

# VD\_OMNI GE.1996.0105 vom 12. Dezember 1997

VD Tribunal cantonal, 1997-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.1996.0105](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.1996.0105)

FR: VD\_OMNI GE.1996.0105 du 12 décembre 1997

IT: VD\_OMNI GE.1996.0105 del 12 dicembre 1997

## Regeste

GRANDS MAGASINS ABM c/Municipalité de Montreux | La reconnaissance du caractère touris. du "Marché de Noël" de Montreux ne signifie pas pour autant que les Grands Magasins ABM servent à l'exercice d'activités à proprement parler touristiques, leur vocation princ. étant à l'évidence de satisfaire les be soins courants de la population locale. Cela étant, une dérogation au principe de l'interdiction d'occuper les travailleurs le dimanche n'est pas possible en vertu de l'art. 41 OLT II. Adm. du rec. néanmoins au regard du princ. de l'égalité de traitement

## Erwägungen

### E. 6

lit. d de la loi vaudoise sur les communes ( ci-après: LC). En vertu de l'art. 4 ch. 13 LC, il appartient au conseil communal d'adopter les règlements, sous réserve de ceux que le conseil a laissé dans la compétence de la municipalité. D'autre part, la question précitée doit être examinée au regard de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (ci-après: LT; RS 822.11) en tant qu'elle concerne l'occupation du personnel salarié. Selon l'art. 41 al. 1 LT, sous réserve de l'art. 42 LT (relatif aux compétences de la Confédération), l'exécution de la loi et des ordonnances incombe aux cantons, qui désignent les autorités chargées de l'exécution, ainsi qu'une autorité de recours. En droit vaudois, c'est le département de l'agriculture, de l'industrie et du commerce qui applique la législation fédérale sur le travail, par l'intermédiaire du Service de l'emploi et des offices communaux du travail (art. 2 al. 1 et 3 de la loi du 29 novembre 1967 d'application de la législation fédérale sur le travail, ci-après: LVLT). Le département tranche également les recours dirigés contre les décisions du Service de l'emploi et des offices communaux du travail (art. 23 LVLT). En l'occurrence, la décision incriminée émane de la municipalité. En refusant à la recourante d'ouvrir son magasin les 15 et 22 décembre 1996, l'autorité intimée a agi non seulement comme autorité de police, en vertu de son règlement, mais également comme autorité d'application de la législation fédérale sur le travail, soit plus précisément des art. 41 al. 1 et 44 de l'Ordonnance II du Conseil fédéral concernant l'exécution de la LT du 14 janvier 1966 (RS 822.112; ci-après: OLT II). Les dispositions précitées concernent le régime applicable au travail du dimanche dans les entreprises des régions touristiques et des localités frontalières, dispositions sur lesquelles le Tribunal reviendra dans les considérants 4 à 6 ci-dessous. Comme exposé ci-dessus, c'est principalement au Service de l'emploi qu'il appartient d'appliquer la LT et ses ordonnances. L'art. 3 litt. c ch. LVLT charge ainsi le service précité notamment de délivrer aux entreprises industrielles et aux entreprises non industrielles les autorisations concernant le travail temporaire du dimanche fondé sur l'art. 19 al 1 LT (dérogation à l'interdiction de travailler le dimanche en cas de besoin urgent dûment établi). Aucune disposition de la

LVLVT n'attribue en revanche au Service de l'emploi ou aux offices communaux du travail la compétence de déterminer quelles sont les entreprises des régions touristiques qui satisfont les besoins des touristes au sens de l'art. 41 al. 1 OLT II. En l'absence de désignation expresse, il se justifierait éventuellement de reconnaître la compétence du département (soit du Service de l'emploi) pour trancher cette question sur la base de la clause générale de compétence des art. 41 al. 1 LT et 2 al. 1 LVLVT. On pourrait également se référer - par analogie - aux art. 41 al. 3 LT et 11 LVLVT qui attribuent aussi à l'autorité cantonale la compétence de statuer en première instance en cas de doute sur l'applicabilité de la LT à une entreprise non industrielle ou à certains travailleurs occupés dans une entreprise industrielle ou non industrielles. Il est dès lors douteux à première vue que l'office communal du travail - et encore plus la municipalité dans le cas présent - ait pu être compétent pour opérer la distinction litigieuse. La correspondance du département adressée à la SICOM le 10 décembre 1996 désignant l'autorité communale pour effectuer les distinctions entre entreprises à vocation touristique et les autres paraît à cet égard sans incidence, dans la mesure où il n'est pas certain que l'autorité cantonale ait eu le droit de déléguer cette compétence à la commune, vu l'absence de base légale le lui permettant (cf. également art. 4 litt. f LVLVT relatif à la seule attribution des offices communaux du travail sur délégation du Service de l'emploi, soit le contrôle de l'application de la LT dans les entreprises). Quoi qu'il en soit, cette question peut rester ouverte en l'espèce, la décision attaquée devant de toutes façons être annulée pour les motifs qui vont suivre. 4. Selon l'art. 8 du règlement communal du 1er octobre 1983 sur les jours et les heures de fermeture des magasins (ci-après le règlement): "La municipalité peut autoriser l'ensemble des commerces à ouvrir leurs magasins aux conditions qu'elle fixe, durant le mois de décembre : - 2 soirs jusqu'à 22 heures; - 2 dimanches après-midi de 14 à 18 heures. Les autorisations sont accordées moyennant le respect des dispositions de la loi sur le travail. Après consultation des associations professionnelles intéressées, la municipalité fixe chaque année les jours où les magasins peuvent être ouverts l'après-midi ou le soir." L'art. 18 du règlement stipule pour sa part ce qui suit : "les dispositions du présent règlement sont applicables sans préjudice des dispositions des législations fédérale et cantonale sur le travail et de la police du commerce". Conformément à l'art. 18 al. 1 LT, il est interdit d'occuper des travailleurs le dimanche. Est réservée la possibilité de dérogations introduites par l'art. 19 LT, dont la teneur est la suivante : "En cas de besoin urgent dûment établi, l'autorité cantonale peut autoriser temporairement le travail du dimanche. Les travailleurs ne peuvent être affectés à ce travail que s'ils y consentent, et l'employeur est tenu de leur verser, en contrepartie, un supplément de salaire d'au-moins 50%. L'office fédéral peut autoriser les entreprises industrielles, et l'autorité cantonale les autres entreprises, à travailler régulièrement ou périodiquement le dimanche lorsque des raisons techniques le rendent indispensable. A la demande des travailleurs, l'employeur leur accordera, si possible, le temps nécessaire pour se rendre au culte." Par ailleurs, dans son OLT II, le Conseil fédéral a prévu une règle particulière faisant l'objet de l'art. 41 et rédigée comme suit : "Les entreprises des régions touristiques et des localités frontalières qui satisfont aux besoins du tourisme, ainsi que leur personnel, sont soustraits à l'application des prescriptions suivantes de la loi : a) les magasins, à l'art. 10, 2e alinéa, et à l'art. 19, 1er et 2e alinéas; b) les ateliers qui font et réparent des skis, les ateliers de réparation d'articles de sport ainsi que les laboratoires photographiques, à l'art. 17, 1er alinéa (al. 1). Sont réputées régions touristiques celles que mentionne la législation fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature (al. 2). Les art. 42 à 44

de la présente ordonnance s'appliquent en lieu et place des prescriptions de la loi mentionnée au 1er alinéa (al. 3)." L'art. 44 OLT II a le contenu suivant : "Dans les magasins, l'employeur peut, sans autorisation officielle, ordonner de travailler le dimanche en tant que les prescriptions sur la fermeture des magasins permettent d'exploiter ces entreprises." 5.

Il résulte de ce qui précède, qu'à côté du régime général qui n'autorise le travail du dimanche qu'aux conditions de l'art. 19 LT (besoin urgent dûment établi, consentement des travailleurs, supplément de salaire d'au-moins 50%, raisons techniques ou économiques indispensables, etc.), des dispositions spéciales régissent certaines entreprises, à deux conditions, soit : a) qu'elles soient situées dans des régions touristiques et des localités frontalières; b) qu'elles satisfassent aux besoins du tourisme. Dans le cas présent, il n'est nullement contesté que Montreux soit situé dans une région touristique. En effet, selon l'art. 4 al. 2 litt. u du Règlement d'exécution de la loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature (RS 935.121), le district de Vevey est considéré comme région où, selon l'art. 5 de la loi précitée, le tourisme revêt une importance considérable et subit de profondes fluctuations saisonnières. En revanche, est litigieux le point de savoir si les Grands Magasins ABM remplissent la condition de l'art. 41 al. 1 OLT II relative à la "satisfaction des besoins du tourisme" . Dans cette hypothèse, l'employeur pourrait, sans autorisation officielle, ordonner de travailler le dimanche en tant que les prescriptions sur la fermeture des magasins permettent d'exploiter ces entreprises (art. 44 OLT II; art. 8 al.2 règlement). La décision attaquée le conteste, en se référant à une prise de position du département du 10 décembre 1996, dans laquelle ce dernier aurait nié implicitement le caractère touristique des grandes surfaces. La municipalité se réfère également à un arrêt du Tribunal administratif du 30 septembre 1992 (arrêt GE 92/068), où il aurait selon elle été jugé que l'ouverture des grandes surfaces à Vevey avant Noël répondait d'abord et avant tout aux besoins de la population locale et que très partiellement à une clientèle touristique. L'interprétation de l'autorité intimée est infondée pour les raisons suivantes : a) Dans sa correspondance du 10 décembre 1996 adressée à la SICOM, le département n'a pas nié le caractère touristique des grandes surfaces. Tout au plus a-t-il relevé qu'il incombait à "l'autorité communale d'effectuer les distinctions nécessaires en se fondant sur des critères objectifs par rapport aux genres de commerces en limitant strictement le périmètre estimé à vocation touristique à la zone située à proximité des chalets et des animations prévus pour le Marché de Noël de Montreux" . La remarque selon laquelle les grands magasins tels que ABM ne sauraient invoquer la vocation touristique de leurs commerces pour occuper leur personnel sans autorisation les deux dimanches avant Noël émanait en fait des syndicats consultés et ne constituait nullement le propre point de vue du département. b) Par ailleurs, dans l'arrêt du 30 septembre 1992 susmentionné, le tribunal de céans n'avait pas, contrairement aux affirmations de la municipalité, tranché la question de l'ouverture des grandes surfaces à Vevey avant Noël au regard de l'art. 44 OLT II. Il avait en réalité jugé que, l'autorité communale n'ayant pas procédé à la distinction qu'impose le droit fédéral entre commerces qui satisfont aux besoins touristiques et commerces qui n'y satisfont pas, il y avait violation de la loi justifiant l'annulation de la décision incriminée. Quoi qu'il en soit, force est de constater que, comme l'a d'ailleurs relevé le tribunal de céans dans son arrêt du 30 septembre 1992 précité, il est difficile de distinguer dans une localité touristique, d'une part, les commerces qui satisfont aux besoins touristiques et, d'autre part, ceux qui n'y satisfont pas. Dans le cas présent, la manifestation du "Marché de Noël" à Montreux a attiré en 1996 quelque 160'000 personnes et selon les déclarations de la recourante, le nombre de

personnes ayant fréquenté ledit marché le dimanche 15 novembre 1996 s'est élevé à 15'000 environ. Cette affluence s'explique notamment par le fait que le "Marché de Noël" est devenu un véritable événement touristique, dans la mesure où il est fréquenté par une clientèle non seulement locale, mais provenant également de toute la région avoisinante voire même d'autres cantons éloignés. L'inscription du "Marché de Noël" dans la brochure d'un organisateur de voyages consacrée aux marchés de Noël et voyages de fêtes démontre bien l'importance de cette manifestation et sa notoriété au-delà des frontières cantonales. Toutefois, la reconnaissance du caractère touristique du "Marché de Noël" de Montreux n'implique pas pour autant que le commerce de la recourante serve essentiellement à l'exercice des activités à proprement parler touristiques. En effet, si ABM offre incontestablement des produits à caractère touristique (tels que toute la panoplie de "souvenirs", chocolats, alcools, films et appareils photographiques, etc.), sa vocation principale est à l'évidence de satisfaire les besoins courants de la population locale. Bien que l'OLT II n'indique pas ce qu'il faut entendre par "besoins des touristes", il ne fait aucun doute que cette notion doit être interprétée en fonction du but et de la nature du séjour touristique en cause. Dans le cas présent, les touristes se rendant à Montreux les deux dimanches précédant Noël ont besoin pour l'essentiel de se parquer, le cas échéant de se loger, de se nourrir et de se désaltérer. De même, ils doivent pouvoir se procurer des médicaments, voire éventuellement des articles de toilette. Ces besoins ne sont manifestement pas ceux que permet d'assurer la recourante, dont la plus grande partie des produits vise à couvrir des besoins moins immédiats. On ne saurait en effet considérer que l'achat des produits offerts par ABM, tels que vêtements, vaisselle, produits de nettoyage, tissus, disques, bijoux, posters, livres ou encore articles d'électro-ménager notamment, soit "nécessaire" au sens de "propre à satisfaire un besoin touristique". 6. Cela étant, une dérogation au principe de l'interdiction d'occuper des travailleurs le dimanche n'est pas possible en vertu de l'art. 41 OLT II. Seule pourrait dès lors entrer en considération la dérogation de l'art. 19 al. 1 LT relative au cas de besoin urgent dûment établi. La compétence d'autoriser le travail du dimanche dans cette hypothèse relève toutefois de l'autorité cantonale (art. 19 al. 1LT et art. 3 litt. c ch. 3 LVLT). Le tribunal de céans ne saurait ainsi examiner cette question puisque la décision qui lui est soumise émane de la municipalité et non pas du département (art. 3 litt. c ch. 3 et 23 LVLT). On relèvera néanmoins que la délivrance en faveur de la recourante d'une autorisation d'ouvrir son magasin les deux dimanches précédant Noël sur la base de la disposition précitée devrait pouvoir être admise, à tout le moins si l'on se réfère à la récente Circulaire de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail du mois d'octobre 1997 relative à la loi sur le travail. Selon cette directive en effet, destinée notamment aux autorités cantonales chargées de l'exécution de la loi sur le travail: "... Les expériences accumulées ces dernières années, de même que la libéralisation apportée à certaines prescriptions cantonales sur la fermeture des magasins, qui autorisent actuellement les ventes du dimanche, permettent d'admettre que le besoin d'une autorisation limitée de travailler le dimanche dans la vente est fondée. Il est donc aujourd'hui possible, tant en vue d'une harmonisation de la pratique de l'octroi des permis que par esprit de rationalisation, d'octroyer deux permis globaux par an sans trop de contraintes administratives : l'analyse du besoin est superflue, puisque l'on peut, sur la base d'une appréciation générale, considérer le besoin comme fondé dans ce contexte précis. Outre ces permis globaux, il est possible de continuer d'octroyer des permis individuels pour le travail du dimanche dans le secteur de la vente, pour autant qu'il s'agisse de cas isolés dont le besoin urgent puisse, sur la base d'une évaluation particulière de

l'entreprise, être considéré comme établi; il peut par exemple s'agir de foires-expositions locales, d'expositions de camping, de salons de l'automobile ou encore de cérémonies de commémoration marquantes pour une entreprise. ...". 7. Enfin, il ressort de l'inventaire des commerces autorisés à ouvrir les 15 et 22 décembre 1996, dont la recourante a été exclue, que la quasi totalité des vingt-sept magasins concernés ne sont à première vue pas plus destinés à satisfaire les besoins du tourisme que les Grands Magasins ABM. On voit en effet mal comment des magasins tels que Radio-TV Steiner SA, Interdiscount SA, Muller Optique ou encore la Société romande d'électricité notamment pourraient invoquer valablement une quelconque vocation touristique pour occuper du personnel sans autorisation les dimanches avant Noël. La décision attaquée doit dès lors être examinée au regard du principe de l'égalité de traitement. 8. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 4 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 118 Ia consid. 3a; ATF 116 Ia 83 consid. 6b; ATF 115 Ia 287 consid. 6 + réf. cit.; ATF 109 Ia 327 consid. 4 + réf. cit.). Déterminer quand les situations sont semblables ou non ne peut être tranché que dans des cas d'espèce et des différences de traitement ne peuvent se justifier que par des différences de fait pertinentes et importantes, le critère de différenciation devant être raisonnable et soutenable, c'est-à-dire ne pas être arbitraire (B. Knapp, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., p. 103; P. Moor, Droit administratif, 2<sup>ème</sup> éd., p. 448 ss; ATF 108 Ia 135, JT 1984 I 2). La doctrine et la jurisprudence ont toutefois régulièrement considéré que le principe de l'égalité de traitement ne donnait pas droit au même traitement illégal que celui accordé à un tiers, c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'il n'y avait pas d'égalité dans l'illégalité (B. Knapp, op. cit., p. 104; P. Moor, op. cit., p.314; ATF 104 Ib 372; ATF 108 Ia 213; ATF 112 Ib 387 et ATF 113 Ia 456). Ce n'est qu'exceptionnellement qu'un administré peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité, soit si les circonstances de son cas sont identiques à celles des autres cas, si ces derniers ont été traités illégalement alors que son cas a été traité conformément à la loi, si l'autorité reviendra à sa pratique illégale par la suite, si aucun intérêt public prépondérant ne s'oppose à l'égalité dans l'illégalité et, enfin, si aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (B. Knapp, op. cit., p. 104; P. Moor, op. cit., p.314; ATF 108 Ia 214). Dans le cas présent, le refus de la municipalité d'autoriser la recourante à ouvrir son magasin de Montreux les 15 et 22 décembre 1996 était, comme exposé ci-dessus, justifié au regard de l'art. 41 OLT II. Cependant, ABM ne se trouve pas dans une situation différente de celle des autres commerces ayant obtenu l'autorisation requise. Elle est notamment située dans le même périmètre géographique, puisqu'elle se trouve à l'avenue du Casino 51, soit à proximité immédiate de deux autres commerces autorisés, LWL Leinen Langenthal SA et Suter Viandes SA, situés respectivement à l'avenue du Casino 53 et 55, à Montreux. De plus, comme on l'a déjà relevé ci-dessus, la très grande majorité des magasins autorisés vendent des produits qui ne sont vraisemblablement pas plus de nature à satisfaire les besoins des touristes au sens de l'art. 41 OLT II que ceux offerts par la recourante ( cf. par exemple, outre Interdiscount SA, Muller Optique, Radio-TV Steiner, Société romande d'électricité déjà cités, Les Frères Ausoni SA, Berney H.-M. L'Exotique ou encore Payot SA). L'inégalité dont est victime la recourante est d'autant plus choquante qu'elle n'est pas confrontée à l'octroi d'un privilège illégal en faveur d'un tiers isolé, mais en faveur d'un nombre important de commerces (près

d'une trentaine) - présentant au surplus une offre identique à la même clientèle ( les établissements en cause sont tous actifs dans le commerce de détail de produits similaires et appartiennent donc à la même branche économique; un seul et même public est concerné par les ouvertures litigieuses, soit celui désirant profiter du marché de Noël organisé par la Commune de Montreux; la recourante vend enfin la quasi totalité des produits offerts par les commerces autorisés; ATF 112 Ia 30; ATF 86 I 272, JT 1961 I 310; ATF 121 I 279, JT 1997 I 265 consid. 4a + réf. cit.) - et situés dans le même périmètre. La municipalité a par ailleurs déclaré qu'elle envisageait de s'en tenir à l'avenir à sa pratique en accordant les mêmes autorisations durant le marché de Noël 1997. On ne voit enfin pas quel intérêt public ou privé de tiers prépondérant s'opposerait à la délivrance de l'autorisation requise. Enfin, l'art. 8 du règlement autorise parfaitement l'ouverture sollicitée. 9. Il résulte des considérants qui précèdent que la décision attaquée résulte d'un abus du pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité intimée dans la mesure où elle est entachée d'inégalité de traitement manifeste. Cela étant, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. Compte tenu du temps écoulé depuis les ouvertures dominicales litigieuses (15 et 22 décembre 1996), il ne se justifie plus de retourner le dossier à la municipalité pour nouvelle décision dans le sens des considérants, soit pour l'octroi en faveur de la recourante de l'autorisation requise. 10. L'instruction du recours et l'arrêt donnent lieu à la perception d'un émolument et au recouvrement des frais qu'ils ont occasionnés (art. 38 LJPA). Ceux-ci sont en principe supportés par la ou les parties qui succombent (art. 55 al. 1 LJPA). Dans le cas présent, il se justifie toutefois de les laisser à la charge de l'Etat, en application de l'art. 55 al. 3 LJPA, la municipalité n'ayant en fait que suivi ou cru devoir suivre la position du département (cf. lettre du département à la SICOM du 10 décembre 1996). L'avance effectuée par la recourante lui sera restituée. ABM obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel ; il y a lieu dès lors de lui allouer des dépens (art. 55 al. 1 LJPA).

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