

**Ouverture des commerces le dimanche – nombre limité
de dimanches ouverts sans restrictions
(Adaptation de la loi sur l'exercice du commerce)**

Résumé de la motion

Par motion déposée le 20 mars 2008 et développée le même jour (*BGC* p. 535), les députés Emanuel Waeber et Jean-Denis Geinoz ont demandé au Conseil d'Etat de modifier la loi sur l'exercice du commerce dans le sens de l'introduction pour les communes d'une nouvelle compétence leur permettant d'autoriser l'ouverture des commerces quatre dimanches par an.

La proposition formulée trouve son fondement principal dans la modification apportée le 21 décembre 2007 à la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail), dont la teneur de l'article 19 al. 6 est désormais la suivante :

⁶ 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, selon les motionnaires, les ventes du dimanche et de Noël sont devenues de plus en plus populaires ces dernières années et répondent à l'évolution des nouvelles habitudes et des besoins du consommateur.

Enfin, cet accroissement de la flexibilité et l'adoption d'une base légale claire auraient pour effet de renforcer la sécurité du droit et l'égalité de traitement dans un secteur où les autorités d'exécution de la loi sur le travail sont de plus en plus souvent confrontées à des demandes d'autorisation de travail du dimanche pour des jubilés d'entreprise, des expositions de voitures, des manifestations culturelles ou encore des fêtes de village.

Réponse du Conseil d'Etat

1. L'article 18 de la loi sur le travail rappelle le principe de l'interdiction générale de travailler le dimanche et l'article 19 de ladite loi soumet les dérogations à cette interdiction à un régime d'autorisation cantonale. S'agissant en particulier du travail dominical temporaire (art. 19 al. 3 LTr), la preuve d'un besoin urgent doit être en l'état dûment établie.

Entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2008, la modification apportée à la loi du 13 mars 1964 sur le travail est l'aboutissement d'une procédure qui a débuté le 17 décembre 2003 par le dépôt de l'initiative parlementaire du conseiller national Kurt Wasserfallen réclamant une modification des prescriptions de la loi sur le travail et des ordonnances y relatives, de sorte que le travail dominical temporaire puisse être autorisé jusqu'à quatre ventes dominicales sans qu'il soit nécessaire d'établir un besoin urgent. Un arrêt prononcé le 22 octobre 2002 par le Tribunal fédéral (2A.542/2001/dxc) avait estimé en effet que les pratiques antérieures mises en place par le SECO pour la période de l'Avent manquaient de fondement juridique et que la notion de besoin urgent devait impérativement reposer également sur une longue tradition ou encore sur la proximité d'une concurrence étrangère. Du rappel de ces principes était alors résulté le retour à un examen au coup par coup et à un manque flagrant d'uniformité dans les décisions cantonales d'un bout à

l'autre de la Suisse qu'il était devenu indispensable de corriger. Malgré l'introduction de cette disposition donnant la possibilité d'occuper du personnel quatre dimanches par an, la question de savoir si une entreprise de détail pourra être ouverte dépendra à l'avenir de la volonté cantonale exprimée au travers de la législation relative aux horaires d'ouverture des magasins.

2. Depuis le 1^{er} avril 1999, date d'entrée en vigueur de la loi sur l'exercice du commerce (LCom; RSF 940.1), les heures d'ouverture des commerces sont réglées de manière uniforme pour tout le territoire cantonal, sous réserve de quelques compétences communales résiduelles et d'autres exceptions concernant les sites touristiques. Cette législation réserve certes les dispositions du droit fédéral sur le travail. Elle aborde toutefois sous un autre angle la problématique des horaires applicables aux entreprises de commerce de détail en tenant compte de sensibilités plus régionales.

S'agissant du dimanche et des jours fériés, elle confirme le principe d'une interdiction d'ouverture (art. 9 LCom), n'offrant aux communes que quelques possibilités exceptionnelles de prévoir des dérogations dans un règlement de portée générale. Ces exceptions concernent, dans la tradition, notamment les commerces de détail spécialisés dans l'alimentation, les kiosques ou encore les commerces de fleurs (art. 10 al. 1 LCom). Elles concernent également des événements plus occasionnels tels que foires, comptoirs ou autres manifestations analogues (art. 10. al 3 LCom et art. 7 RCom).

Sur ce dernier point précisément, il convient de relever que la Direction de la sécurité et de la justice, en sa qualité d'autorité de surveillance en matière d'heures d'ouverture des commerces (art. 13a LCom), est de plus en plus fréquemment confrontée à des situations desquelles il ressort que, en violation de dispositions légales cantonales en vigueur résultant de fragiles compromis mais disposant d'une assise démocratique, des autorités communales approuvent ou tolèrent sur leur territoire les activités isolées et purement commerciales d'entreprises en aucune façon susceptibles d'entrer dans le cadre d'une exception. De cette pratique du fait accompli et de ce manque de transparence naît inévitablement une distorsion de concurrence et une inégalité de traitement que le législateur fribourgeois avait pourtant, par le biais de règles cantonales, eu comme objectif prioritaire de supprimer.

Or, dans tout ce contexte, tant les entreprises que les communes prises en faute invoquent régulièrement le principe de la bonne foi et le fait que l'activité en question a reçu l'aval des autorités en charge de l'application de la législation sur le travail. Il en va tout spécialement ainsi pour les expositions saisonnières dans le domaine du mobilier, de l'automobile ou encore du jardinage.

3. Sur le plan national, les législations relatives aux ouvertures dominicales des commerces sont très variées. Hormis les petits commerces traditionnellement ouverts ces jours-là ou les zones touristiques, la situation peut, à titre d'exemple, être résumée ainsi :

Valais: Loi du 22 mars 2002 concernant l'ouverture des magasins (art. 6 al. 2)	Une dérogation annuelle du conseil municipal liée à un événement particulier (fête populaire, marché de Noël, manifestation culturelle ou sportive)
Jura: Loi du 19 décembre 2006 sur les activités économiques (art. 16 al. 3)	Une dérogation annuelle de l'autorité communale à des fins d'exposition
Vaud: Réglementation communale uniquement	Pas de dérogation générale, étant précisé que les centres de jardinage, comme les domaines agricoles pratiquant la vente à la ferme, peuvent être ouverts tous les dimanches

Neuchâtel: Loi du 30 septembre 1991 sur la police du commerce (art. 22 et 23) (révision en cours)	Deux dérogations annuelles du Conseil communal à des fins d'exposition, sauf en décembre. <i>La nouvelle loi du 2 septembre 2008 sur la police du commerce et les établissements publics (délai référendaire: 12.12.2008) prévoit ceci: Art. 39 al. 3: "Le Conseil d'Etat est habilité à fixer, conformément au droit fédéral, les dimanches pendant lesquels le personnel peut être occupé sans qu'aucune autorisation ne soit nécessaire. Durant ces dimanches, les magasins sont autorisés à ouvrir de 6h00 à 17h00".</i>
Genève: Loi du 15 novembre 1968 sur les heures de fermeture des magasins (art. 7)	Pas de dérogation générale. Toutefois, le Département de l'économie et de la santé peut accorder des dérogations spéciales lorsqu'un intérêt commercial ou touristique le justifie, pendant les périodes comprises entre le 10 décembre et le 3 janvier et entre le 1 ^{er} juin et le 30 septembre ou à l'occasion de manifestations spéciales (fêtes de Genève, salon de l'automobile, animations d'associations ou de groupes de magasins d'un ou plusieurs secteurs de commerce de détail)
Berne: Loi du 4 novembre 1992 sur le commerce et l'industrie (art. 11 al. 2)	Deux dérogations annuelles
Lucerne: Ruhetags- und Ladenschlussgesetz vom 23. November 1987 (Art. 9 Abs. 4)	Deux dérogations annuelles de l'autorité communale dont une obligatoirement en décembre (principaux jours fériés exclus)
Zurich: Ruhetags- und Ladenschlussgesetz vom 26. Juni 2000 (Art. 5)	Quatre dérogations annuelles de l'autorité communale (principaux jours fériés exclus). Les deux dimanches de décembre sont fixes.
Soleure: Einführungsgesetzgebung zum Arbeitsgesetz (révision prévue pour 2009)	Le Conseil d'Etat a d'ores et déjà fixé les dimanches du 14 et 21 décembre 2008, où le personnel peut être employé sans autorisation; cependant, chaque commerce doit en plus requérir une autorisation individuelle, sous l'angle de la police du commerce.

Cette situation est susceptible d'évoluer encore ces prochains mois, en raison de l'assouplissement introduit par la Confédération en matière de travail dominical.

4. Pour l'heure et comme relevé plus haut, le droit cantonal fribourgeois applicable à l'ouverture dominicale des magasins est très restrictif. Dans les faits pourtant, les attentes de certaines entreprises se font de plus en plus pressantes et déjà sous le régime fédéral actuel, nombre d'entre elles reçoivent une autorisation de travail temporaire, alors même que les autorités communales n'ont pas la compétence d'admettre leur ouverture le dimanche sous l'angle strict de la police du commerce. Il en résulte une confusion générale dans laquelle se confrontent parfois un certain laxisme communal et l'impuissance de l'autorité cantonale à garantir une application uniforme et restrictive de la loi sur l'exercice du commerce.

Sans vider de sa substance le régime qui prévaut aujourd'hui dans le canton de Fribourg en matière d'heures d'ouverture des commerces, il se justifie par conséquent d'envisager l'introduction d'une disposition nouvelle prévoyant un élargissement des ouvertures dominicales exceptionnelles. La pratique démontre toutefois que ce besoin se fait ressentir à des périodes ciblées de l'année, soit au printemps, lors de la présentation des nouveaux modèles à la clientèle (mobilier, voitures) et lors de la première floraison

(garden centres) ou en décembre, à l'occasion des préparatifs de Noël. Ainsi, deux ouvertures dominicales par année – une au printemps et une autre durant la période de l'Avent – pourraient répondre à ces besoins saisonniers, sans pour autant négliger le caractère tout à fait exceptionnel de ces ouvertures. En effet, il convient de rappeler que la fermeture généralisée des commerces le dimanche doit demeurer la règle, comme le prévoient d'ailleurs le droit fédéral (art. 18 al. 1 de la loi sur le travail) et le droit cantonal (art. 9 al. 1 de la loi sur l'exercice du commerce).

Selon l'article 19 al. 6 de la loi sur le travail, la compétence pour fixer le ou les dimanches à ouverture généralisée revient au canton. En l'occurrence, et si le principe d'autoriser deux ouvertures généralisées par année devait être admis pour le canton de Fribourg, il appartiendrait à une autorité cantonale, et non pas aux communes, de fixer le ou les dimanches en question.

Vu ce qui précède, le Conseil d'Etat est disposé à présenter au Grand Conseil un projet de loi autorisant une ouverture généralisée des commerces deux dimanches par année, à l'intérieur de périodes définies (printemps et période de l'Avent). Les deux dates seront fixées d'année en année par la Direction de la sécurité et de la justice, après concertation avec les milieux concernés.

En conclusion, le Conseil d'Etat propose:

- a. d'accepter la motion en ce qui concerne le principe de fixer plusieurs dimanches par année pendant lesquels les commerces pourront être ouverts sans autorisation particulière ;
- b. de rejeter la motion en ce qui concerne la compétence communale de fixer les dimanches pendant lesquels les commerces pourront être ouverts sans autorisation particulière ;
- c. de rejeter la motion en ce qui concerne le nombre de dimanches pouvant être choisis (quatre dimanches).

Au cas où le Grand Conseil devait refuser ce fractionnement de la motion, le Conseil d'Etat proposerait le rejet de la motion dans son ensemble (art. 73 al. 2 in fine LGC).

Fribourg, le 30 septembre 2008