Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.704/2005/svc

Arrêt du 4 avril 2006
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
X._____,
recourant,
représenté par Me Philippe Paratte, avocat,

contre

Secrétariat d'Etat à l'économie (seco),
Direction du travail, Effingerstrasse 31, 3003 Berne,
Commission de recours du Département fédéral
de l'économie, 3202 Frauenkappelen.

Objet
Travail dominical,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission de recours du Département fédéral de l'économie du 2 novembre 2005.

Faits:
A.
"X._____" est un commerce ouvert le dimanche matin que Y._____ exploite à A._____, depuis le 29 septembre 1998. Rendu attentif au fait que l'occupation de travailleurs le dimanche était subordonnée à la délivrance d'une autorisation, X._____ a requis le 8 octobre 1998 du Service de l'inspection et de la santé au travail du canton de Neuchâtel (ci-après: le Service cantonal) l'autorisation d'employer quatre personnes ainsi que des apprentis le dimanche matin, de 7h45 à 12h30. Le 26 novembre 1998, le Service cantonal a refusé d'accorder une autorisation d'occuper des apprentis le dimanche. Le 22 décembre 2000, il a invité X._____ à déposer une demande auprès de l'Inspection fédérale du travail pour employer des travailleurs le dimanche. L'intéressé s'est exécuté le 12 février 2001. Le 14 mai 2001, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: le seco) a rendu un projet de décision négative soumis à observations. Il a confirmé son point de vue le 30 juin 2004 et, à la demande de X._____, a notifié à celui-ci une décision formelle datée du 18 novembre 2004 et rejetant l'autorisation sollicitée.
B.
Saisie d'un recours dirigé contre la décision du seco du 18 novembre 2004, la Commission fédérale de recours du Département fédéral de l'économie (ci-après: la Commission fédérale de recours) l'a rejeté, le 2 novembre 2005. Elle a retenu en substance que X._____ ne pouvait pas obtenir de dérogation au principe de l'interdiction générale d'occuper des travailleurs le dimanche, en l'absence d'indispensabilité économique. En outre, le commerce concerné ne pouvait pas être considéré comme une entreprise située en région touristique et ne pouvait pas se prévaloir du principe de la protection de la bonne foi du fait que l'ouverture dominicale du magasin avait été autorisée par les autorités communales et cantonales. Enfin, l'interdiction d'engager du

personnel le dimanche s'appliquait à toute personne occupée dans le commerce en cause, en particulier aux étudiants qui n'y travaillaient que le dimanche.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, avec suite de frais et dépens, de l'autoriser à employer du personnel le dimanche. Il allègue en substance une fausse application de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail; LTr; RS 822.11) ainsi que de ses dispositions d'exécution et se plaint d'une violation des principes de la protection de la bonne foi, de l'égalité de traitement et de la liberté économique.
La Commission fédérale de recours a renoncé à déposer une réponse. Le seco propose le rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 II 58 consid. 1 p. 60).
1.1 Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi contre une décision prise par une commission fédérale de recours et fondée sur le droit public fédéral, le présent recours, qui ne tombe pas sous le coup d'une des exceptions des art. 99 à 102 OJ, est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ ainsi que de la règle particulière de l'art. 55 LTr.
1.2 D'après l'art. 58 al. 1 LTr, ont qualité pour recourir les employeurs et travailleurs intéressés et leurs associations ainsi que toute personne qui justifie d'un intérêt direct (cf. également art. 103 lettres a et c OJ). Dans la mesure où le recourant entend poursuivre une activité dominicale et faire appel à du personnel, il a manifestement intérêt à obtenir l'annulation de la décision attaquée.
2.
Selon l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 et la jurisprudence citée), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'occurrence, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ; ATF 130 II 149 consid. 1.2 p. 154). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
3.
3.1 L'art. 18 LTr consacre le principe de l'interdiction générale d'occuper des travailleurs le dimanche, soit du samedi à 23h00 au dimanche à 23h00. Ce principe n'est toutefois pas absolu. En effet, l'art. 19 LTr prévoit:
"1 Les dérogations à l'interdiction de travailler le dimanche sont soumises à autorisation.

2 Le travail dominical régulier ou périodique est autorisé lorsque des raisons techniques ou économiques le rendent indispensable.

3 Le travail dominical temporaire est autorisé en cas de besoin urgent dûment établi. L'employeur accorde une majoration de salaire de 50 % au travailleur.

4 Le travail dominical régulier ou périodique est soumis à l'autorisation de l'office fédéral, le travail dominical temporaire à celle des autorités cantonales.

5 Le travailleur ne peut être affecté au travail dominical sans son consentement."
En l'espèce, seule l'exception pour raisons économiques (art. 18 al. 2 LTr) entre en considération, du moment que le recourant a sollicité une autorisation de travail dominical régulier.
Selon l'art. 27 al. 1 LTr, le Conseil fédéral peut en outre édicter par voie d'ordonnance des dispositions spéciales remplaçant notamment les art. 18 à 20 LTr, lorsque la situation particulière de certaines catégories d'entreprises le rend nécessaire. L'art. 27 al. 2 LTr donne une liste non exhaustive de ces entreprises, parmi lesquelles figurent "les entreprises qui satisfont aux besoins du tourisme ou de la population agricole" (lettre c). Selon la jurispru-

dence, les exceptions au travail dominical doivent toutefois être admises de façon restrictive (ATF 126 II 106 consid. 5a p. 109/110), quand bien même les habitudes des consommateurs subissent une certaine évolution.
3.2 Invoquant l'exception liée aux raisons économiques au sens de l'art. 19 al. 2 LTr, le recourant fait valoir que l'ouverture dominicale ici en cause répond à une demande d'acquisition de biens de première nécessité non seulement de la part de ses clients neuchâtelois, mais encore de la part de nombreux ressortissants français domiciliés dans la zone frontalière du Val de Travers et que la confirmation de la décision entreprise entraînerait une baisse sensible du chiffre d'affaires qui le contraindrait à diminuer drastiquement son personnel.
3.2.1 L'art. 28 de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 1; RS 822.111) dispose:
"1 Il y a indispensabilité technique lorsqu'un procédé de travail ou des travaux ne peuvent être interrompus ou reportés, notamment en raison:

a. des inconvénients majeurs et inacceptables que leur interruption ou leur report comporterait pour la production et le produit du travail ou les installations de l'entreprise;

b. des risques qui en résulteraient pour la santé des travailleurs ou pour le voisinage de l'entreprise.

2 Il y a indispensabilité économique lorsque:

a. l'interruption et la reprise d'un procédé de travail engendrent des coûts supplémentaires considérables susceptibles de compromettre fortement la compétitivité de l'entreprise par rapport à ses concurrents s'il ne peut être fait appel au travail de nuit ou du dimanche;

b. le procédé de travail utilisé requiert inévitablement un investissement considérable, impossible à amortir sans travail de nuit ou du dimanche; ou que

c. la compétitivité de l'entreprise est fortement compromise face aux pays à niveau social comparable, où la durée du travail est plus longue et les conditions de travail différentes, et que la délivrance du permis, selon toute vraisemblance, assure le maintien de l'emploi.

3 Sont assimilés à l'indispensabilité économique les besoins particuliers des consommateurs que l'intérêt public exige de satisfaire et auxquels il est impossible de répondre sans faire appel au travail de nuit ou du dimanche. Sont réputés besoins particuliers:

a. les biens ou services indispensables quotidiennement et dont une grande partie de la population considérerait le défaut comme une carence majeure, et dont

b. la nécessité est permanente ou se manifeste plus particulièrement de nuit ou le dimanche.

4 Il y a présomption d'indispensabilité pour les procédés de production et de travail énumérés à l'annexe."
3.2.2 Selon le recourant, ses clients neuchâtelois sont plus particulièrement attirés par le pain frais et le large éventail de produits du terroir qu'il offre, alors que ses clients français sont surtout intéressés par des produits de nettoyage, des cigarettes et des souvenirs sous forme de produits locaux. Il s'agit là de biens de consommation courants qui ne répondent pas à un besoin d'intérêt public ne pouvant pas être satisfait sans recourir au travail dominical. En effet, le besoin particulier des consommateurs au sens de l'art. 28 al. 3 OLT 1 n'est établi que si des biens et services offerts sont nécessaires quotidiennement et si leur absence le dimanche est ressentie pas une grande partie de la population comme un manque significatif. Tel n'est manifestement pas le cas des produits cités par le recourant, que sa clientèle peut se procurer sans qu'il soit nécessaire de déroger à l'interdiction du travail le dimanche. Dans ces conditions, ni les investissements consentis par le recourant pour les besoins de son activité dominicale, ni la diminution du chiffre d'affaires pouvant résulter de l'interdiction d'employer du personnel le dimanche ne sont de nature à fonder l'indispensabilité économique prévue par l'art. 28 al. 3
OLT 1.
Pour le surplus, il est indifférent que le recourant n'occupe, lors de son ouverture dominicale, que des étudiants

qui ne sont pas à son service pendant le reste de la semaine. La loi sur le travail s'applique en effet à toute personne exerçant une activité dépendante, que ce soit à titre durable ou temporaire et quel que soit l'horaire de travail.
3.3 Le recourant soutient également qu'il peut être mis au bénéfice d'une autorisation d'engager du personnel le dimanche dans la mesure où il constitue une entreprise située en région touristique, le potentiel de ce secteur économique ayant connu ces dernières années un développement réjouissant dans le Val de Travers.
3.3.1 L'art. 25 al. 2 de l'ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (Dispositions spéciales pour certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs) (OLT 2; RS 822.112) établit que "sont réputées entreprises situées en région touristique les entreprises situées dans des stations proposant cures, sports, excursions ou séjours de repos, pour lesquelles le tourisme joue un rôle prépondérant tout en étant sujet à de fortes variations saisonnières". La reconnaissance de l'appartenance à une région touristique est donc subordonnée à trois conditions cumulatives: une offre variée d'installations et d'activités réservées aux touristes, le rôle prépondérant du tourisme dans l'économie locale et d'importantes variations saisonnières dans l'activité touristique.
3.3.2 Pour illustrer le développement touristique du Val de Travers, le recourant cite la création du concept Watch Valley, l'existence de pistes de ski équipées de remontées mécaniques, de courts de tennis, d'un centre sportif, les gorges de l'Areuse et de la Poëtaresse, des mines d'asphalte, des sentiers pédestres ainsi que de nombreuses pistes VTT. L'autorité intimée se réfère au rapport d'activité 2004 de l'Association Région Val de Travers, selon lequel le Val de Travers, qui possède un passé et une culture industriels, n'a commencé à promouvoir le secteur du tourisme que récemment. L'activité touristique est principalement orientée vers le tourisme d'excursions qui constitue un simple élément complémentaire à l'économie régionale. Plus particulièrement, les installations et les activités touristiques que l'on peut trouver dans la commune de A._____ ne sont pas encore très développées et sont en bonne partie réservées à la population locale. L'activité touristique ne revêt pas le caractère prépondérant exigé par l'art. 25 al. 2 OLT 2. A cet égard, la situation de A._____ et du Val de Travers peut être comparée à celle de la Chaux-de-Fonds et de sa région; or, le Tribunal fédéral n'a pas reconnu que l'activité
touristique de ces dernières jouait un rôle prépondérant dans l'économie locale (arrêt 2A.166/2003 du 7 août 2003, consid. 2.2). Il en va tout autrement du quartier d'Ouchy, à Lausanne, où le tourisme qui est soumis à de fortes variations saisonnières revêt un caractère prépondérant, comme le Tribunal fédéral l'a reconnu (arrêt 2A.578/2000 du 24 août 2001, consid. 4). Au demeurant, le recourant n'a pas démontré, en l'espèce, que l'activité touristique du Val de Travers connaîtrait d'importantes variations saisonnières.
Même si l'ouverture du commerce ici en cause le dimanche matin attire bon nombre de clients de la région, il ne répond pas aux besoins spécifiques du tourisme. L'afflux de consommateurs intéressés à acheter des produits du terroir le dimanche ne saurait par ailleurs conférer à la localité de A._____ la caractéristique de commune touristique.
3.4 La Commission fédérale de recours a donc appliqué correctement le droit fédéral en retenant qu'une exception à l'interdiction du travail dominical ne pouvait pas se fonder en l'espèce sur les critères de l'indispensabilité économique ou de la satisfaction des besoins du tourisme.
4.
Arguant du principe de protection de la bonne foi, le recourant soutient qu'il faut lui reconnaître un droit acquis à l'autorisation d'employer du personnel le dimanche dès lors que son ouverture dominicale est tolérée par les autorités cantonales et fédérales depuis septembre 1998.
4.1 Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime. Entre autres conditions toutefois, l'administration doit être intervenue à l'égard de l'administré dans une situation concrète et celui-ci doit avoir pris, en se fondant sur les promesses ou le comportement de l'administration, des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636/637; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381). Enfin, le principe de la bonne foi n'empêche pas

les changements de loi; il lie également le législateur, en particulier s'il a promis dans la loi que celle-ci ne serait pas modifiée ou serait maintenue telle quelle pendant un certain temps, créant ainsi un droit acquis (ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 126 et les références).
4.2 Dans le cas particulier, le recourant n'a reçu aucune assurance des autorités compétentes de pouvoir employer du personnel le dimanche. Il a certes été autorisé à ouvrir ce jour-là, décision relevant de la législation cantonale et communale sur l'ouverture des magasins. En revanche, l'occupation de personnel relève des dispositions de la loi sur le travail et seul le seco est compétent pour la permettre dans la mesure où l'autorisation sollicitée revêt un caractère régulier (art. 19 al. 4 LTr). L'autorisation d'ouverture dominicale accordée par les autorités communales et cantonales permettait donc uniquement une occupation du chef d'entreprise ainsi que de son conjoint et de ses proches parents au sens de l'art. 4 al. 1 LTr. Au demeurant, le Service cantonal avait informé le recourant, par lettre du 2 octobre 1998, de la nécessité d'obtenir une autorisation pour employer du personnel le dimanche. Même si le Service cantonal ne s'est pas formellement prononcé sur la demande du recourant du 8 octobre 1998 - il s'est en effet contenté de refuser l'autorisation d'occuper des apprentis le dimanche -, il n'a donné aucune assurance ou garantie quant à la possibilité d'occuper du personnel le dimanche. Pour le surplus, le retard du seco à répondre à la demande d'autorisation du recourant du 12 février 2001 ne saurait combler l'absence d'une promesse ou d'une assurance susceptible d'entraîner l'application du principe de la protection de la bonne foi. Le grief tiré d'une violation de ce principe est en conséquence infondé.
5.
Le recourant fait valoir que la décision entreprise viole les principes de la liberté économique et de l'égalité de traitement entre concurrents dans la mesure où l'autorisation d'occuper du personnel le dimanche lui est refusée alors qu'elle est accordée aux magasins des stations-service et à ceux qui sont installés dans les gares et les aéroports.
5.1 Une décision viole le principe de l'égalité (art. 8 Cst.) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances; le traitement différent ou semblable injustifié doit se rapporter à une situation de fait importante (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 p. 114 et la jurisprudence citée).
Selon le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique découlant de l'art. 27 Cst. (ayant à cet égard la même portée que l'art. 31 aCst., cf. le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 176-178), sont interdites les mesures qui causent une distorsion de la compétition entre concurrents directs, c'est-à-dire celles qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence (cf. ATF 130 I 26 consid. 6.3.3.1 p. 53). On entend par concurrents directs les membres de la même branche qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins. A cet égard, l'art. 27 Cst. (comme auparavant l'art. 31 aCst.) offre une protection plus étendue que celle de l'art. 8 Cst. (cf. art. 4 aCst.; voir sur la notion d'égalité: ATF 129 I 113 consid. 5.1 p. 125/126 et la jurisprudence citée). L'égalité de traitement entre concurrents n'est cependant pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci 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 (arrêts 2P.83/2005 du 26 janvier 2006, consid. 2.3, et 2A.26/2005 du 14 juin 2005, consid. 4.2; cf. aussi ATF 125 I 431 consid. 4b/aa p. 435/436 appliquant l'art. 31 aCst.).
Selon la jurisprudence, les exceptions à l'interdiction du travail dominical doivent se conformer au principe de l'égalité de traitement issu de la liberté économique et ne doivent pas avoir un effet de distorsion de la concurrence (ATF 120 Ib 332 consid. 5a p. 335; 116 Ib 284 consid. 4c p. 289).
5.2 Le recourant ne peut pas être comparé aux magasins des stations-service. Ceux-ci sont situés soit sur des aires d'autoroute, soit le long d'axes de circulation importants à forte fréquentation touristique (art. 26 al. 4 OLT 2). Ils répondent principalement aux besoins particuliers des voyageurs et les marchandises vendues ainsi que les services offerts doivent correspondre à l'attente de ce type de clientèle. Or, le commerce en question ici n'est pas situé sur une voie de circulation importante qui justifierait le travail dominical pour satisfaire aux besoins des utilisateurs d'un tel axe routier. Dans ce sens, la différence de traitement réservée aux boutiques des stations d'essence par rapport aux commerces tels que le recourant est justifiée par leurs emplacements différents et par la satisfaction de besoins dissemblables.
La possibilité d'occuper sans autorisation des travailleurs le dimanche dans les commerces des gares et des aéroports répond également aux besoins spécifiques des voyageurs fréquentant de tels centres de transports

publics. Ces points de vente ne s'adressent pas aux mêmes clients que ceux du recourant et les facilités qui leur sont accordées en matière de travail dominical n'ont pas d'effet de distorsion de la concurrence.
Pour le surplus, le recourant n'établit pas qu'une autorisation d'occuper du personnel le dimanche aurait été accordée, au mépris du principe de l'égalité de traitement, à des stations-service du Val de Travers ou des magasins sis dans des gares de ce district.
Le reproche du recourant lié à la violation des principes de la liberté économique et de l'égalité de traitement entre concurrents doit en conséquence être écarté.
6.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.
Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 3'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Secrétariat d'Etat à l'économie et à la Commission de recours du Département fédéral de l'économie.
Lausanne, le 4 avril 2006
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: