

*Jugement***Travail pendant les jours fériés**

Seule une nécessité impérieuse peut justifier la levée de l'interdiction du travail du dimanche. On ne saurait invoquer à l'appui d'une dérogation le désavantage concurrentiel subi du fait que ce jour n'est pas férié à l'étranger et dans le principal pays d'exportation, ni la bonne disposition des employés à travailler.

Faits

X. SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à Z. Son but social est l'achat et la vente de tous produits et toutes opérations annexes.

Dans le cadre de son activité, X. SA acquiert des parfums à l'étranger, les importe en Suisse avant de les exporter en France en fonction des commandes qu'elle reçoit par le biais de son site internet. Elle emploie 26 collaborateurs. La quasi-totalité de ses employés est constituée de frontaliers de nationalité française.

En date du 9 avril 2011, X. SA a déposé une demande de dérogation pour pouvoir faire travailler huit de ses employés le Vendredi saint 22 avril 2011, de 9 à 14 heures. Le 18 avril 2011, l'Office cantonal a refusé la dérogation sollicitée. X. SA a fermé son entreprise le Vendredi saint 22 avril 2011.

Par acte du 18 mai 2011, X. SA a recouru au Tribunal administratif de première instance du canton de Genève et demandé qu'il soit constaté qu'elle est en droit de faire travailler son personnel le Vendredi saint ainsi que les autres jours ouvrables français.

Le recours de X. SA a été rejeté et il a été retenu, en bref, que les dérogations au principe général de l'interdiction de travailler le dimanche et les jours fériés devaient être interprétées restrictivement et que X. SA ne pouvait se prévaloir de besoins particuliers prépondérants pour ses clients, de pures considérations économiques n'étant pas protégées par les dispositions légales.

Extraits des considérants

3. Dans un premier grief, X. SA reproche à l'instance précédente d'avoir mal interprété et appliqué le droit fédéral. Elle estime qu'à partir du moment où il

a été établi qu'elle est particulièrement sollicitée par sa clientèle le Vendredi saint et que l'impossibilité de servir ses clients lui cause d'importants désagréments qui la rendent moins attractive sur le marché, il existe un besoin urgent de pouvoir faire travailler son personnel ce jour-là.

3.1 La loi sur le travail consacre le principe de l'interdiction de travailler le dimanche (cf. art. 18 al. 1 LTr). Le jour de la fête nationale est assimilé à un dimanche. Les cantons peuvent assimiler au dimanche huit autres jours fériés par an au plus (cf. art. 20a al. 1 LTr). Dans le canton de Genève, le Vendredi saint a été déclaré jour férié.

L'art. 19 LTr, applicable par renvoi de l'art. 20a al. 1 LTr, prévoit des dérogations à l'interdiction de travailler. Ces dérogations peuvent être régulières ou périodiques (cf. art. 19 al. 2 LTr) ou alors temporaires (cf. art. 19 al. 3 LTr). Selon cette dernière disposition, le travail dominical temporaire est autorisé en cas de besoin urgent dûment établi, l'employeur devant alors accorder une majoration de salaire de 50% au travailleur. Le travailleur ne peut par ailleurs être affecté au travail dominical sans son consentement (art. 19 al. 5 LTr).

3.2 Le besoin urgent permettant d'obtenir un dérogation temporaire au sens de l'art. 19 al. 3 LTr est défini à l'art. 27 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail.

3.3 Les dérogations au principe général de l'interdiction de travailler le dimanche et les jours fériés doivent en toute hypothèse être interprétées restrictivement et non pas extensivement, quand bien même les habitudes des



consommateurs auraient subi une certaine évolution depuis l'adoption de la règle. Il n'appartient en effet pas au juge d'interpréter de manière large et contraire à l'esprit de la loi les exceptions au travail dominical, car cela reviendrait à vider de sa substance le principe de l'interdiction de travailler le dimanche expressément inscrit à l'art. 18 LTr.

A l'occasion de révisions récentes, le législateur a introduit des assouplissements dans l'interdiction stricte de travailler le dimanche et les jours fériés. Il a ainsi prévu à l'art. 19 al. 6 LTr que les cantons peuvent fixer au plus quatre dimanches par an pendant lesquels le personnel peut être employé dans les commerces sans qu'une autorisation soit nécessaire. En outre, l'art. 19 al. 3 LTr donne à présent le droit d'obtenir une dérogation temporaire lorsque les conditions en sont remplies et ne laisse plus cette décision à l'appréciation des autorités. Il n'en demeure pas moins qu'en dehors de ces dérogations prévues par la loi, l'interdiction de travailler le dimanche et les jours fériés est maintenue.

3.4 En l'espèce et ainsi que la Cour de justice l'a relevé, X. SA n'invoque ni travaux supplémentaires imprévus, ni raisons de sûreté publique ou technique à l'appui de sa demande de dérogation. Seule entre par conséquent en considération l'éventuelle existence d'interventions de durée limitée dans le cadre d'événements de société ou de mani-



Illustration: Christine Ruf

festations d'ordre culturel ou sportif précédant des spécificités et coutumes locales ou des besoins particuliers de la clientèle. Or, si X. SA relève qu'elle est particulièrement sollicitée par ses clients le Vendredi saint, elle ne cite aucun événement de société ou manifestation culturelle qui serait à l'origine de cette sollicitation spéciale et qui pourrait justifier l'octroi d'une dérogation temporaire. Le fait que, en France, pays avec lequel elle travaille principalement, le Vendredi saint ne soit pas un jour de congé ne justifie pas une dérogation en vertu de l'art. 27 OLT 1. Les conditions d'application de l'art. 19 al. 3 LTr en relation avec l'art. 27 OLT 1 ne sont ainsi manifestement pas remplies, de sorte que c'est à juste titre que la Cour de justice a refusé d'accorder la dérogation sollicitée à X. SA.

3.5 X. SA se prévaut également de l'art. 28 OLT 1. Elle allègue que l'impos-

sibilité pour elle d'occuper son personnel le Vendredi saint lui cause une perte de parts de marché dès lors que ses concurrents sis en France et qui s'adressent à la même clientèle peuvent travailler ce jour-là.

L'art. 28 OLT 1 définit le caractère indispensable du travail dominical régulier ou périodique selon l'art. 19 al. 2 LTr. Aux termes de l'art. 28 OLT 1, il y a notamment indispensabilité économique lorsque 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. Alors que la compétence pour accorder des dérogations temporaires conformément à l'art. 19 al. 3 LTr appartient aux autorités cantonales, ce sont les autorités fédérales qui statuent sur les dérogations demandées en application de l'art. 19 al. 2 LTr.

Or, la dérogation demandée par X. SA portait sur une dispense de travailler le Vendredi saint 22 avril 2011. Elle constituait donc une demande de dérogation temporaire. Partant, c'est à juste titre qu'elle a été adressée aux autorités cantonales compétentes, qui l'ont traitée. Elle ne peut donc pas être examinée sous l'angle de l'art. 19 al. 2 LTr. (...)

4. X. SA se plaint par ailleurs d'une violation de la liberté économique. Elle estime que l'intérêt public visé par la législation sur le travail ne saurait être retenu dans le cas présent dès lors que ses collaborateurs avaient unanimement accepté de travailler le Vendredi saint

qui, pour leurs familles domiciliées en France, n'était pas un jour de congé.

Selon l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie. L'art. 36 Cst. exige que toute restriction à une liberté fondamentale soit fondée sur une base légale, justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, et proportionnée au but visé.

La loi sur le travail repose sur plusieurs dispositions constitutionnelles, parmi lesquelles l'art. 110 al. 1 let. a et b Cst. relatif à la compétence législative en matière de protection des travailleurs. Les limitations de la liberté économique que la loi sur le travail prévoit en relation avec l'interdiction de travailler le dimanche et les jours fériés reposent ainsi non seulement sur une base légale valable, mais ont également un fondement constitutionnel. L'interdiction de travailler les jours fériés répond à un but de politique sociale et accorde aux travailleurs un temps libre supplémentaire. Dès lors que X. SA est une entreprise suisse, située sur le territoire suisse, c'est le régime légal suisse qui s'applique à son activité et elle ne peut prétendre ne pas devoir respecter les jours fériés du pays où elle exerce ses activités. Enfin, on ne voit pas en quoi une interdiction de travailler portant sur un jour férié déterminé viole l'exigence de proportionnalité.

Au vu de ce qui précède, le grief de violation de la liberté économique doit être rejeté.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,
17 mars 2012 (2C_892/2011)*

Est-ce qu'un employeur peut obliger son employé à consulter un médecin de confiance?
Est-ce qu'une vidéosurveillance est autorisée sur le lieu de travail?
Vous trouverez les réponses à ces questions dans le

JU-TRAV 2011

Recueil de jugements du droit du travail

L'instrument idéal pour les juristes et les responsables
du personnel confrontés aux questions du droit du travail.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI