaient leur assortiment de produits de manière à ce qu'ils répondent aux besoins des voyageurs au sens de l'art. 26 al. 4 OLT 2. Toutefois, il ne ressort pas du dossier, et la recourante ne le prétend d'ailleurs pas, que celle-ci aurait fourni une quelconque proposition concrète sur les produits qu'elle entendait alors proposer à la vente. Pourtant, dès lors qu'elle sollicitait une décision visant à constater qu'elle remplissait les conditions du régime dérogatoire, il lui appartenait de présenter tous les éléments permettant à l'autorité de rendre sa décision en toute connaissance de cause. Ainsi, si elle entendait réduire son assortiment de marchandises, à tout le moins durant la nuit, afin de remplir les exigences permettant de la considérer, au sens des considérants qui précèdent, comme une entreprise de services aux voyageurs, elle se devait d'exposer clairement quels produits seraient vendus durant les horaires de nuit. Elle ne peut en particulier pas exiger de l'autorité qu'elle rende une décision sur toutes les alternatives qu'elle aurait pu présenter pour satisfaire aux conditions permettant de répondre au régime dérogatoire des art. 4 et 26 OLT 2. Il lui appartiendra ainsi de solliciter à nouveau une décision constatatoire de la part de l'autorité compétente si elle entend faire valoir de nouveaux éléments en lien avec la dérogation des art. 4 et 26 OLT 2, soit notamment si elle entend soumettre une partie seulement de son assortiment afin de remplir les conditions lui permettant de bénéficier du régime dérogatoire.

Ce grief sera dès lors également écarté.

Compte tenu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté. 15) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 24/25 - A/3413/2019

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