

28#
Newsletter
Juin 2021

Travail de nuit et du dimanche d'un employé d'un site de vente en ligne

≡
Resolution

LEGAL PARTNERS

Travail d'un employé d'un site internet mobilisé pour répondre sur les réseaux sociaux entre 0h00 et 0h30 la semaine et durant 3 heures le dimanche – Arrêt rendu le 24 mars 2021 par le Tribunal fédéral

I. Essentiel en bref

Le Tribunal fédéral vient de mettre en ligne un arrêt concernant l'application de certaines dispositions de la Loi fédérale sur le travail (LTr)¹. Un employé d'une société offrant des produits et services à prix cassés sur internet était mobilisé du lundi au vendredi de 24h00 à 24h30 ainsi que le samedi et le dimanche pendant trois heures, pour répondre à des commentaires et questions sur le forum et les réseaux sociaux. La décision du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a été confirmée : la société est assujettie au régime de l'autorisation pour le travail de nuit et du dimanche, et les conditions pour l'octroi d'une autorisation ne sont en l'espèce pas réalisées. En particulier et selon cet arrêt, les tâches de l'employé sont récurrentes et la publication d'offres à minuit la semaine ou à midi le dimanche, qui est à l'origine d'un travail pour l'employé, relève d'un choix commercial. Ce travail de nuit et du dimanche est évitable, n'est pas indispensable et n'est pas dicté par un besoin des consommateurs qu'un intérêt public justifierait de satisfaire.

II. Rappels

La LTr s'applique à toutes les entreprises publiques et privées, sous réserve d'exceptions.

Le travail de nuit correspond au travail entre 23 heures et 6 heures², le travail du dimanche et des jours fériés celui accompli entre le samedi à 23 heures et le dimanche à 23 heures³.

Le travail de nuit et le travail du dimanche sont interdits. Des dérogations sont possibles et nécessitent l'octroi d'une autorisation à certaines conditions⁴.

Il existe par ailleurs des catégories d'entreprises et de travailleurs qui sont soumis à un régime de dérogations générales, par voie d'ordonnance⁵.

De légères dérogations sont enfin possibles dans des permis octroyés par l'autorité⁶.

A la base de ces diverses dispositions de protection des employés, le législateur a considéré que le travail de nuit et du dimanche a des effets négatifs sur la santé des travailleurs et leur vie familiale et sociale.

III. Considérations juridiques

En l'espèce, l'employeur a tenté de fonder sa demande sur une catégorie d'employés soumis à des dérogations générales par voie d'ordonnance, à savoir le « *personnel assumant des tâches relevant des technologies de l'information et de la communication* »⁷.

Le Tribunal fédéral retient une approche stricte : il n'est pas possible de généraliser le travail de nuit et du dimanche pour les employés assumant les tâches en question. Il faut que les activités soient liées à des incidents imprévisibles sur la structure informatique ou le réseau, et qui mettent en péril le fonctionnement ses heures de service.

Dans le cadre de l'examen des légères dérogations possibles, le Tribunal fédéral retient qu'il suffirait à la société de décaler le lancement de ses offres à d'autres horaires. Il va même jusqu'à indiquer « *qu'accorder la dérogation sollicitée par la recourante reviendrait, compte tenu de son caractère permanent et régulier (toutes les nuits, tous les dimanches), à remettre en cause les choix du législateur quant aux horaires compris dans le travail de jour et du soir et les jours ouvrables, ce qu'il n'appartient pas aux autorités administratives ou aux juges de faire* » (considérant 7.3).

IV. Perspectives

A notre sens, la solution retenue par le SECO et les tribunaux fait sens au regard des dispositions actuellement en vigueur, dans la mesure où celles-ci posent un cadre relativement strict dans le but de protéger les employés face à des formes particulières de travail.

Il nous paraît toutefois qu'une réflexion pourrait ou devrait être menée par rapport à l'évolution technologique et des modes de consommation. Retenir qu'une entreprise avec des produits en ligne pourrait simplement décaler le lancement de ses offres à d'autres horaires se comprend si l'on se focalise sur la protection instaurée ; une solution davantage équilibrée devrait à notre avis être envisagée dans une perspective globale et face à des habitudes de consommation qui se transforment et qui ont en particulier évolué de façon accélérée au cours des derniers mois⁸, y compris sous l'angle des critères économiques permettant des exceptions.

Le contenu de cette Newsletter, établie le 21 juin 2021, ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, l'un des avocats répondra volontiers à vos questions.

¹ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_535/2020 du 24 mars 2021.

² Art. 17 LTr.

³ Art. 19 LTr. Sont assimilés au dimanche les jours fériés, à savoir le 1^{er} août et 8 autres jours fériés fixés par les cantons (art. 20a LTr).

⁴ Art. 17 al. 1 et 19 al. 1 LTr ; si ce travail est régulier et non temporaire, c'est le SECO – et non l'autorité cantonale (Service de l'emploi dans le canton de Vaud) – qui est compétent (art. 17 al. 5 et 19 al. 4 LTr).

⁵ Ordonnance 2 relative à la LTr, OLT 2 ; cliniques, boulangeries, hôtels et restaurants, installations de sport, remontées mécaniques, etc.

⁶ Art. 28 LTr.

⁷ Art. 32a LTr, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019.

⁸ On peut rappeler que le 14 octobre 2020, le Conseil fédéral a rejeté une révision totale et une modernisation de la loi sur le travail ; Simplifier et moderniser le droit du travail pour améliorer la compétitivité des entreprises de services, Rapport du Conseil fédéral en application du postulat 15.3679 Herzog du 18 juin 2015. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral relève ce qui suit : « *La législation sur le travail et le principe de l'interdiction du travail nocturne et dominical poursuivent un but de protection des travailleurs, qui ne s'aurait s'effacer devant les habitudes des consommateurs, quand bien même celles-ci auraient subi une certaine évolution depuis l'adoption des règles* » (considérant 7.3).



Pascal de Preux
Avocat associé
depreux@resolution-lp.ch



Julien Gafner
Avocat associé
gafner@resolution-lp.ch



Marc-Henri Fragnière
Avocat associé
fragniere@resolution-lp.ch



Françoise Martin Antipas
Avocate associée
martinantipas@resolution-lp.ch