

GE_GERICHTE ATA/782/2011 vom 20. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_782_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/782/2011 du 20 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/782/2011 del 20 dicembre 2011

Regeste

Résumé: Une société à responsabilité limitée, qui dirige et exploite une station-service, ne constitue pas une entreprise familiale dès lors qu'il ne peut y avoir de lien de famille entre une personne morale et les personnes physiques qu'elle emploie. En l'espèce, la société revêt d'autant moins cette qualité qu'elle est détenue par deux copropriétaires, dont l'un est une société anonyme. Elle est par conséquent astreinte au respect du principe de l'interdiction du travail dominical.

Erwägungen

E. 1

let. a LPA).

- 8/16 - A/2332/2011 2)

A teneur de l'art. 60 al. 1 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée sont titulaires de la qualité pour recourir.

Destinataire de la décision du 5 juillet 2011, qui lui interdit d'employer du personnel les dimanches et jours fériés assimilés pour la vente de marchandises non autorisées, la recourante dispose incontestablement de la qualité pour recourir au sens de la disposition précitée. 3)

Selon l'art. 18 LTr, il est interdit d'occuper des travailleurs le dimanche (soit du samedi à 23h00 au dimanche à 23h00). En sus du 1er août, le 1er janvier, le Vendredi Saint, le Lundi de Pâques, l'Ascension, le Lundi de Pentecôte, le Jeûne Genevois, Noël et le 31 décembre sont, dans le canton de Genève, assimilés à un dimanche (art. 20a al. 1 LTr ; loi sur les jours fériés du 3 novembre 1951 – LJF – J 1 45).

Le principe général de l'interdiction du travail dominical souffre certaines exceptions et dérogations. Se fondant sur la clause de délégation législative ancrée à l'art. 27 LTr, le Conseil fédéral a en particulier édicté, par voie d'ordonnance, des dispositions spéciales pour certaines catégories d'entreprises et de travailleurs qui seront, en tant que de besoin, abordées ci-dessous. 4)

La principale question litigieuse consiste tout d'abord à savoir si la recourante tombe dans le champ d'application de la LTr ou lui est au contraire soustraite, au motif qu'elle revêtirait la qualité d'entreprise familiale. 5)

Selon son art. 4, la LTr ne s'applique en effet pas aux entreprises dans lesquelles sont seuls occupés le conjoint ou le partenaire enregistré du chef de l'entreprise, ses parents en ligne ascendante et descendante et leurs conjoints ou leurs partenaires enregistrés, ainsi que les

enfants du conjoint ou du partenaire enregistré du chef de l'entreprise (al. 1). Lorsque d'autres personnes que celles qui sont mentionnées à l'al. 1 travaillent aussi dans l'entreprise, la loi s'applique uniquement à elles (al. 2). Certaines prescriptions de la loi peuvent enfin s'appliquer à des jeunes gens membres de la famille du chef de l'entreprise dans la mesure nécessaire à la protection de leur vie ou de leur santé, respectivement à la sauvegarde de la moralité (al. 3). Selon l'art. 3 al. 2 de l'ordonnance 5 relative à la loi sur le travail du 28 septembre 2007 (OLT 5 – RS 822.115), les art. 29 à 32 LTr sont ainsi applicables aux jeunes qui sont membres de la famille du chef d'entreprise lorsqu'ils sont occupés conjointement à d'autres travailleurs.

Les parties divergent en l'espèce sur le sens et la portée de cette norme. 6)

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas

- 9/16 - A/2332/2011 absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; 129 V 258 consid. 5.1 pp. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités). 7)

Telle qu'elle est garantie par l'art. 27 al. 1er Cst., la liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c.aa p. 29 ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 176). Le libre exercice d'une profession implique de pouvoir choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les clients, les conditions de travail, les prix, les coûts, soit tous les éléments qui organisent et structurent le processus social conduisant à la production d'un gain (A. AUER/G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, 2ème éd., Berne 2006, n° 946, p. 445). Tant les personnes physiques que les personnes morales sont titulaires de la liberté économique ainsi définie (FF 1997 I ss p. 179 ; ATF 131 I 223, consid. 4.1).

La décision querellée comporte en l'espèce une restriction à la liberté économique de la recourante en tant qu'elle lui dénie la qualité d'entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr et la soumet, partant, à l'interdiction du travail dominical dans la mesure prévue par cette législation pour les magasins de stations-services de son type. 8)

Pour être valable, une telle restriction doit reposer sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.), ce qui est le cas en l'espèce (art. 18 LTr, en relation avec l'art. 190 Cst.), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et respecter enfin le principe de proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). 9)

Le Tribunal fédéral a admis à plusieurs reprises que l'interdiction du travail dominical répondait à un intérêt public important. Selon la Haute Cour, bien que le travail du dimanche n'ait pas d'effet direct sur la santé, son incidence sur le plan social et culturel est des plus importante. Non seulement ce jour est sacré

- 10/16 - A/2332/2011 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. Il permet le calme intérieur, qui n'est pas pensable sans calme extérieur. Un temps libre commun rend possible, dans une grande mesure, la communication et les contacts à l'intérieur et à l'extérieur de la famille, ce qui n'est pas réalisable par du temps libre individuel durant la semaine (ATF 131 II 200, consid. 6.3 ; 120 Ib 332, consid. 3a ; 116 Ib 284, consid. 4a). Il sied en conséquence d'interpréter restrictivement les dérogations à l'interdiction du travail dominical qui constitue un principe majeur du droit de la protection des travailleurs (ATF 134 II 265, consid. 5.5 ; 126 II 106, consid. 5.4). 10) L'intérêt public à la protection de la santé des travailleurs doit en l'espèce être mis en balance avec l'objectif poursuivi par l'art. 4 LTr qui est d'éviter que l'Etat ne s'immisce, sous couvert de dispositions de droit public, dans des relations interfamiliales. Cette disposition part en effet du postulat que les obligations et les liens familiaux offrent une protection suffisante aux travailleurs concernés (Message du Conseil fédéral du 30 septembre 1960 concernant un projet de loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, in FF 1960 IIb 63 ss, p. 926 ; TH. GEISER/A. VON KAENEL/R. WYLER, Commentaire Stämpfli, Loi sur le travail, Berne 2005, ad. art. 4, p. 92, n° 3). 11) La loi doit également s'interpréter conformément au principe de la proportionnalité, lequel se compose des règles d'aptitude – qui exigent que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui imposent qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui mettent en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public. 12) Il convient d'interpréter l'art. 4 LTr conformément aux principes énoncés ci-dessus.

Cette disposition distingue les entreprises purement familiales occupant exclusivement des membres de la famille du chef d'entreprise tels que listés à l'alinéa 1, des entreprises familiales mixtes employant également d'autres travailleurs (al. 2). Dans l'un comme dans l'autre cas, la LTr ne s'applique pas aux membres de la famille du chef d'entreprise.

L'élément déterminant tient ainsi dans le lien juridique de droit de la famille qui doit formellement exister entre le chef d'entreprise et les travailleurs qu'il occupe. 13) Retenant que le chef d'entreprise est la personne qui est propriétaire et dirige celle-ci, la doctrine considère que des personnes morales ne peuvent

- 11/16 - A/2332/2011 constituer des entreprises familiales au sens de l'art. 4 LTr (TH. GEISER/A. VON KAENEL/R. WYLER, op. cit., ad. art. 4, pp. 93/94, n° 7).

La directive du 26 septembre 2006 que le SECO a, en sa qualité d'autorité de surveillance (art. 42 LTr), adressé aux autorités cantonales chargées de l'exécution de la LTr va dans le même sens. Elle s'articule en trois volets : le premier rappelle les deux formes d'entreprises familiales visées par l'art. 4 LTr (purement familiales et mixtes), le deuxième répond à la question de savoir si des personnes morales peuvent constituer de telles entreprises et le troisième examine les cas dans lesquels un franchisé peut être considéré comme propriétaire

d'une entreprise familiale. S'agissant du deuxième volet, la communication du SECO indique qu'« il ne peut y avoir de lien de famille qu'entre des personnes physiques et non entre une personne morale et les personnes physiques qu'elles emploient. Les personnes morales ne peuvent donc constituer des entreprises familiales au sens de la LTr. Il est néanmoins possible que plusieurs personnes soient propriétaires d'une entreprise familiale. Ces personnes ont alors un lien de parenté tel que celui prévu par l'art. 4 al. 1 LTr et l'entreprise n'a pas une forme juridique qui fait d'elle une personne morale ». Quant au troisième volet, il retient qu'il n'y a entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr que si le contrat de franchise ne restreint pas l'indépendance économique du franchisé et que celui-ci apparaît indépendant dans la gestion de son affaire, en application de différents critères énumérés.

L'OCIRT en a déduit que la recourante n'était pas une entreprise familiale au sens de cette disposition, dans la mesure où elle est constituée en société à responsabilité limitée. 14) L'interprétation de l'art. 4 LTr préconisée par la doctrine et le SECO peut paraître rigoureuse.

Elle n'en demeure pas moins conforme au texte légal qui, dans sa version allemande, exige un lien de parenté entre les travailleurs de l'entreprise et le « Betriebsinhaber » (soit le possesseur ou le propriétaire de l'entreprise par opposition au « Geschäftsführer », soit au gérant d'une société). Elle respecte en outre l'objectif poursuivi par le législateur qui n'entendait soustraire à la protection de la LTr que les seuls travailleurs disposant d'un lien de parenté étroit avec leur employeur. 15) La conclusion à laquelle est parvenu l'OCIRT, s'agissant de la recourante, s'avère en outre parfaitement justifiée dans les circonstances d'espèce.

En effet, il ressort du registre du commerce qu'indépendamment de sa personnalité morale, la recourante n'appartient pas exclusivement à M. S_____, mais que C_____ AG en est copropriétaire.

- 12/16 - A/2332/2011

Or, si l'art. 4 LTr n'exclut pas que plusieurs personnes soient propriétaires d'une entreprise familiale, encore faut-il que le lien de parenté requis par cette disposition existe envers tous les copropriétaires. Si l'un de ceux-ci est au contraire une personne externe à la famille, l'entreprise ne peut pas être qualifiée de familiale et la LTr lui est applicable sans restriction. La loi ne connaît en effet pas d'entreprises mixtes dans le sens qu'un membre de famille ne serait que copropriétaire (TH. GEISER/A. VON KAENEL/R. WYLER, op. cit., ad. art. 4, p. 93/94, n° 5). Le régime d'exception prévu par l'art. 4 LTr suppose au contraire et ne se justifie que si l'entrepreneur, qui emploie des membres de sa famille, assume la pleine responsabilité juridique et économique de son affaire et gère celle-ci de manière indépendante, sans le contrôle d'un tiers extérieur.

En l'espèce, le manque d'indépendance et d'autonomie de M. S_____ dans la gestion de la recourante ne fait aucun doute, en considération des détails de l'inscription figurant au registre du commerce. Bien qu'il soit président des gérants, M. S_____ ne dispose en effet que d'une signature collective à deux qu'il ne peut pas exercer avec sa cogérante et belle-sœur Mme K. S_____, mais uniquement avec l'un des deux autres gérants de F_____ Sàrl, dont l'un au moins, soit M. M_____, représente les intérêts de V_____.

Pour l'ensemble de ces motifs, la qualité d'entreprise familiale de la recourante ne peut donc qu'être déniée, conclusion qui n'emporte pas de restriction disproportionnée à sa liberté économique, compte tenu de l'importance du but d'intérêt public poursuivi par la LTr. 16) La recourante soutient que le SECO aurait néanmoins donné des assurances selon lesquelles une société à responsabilité limitée de son type pouvait constituer une entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr.

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, 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 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ;

- 13/16 - A/2332/2011 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/ F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zurich 2006, 5ème éd., pp. 130ss ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546, n. 1165 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

Ces conditions ne sont en l'espèce pas remplies. Par courrier du 4 août 2006, le SECO a confirmé à C_____ AG que le contrat de bail type qu'elle souhaitait conclure avec des entreprises présentées comme familiales remplissait les conditions d'indépendance économique et de gestion requises pour qu'un franchisé puisse bénéficier de l'exemption prévue par l'art. 4 LTr. Il ne s'est par contre pas prononcé, ni n'a fourni de quelconque garantie quant aux formes juridiques susceptibles d'être revêtues par de telles entreprises pour bénéficier de l'exemption prévue par cette disposition. Il n'a en particulier pas donné d'assurance selon laquelle une entreprise familiale pourrait être constituée sous la forme juridique d'une personne morale, ni n'est intervenu dans le cas concret de la recourante.

Le grief de violation de l'art. 9 Cst. doit, partant, être rejeté. 17) Il reste à déterminer dans quelle mesure le principe de l'interdiction du travail dominical prévu par l'art. 18 LTr s'applique à la recourante.

a. Selon l'art. 46 OLT 2, l'interdiction du travail dominical ne s'applique pas aux entreprises de la branche automobile et aux travailleurs qu'elles affectent à l'approvisionnement de véhicules en carburant, au service de dépannage et de remorquage, ainsi qu'aux travaux de réparation subséquents. Ainsi, les exploitants de station-service peuvent, sans autorisation officielle, occuper des travailleurs le dimanche pour assurer la distribution de carburant et la vente d'accessoires automobiles pour l'équipement et

l'entretien courant des véhicules.

b. Les hôtels, restaurants et cafés, soit les entreprises dont l'activité consiste à héberger des personnes contre rémunération ou à servir sur place des mets ou des boissons, bénéficient de la même dérogation, tandis que les entreprises livrant des mets prêts à être consommés leur sont assimilées (art. 23 OLT 2).

c. A teneur de l'art. 26 al. 2 OLT 2, les kiosques et les entreprises de services aux voyageurs peuvent enfin employer du personnel sans autorisation le dimanche et les jours fériés assimilés. « Sont réputés entreprises de services aux voyageurs les points de vente et entreprises de prestation de services situés dans le périmètre de gares, aéroports, stations de transports publics et dans les localités frontalières, ainsi que les magasins des stations-service situés sur les aires des autoroutes ou le long d'axes de circulation importants à forte fréquentation touristique, dont les

- 14/16 - A/2332/2011 marchandises ou les prestations répondent principalement aux besoins particuliers des voyageurs » (art. 26 al. 4 OLT 2).

d. La portée de cette dérogation a déjà été précisée dans une affaire opposant l'OCIRT à plusieurs stations-services (ATA/28/2008 du 22 janvier 2008 confirmé par l'ATF 134 II 265). La juridiction de céans a considéré que seuls les produits visés par l'art. 2 al. 4 du règlement d'exécution de la loi sur les heures d'ouverture des magasins du 21 février 1969 (RHOM - I 1 05.01) étaient susceptibles d'être vendus le dimanche dans des stations-service et ce, pour autant que celles-ci se trouvent sur l'un des axes de circulation du canton de Genève considérés comme importants (à savoir la route Suisse, la route de Ferney, la route de Meyrin, la route de Saint-Julien, la route d'Annecy, la route du Pas-de-l'Echelle, la rue de Genève, la route de Thonon, la route d'Hermance, la route Blanche, ainsi que l'axe reliant la route de Saint-Julien à l'aéroport international de Genève constitué de l'avenue des Communes-Réunies, du pont Butin, de l'avenue de l'Ain et de la route de Pailly).

En l'espèce, l'OCIRT a considéré, à juste titre, que la recourante tombait dans le champ d'application des art. 46 et 23 OLT 2, mais pas dans celui de l'art. 26 al. 2 OLT 2, faute pour sa station-service de remplir la condition géographique prévue par cette disposition, soit de se trouver sur un axe important de circulation, au sens retenu par la jurisprudence.

F_____ Sàrl ne peut ainsi employer du personnel sans autorisation les dimanches et jours fériés assimilés que pour la vente de carburant et de certains accessoires automobiles, l'exploitation d'une cafétéria, ainsi que pour la vente d'articles traditionnels d'un kiosque tels que tabacs, journaux, sucreries et souvenirs. La décision querellée s'avère, en conséquence, parfaitement conforme au droit. 18) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

- 15/16 - A/2332/2011

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