

# VD\_OMNI GE.1999.0093 vom 19. November 1999

VD Tribunal cantonal, 1999-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.1999.0093](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.1999.0093)

FR: VD\_OMNI GE.1999.0093 du 19 novembre 1999

IT: VD\_OMNI GE.1999.0093 del 19 novembre 1999

## Regeste

UNIA et consorts c/DEC | Renonciation à l'exigence d'un intérêt actuel pour juger de la légalité d'une autorisation d'employer des travailleurs dans le commerce de détail deux dimanches avant Noël.

## Erwägungen

### E. 2

al. 2 des statuts). On ne saurait dès lors dénier la qualité pour agir à ces deux associations. d) Le droit de recourir suppose un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée (v. art. 37 al. 1 LJPA). Cet intérêt ne peut résider dans la solution d'une question théorique, fût-elle de principe (v. ATF 123 II 287); il doit être actuel et pratique, et subsister jusqu'au prononcé de la décision sur recours; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours n'est plus recevable (ATF 118 Ia 53 c. 3c; 111 Ib 185). La jurisprudence admet cependant que l'on renonce à l'exigence de l'intérêt actuel et pratique lorsque les questions soulevées pourraient se reposer en tout temps et dans des circonstances identiques ou analogues, que leur solution présente un intérêt public important et qu'elles peuvent difficilement être examinées à temps par un tribunal dans un cas concret (outre les arrêts cités, v. ATF 111 Ib 59 consid. 2b et les réf.) Ces conditions sont en l'occurrence remplies. On a vu que la demande de la SICOM avait été déposée le 3 décembre 1998, soit dix jours avant le premier dimanche pour lequel une autorisation était sollicitée. Un délai si bref ne permettait à aucune des autorités successives de recours de se prononcer, et il est très vraisemblable que les choses se passeront de manière analogue en 1999. Les questions soulevées par le recours risquent ainsi de se poser à nouveau dans des termes quasi identiques, de sorte qu'il convient d'entrer en matière. 2. Sous réserve d'exceptions dont il sera question plus loin, il est interdit d'occuper des travailleurs le dimanche (art. 18 al. 1 LTr). Sur les motifs et l'importance de cette interdiction, le Tribunal fédéral s'est exprimé en ces termes : "Il est vrai que le travail du dimanche n'a pas d'effet direct sur la santé, mais son incidence sur le plan social et culturel est des plus importantes. Non seulement le dimanche est un jour sacré selon la tradition chrétienne et il 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 ne serait 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 116 Ib 284 consid. 4a p. 288). Cela ressort aussi du message du Conseil fédéral concernant un projet de loi sur le travail du 30 septembre 1960 (FF 1960 II 885 p. 956). Le législateur a restreint le travail dominical plus rigoureusement encore que le travail

nocturne, d'abord en considération de la sanctification du dimanche, mais aussi par égard pour la vie familiale." (ATF 120 Ib 333 consid. 3a). Le Conseil fédéral et les Chambres ont tenté d'assouplir cette réglementation en ajoutant aux possibilités de dérogation existantes l'exception suivante : "Les entreprises du commerce de détail peuvent, sans autorisation officielle, occuper des travailleurs pendant six dimanches et jours fériés par an au maximum, pour autant que les prescriptions sur la fermeture des magasins permettent d'exploiter ces entreprises ces jours-là." (art. 19 al. 4 de la LF du 22 mars 1996 modifiant la LTr, rejetée en votation populaire du 1er décembre 1996, FF 1996 I 1279). L'analyse du résultat de la votation populaire a montré que l'assouplissement du travail dominical faisait partie des innovations ayant joué un rôle déterminant dans le net rejet (67% des voix exprimées) de la modification (v. FF 1998 I 1131), de sorte que le législateur a renoncé à autoriser plus largement le travail du dimanche dans les magasins (v. LF du 20 mars 1998, acceptée en votation populaire du 29 novembre 1998). 3. L'autorité cantonale peut autoriser temporairement le travail du dimanche en cas de besoin dûment établi. 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 % (art. 19 al. 1 LTr). La demande de permis doit être motivée, présentée par écrit et indiquer, entre autres, si les travailleurs intéressés ont donné leur consentement (cf. art. 52 de l'ordonnance du 14 janvier 1966 concernant la LTr, ci-après OLT1). Le Tribunal fédéral a cependant admis, dans un cas où le besoin était de durée très limitée, mais concernait un canton tout entier, qu'on ne pouvait pas exiger que tout employeur présente une demande individuelle et qu'il était admissible que le permis concerne aussi les employeurs qui n'en avaient pas fait explicitement la demande et omette d'indiquer le nombre de travailleurs concernés, ainsi que leur accord, la nécessité de ce dernier et d'un supplément de salaire devant figurer dans l'autorisation générale elle-même (ATF non publié du 5 septembre 1995 dans la cause SIB c/ Conseil d'Etat du canton du Tessin, consid. 6, 2A.413/1994). Contrairement aux art. 10 al. 2 LTr (déplacement des limites du travail de jour) et 23 al. 1 LTr (travail par équipes), mais conformément à l'art. 52 al. 1 de l'ancienne loi du 18 juin 1914 sur le travail dans les fabriques, qui se servait des termes "si des raisons impérieuses le justifient", l'art. 19 LTr exige un "besoin urgent" (par exemple le respect d'un délai de livraison absolu, et non le simple désir de livrer rapidement, v. Hug, Commentaire de la loi fédérale sur le travail, Berne 1971, n. 6 ad art. 17, p. 178, et n. 5 ad art. 19, p. 193). Appelé à examiner un refus d'autoriser tous les commerçants de la ville de Porrentruy à occuper leur personnel un dimanche de décembre 1993, le Tribunal fédéral a considéré que l'augmentation de la demande en biens de consommation pendant la période précédant Noël et le besoin accru des consommateurs qui doit être satisfait durant une période très limitée dans le temps, ne permettaient pas encore d'établir l'urgence à satisfaire ce besoin par une ouverture des commerces le dimanche. Il relevait que les consommateurs pouvaient acquérir des biens de consommation pendant les jours ouvrables, la Commune de Porrentruy autorisant deux ouvertures nocturnes des commerces durant la période précédant Noël, et qu'une ouverture dominicale ne correspondait pas non plus à un besoin urgent des commerces, quand bien même cette ouverture, accompagnée d'animations diverses, aurait un effet publicitaire bienvenu (ATF 120 Ib 334-335 c. 4b). A la suite de cet arrêt l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT) a publié une circulaire (DTA 1995 p. 28 ss, spéc. 30) dont on extrait le passage suivant : "(...) L'autorisation de travailler le dimanche dans les commerces ne peut, d'une part, être octroyée du seul fait de l'accroissement de la demande de la part des consommateurs. L'augmentation du besoin de consommation ne

constitue donc pas en soi un impératif urgent. D'autre part, l'appréciation du Tribunal fédéral dans ce cas particulier ne permet pas de conclure à la totale irrecevabilité de la preuve d'un besoin urgent de travailler le dimanche dans les cas où sont pratiquées des ventes du soir. D'autres critères sont également à prendre en considération, comme les données locales individuelles ou les caractéristiques de la clientèle. Si le Tribunal fédéral se limitait essentiellement à l'appréciation des conditions préalables à l'octroi d'une autorisation dans la seule cause en question, sa réflexion n'en indique pas moins une certaine orientation à la pratique de l'octroi d'autorisations. Le travail du dimanche peut ainsi être autorisé dans les commerces dont l'exploitation est liée à des événements particuliers, à raison de trois ou quatre dimanches au maximum (même répartis au cours de l'année civile), comme, par exemple : - lors de foires, d'expositions ou de marchés de Noël; - lors d'opérations de vente s'adressant à un public déterminé (exposition de matériel de camping ou de machines agricoles, salon de l'automobile, etc.). Un lien objectif entre de tels événements (foires, messes [sic] ou marchés de Noël) et l'exploitation des commerces est impérieux : le bien-fondé de l'exploitation – qui, au besoin, se limitera à un domaine précis – reposera obligatoirement sur l'événement en question. Cette énumération n'est exhaustive que sous réserve de certains cas particuliers : la preuve du besoin urgent peut, en effet, être établie sur la base de l'appréciation globale d'une situation donnée." En octobre 1997 l'OFIAMT a publié une nouvelle circulaire consacrée au travail du dimanche dans les magasins; elle visait "à uniformiser la pratique d'un canton à l'autre – en respectant toutefois les conditions locales – notamment en ce qui concerne la vente du dimanche d'application générale telle qu'elle est pratiquée pendant la période précédant Noël". Sur la notion de "besoin urgent", cette circulaire s'exprimait en ces termes : "Sur les différents cas qui lui ont été soumis à ce jour en matière de travail du dimanche dans les magasins, le Tribunal fédéral a statué que l'augmentation du volume de la clientèle et la demande accrue de biens de consommation ne constituent pas en soi la preuve d'un besoin urgent exigeant le travail temporaire du dimanche. Selon lui l'existence d'un simple besoin n'est pas suffisante. Mais, se référant notamment aux ventes traditionnelles du dimanche pendant la période précédant Noël, le Tribunal fédéral retient en revanche que les circonstances locales et les spécificités de la clientèle peuvent être considérées comme un besoin justifiant, dans une certaine mesure, le travail du dimanche dans le secteur de la vente". S'agissant de l'octroi de permis, la circulaire indiquait en outre : "(...) on établira une distinction entre ventes du dimanche généralisées (pratiquées par exemple dans tout un quartier, une agglomération ou une région) et cas particuliers (pour certaines entreprises considérées individuellement). 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 fondé. 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. Il ne sera pas octroyé de permis allant au-delà de ces limites, exception faite de circonstances locales ou régionales tout à fait particulières. 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 de la situation 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". Bien qu'elle n'y fasse pas expressément référence, on peut supposer que cette circulaire a été largement inspirée par l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 septembre 1995 dans la cause SIB c/ Conseil d'Etat du canton du Tessin (précité). Cette affaire portait sur une décision du Département des finances et de l'économie du canton du Tessin, confirmée sur recours par le Conseil d'Etat, qui autorisait l'ouverture des magasins, des salons de coiffure, des pharmacies, des boucheries et des charcuteries les dimanches 11 et 18 décembre 1994 de 13h30 à 18h00. Contestée par le Syndicat de l'industrie et du bâtiment, cette dérogation générale à l'interdiction du travail dominical a été jugée compatible avec le droit fédéral. L'analyse des considérants montre que deux éléments ont joué un rôle décisif dans ce jugement : tout d'abord l'autorisation, qui portait uniquement sur deux dimanches de décembre 1994 (et un jeudi jusqu'à 21h00), a été considérée comme tout à fait ponctuelle, même si des autorisations semblables avaient été accordées chaque année, pour un ou deux dimanches après-midi, depuis 1970. Le Tribunal fédéral constatait qu'au Tessin les ouvertures dominicales dans la période précédant Noël avaient été autorisées depuis 1934, si bien qu'une telle répétition pouvait être considérée comme l'indice d'un besoin. Cette "habitude invétérée des consommateurs tessinois d'effectuer des achats les dimanches avant Noël pou[v]ait faire craindre qu'en cas de fermeture des magasins ils satisfassent leurs exigences en Italie, de sorte que, dans la situation économique difficile où se trouvait le Tessin, la nécessité d'éviter une telle situation, associée au besoin accru de biens de consommation durant cette période, pouvait être considérée comme un besoin urgent propre à justifier une dérogation ponctuelle à l'interdiction du travail dominical" (cf. consid. 5d). 4.

Dans la mesure où elle affirme qu'il est possible d'octroyer deux permis globaux par an "sans trop de contraintes administratives", en particulier sans analyse du besoin, "puisque l'on peut, sur la base d'une appréciation générale, considérer le besoin comme fondé dans ce contexte précis", la circulaire de l'OFIAMT consacre une interprétation incompatible aussi bien avec le texte de l'art. 19 LTr, qu'avec la volonté du législateur. On ne peut s'écarter du texte clair d'une disposition légale que s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il ne reflète pas le véritable sens de la norme. De telles raisons peuvent résulter des travaux préparatoires, du sens et du but de la norme ou de son rapport avec d'autres dispositions légales (ATF 125 II 117 c. 3a; 124 II 265 c. 3a et les références). Or rien ne permet de penser que l'exigence d'un besoin "dûment établi" devrait s'accompagner d'une réserve telle que, pour deux dimanches par année, le besoin urgent serait présumé et n'aurait dès lors plus à être établi. Une telle dérogation ressemblerait beaucoup à la règle que le législateur a vainement tenté d'introduire dans le cadre du projet de modification de la LTr du 22 mars 1996, rejeté en votation populaire le 1<sup>er</sup> décembre 1996 (v. ci-dessus, consid. 2). Tout au plus les dimanches où l'ouverture des commerces de détail serait admise "sans trop de contraintes administratives" sont-ils réduits à deux au lieu des six que prévoyait le projet du Conseil fédéral. Peu importe en outre que ce dernier ait donné son aval à la circulaire de l'OFIAMT (plus précisément à une circulaire du 10 mars 1997 qui annonçait celle d'octobre) en considérant qu'elle n'était pas en contradiction avec la volonté populaire exprimée lors de la votation du 1<sup>er</sup> décembre 1996 (v. réponse à l'interpellation Rennwald, du 10 octobre 1997, BO CN, automne 1997, p. 2312). Comme son administration, le gouvernement est lié au principe de la légalité, en particulier au principe de la suprématie de la loi. On observera d'ailleurs que le Conseil fédéral voyait dans la circulaire de mars 1997 une limitation de la pratique antérieure, consacrée par la circulaire de juin 1995, selon laquelle les cantons

pouvaient autoriser le travail dominical, jusqu'à quatre dimanches par an, pour tous les magasins d'une commune ou partie de commune dont l'ouverture était liée à des événements particuliers tels que foires, expositions, ventes de Noël, etc. On ne trouve en revanche pas, dans la réponse à l'interpellation Rennwald, une caution explicite à une pratique plus libérale qui consisterait à autoriser le travail dominical deux dimanches par année, sans que le besoin ait à être prouvé, et en l'absence de circonstances locales ou régionales particulières (cette condition n'étant imposée, aux termes de la circulaire d'octobre 1997, que pour des ouvertures allant au-delà de deux dimanches). 5. En l'occurrence les autorisations contestées ont été sollicitées en étroite relation avec le marché de Noël organisé de manière régulière depuis quelques années à Montreux. Il s'agit d'une manifestation d'envergure, à vocation à la fois commerciale et touristique, mise sur pied par les commerçants avec l'appui des autorités locales, et qui attire un nombre considérable de visiteurs durant une période limitée de deux à trois semaines. Hormis cinq d'entre eux, les commerçants pour qui les autorisations d'occuper leur personnel le dimanche ont été sollicitées par la SICOM ne tiennent pas de stands au marché de Noël. Ils participent toutefois à la manifestation au travers de leurs associations professionnelles (SICOM et Association des commerçants, hôteliers et restaurateurs de Montreux centre), principaux associés (au côté de la caisse AVS-CIVAS, à Lausanne) de la S.à r.l. constituée en 1995 pour la mise sur pied du marché de Noël. Ce dernier est ainsi lié à l'ensemble des commerces du centre-ville, non seulement sur le plan géographique, mais également d'un point de vue économique. Avec ses chalets dont la plupart sont situés le long de la Grand-Rue, devant les vitrines des magasins qui bordent cette dernière, le marché n'est pas conçu comme une manifestation indépendante de l'activité commerciale habituelle du centre-ville; celle-ci constitue au contraire un élément d'animation important, sans lequel on peut présumer que le marché perdrait une bonne part de son attractivité, notamment pour ses visiteurs venant de l'extérieur (le nombre élevé de visiteurs les deux dimanches où les magasins étaient ouverts l'après-midi, tend d'ailleurs à le confirmer). Compte tenu de ces éléments, qui distinguent très nettement le marché de Noël de Montreux des simples animations et décorations que beaucoup de commerçants ont l'habitude de mettre en place à l'approche des fêtes de fin d'année, c'est à juste titre que le Service de l'emploi et, après lui, le Département de l'économie, ont admis qu'une ouverture limitée des commerces du centre de Montreux les dimanches 13 et 20 décembre 1998 répondait à un besoin urgent au sens de l'art. 19 al. 1 LTr. Il n'est par ailleurs pas contesté que les autres conditions posées par cette disposition (consentement des travailleurs concernés et versement d'un supplément de salaire d'au moins 50 %) aient été réunies. 6. Les recourants mettent en revanche en cause le respect de l'art. 71 OLT1, qui définit les conditions dans lesquelles l'autorité peut permettre à des femmes de travailler le dimanche; il rappelle que dans les commerces de détail, le personnel compte avant tout des femmes. L'art. 71 lit. b OLT1 permet précisément de déroger à l'interdiction du travail nocturne ou dominical des femmes (art. 34 al. 3 LTr) en tant que c'est conforme à l'usage de la profession. Tel est manifestement le cas dans le secteur de la vente au détail, dont le personnel de vente est en majorité composé de femmes et où l'ouverture des commerces le dimanche, lorsqu'elle peut être autorisée en application de l'art. 19 LTr ou des dispositions édictées en application de l'art. 27 LTr, ne serait pas concevable sans l'apport de cette main-d'œuvre féminine (v. ATF non publié du 24 novembre 1998 dans la cause SIB c/ Tribunal administratif du canton du Tessin, 2A.16/1998). 7. Le recours devant être rejeté, un émolument de justice sera mis à la charge de ses auteurs (art. 38 et 55 LJPA). La SICOM, qui a procédé par

l'intermédiaire d'un avocat et obtient gain de cause, a en outre droit à des dépens, qui seront mis à la charge des recourants (art. 55 LJPA).

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