Urteilskopf

89 I 27

5. Arrêt du 23 janvier 1963 dans la cause Bullet et consorts contre Conseil d'Etat du canton de Vaud.
Regeste (de):
Handels- und Gewerbefreiheit. Rechtsgleichheit. Ladenschluss. Allgemein verbindlicher Erlass. Art. 4 und 31 BV, 84 OG

1. Der Beschluss eines Berufsverbandes über die Schliessung gewisser Ladengeschäfte stellt nach seiner Genehmigung durch die kantonale Behörde einen allgemein verbindlichen Erlassdar, der mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann (Erw. 1).

2. Polizeiliche Massnahmen im Sinne von Art. 31 Abs. 2 BV dürfen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzen und müssen die unmittelbar miteinander konkurrierenden Gewerbegenossen gleich behandeln.

Diesen Grundsätzen entspricht eine Massnahme, welche

- die Schliessung der Apotheken an einem halben Werktag pro Woche anordnet, um dem Personal die gesetzlich vorgeschriebene Freizeit zu verschaffen, auch wenn für die Drogerien keine entsprechende Anordnung getroffen wird;

- die Festsetzung des Schliessungshalbtags und seine Verlegung von einer polizeilichen Bewilligung abhängig macht;

Regeste (fr):
Liberté du commerce et de l'industrie. Egalité devant la loi. Fermeture des magasins. Arrêté de portée générale. Art. 4, 31 Cst., 84 OJ.

1. Constitue un arrêté de portée générale susceptible de recours de droit public la convention professionnelle approuvée par l'autorité cantonale et relative à la fermeture de certains magasins (consid. 1).

2. Les mesures de police reposant sur l'art. 31 al. 2 Cst. doivent respecter notamment le principe de proportionnalité et celui de l'égalité de traitement entre concurrents directs.

Est conforme à ces principes la mesure qui:

- ordonne la fermeture des pharmacies un demi-jour ouvrable par semaine pour assurer aux employés le repos garanti par la loi, sans en faire autant à l'égard des drogueries;

- subordonne à l'autorisation de la police la fixation du jour de fermeture ou la modification de ce jour;

Regesto (it):
Libertà di commercio e d'industria. Uguaglianza innanzi alla legge. Chiusura dei negozi. Decreto di carattere obbligatorio generale. Art. 4, 31 CF, 84 OG.

1. La convenzione professionale, approvata dall'autorità cantonale e relativa alla chiusura di determinati negozi, costituisce un decreto di carattere obbligatorio generale, che può essere impugnato mediante ricorso di diritto pubblico (consid. 1).

2. Le misure di polizia nel senso dell'art. 31 cpv. 2 CF devono rispettare segnatamente il principio della propor-

zionalità e quello dell'uguaglianza di trattamento tra concorrenti diretti. È conforme a questi principi la misura che:

- ordina la chiusura delle farmacie una mezza giornata feriale per settimana per assicurare agli impiegati il riposo garantito dalla legge, anche se la misura non è estesa alle drogherie.

- subordina all'autorizzazione della polizia la determinazione del giorno di chiusura o la modifica di questo giorno;

- vieta qualsiasi fornitura durante la mezza giornata di chiusura (consid. 2-4).

Sachverhalt ab Seite 28



A.- Les art. 8 à 14 de la loi vaudoise du 20 décembre 1944 sur le travail (LT) limitent à un certain nombre d'heures par semaine - variable d'ailleurs suivant les professions - la durée du travail du personnel dans l'industrie, le commerce, les arts et métiers et les professions libérales. L'art. 15 LT dispose: "A la demande d'une organisation professionnelle ou d'une autorité communale, le Département de l'agriculture, de l'industrie et du commerce peut approuver les conventions réglant les jours



et demi-jours de fermeture des magasins admises par les deux tiers des professionnels de la même branche; ces ententes peuvent intervenir par communes, par régions ou pour tout le canton. Le département peut soumettre son approbation à certaines conditions fixées par l'arrêté d'application. L'approbation donne force de loi à ces conventions pour l'ensemble des professionnels de la même branche sur le territoire considéré."

B.- En mars 1961, l'Association des pharmaciens lausannois, qui compte soixante membres - il y a à Lausanne 67 pharmacies -, décida, à titre d'essai, de fermer les officines une demi-journée par semaine, le lundi matin ou le jeudi après-midi. Une cinquantaine de pharmaciens choisirent le jeudi après-midi, huit le lundi matin. En septembre 1961, l'association, se fondant sur l'art. 15 LT, sollicita le Département vaudois de l'agriculture, de l'industrie et du commerce de sanctionner la convention intervenue. Le 14 novembre 1961, le département, accueillant cette requête, approuva, avec effets dès et y compris le 27 novembre 1961, la réglementation suivante: "1.- Les pharmacies exploitées sur le territoire de la commune de Lausanne sont fermées une demi-journée par semaine - lundi matin ou jeudi après-midi - sauf pendant les semaines où elles sont de service. 2.- En raison de cette approbation, cette réglementation est obligatoire pour tous les pharmaciens exploitant ou dirigeant une pharmacie à Lausanne, qu'ils soient membres ou non de l'Association des pharmaciens lausannois et qu'ils aient admis ou non la fermeture prévue. 3.- En cas de vente, remise, location, transformation ou réouverture d'une pharmacie, la demi-journée de fermeture hebdomadaire admise antérieurement doit être maintenue. Une modification (fermeture le lundi matin au lieu du jeudi après-midi ou vice versa ne peut intervenir que pour des raisons majeures ou d'intérêt général et avec l'accord de la Direction de police, laquelle peut préalablement consulter l'organisation professionnelle intéressée. 4.- Lors de l'ouverture d'une nouvelle pharmacie, le titulaire devra choisir son demi-jour de fermeture hebdomadaire d'entente avec l'Association des pharmaciens

lausannois, sous réserve de l'approbation de la Direction de police. 5.- Aucune livraison ne peut être faite pendant la demi-journée de fermeture hebdomadaire. 6.- L'application de la présente réglementation est suspendue, chaque année: a) du 11 au 31 décembre;
b) durant les semaines comprenant un jour férié autre que le dimanche.

BGE 89 I 27 S. 30

7.- Demeurent réservées les dispositions spéciales et temporaires pouvant être prises en cas d'épidémie. 8.- Dispositions pénales: En cas d'infraction à la présente réglementation, l'article 52 de la loi du 20 décembre 1944 sur le travail est applicable."

C.- Pierre Bullet, Charles Dégallier, Pierre Grumbach, Edouard Schmidt et Pierre Golaz, tous pharmaciens à Lausanne, recoururent contre cette décision au Conseil d'Etat du canton de Vaud. Le 4 juin 1962, celui-ci rejeta le recours et confirma la décision attaquée.

D.- Agissant par la voie du recours de droit public, Pierre Bullet et consorts requièrent le Tribunal fédéral d'annuler l'arrêté du Conseil. d'Etat. Ils soutiennent que la réglementation adoptée par l'autorité cantonale viole les art. 4 et 31 Cst. Le Conseil d'Etat et l'Association des pharmaciens lausannois concluent au rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. La décision du Conseil d'Etat, qui a été rendue avec plein pouvoir et remplace donc celle du département (RO 88 I 3), a donné force de loi (art. 15 al. 2 LT) à la convention proposée par l'Association des pharmaciens lausannois. Cette convention a cessé dès lors d'être un acte de droit privé. Elle est devenue un arrêté de portée générale émanant des organes de l'Etat et susceptible de recours de droit public conjointement avec l'arrêté qui l'a approuvée.

2. L'art. 31 Cst., qui garantit la liberté du commerce et de l'industrie, réserve en son second alinéa les prescriptions cantonales sur l'exercice du commerce et de l'industrie. Ces prescriptions, qui ne sauraient en principe porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, ne peuvent être que des règles de police destinées à sauvegarder l'ordre, la tranquillité, la sécurité, la santé et la moralité publics, ainsi que la bonne foi commerciale. Elles doivent être proportionnées au but visé et traiter de manière égale tous ceux qui exercent une même profession.

BGE 89 I 27 S. 31

Sinon, elles violent l'art. 31 Cst. (RO 87 I 447/448, consid. 6 a et b; 87 I 453; 86 I 274).
Selon une jurisprudence constante, fondée sur ces règles générales, les prescriptions du droit cantonal limitant la durée du travail constituent des mesures de police destinées à protéger la santé publique et sont dès lors conformes en principe à l'art. 31 Cst. (RO 73 I 99, 70 I 3). Il en va de même des dispositions qui, pour assurer au personnel le repos garanti par la loi, ordonnent la fermeture des magasins un jour ouvrable (RO 86 I 274/275). Cependant, en tant que mesure de police, cette fermeture doit respecter le principe de proportionnalité et, par

conséquent, être nécessaire pour que les employés puissent jouir en fait du repos qui leur est garanti. Avant de l'ordonner, l'autorité cantonale s'assurera donc qu'elle est justifiée par la situation de la branche économique en cause, en particulier que les exploitants ne disposent pas du nombre d'employés nécessaire pour pouvoir accorder à chacun d'eux les congés prescrits, tout en maintenant la charge de travail des autres dans les limites légales et en assurant la bonne marche de l'entreprise. Lorsque le droit cantonal exige que la fermeture soit approuvée préalablement par une certaine majorité de professionnels de la branche, cet avis, émanant des intéressés, est un indice pour les pouvoirs publics que les conditions précitées sont remplies. La décision de fermeture sera conforme non seulement au principe de proportionnalité, mais aussi à celui de l'égalité devant la loi. C'est pourquoi le Tribunal fédéral admet que la fermeture peut être ordonnée à toutes les entreprises d'une même branche, y compris celles qui n'ont pas d'employé ou qui en ont au contraire suffisamment pour pouvoir leur accorder les loisirs prescrits à tour de rôle et sans cesser l'exploitation; en effet, dit-il, à défaut d'un tel régime, des personnes qui exercent une même profession et sont des concurrents se trouveraient placées dans des conditions différentes et, partant, victimes d'une inégalité de traitement (RO 86 I 274/275).



Le Tribunal fédéral ne considère comme des concurrents au sens de cette jurisprudence que les concurrents directs, c'est-à-dire ceux qui appartiennent à la même catégorie d'entreprises ou à la même branche économique. Toutefois, il n'entend pas fixer lui-même le cadre de chaque branche économique. Il estime que cette tâche appartient en premier lieu aux cantons et qu'il ne doit corriger leur décision sur ce point qu'en cas d'arbitraire ou d'erreur manifeste; sous cet angle restreint, il a jugé que les cantons pouvaient par exemple définir comme des branches économiques distinctes les auberges d'une part, les hôtels de l'autre, les magasins d'épicerie et de denrées coloniales par rapport aux autres magasins d'alimentation, les cabarets-dancings au regard des dancings proprement dits ou les cinémas comparés aux autres entreprises de spectacle (RO 87 I 448/449).

3. Selon les recourants, la réglementation attaquée a été dictée par les convenances des pharmaciens eux-mêmes et non par le souci d'assurer au personnel le repos prescrit par la loi. Elle ne constituerait dès lors pas une mesure de police compatible avec l'art. 31 Cst. Certes, en procédure cantonale, l'association intimée a déclaré notamment que, "si la grande majorité des pharmaciens a désiré ce demi-jour de libre, c'est justement pour que le pharmacien puisse vaquer à des occupations personnelles hors de son officine sans avoir à laisser sa pharmacie aux mains de personnel non diplômé". Toutefois, il n'est pas certain que cette affirmation soit conforme à l'avis de la majorité des pharmaciens. En tout cas, aucun d'eux ne s'est exprimé dans ce sens à l'assemblée générale du 19 novembre 1960 au cours de laquelle leur association a délibéré de la fermeture des officines en cours de semaine. D'ailleurs, les recourants ne prétendent pas que la plupart des pharmaciens disposent constamment du nombre d'employés nécessaire pour pouvoir accorder à chacun d'eux les congés prescrits par la loi sans exiger des autres un travail excessif. Ils ne critiquent pas non



plus l'opinion émise sur ce point par le Conseil d'Etat. Or ce dernier constate que les pharmaciens manquent actuellement de personnel spécialisé. Il observe également que la mesure envisagée correspond à un besoin réel. Il ajoute enfin que la fermeture obligatoire procurera un avantage au personnel et concourra au bien de ce dernier. Dans ces conditions, la décision attaquée, destinée à assurer aux employés la jouissance du repos qui leur est garanti, est, dans son principe, proportionnée à ce but et peut être considérée en elle-même comme une mesure de police conforme à l'art. 31 Cst. Les recourants soutiennent, il est vrai, que, par certaines de ses clauses, la réglementation adoptée viole l'art. 31 Cst., en particulier le principe de proportionnalité des mesures

de police. Ainsi en va-t-il tout d'abord, selon eux, du chiffre 3. Cette disposition vise le cas du pharmacien qui reprend un magasin d'un autre pharmacien ou qui désire simplement changer le jour auquel, jusqu'alors, son commerce était fermé. Les recourants font valoir que la réglementation adoptée sur ce point (maintien de la journée de fermeture sauf raisons majeures ou d'intérêt général et accord de la direction de police) est excessive. Il en va de même, à leur avis, du chiffre 4, selon lequel "lors de l'ouverture d'une nouvelle pharmacie, le titulaire devra choisir son demi-jour de fermeture hebdomadaire d'entente avec l'Association des pharmaciens lausannois, sous réserve de l'approbation de la Direction de police". Toutefois, leur argumentation n'est pas convaincante. En effet, la police, au sens large du terme, est chargée de défendre l'intérêt public, notamment en protégeant la santé et l'hygiène de la population. Elle surveille en particulier les pharmacies, qui rentrent précisément dans la catégorie des professions destinées à sauvegarder la santé des personnes. A cet égard, elle peut prendre des mesures pour que les médicaments nécessaires soient mis en tout temps à la disposition des malades, qui en auraient un besoin urgent. Elle est en droit notamment de veiller,



dans ce but, à ce que, même durant la demi-journée de fermeture obligatoire, un nombre suffisant de pharmacies demeurent ouvertes. Il est légitime dès lors d'exiger du pharmacien, qui entend fixer le jour de fermeture d'une nouvelle officine ou changer celui d'une officine déjà existante, qu'il obtienne au préalable l'agrément de la police. Comme l'association professionnelle connaît particulièrement bien les conditions de la branche, il est normal aussi qu'elle soit consultée. Ces mesures permettent d'éviter qu'il n'y ait plus assez de pharmacies ouvertes pour satisfaire aux besoins urgents du public. Les recourants ne sauraient dès lors se plaindre sur ce point d'une violation de l'art. 31 Cst., spécialement du principe de proportionnalité. En particulier, ils ne sont pas fondés à faire valoir que l'autorité cantonale a posé des exigences excessives en subordonnant la modification du jour de fermeture à des "raisons majeures ou d'intérêt général". L'expression "raisons majeures" peut en effet être comprise ici dans le sens de motifs importants. Ainsi interprétée, la condition formulée n'est pas excessive. Les recourants critiquent enfin le chiffre 5 de la réglementation sanctionnée par le Conseil d'Etat et d'après lequel "aucune livraison ne peut être faite pendant la demi-journée de fermeture hebdomadaire". Toutefois, cette règle est une conséquence normale de la prescription qui libère le personnel de son travail pendant la demijournée en cause. Dans cette mesure, elle est justifiée par l'intérêt public et ne va pas au-delà du but visé, qui est la sauvegarde de la santé des employés. Il est vrai qu'à cet intérêt public, les recourants en opposent un autre, celui de la santé de la population, notamment des malades qui, ayant remis leur ordonnance à la pharmacie peu de temps avant la fermeture, ne pourraient recevoir le remède à temps que s'il leur était livré pendant la demi-journéc de fermeture. Sur ce point toutefois, les recourants ne font pas valoir leur intérêt personnel. Ils se préoccupent de savoir quel est l'intérêt public prédominant. Cette



question est du ressort exclusif des organes de l'Etat. Elle ne peut faire l'objet d'un recours de droit public.

4. Les recourants reprochent au Conseil d'Etat d'avoir créé une inégalité de traitement entre des concurrents et d'avoir ainsi violé les art. 4 et 31 Cst. En effet, disent-ils, les pharmaciens vendent divers articles que l'on trouve aussi chez d'autres commerçants et plus spécialement chez les droguistes; or ces derniers ne sont pas obligés de fermer leur magasin une demi-journée dans la semaine. Toutefois, l'activité essentielle du pharmacien consiste à préparer des ordonnances et à fournir au public la plupart des médicaments. Cette activité prépondérante, et que seul il peut exercer, le distingue des autres professions. C'est par elle qu'il constitue sa clientèle. S'il vend

également des articles qu'on trouve ailleurs, c'est le plus souvent à des clients venus acheter des produits qui ne peuvent être acquis que chez lui. Aussi bien, ces dernières ventes conservent un caractère purement accessoire. Etant donné cette situation de fait, le Conseil d'Etat pouvait considérer, sans commettre d'erreur manifeste ni tomber dans l'arbitraire, que les pharmaciens forment une branche économique distincte et ne sont donc pas les concurrents directs des droguistes et autres commerçants. Il était dès lors en droit de prescrire aux premiers de fermer leur magasin une demi-journée dans la semaine sans l'ordonner aux seconds. Ce faisant, il n'a violé ni l'art. 31, ni l'art. 4 Cst.

5. Enfin, les recourants se plaignent d'une inégalité de traitement consistant en ce que l'obligation qui leur est imposée de fermer leur exploitation une demi-journée dans la semaine n'est pas appliquée aux autres professions libérales. Si les pharmaciens exercent certainement une profession libérale, ils ne sont pas en concurrence directe avec les autres professions libérales. Par rapport à ces dernières, l'égalité de traitement leur est donc garantie uniquement



par l'art. 4 Cst. Selon la jurisprudence'un arrêté de portée générale créant une inégalité de traitement violel'art. 4 Cst., soit lorsqu'il établit entre divers cas des distinctions juridiques qu'aucun fait important ne justifie, soit lorsqu'il soumet à un régime identique des situations présentant entre elles des différences sérieuses et de nature à rendre nécessaire un traitement différentiel (RO 80 I 234; cf. aussi RO 86 I 279 et 88 I 79). Sur plusieurs points, les pharmaciens se trouvent dans une situation différente de celle des autres professions libérales. Tout d'abord, plus de deux tiers d'entre eux ont approuvé la réglementation intervenue, manifestant sans doute ainsi qu'elle correspondait aux conditions propres de leur profession. En revanche, les autres professions libérales n'ont pas connu de fait semblable, d'où l'on peut conclure qu'elles n'éprouvent pas le besoin d'être soumises au régime appliqué aux pharmaciens. De plus et surtout, ces derniers, comme la plupart des négociants, vendent des produits dans un local ouvert au public. En revanche, les médecins, les dentistes, les avocats, les notaires, les ingénieurs ou les architectes ne tiennent pas boutique ouverte et ont, avec leurs clients, des rapports qui n'ont pas la même nature. Ces différences sont importantes. Elles permettaient au Conseil d'Etat, tout en respectant l'art. 4 Cst., de régler la fermeture des pharmacies, sans en faire de même à l'égard des autres professions libérales.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
Rejette le recours en tant qu'il est recevable.