2A.612/1999
[AZA 3]

IIe C O U R D E D R O I T P U B L I C
****

30 juin 2000

Composition de la Cour: MM. et Mme les Juges Wurzburger, président, Hartmann, Betschart, Hungerbühler et Yersin.
Greffière: Mme Dupraz.

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par

l' association UNIA, syndicat du secteur tertiaire, à Berne, représentée par Me Yves Richon, avocat à Delémont,

contre

l'arrêt rendu le 29 novembre 1999 par la Chambre administrative du Tribunal cantonal du canton du Jura, dans la cause qui oppose la société_Coop Neuchâtel-Jura, à La Chaux-de-Fonds, représentée par Me Frédéric Büchler, avocat au Noirmont, au Service des arts et métiers et du travail du canton du J_u r_a;

(autorisation d'occuper des travailleurs le dimanche)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les f a_i t_s suivants:

A.-
Le 16 mars 1999, le Conseil communal de Saignelégier a autorisé la société Coop Neuchâtel-Jura (ci-après: la Société) à ouvrir son centre commercial de Saignelégier, à titre provisoire, le dimanche de 8.00h. à 12.00h. durant une période d'essai s'étendant du 27 juin au 26 septembre 1999. Cette autorisation était subordonnée à différentes conditions.

Par décision du 4 juin 1999, le Service des arts et métiers et du travail du canton du Jura (ci-après: le Service cantonal) a rejeté les requêtes déposées le 19 avril 1999 par la Société qui tendaient, d'une part, à faire constater que le magasin en question était une entreprise d'une région touristique satisfaisant aux besoins du tourisme et, d'autre part, à obtenir l'autorisation d'employer du personnel féminin durant la période estivale, le dimanche matin de 8.00h. à 12.00h. Le Service cantonal a retenu en substance que l'entreprise concernée ne satisfaisait pas aux besoins du tourisme et qu'il n'était dès lors pas nécessaire d'examiner la demande visant à employer du personnel féminin le dimanche.

La Société a formé opposition contre la décision du Service cantonal du 4 juin 1999. Le 16 juillet 1999, ce dernier a rejeté l'opposition et confirmé la décision querellée.

B.-
La Société a alors porté sa cause devant la Chambre administrative du Tribunal cantonal du canton du Jura (ci-après: le Tribunal cantonal) qui, par arrêt du 29 novembre 1999, a admis le recours et constaté que la Société pouvait sans autorisation officielle ordonner le travail du dimanche et qu'elle pourrait être autorisée à occuper du personnel féminin le dimanche, "pour autant que les conditions des ordonnances d'application de la nouvelle loi sur le travail le permettent toujours". Le Tribunal cantonal a notamment estimé qu'en plus des touristes de passage, les Franches-Montagnes accueillaient de nombreux vacanciers séjournant hors des structures hôtelières, pour qui l'acquisition de biens de première nécessité, le cas échéant le dimanche matin, constituait une priorité. Il a relevé que, dans le magasin concerné de la Société, la gamme et le nombre des produits non touristiques ne l'emportaient pas largement sur les autres et qu'au contraire, le chiffre d'affaires de ce magasin pour le mois de mai 1999 démontrait que les articles ne servant pas aux touristes représentaient seulement une petite partie des ventes. Le magasin précité était donc une entreprise satisfaisant aux besoins du tourisme. En outre, dans le domaine de la vente de détail, une grande partie du personnel était constituée par des femmes. C'était d'ailleurs le cas de la Société dont le personnel féminin représentait les trois quarts de ses employés. Dès lors, le travail des femmes était conforme à l'usage de la profession. Il convenait par conséquent d'autoriser la Société à occuper du personnel féminin le dimanche, d'autant plus qu'elle s'était engagée à ne recourir alors qu'à des volontaires qui bénéficieraient au demeurant d'un supplément de rémunération.

C.-
Agissant par la voie du recours de droit administratif, l'association UNIA, syndicat du secteur tertiaire, demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal cantonal du 29 novembre 1999, de constater que la Société n'a pas le droit d'employer du personnel le dimanche matin dans son centre commercial de Saignelégier ni ne peut être autorisée à y occuper du personnel féminin le dimanche et, éventuellement, de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des motifs. La recourante se plaint en substance de violation du droit fédéral. Elle fait notamment valoir que le magasin concerné est une grande surface visant à répondre aux attentes les plus diversifiées possibles des clients et n'offrant pas de biens propres à perpétuer le souvenir de la région ou de produits du terroir. Elle considère que ledit ma-

gasin n'est pas une entreprise satisfaisant aux besoins du tourisme et qu'il ne fallait donc pas accorder à la Société l'autorisation d'employer du personnel féminin le dimanche. Elle requiert une mesure d'instruction.

Le Tribunal cantonal conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable, en confirmant l'arrêt attaqué. Le Service cantonal prend les mêmes conclusions que la recourante. La Société conclut, sous suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet ainsi qu'à la confirmation de l'arrêt entrepris.

Le Département fédéral de l'économie (ci-après: le Département fédéral) propose l'admission du recours.

C o_n s_i d_é_r a_n t e n d r_o i_t_:

1.-
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 124 II 499 consid. 1a p. 501).

a) 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).

b) Selon les art. 58 al. 1 LTr et 103 lettres a et c OJ, ont qualité pour recourir les employeurs et travailleurs intéressés et leurs associations ainsi que toute personne qui justifie d'un intérêt direct.

D'après ses statuts du 29 février 1996, la recourante est ouverte à toute personne active dans le secteur tertiaire privé (art. 3 al. 1) et elle défend les intérêts matériels, professionnels, sociaux et culturels de ses membres (art. 2 al. 2). Dès lors, il y a lieu de lui reconnaître la qualité pour agir.

On ne saurait suivre la Société quand elle conteste la qualité pour agir de la recourante en l'espèce. En effet, l'art. 103 lettre c OJ ne subordonne pas expressément la recevabilité du recours de droit administratif à la participation à la procédure antérieure. Par ailleurs, la loi sur le travail ne contient pas de dispositions prévoyant la participation à la procédure cantonale des organisations mentionnées à son art. 58 al. 1. Dans ces circonstances, il y a lieu

d'admettre la qualité pour agir de la recourante (cf. Walther Hug, Commentaire de la loi fédérale sur le travail, Berne 1971, n. 1, p. 411/412 ad art. 58; voir aussi Daniel Elias Gundelfinger, Das Arbeitsgesetz und die Verwaltungsrechtspflege im Bund und im Kanton Zürich, thèse Zurich 1983, p. 146). Le Tribunal fédéral s'est prononcé au sujet de l'obligation d'avoir participé à la procédure cantonale dans le cadre de l'application des art. 12 de la loi fédérale du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN; RS 451) et 55 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE; RS 814.01). Il a considéré que, lorsque la qualité pour recourir découlait de l'une de ces dispositions, l'organisation recourante devait en principe avoir participé à la procédure de dernière instance cantonale (ATF 116 Ib 418 consid. 3e p. 431/432). Il a cependant justifié sa position en se fondant sur les textes des deux lois précitées qui prévoient l'intervention des organisations visées déjà dans la procédure cantonale. On ne peut donc pas généraliser cette interprétation restrictive de l'art. 103 lettre c OJ.

c) En principe, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Le Tribunal fédéral fait toutefois abstraction de cette exigence lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 ss; 118 Ib 1 consid. 2b p. 8; 111 Ib 56 consid. 2b p. 59 et 182 consid. 2c p. 185). En l'espèce, l'intérêt actuel de la recourante à voir annuler la demande de la Société portant sur la période du 27 juin au 26 septembre 1999 a disparu. Cependant, le Tribunal cantonal est entré en matière et a constaté que la Société pouvait sans autorisation officielle ordonner le travail du dimanche et qu'elle pourrait être autorisée à occuper du personnel féminin le dimanche, sous réserve d'un changement de législation en la matière. A l'heure actuelle, la Société ne bénéficie que d'une décision en constatation de droit dont la portée est mal définie, de sorte qu'il n'est pas exclu que la recourante ait un intérêt actuel à la voir annuler. De toute façon, les conditions prévues par la jurisprudence rappelée ci-dessus sont remplies. En effet, si l'on attendait une nouvelle décision pour une prochaine année, il ne serait vraisemblablement pas possible de trancher le nouveau litige avant qu'il ne perde son actualité.

2.-

D'après l'art. 104 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 (lettre a) ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l'art. 105 al. 2 OJ, (let-

tre b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 124 II 517 consid. 1 p. 519; 123 II 385 consid. 3 p. 388), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). Cependant, il procède à cette vérification avec retenue, lorsque l'autorité cantonale jouit d'une certaine liberté d'appréciation, en particulier lorsque sa décision dépend de considérations économiques et de l'appréciation de circonstances locales (ATF 117 Ib 162 consid. 1c p. 165 et consid. 4b p. 167/168). Par ailleurs, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, 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. 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

La recourante produit, comme le Département fédéral qui y joint d'ailleurs une annexe, une enquête complémentaire établie le 17 décembre 1999 par l'Inspection fédérale du travail 1 suite à l'arrêt attaqué. Le Département fédéral explique dans ses déterminations que cette étude a été demandée par le Secrétariat d'Etat à l'économie à réception de l'arrêt entrepris pour évaluer les conséquences qu'il pourrait entraîner dans le cas d'espèce et les répercussions qu'il pourrait avoir sur la pratique des autres cantons. Il s'agit donc d'une pièce postérieure à l'arrêt attaqué qui, comme telle, doit être écartée en raison des principes rappelés ci-dessus. Le même sort doit être réservé aux arguments qui en sont tirés.

3.-
La recourante demande la production du dossier de la cause par le Tribunal cantonal.

Selon l'art. 110 al. 2 OJ, le Tribunal fédéral invite d'office l'autorité qui a rendu la décision attaquée à lui communiquer le dossier dans le délai qui lui est imparti pour déposer sa réponse, ce que le Tribunal cantonal a fait en l'espèce. La réquisition d'instruction de la recourante est dès lors sans objet.

4.-
La loi sur le travail consacre le principe de l'interdiction de travailler le dimanche à son art. 18 al. 1

1ère phrase (cf., au sujet de la justification de ce principe, l'ATF 120 Ib 332 consid. 3a p. 333/334). Ce principe souffre cependant différentes exceptions. C'est ainsi que l'art. 19 al. 1 LTr habilite l'autorité cantonale à autoriser temporairement le travail du dimanche à trois conditions; il faut qu'il existe un besoin urgent dûment établi, que les travailleurs affectés à ce travail y consentent et que l'employeur leur verse, en contrepartie, un supplément de salaire d'au moins 50 pour cent. Par ailleurs, l'art. 27 al. 1 LTr dispose qu"'en tant que leur situation particulière le rend nécessaire, certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs peuvent être soumises par ordonnance à des dispositions spéciales remplaçant en tout ou partie les articles 9 à 21, 23 à 25, 31, 34 et 36". Quant à l'art. 27 al. 2 lettre c LTr, il prévoit que de telles dispositions peuvent être édictées notamment pour les entreprises qui satisfont aux besoins du tourisme ou de la population agricole.

C'est sur la base de l'art. 27 LTr que le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance II du 14 janvier 1966 concernant l'exécution de la loi sur le travail (dispositions spéciales pour certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs; ci-après: OLT 2; RS 822.112), dont les art. 41 à 44 sont consacrés aux entreprises des régions touristiques et des localités frontières. L'art. 41 OLT 2 a la teneur suivante:

" 1 Les entreprises des régions touristiques et des localités frontières 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'article 10, 2e alinéa, et à l'article 19, 1eret 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'article 17, 1er alinéa.

2
Sont réputées régions touristiques celles que mentionne la législation fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature.

3
Les articles 42 à 44 de la présente ordonnance s'appliquent en lieu et place des prescriptions de la loi mentionnées au 1er alinéa."

Par ailleurs, l'art. 44 OLT 2, qui traite du travail du dimanche, dispose que, 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 convient d'établir ce qu'il faut entendre par entreprises "qui satisfont aux besoins du tourisme" et si le magasin concerné correspond à cette définition, les deux autres conditions soit le caractère touristique de la région et le respect des prescriptions sur la fermeture des magasins étant incontestablement remplies.

a) La législation applicable en l'espèce ne donne pas de définition du "tourisme" ou du "touriste", mais le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer récemment à ce sujet (ATF 126 II 106 consid. 4 p. 109). Se fondant sur le dictionnaire Robert, il a retenu comme définition du tourisme le fait de voyager, de parcourir pour son plaisir (pour se distraire, se cultiver, etc.) un lieu autre que celui où l'on vit habituellement (même s'il s'agit d'un petit déplacement ou si le but principal du voyage est autre), ce qui permet de cerner la notion de "satisfaction des besoins du tourisme". Cette définition comprend les besoins qui sont inhérents à la nature humaine et que les touristes doivent satisfaire où qu'ils se trouvent, comme les habitants du lieu d'ailleurs, (tels que le besoin de nourriture et de boisson ou d'hygiène) ainsi que les besoins qui sont propres aux touristes, c'est-à-dire ceux dont la satisfaction leur permet de voyager pour leur plaisir, dans un but de divertissement, de culture, etc. A ce dernier titre, on peut citer comme exemple le besoin d'un guide de voyage ou d'un produit du terroir pouvant faire partie des souvenirs de vacances.

Comme la législation applicable ici ne définit pas ce qu'il faut entendre par satisfaction des besoins du tourisme, elle n'indique pas que seule une des catégories de produits permettant de satisfaire aux besoins du tourisme devrait être prise en compte à l'exclusion de l'autre. Elle n'exige pas non plus la coexistence des diverses sortes de biens susmentionnés pour admettre une dérogation au principe général de l'interdiction du travail dominical. Elle ne contient donc pas de conditions cumulatives quant aux genres de produits offerts aux touristes.

Le Tribunal fédéral ne s'est prononcé qu'une fois sur la satisfaction des besoins du tourisme (ATF 126 II 106 consid. 5a et 5b p. 109/110) et, en raison des particularités du litige, il a mis l'accent sur les produits satisfaisant aux besoins spécifiques des touristes, soit sur la seconde catégorie des biens susmentionnés. Il serait inexact d'en déduire que seule cette catégorie de produits entre en ligne de compte dans l'application de l'art. 41 OLT 2.

b) Il ressort de l'ensemble du dossier que la Socié-

té vend un grand choix d'articles qu'on peut qualifier, pour une bonne partie, de biens de première nécessité, comme les produits alimentaires ou hygiéniques. Il s'agit donc de produits nécessaires à n'importe qui, tout d'abord aux habitants du lieu, puis aux touristes mais à des degrés divers, en fonction de leur mode de tourisme. En revanche, la Société n'offre pas, semble-t-il, à sa clientèle d'articles qui répondraient aux besoins culturels ou de divertissement des touristes. En particulier, elle ne met pas en vente des produits du terroir ou de l'artisanat local. Il s'agit donc de déterminer si, en l'espèce, l'offre de biens entrant dans la première catégorie de produits établie ci-dessus justifie une dérogation au principe général de l'interdiction du travail dominical.

Le législateur, qui a édicté des normes pour protéger les travailleurs, est parti de l'idée que les touristes ont certains besoins qu'il convient de satisfaire même au prix d'une dérogation au principe de l'interdiction du travail dominical. Selon la jurisprudence, une telle dérogation doit d'ailleurs s'interpréter restrictivement sous peine de vider le principe général de son contenu (ATF 126 II 106 consid. 5a p. 109/110).

Il convient de prendre en compte le genre de tourisme pratiqué dans les Franches-Montagnes, en particulier les types d'hébergements usuels dans cette contrée; en effet, cela a des répercussions essentielles sur les besoins des touristes qui y séjournent. Bien des touristes fréquentant les Franches-Montagnes ne logent pas à l'hôtel mais dans des campings, des appartements voire des colonies de vacances. En outre, ils peuvent arriver le samedi après la fermeture des magasins de Saignelégier, soit après 16.00h. Il existe donc indéniablement un besoin de produits de première nécessité pour une grande partie des touristes séjournant dans la région de Saignelégier et y arrivant en fin de semaine. Il ressort par ailleurs du plan des installations et étalages du magasin concerné de la Société que la majorité des produits qu'elle met en vente se compose précisément de biens de ce genre. Du reste, la vente de ces produits représente plus de 86 % de son chiffre d'affaires, si l'on se réfère aux résultats dudit magasin pour le mois de mai 1999. Or, la recourante ne démontre pas que les touristes arrivant en fin de semaine à Saignelégier pourraient satisfaire leurs besoins en produits de première nécessité ailleurs. Il apparaît, compte tenu des circonstances particulières de la présente espèce, que la requête litigieuse vise effectivement à satisfaire aux besoins du tourisme au sens de l'art. 41 al. 1 OLT 2. En outre, l'autorisation demandée est limitée à trois mois d'été (du 27 juin au 26 septembre 1999) et la Société s'est engagée à n'employer que des volontaires qui bénéficieraient d'un supplément de salaire. Dans ces conditions, il apparaît que l'autorité intimée n'a pas violé le droit fédéral, en parti-

culier l'art. 44 OLT 2, en constatant que la Société pouvait, sans autorisation officielle, ordonner le travail du dimanche.

6.-
L'art. 34 al. 3 LTr dispose que "le travail nocturne ou dominical ne peut être autorisé pour les femmes qu'aux conditions qui seront définies par ordonnance". L'art. 41 al. 1 OLT 2 ne prévoit pas que les entreprises des régions touristiques qui satisfont aux besoins du tourisme, ainsi que leur personnel, soient soustraits à l'application de cette disposition. Il convient dès lors d'examiner si la Société remplit une des conditions énumérées à l'art. 71 de l'ordonnance 1 du 14 janvier 1966 concernant la loi sur le travail (ordonnance générale; ci-après: OLT 1; RS 822.111), traitant du travail du dimanche.

En l'espèce, seule peut entrer en ligne de compte la lettre b de l'art. 71 OLT 1, qui prévoit que l'autorité peut permettre que des femmes travaillent le dimanche en tant que cela est conforme à l'usage de la profession. Le Tribunal cantonal a retenu que, dans la vente de détail, une grande partie du personnel était constituée par des femmes et que, dans les magasins de la Société, en particulier, le personnel féminin occupait les trois quarts des postes. La recourante n'apporte aucun argument mettant en cause les affirmations de l'autorité intimée. Il apparaît dès lors que c'est à juste titre que le Tribunal cantonal a admis que la Société devrait être autorisée à occuper du personnel féminin le dimanche, sous réserve des nouvelles dispositions d'application de la loi sur le travail. Sur ce point également, l'autorité intimée n'a donc pas violé le droit fédéral.

7.-
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) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

La Société a droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).
Il n'y a pas lieu de donner suite à la demande de dépens présentée par le Service cantonal (art. 159 al. 1 et 2 OJ).

Par ces motifs,
le T r_i b_u n_a l f_é_d_é_r a_l_:

1. Rejette le recours.

2. Met à la charge de la recourante un émolument judiciaire de 2'000 fr.

3. Met à la charge de la recourante une indemnité de

2’000 fr. à verser à la société Coop Neuchâtel-Jura à titre de dépens.

4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties, au Service des arts et métiers et du travail et à la Chambre administrative du Tribunal cantonal du canton du Jura, ainsi qu’au Département fédéral de l’économie.

_____

Lausanne, le 30 juin 2000
DAC/elo

Au nom de la IIe Cour de droit public

du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,