Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.26/2005 /svc

Arrêt du 14 juin 2005
IIe Cour de droit public

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

Parties
R._____ S.A.,
recourante, représentée par Me Yves Bertossa, avocat,

contre

Office cantonal de l'inspection et des relations
du travail du canton de Genève, rue des Noirettes 35,
case postale 1255, 1211 Genève 26,
Tribunal administratif du canton de Genève,
rue du Mont-Blanc 18, case postale 1956,
1211 Genève 1.

Objet
travail dominical,

recours de droit administratif contre l'arrêt du
Tribunal administratif du canton de Genève
du 23 novembre 2004.

Faits:
A.
La société R._____ SA, dont le siège social est à X._____, a pour but statutaire l'exploitation d'un centre de bien-être. Après avoir obtenu les autorisations nécessaires, elle a ouvert un centre en ville de X._____ le 14 mars 2002. A l'occasion de diverses visites de l'établissement, les représentants de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) ont soulevé la question de la conformité de l'ouverture dominicale de l'établissement avec la législation en vigueur. Un certain nombre de renseignements et de points de vue ont été échangés à ce sujet avec les responsables de R._____ SA.
Se fondant sur un préavis du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: SECO) du 18 novembre 2003, l'Office cantonal, selon décision du 16 décembre 2003, a considéré que l'établissement exploité par R._____ SA ne répondait pas à la définition d'installations et d'équipements de sport au sens de l'art. 40 de l'ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (ci-après: ordonnance 2 relative à la loi sur le travail ou OLT 2; RS 822.112). En conséquence, cette société ne pouvait pas se prévaloir de la dérogation à l'obligation de solliciter une autorisation pour occuper des travailleurs le dimanche. N'étant pas en possession d'une telle autorisation, R._____ SA n'était pas habilitée à faire travailler du personnel le dimanche.
B.
Saisi d'un recours dirigé contre la décision précitée de l'Office cantonal du 16 décembre 2003, le Tribunal administratif du canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif) l'a rejeté, par arrêt du 23 novembre 2004. Il a confirmé que les prestations fournies par R._____ SA ne relevaient pas d'une activité sportive

et que, partant, cette société ne pouvait pas occuper du personnel le dimanche sans autorisation officielle. Il a également retenu en substance que cette interdiction ne violait pas le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique. En outre, R._____ SA ne pouvait pas se prévaloir du principe de la protection de la bonne foi dans la mesure où l'ouverture dominicale de l'établissement n'avait été que tolérée dans l'attente de la détermination du SECO et qu'aucune assurance formelle n'avait été donnée par les représentants de l'Office cantonal.

C.

Agissant le 17 janvier 2005 par la voie du recours de droit administratif, R._____ SA demande au Tribunal fédéral, avec suite de frais et dépens, principalement d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 23 novembre 2004 et de lui renvoyer la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants, subsidiairement de la mettre au bénéfice des art. 40 et 4 OLT 2 et de l'autoriser à engager du personnel le dimanche sans autorisation. Elle requiert également l'effet suspensif, en ce sens qu'elle est autorisée provisoirement à poursuivre l'exploitation de son établissement le dimanche. R._____ SA se plaint d'une violation de l'art. 40 al. 1 OLT 2 ainsi que des principes de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et de l'égalité entre concurrents (art. 27 et 94 Cst.).

Le Tribunal administratif renonce à présenter des observations et persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. L'Office cantonal conclut, sous suite de dépens, au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt du Tribunal administratif du 23 novembre 2004 et de sa décision du 16 décembre 2003. Le Département fédéral de l'économie conclut à la confirmation de l'arrêt du Tribunal administratif.

D.

Par ordonnance du 23 février 2005, le Président de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a rejeté la requête d'effet suspensif ou de mesures provisionnelles présentée.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 130 I 312 consid. 1 p. 317; 130 II 388 consid. 1 p. 389).

1.1 Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale et fondé sur le droit public fédéral, le présent recours, qui ne tombe sous aucune 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. 57 de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (ci-après: la loi sur le travail ou LTr; RS 822.11).

1.2 Selon 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. aussi art. 103 lettres a et c OJ). Dans la mesure où la recourante a l'intention de maintenir une activité dominicale dans son établissement et de faire appel à son personnel, elle a manifestement intérêt à obtenir l'annulation de l'arrêt attaqué.

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. Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 130 III 707 consid. 3.1 p. 709; 130 I 312 consid. 1.2 p. 318; 129 II 183 consid. 3.4 p. 188 et les arrêts cités).

En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'occurrence, contre l'arrêt d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la 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 23.00 heures au dimanche à 23.00 heures. Ce principe n'est toutefois pas absolu. En particulier, l'art. 27 al. 1 LTr prévoit qu'en tant que leur situation particulière le rend nécessaire, "certaines catégories

d'entreprises ou de travailleurs peuvent être soumises à des dispositions spéciales remplaçant en tout ou partie" différentes normes dont l'art. 18 LTr. Se fondant sur cette disposition, le Conseil fédéral a édicté l'art. 4 OLT 2 dont l'alinéa 2 permet à l'employeur, sans autorisation officielle, d'occuper des travailleurs pendant la totalité ou une partie du dimanche. A teneur de l'art. 40 al. 1 OLT 2, cette disposition est applicable aux travailleurs affectés à l'entretien des installations et équipements de sport, ainsi qu'au service à la clientèle, à son assistance et à son instruction. Dans son commentaire de la loi sur le travail, le SECO précise que "sont considérés comme installations ou équipements de sport les bâtiments, locaux, installations et équipements dont dispose la clientèle de lieux pour s'adonner à des jeux ou à des sports au sens large du terme: sports de compétition, de masse ou de
loisir ou autre activité à caractère ludique. Sont, entre autres, considérés comme bâtiments, locaux, installations ou équipements: les stades, les terrains de sport, les piscines, les salles de gymnastique, de mise en forme et de danse, les salons de jeux, les terrains de golf et de minigolf, les pistes de ski et de snowboard, les patinoires" (SECO, Commentaire de la loi sur le travail et des ordonnances 1 et 2, Berne 2001, ad art. 40 OLT 2, p. 240-241).

3.2 La recourante, au travers de l'exploitation de ce que l'on appelle communément un "spa", propose différents soins de remise en forme par le biais de massages, de bains, de soins et de traitements anti-stress. Elle souligne que les activités qu'elle propose sont nouvelles, qu'elles n'existaient pas lors de l'élaboration des dispositions sur le travail dominical et fait valoir qu'une interprétation téléologique de l'art. 40 al. 1 OLT 2 et du terme "mise en forme" doit englober les prestations qu'elle offre, qui visent à maintenir en forme le corps de ses clients et à leur procurer un bien-être général. Elle reproche au Tribunal administratif d'avoir violé l'art. 40 al. 1 OLT 2 en lui refusant le droit, par une interprétation trop restrictive de cette disposition, d'occuper du personnel le dimanche sans autorisation officielle.

3.2.1 Ni la loi sur le travail, ni l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail ne donnent de définition de la notion d'"installations et équipements de sport", qu'il convient donc d'interpréter.

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 131 II 13 consid. 7.1 p. 31; 130 II 49 consid. 3.2.1 p. 53, 65 consid. 4.2 p. 71 et la jurisprudence citée).

3.2.2 D'après son sens littéral, l'art. 40 al. 1 OLT 2 ne s'applique qu'aux travailleurs occupés au service de la clientèle de lieux disposant d'installations et d'équipements de sport. Or, en l'espèce, il est établi que la recourante ne possède aucune installation ou équipement de ce type. Elle dispense différents soins destinés au bien-être de ses clients et son centre est dépourvu de toute piscine, salle de gymnastique ou local d'exercice physique. La recourante soutient toutefois qu'une interprétation trop restrictive de l'art. 40 al. 1 OLT 2 ne correspond pas au sens et au but de cette disposition, qui est de permettre à la population de faire du sport le dimanche pour se maintenir en bonne santé. Or les prestations qu'elle offre contribuent au bien-être de ceux qui en bénéficient. Cette argumentation ne saurait être suivie. Dans la mesure où l'art. 40 al. 1 OLT 2 consacre une dérogation au principe général de l'interdiction du travail dominical, il doit être interprété restrictivement et non pas extensivement (ATF 126 II 106 consid. 5a p. 109-110), quand bien même le type d'activité proposé par la recourante ferait toujours plus d'adeptes.

3.2.3 C'est en vain que la recourante tente d'assimiler les soins de remise en forme qu'elle offre aux exemples fournis par le commentaire de la loi sur le travail publié par le SECO. Celui-ci évoque certes, à titre d'exemple de locaux ou d'installations sportives, les salles de gymnastique, de mise en forme et de danse. Dans sa version allemande, ce commentaire utilise les expressions de "Turnhallen, Fitness-und Tanzräume". Les salles de mise en forme de la version française correspondent donc à des salles de fitness dans la version allemande. Selon le Petit Larousse illustré, version 2004, le terme "fitness" se définit comme "un ensemble d'activités de mise en forme comprenant de la musculation, du streching et du cardio-training". L'édition 2001 du dictionnaire le Grand Robert de la langue française, tome 3, le définit comme "un ensemble d'activités visant au maintien de la forme physique (gymnastique, exercices...) pratiquées à l'aide d'appareils". Le fitness implique donc de la

part de celui qui s'y adonne une participation active à certains exercices physiques. Ce type de mise en forme se distingue donc clairement de celui que dispense la recourante; les différents soins offerts par la recourante ne font appel à aucune forme
d'activité physique, que ce soit individuellement ou en groupe, et le sentiment de bien-être et de détente qu'ils procurent ne requiert aucun effort. Ils ne relèvent donc pas de l'exercice d'un sport.
3.2.4 C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a refusé de mettre la recourante au bénéfice de l'art. 40 al. 1 OLT 2. Une interprétation aussi extensive que celle préconisée par la recourante heurte, en effet, aussi bien le sens littéral que la portée de la norme en cause.
Le grief tiré de la violation de l'art. 40 al. 1 OLT 2 doit en conséquence être écarté.
4.
4.1 La recourante reproche à l'autorité intimée une violation du principe de l'égalité de traitement au sens large et, en particulier, de celui de l'égalité entre concurrents. En effet, différents établissements hôteliers et centres de fitness en ville de X._____ disposant d'un "spa" bénéficieraient d'une ouverture dominicale alors qu'ils dispensent les mêmes soins. L'argument selon lequel ces prestations ne constituent, pour les hôtels, qu'une activité accessoire ne serait en outre pas déterminant dans la mesure où ces établissements sont ouverts au public, condition indispensable à l'amortissement des frais de fonctionnement d'un "spa". Pour une activité similaire, il serait ainsi contraire à l'égalité entre les concurrents de permettre à l'un d'ouvrir le dimanche et de refuser cette possibilité à l'autre.
4.2 Une décision viole le principe de l'égalité de traitement (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 130 V 18 consid. 5.2 p. 31; 129 I 265 consid. 3.2 p. 268-269 et la jurisprudence citée).
Selon le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique découlant des art. 27 et 94 Cst. (qui ont à cet égard la même portée que l'art. 31 aCst., cf. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I p. 1 ss, p. 176-178 et 298), 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 (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, les art. 27 et 94 Cst. (comme auparavant l'art. 31 aCst.) offrent une protection plus étendue que celle de l'art. 8 Cst. (art. 4 aCst.; sur cette notion cf. ATF 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 et la jurisprudence citée). L'égalité de traitement entre concurrents n'est cependant 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 125 I 431 consid. 4b/aa p. 435-436 et la jurisprudence citée).
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).
4.3 Les deux établissements hôteliers cités par la recourante n'exploitent pas seulement un "spa", mais mettent à disposition de leur clientèle un certain nombre d'installations sportives, telles que court de tennis, piscine et centre de fitness. Ils déploient donc une activité plus large que celle de la recourante et se distinguent de celle-ci par le type de prestations fournies, incluant la possibilité d'utiliser des équipements sportifs au sens de l'art. 40 al. 1 OLT 2. Les prestations offertes en matière d'exercices physiques et de détente constituent par ailleurs des prestations accessoires par rapport à leur activité hôtelière principale et parmi ces prestations accessoires, seule une partie d'entre elles présente une similitude avec celles proposées par la recourante. Or, selon la jurisprudence, le principe d'égalité de traitement des concurrents d'une même branche économique ne s'applique pas dans l'hypothèse où deux professions différentes ou deux catégories d'entreprises se trouvent dans une situation de concurrence pour une partie seulement de leurs activités (ATF 120 Ia 236 consid. 2b p. 239; 119 Ia 433 consid. 2b p. 436). En outre, même si le "spa" d'un établissement hôtelier est ouvert au public, son exploitation est
justifiée en priorité par les besoins et la satisfaction des clients de l'hôtel, qui doivent pouvoir bénéficier de

soins et de massages le dimanche également. Quant à l'amortissement des frais de fonctionnement, il n'est assurément pas garanti par la seule ouverture dominicale.
Pour le surplus, il est établi que parmi les six établissements dispensant, à l'instar de la recourante, des soins et massages de détente, deux sont fermés le dimanche, deux bénéficient de l'application de l'art. 40 al. 1 OLT 2 pour le motif qu'ils mettent à la disposition de leur clientèle des installations et équipements sportifs, l'un fait appel à des masseurs indépendants qui ne sont pas soumis à la loi sur le travail et le dernier est exploité le dimanche par sa directrice et peut en conséquence se prévaloir de l'art. 3 lettre d LTr. De par leur type d'activités et leur mode de fonctionnement, les quatre établissements ouverts le dimanche se distinguent donc clairement du centre exploité par la recourante, de sorte que le régime différent qui leur est appliqué n'est pas constitutif d'une inégalité de traitement.
Au vu de ce qui précède, le refus de mettre la recourante au bénéfice de l'art. 40 al. 1 OLT 2 n'est pas constitutif d'inégalité de traitement prohibée. Les art. 8 et 27 Cst. n'ont donc pas été violés.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.
Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ). Il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 2'500 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante, à l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail et au Tribunal administratif du canton de Genève, ainsi qu'au Département fédéral de l'économie.
Lausanne, le 14 juin 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: