

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2332/2011-EXPLOI

ATA/782/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 décembre 2011

1^{ère} section

dans la cause

SOCIÉTÉ F_____

représentée par Me Yvan Henzer, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

- 1) La société F_____ (ci-après : F_____ Sàrl) dirige et exploite une station-service V_____ sise à l'avenue Y_____ n° _____ à X_____.
- 2) Selon son inscription au registre du commerce du canton de Lucerne (disponible à l'adresse http://_____ [consulté le 20 décembre 2011]), elle dispose d'un capital social de CHF 50'000.-, détenu par deux associés : Monsieur S_____ à concurrence de CHF 45'000.- et la société C_____ AG à concurrence de CHF 5'000.-.

Outre sa qualité d'associé, M. S_____ est également président des gérants de la société qui en compte deux autres : Madame K_____ S_____, belle-sœur du précité, et Monsieur M_____.
- 3) Le dimanche 27 mars 2011, un inspecteur de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT) a contrôlé la station-service exploitée par F_____ Sàrl.
- 4) Par courrier recommandé du 21 avril 2011, l'OCIRT a adressé à F_____ Sàrl un constat d'infraction à la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11).

Par arrêt du 22 janvier 2008, le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), avait confirmé que sa station-service ne se trouvait pas sur un « axe de circulation important » à Genève. Elle n'était ainsi pas autorisée à employer du personnel le dimanche et les jours fériés assimilés pour l'exploitation d'une cafétéria (soit la vente de mets ou boissons prêts à être consommés) et la vente d'articles traditionnels de kiosque (tabacs, journaux, sucreries et souvenirs), mais seulement pour la vente de carburant et de certains accessoires pour automobiles. L'inspecteur avait constaté la vente de marchandises ne faisant pas partie des exceptions susmentionnées.

F_____ Sàrl était donc invitée à se conformer immédiatement à la LTr ainsi qu'à l'arrêt rendu par le Tribunal administratif le 22 janvier 2008, sous peine de dénonciation de son infraction aux autorités de poursuite pénale. Elle disposait en outre d'un délai de quinze jours pour exercer son droit d'être entendue.

- 5) Le 20 mai 2011, F_____ Sàrl s'est déterminée sur le constat d'infraction à la LTr dressé par l'OCIRT.

L'arrêt du Tribunal administratif du 22 janvier 2008 n'était pas dirigé contre elle, mais contre le précédant exploitant de la station-service, la société

A_____ Sàrl. Ayant été constituée le 3 février 2009, elle-même n'existait pas à l'époque où cette décision de justice avait été rendue.

Contrairement au précédent exploitant, elle était une entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr. Composée à la fois de membres de la famille S_____ et d'employés extérieurs à celle-ci, elle était plus précisément une entreprise mixte au sens de l'art. 4 al. 2 LTr. Les membres de la famille S_____ étaient exclus du champ d'application de la LTr, ce qui signifiait qu'ils pouvaient travailler le dimanche et les jours fériés. Il s'agissait de M. F_____, de son épouse Madame D_____ S_____ -M_____, de sa fille A_____ S_____ -M_____, de son fils T_____ S_____, de sa belle-sœur et associée Mme K. S_____ et de son frère S_____ S_____ (époux de la dernière citée). Quant aux cinq autres employés, ils ne travaillaient dans la station-service que du lundi au samedi.

- 6) Le 7 juin 2011, l'OCIRT a persisté dans sa position.

En tant que société à responsabilité limitée, F_____ Sàrl ne rentrait pas dans la définition d'entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr. Les membres de la famille S_____ employés par la société étaient donc soumis à la LTr et, partant, à l'interdiction de travailler les dimanches et jours fériés.

Seules les personnes exerçant une fonction dirigeante élevée au sein de la société au sens des art. 8 let. a LTr et 9 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 1 - RS 822.111) étaient autorisées à travailler le dimanche et les jours fériés. Ces travailleurs étaient toutefois tenus de s'annoncer au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : DARES), conformément à l'art. 30 de la loi sur les heures d'ouverture des magasins du 15 novembre 1968 (LHOM - I 1 05).

- 7) Le 9 juin 2011, F_____ Sàrl a exigé qu'une décision administrative soit rendue sur sa qualité d'entreprise familiale.

L'interprétation de l'art. 4 LTr retenue par l'OCIRT ne correspondait pas à la pratique acceptée jusqu'ici par le secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO). Elle emportait une grave atteinte à sa liberté économique garantie par la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101)

- 8) Par décision du 5 juillet 2011, notifiée le 6 juillet 2011, l'OCIRT a dénié la qualité d'entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr de l'intéressée.

L'arrêt du Tribunal administratif du 22 janvier 2008 avait confirmé que la station-service exploitée par celle-ci ne se trouvait pas sur un « axe de circulation important » à Genève. Ladite station-service n'entraînait ainsi pas dans la catégorie d'«entreprise de services aux voyageurs» au sens de l'art. 26 al. 4 de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 2 – RS

822.112) et n'était pas autorisée à employer du personnel les dimanches et jours fériés assimilés conformément à l'art. 18 al. 1 LTr.

Lors de sa visite du 27 mars 2011, un inspecteur avait constaté la vente de marchandises ne faisant pas partie des exceptions prévues par la loi (telles la vente de carburant et de certains accessoires pour automobiles, d'articles de kiosque et de mets et boissons prêts à être consommés réservée par les art. 23, 26 et 46 OLT 2), soit la vente de marchandises interdite les dimanches et jours fériés assimilés.

F_____ Sàrl n'entrait pas dans la définition d'« entreprise familiale » en raison de sa personnalité morale, interprétation de l'art. 4 LTr qui correspondait à la pratique du SECO ainsi qu'à la doctrine.

Elle était donc invitée à se conformer immédiatement à la LTr ainsi qu'à l'arrêt du Tribunal administratif du 22 janvier 2008 confirmé par le Tribunal fédéral, et à cesser d'employer du personnel les dimanches et jours fériés pour la vente de marchandises non autorisée.

- 9) Par acte du 5 août 2011, F_____ Sàrl a recouru auprès de la chambre administrative contre cette décision, concluant principalement à son annulation et, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif, afin qu'elle puisse continuer à employer des membres de la famille S_____ le dimanche jusqu'à droit connu dans la présente cause.

A suivre l'OCIRT, le simple fait d'être constituée en société à responsabilité limitée lui ôtait le statut d'entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr. Une telle restriction ne ressortait toutefois pas de la législation et emportait une violation de sa liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. L'OCIRT la contraignait à exercer son activité en raison individuelle pour bénéficier des aménagements particuliers offerts par l'art. 4 LTr, ce qui constituait une atteinte inadmissible à sa liberté économique, laquelle ne répondait à aucun intérêt public prépondérant.

La forme juridique qu'elle revêtait était réservée aux petites entreprises, le nouveau droit de la Sàrl ayant encore renforcé le caractère personnel de ce type de sociétés de capitaux. Dans le cas d'espèce, des membres de la famille S_____ géraient la société et seuls des employés ayant des liens familiaux avec les gérants travaillaient en dehors des heures d'ouverture habituelles. Le statut d'entreprise familiale devait donc lui être reconnu.

Dans un avis du 4 août 2006 adressé à la société C_____AG, le SECO avait garanti que le système de franchise mis en place dans le cadre de l'exploitation des V_____ Shops était compatible avec le statut d'entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr. En vertu du principe de la confiance et de la sécurité du droit, la recourante devait pouvoir se fier à l'avis de ce service, lequel avait donné des assurances en la matière.

En vertu de son statut d'entreprise familiale, les restrictions découlant des art. 23, 26 et 46 OLT 2 quant aux marchandises susceptibles d'être vendues les dimanches et jours fériés ne lui étaient pas opposables.

- 10) Le 4 août 2006, le SECO a en effet examiné un projet de contrat de bail rédigé par la société C_____AG pour l'exploitation d'un Pronto Shop par une entreprise familiale.

Il a considéré que ce projet remplissait les conditions exposées dans un précédent courrier du 8 juillet 2005 relatif aux exploitations familiales au sens de l'art. 4 LTr. Si C_____ AG concluait le contrat de bail en question avec des V_____ Shops employant exclusivement l'époux du chef d'entreprise, ses parents en ligne ascendante et descendante et leurs conjoints, ainsi que ses enfants issus d'une première union et ses enfants adoptifs, la législation sur le travail ne serait pas applicable à ces entreprises. Si d'autres personnes que celles précitées venaient à y travailler, les dispositions de la LTr ne seraient applicables qu'à ces seules personnes. Les ordonnances de police de la Confédération, des cantons et des communes, et notamment celles concernant le repos dominical et les heures d'ouverture des commerces de détail, demeureraient réservées, conformément à l'art. 71 let. c LTr. Afin de garantir une application homogène des dispositions légales, les services cantonaux chargés de l'application de la LTr seraient enfin informés.

- 11) F_____ Sàrl a versé à la procédure la version française du contrat de bail type que C_____ AG aurait soumis à l'examen du SECO.

Le cocontractant de C_____ AG y est mentionné par les termes « la société », tandis que l'abréviation « GmbH », suivie de deux emplacements pour la signature d'un associé gérant et d'un gérant figurent en dernière page.

- 12) Le 18 août 2011, l'OCIRT s'est opposé à l'octroi de l'effet suspensif requis par F_____ Sàrl.

- 13) Par décision présidentielle du 29 août 2011 (ATA/521/2011), la chambre administrative a constaté que le recours avait effet suspensif de plein droit en vertu de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et a réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.

- 14) Le 5 septembre 2011, l'OCIRT s'est déterminé sur le fond du recours interjeté par F_____ Sàrl.

La LTr poursuivait un objectif de protection de la santé des travailleurs, de sorte que toutes exceptions à son application, dont celles prévues par l'art. 4 LTr, devaient s'interpréter restrictivement. L'art. 4 LTr faisait une distinction entre les entreprises purement familiales, n'employant que des membres de la famille du

chef d'entreprise tels que listés à l'al. 1, et les entreprises familiales mixtes employant également des travailleurs ordinaires pleinement soumis à la LTr (al. 2). Le lien juridique devait exister entre le collaborateur et le chef de l'entreprise. Un lien familial légal entre cette personne et le travailleur devant exister, les entreprises familiales ne pouvaient pas revêtir la forme juridique d'une personne morale.

Le SECO l'avait confirmé non seulement dans une communication adressée aux autorités cantonales d'exécution de la LTr en date du 26 septembre 2006, mais également dans un courrier spécifiquement adressé à l'autorité intimée le 23 août 2011. Il n'avait jamais indiqué qu'une entreprise organisée sous la forme d'une personne morale pouvait bénéficier du statut d'entreprise familiale. Dans son courrier du 4 août 2006 à C_____ AG, il s'était limité à confirmer que le contrat de bail soumis à son examen remplissait les conditions d'indépendance économique et de gestion indépendante du preneur de franchise, sans pour autant admettre l'applicabilité de l'art. 4 LTr. Il ne s'était en particulier pas prononcé sur la forme juridique des V_____ Shops. Les conditions pour se plaindre avec succès de la violation d'une assurance donnée par une autorité administrative n'étaient pas remplies.

F_____ Sàrl ne pouvant bénéficier de l'exception relative aux entreprises familiales prévue à l'art. 4 LTr en raison de sa structure juridique de personne morale, la LTr lui était pleinement applicable. Cela ne l'empêchait nullement d'exercer son activité économique. Seul l'emploi de personnel de vente le dimanche, la nuit et les jours fériés lui était interdit et ce, exclusivement pour la vente de marchandises non autorisées. En tant qu'entreprise de la branche automobile, elle pouvait en effet employer des travailleurs le dimanche et la nuit pour la vente de carburant et de certains accessoires pour automobiles, conformément à l'art. 46 OLT 2. Elle pouvait également exploiter une cafétéria la nuit et le dimanche en vertu de l'art. 23 OLT 2 et vendre des articles traditionnels d'un kiosque (tabacs, journaux, sucreries et souvenirs) en vertu de l'art. 26 OLT 2. En outre, rien n'empêchait M. F_____, gérant de la station-service, de continuer personnellement l'activité économique de la station-service la nuit, le dimanche et les jours fériés assimilés, pour autant qu'il remplisse les conditions relatives à l'exercice d'une fonction dirigeante élevée selon l'art. 3 let. d LTr. La décision querellée n'avait pas pour effet de contraindre la recourante à exercer son activité en raison individuelle, puisqu'elle demeurait libre d'exercer son activité sous la forme d'une société dépourvue de la personnalité juridique, telle une société simple ou une société en nom collectif.

- 15) Dans sa lettre à l'OCIRT du 26 août 2011, le SECO a confirmé la communication précitée.

L'impossibilité pour des personnes morales de constituer des entreprises familiales résultait d'une interprétation grammaticale de la norme en question. Le

texte de loi en allemand parlait de « Betriebsinhaber », soit du possesseur/propriétaire de l'entreprise, lequel devait avoir des liens de parenté définis avec les personnes travaillant avec lui. Or, une personne morale ne pouvait avoir de telles relations, tandis que le mot choisi par le législateur n'était pas « Geschäftsführer », lequel aurait permis de distinguer entre le propriétaire de l'entreprise et celui qui la gère.

Dans sa lettre du 4 août 2006 à C_____ AG, il avait confirmé que le contrat de bail soumis à son examen remplissait les conditions posées dans sa lettre du 8 juillet 2005. Dans cette dernière, il avait traité la question de l'indépendance du preneur de franchise, l'indépendance économique et la gestion indépendante des affaires étant des conditions indispensables pour admettre l'applicabilité de l'art. 4 LTr. Il avait par ailleurs clairement indiqué à C_____ AG que la non-application de la LTr se limitait aux contrats de bail signés avec les V_____ Shops dans lesquels étaient seuls occupés le conjoint du chef de l'entreprise, ses parents par le sang en ligne ascendante et descendante ainsi que leurs conjoints, ses enfants adoptifs et les enfants de son conjoint. Cette réserve avait également été communiquée aux autorités d'exécution.

- 16) Par courrier du 6 septembre 2011, la chambre administrative a indiqué aux parties que l'instruction de la cause lui apparaissait terminée, leur impartissant un ultime délai au 21 septembre 2011 pour formuler d'éventuelles requêtes d'actes d'instruction complémentaires.
- 17) Le 27 septembre 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 18) Il ressort de deux articles de presse que M. M_____ est employé par le groupe V_____ (cf. http://_____ et http://_____, tous deux consultés le 20 décembre 2011).

L'intéressé est associé-gérant de quinze autres sociétés à responsabilité limitée exploitant des V_____ shops de la société C_____ AG en Suisse romande (http://www._____ consulté le 20 décembre 2011).

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire – LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

- 2) A teneur de l'art. 60 al. 1 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée sont titulaires de la qualité pour recourir.

Destinataire de la décision du 5 juillet 2011, qui lui interdit d'employer du personnel les dimanches et jours fériés assimilés pour la vente de marchandises non autorisées, la recourante dispose incontestablement de la qualité pour recourir au sens de la disposition précitée.

- 3) Selon l'art. 18 LTr, il est interdit d'occuper des travailleurs le dimanche (soit du samedi à 23h00 au dimanche à 23h00). En sus du 1^{er} août, le 1^{er} janvier, le Vendredi Saint, le Lundi de Pâques, l'Ascension, le Lundi de Pentecôte, le Jeûne Genevois, Noël et le 31 décembre sont, dans le canton de Genève, assimilés à un dimanche (art. 20a al. 1 LTr ; loi sur les jours fériés du 3 novembre 1951 – LJF – J 1 45).

Le principe général de l'interdiction du travail dominical souffre certaines exceptions et dérogations. Se fondant sur la clause de délégation législative ancrée à l'art. 27 LTr, le Conseil fédéral a en particulier édicté, par voie d'ordonnance, des dispositions spéciales pour certaines catégories d'entreprises et de travailleurs qui seront, en tant que de besoin, abordées ci-dessous.

- 4) La principale question litigieuse consiste tout d'abord à savoir si la recourante tombe dans le champ d'application de la LTr ou lui est au contraire soustraite, au motif qu'elle revêtirait la qualité d'entreprise familiale.
- 5) Selon son art. 4, la LTr ne s'applique en effet pas aux entreprises dans lesquelles sont seuls occupés le conjoint ou le partenaire enregistré du chef de l'entreprise, ses parents en ligne ascendante et descendante et leurs conjoints ou leurs partenaires enregistrés, ainsi que les enfants du conjoint ou du partenaire enregistré du chef de l'entreprise (al. 1). Lorsque d'autres personnes que celles qui sont mentionnées à l'al. 1 travaillent aussi dans l'entreprise, la loi s'applique uniquement à elles (al. 2). Certaines prescriptions de la loi peuvent enfin s'appliquer à des jeunes gens membres de la famille du chef de l'entreprise dans la mesure nécessaire à la protection de leur vie ou de leur santé, respectivement à la sauvegarde de la moralité (al. 3). Selon l'art. 3 al. 2 de l'ordonnance 5 relative à la loi sur le travail du 28 septembre 2007 (OLT 5 – RS 822.115), les art. 29 à 32 LTr sont ainsi applicables aux jeunes qui sont membres de la famille du chef d'entreprise lorsqu'ils sont occupés conjointement à d'autres travailleurs.

Les parties divergent en l'espèce sur le sens et la portée de cette norme.

- 6) Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas

absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; 129 V 258 consid. 5.1 pp. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

- 7) Telle qu'elle est garantie par l'art. 27 al. 1^{er} Cst., la liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c.aa p. 29 ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, *in* FF 1997 I 1 ss p. 176). Le libre exercice d'une profession implique de pouvoir choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les clients, les conditions de travail, les prix, les coûts, soit tous les éléments qui organisent et structurent le processus social conduisant à la production d'un gain (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, 2^{ème} éd., Berne 2006, n° 946, p. 445). Tant les personnes physiques que les personnes morales sont titulaires de la liberté économique ainsi définie (FF 1997 I ss p. 179 ; ATF 131 I 223, consid. 4.1).

La décision querellée comporte en l'espèce une restriction à la liberté économique de la recourante en tant qu'elle lui dénie la qualité d'entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr et la soumet, partant, à l'interdiction du travail dominical dans la mesure prévue par cette législation pour les magasins de stations-services de son type.

- 8) Pour être valable, une telle restriction doit reposer sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.), ce qui est le cas en l'espèce (art. 18 LTr, en relation avec l'art. 190 Cst.), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et respecter enfin le principe de proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.).
- 9) Le Tribunal fédéral a admis à plusieurs reprises que l'interdiction du travail dominical répondait à un intérêt public important. Selon la Haute Cour, bien que le travail du dimanche n'ait pas d'effet direct sur la santé, son incidence sur le plan social et culturel est des plus importante. Non seulement ce jour est sacré

selon la tradition chrétienne et garde encore cette signification pour une partie de la population, mais surtout l'institution d'un même jour libre pour tous permet aux personnes sous pression dans leur travail de bénéficier de repos et de loisirs en dehors de la vie de tous les jours. Il permet le calme intérieur, qui n'est pas pensable sans calme extérieur. Un temps libre commun rend possible, dans une grande mesure, la communication et les contacts à l'intérieur et à l'extérieur de la famille, ce qui n'est pas réalisable par du temps libre individuel durant la semaine (ATF 131 II 200, consid. 6.3 ; 120 Ib 332, consid. 3a ; 116 Ib 284, consid. 4a). Il sied en conséquence d'interpréter restrictivement les dérogations à l'interdiction du travail dominical qui constitue un principe majeur du droit de la protection des travailleurs (ATF 134 II 265, consid. 5.5 ; 126 II 106, consid. 5.4).

10) L'intérêt public à la protection de la santé des travailleurs doit en l'espèce être mis en balance avec l'objectif poursuivi par l'art. 4 LTr qui est d'éviter que l'Etat ne s'immisce, sous couvert de dispositions de droit public, dans des relations interfamiliales. Cette disposition part en effet du postulat que les obligations et les liens familiaux offrent une protection suffisante aux travailleurs concernés (Message du Conseil fédéral du 30 septembre 1960 concernant un projet de loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, *in* FF 1960 IIb 63 ss, p. 926 ; TH. GEISER/A. VON KAENEL/R. WYLER, Commentaire Stämpfli, Loi sur le travail, Berne 2005, ad. art. 4, p. 92, n° 3).

11) La loi doit également s'interpréter conformément au principe de la proportionnalité, lequel se compose des règles d'aptitude – qui exigent que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui imposent qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui mettent en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public.

12) Il convient d'interpréter l'art. 4 LTr conformément aux principes énoncés ci-dessus.

Cette disposition distingue les entreprises purement familiales occupant exclusivement des membres de la famille du chef d'entreprise tels que listés à l'alinéa 1, des entreprises familiales mixtes employant également d'autres travailleurs (al. 2). Dans l'un comme dans l'autre cas, la LTr ne s'applique pas aux membres de la famille du chef d'entreprise.

L'élément déterminant tient ainsi dans le lien juridique de droit de la famille qui doit formellement exister entre le chef d'entreprise et les travailleurs qu'il occupe.

13) Retenant que le chef d'entreprise est la personne qui est propriétaire et dirige celle-ci, la doctrine considère que des personnes morales ne peuvent

constituer des entreprises familiales au sens de l'art. 4 LTr (TH. GEISER/A. VON KAENEL/R. WYLER, *op. cit.*, *ad. art. 4*, pp. 93/94, n° 7).

La directive du 26 septembre 2006 que le SECO a, en sa qualité d'autorité de surveillance (art. 42 LTr), adressé aux autorités cantonales chargées de l'exécution de la LTr va dans le même sens. Elle s'articule en trois volets : le premier rappelle les deux formes d'entreprises familiales visées par l'art. 4 LTr (purement familiales et mixtes), le deuxième répond à la question de savoir si des personnes morales peuvent constituer de telles entreprises et le troisième examine les cas dans lesquels un franchisé peut être considéré comme propriétaire d'une entreprise familiale. S'agissant du deuxième volet, la communication du SECO indique qu'« il ne peut y avoir de lien de famille qu'entre des personnes physiques et non entre une personne morale et les personnes physiques qu'elles emploient. Les personnes morales ne peuvent donc constituer des entreprises familiales au sens de la LTr. Il est néanmoins possible que plusieurs personnes soient propriétaires d'une entreprise familiale. Ces personnes ont alors un lien de parenté tel que celui prévu par l'art. 4 al. 1 LTr et l'entreprise n'a pas une forme juridique qui fait d'elle une personne morale ». Quant au troisième volet, il retient qu'il n'y a entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr que si le contrat de franchise ne restreint pas l'indépendance économique du franchisé et que celui-ci apparaît indépendant dans la gestion de son affaire, en application de différents critères énumérés.

L'OCIRT en a déduit que la recourante n'était pas une entreprise familiale au sens de cette disposition, dans la mesure où elle est constituée en société à responsabilité limitée.

- 14) L'interprétation de l'art. 4 LTr préconisée par la doctrine et le SECO peut paraître rigoureuse.

Elle n'en demeure pas moins conforme au texte légal qui, dans sa version allemande, exige un lien de parenté entre les travailleurs de l'entreprise et le « Betriebsinhaber » (soit le possesseur ou le propriétaire de l'entreprise par opposition au « Geschäftsführer », soit au gérant d'une société). Elle respecte en outre l'objectif poursuivi par le législateur qui n'entendait soustraire à la protection de la LTr que les seuls travailleurs disposant d'un lien de parenté étroit avec leur employeur.

- 15) La conclusion à laquelle est parvenu l'OCIRT, s'agissant de la recourante, s'avère en outre parfaitement justifiée dans les circonstances d'espèce.

En effet, il ressort du registre du commerce qu'indépendamment de sa personnalité morale, la recourante n'appartient pas exclusivement à M. S_____, mais que C_____ AG en est copropriétaire.

Or, si l'art. 4 LTr n'exclut pas que plusieurs personnes soient propriétaires d'une entreprise familiale, encore faut-il que le lien de parenté requis par cette disposition existe envers tous les copropriétaires. Si l'un de ceux-ci est au contraire une personne externe à la famille, l'entreprise ne peut pas être qualifiée de familiale et la LTr lui est applicable sans restriction. La loi ne connaît en effet pas d'entreprises mixtes dans le sens qu'un membre de famille ne serait que copropriétaire (TH. GEISER/A. VON KAENEL/R. WYLER, op. cit., ad. art. 4, p. 93/94, n° 5). Le régime d'exception prévu par l'art. 4 LTr suppose au contraire et ne se justifie que si l'entrepreneur, qui emploie des membres de sa famille, assume la pleine responsabilité juridique et économique de son affaire et gère celle-ci de manière indépendante, sans le contrôle d'un tiers extérieur.

En l'espèce, le manque d'indépendance et d'autonomie de M. S_____ dans la gestion de la recourante ne fait aucun doute, en considération des détails de l'inscription figurant au registre du commerce. Bien qu'il soit président des gérants, M. S_____ ne dispose en effet que d'une signature collective à deux qu'il ne peut pas exercer avec sa cogérante et belle-sœur Mme K. S_____, mais uniquement avec l'un des deux autres gérants de F_____ Sàrl, dont l'un au moins, soit M. M_____, représente les intérêts de V_____.

Pour l'ensemble de ces motifs, la qualité d'entreprise familiale de la recourante ne peut donc qu'être déniée, conclusion qui n'emporte pas de restriction disproportionnée à sa liberté économique, compte tenu de l'importance du but d'intérêt public poursuivi par la LTr.

- 16) La recourante soutient que le SECO aurait néanmoins donné des assurances selon lesquelles une société à responsabilité limitée de son type pouvait constituer une entreprise familiale au sens de l'art. 4 LTr.

Déoulant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ;

129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/ F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zurich 2006, 5ème éd., pp. 130ss ; A. AUER/ G.MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 546, n. 1165 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2^{ème} éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

Ces conditions ne sont en l'espèce pas remplies. Par courrier du 4 août 2006, le SECO a confirmé à C_____ AG que le contrat de bail type qu'elle souhaitait conclure avec des entreprises présentées comme familiales remplissait les conditions d'indépendance économique et de gestion requises pour qu'un franchisé puisse bénéficier de l'exemption prévue par l'art. 4 LTr. Il ne s'est par contre pas prononcé, ni n'a fourni de quelque garantie quant aux formes juridiques susceptibles d'être revêtues par de telles entreprises pour bénéficier de l'exemption prévue par cette disposition. Il n'a en particulier pas donné d'assurance selon laquelle une entreprise familiale pourrait être constituée sous la forme juridique d'une personne morale, ni n'est intervenu dans le cas concret de la recourante.

Le grief de violation de l'art. 9 Cst. doit, partant, être rejeté.

17) Il reste à déterminer dans quelle mesure le principe de l'interdiction du travail dominical prévu par l'art. 18 LTr s'applique à la recourante.

a. Selon l'art. 46 OLT 2, l'interdiction du travail dominical ne s'applique pas aux entreprises de la branche automobile et aux travailleurs qu'elles affectent à l'approvisionnement de véhicules en carburant, au service de dépannage et de remorquage, ainsi qu'aux travaux de réparation subséquents. Ainsi, les exploitants de station-service peuvent, sans autorisation officielle, occuper des travailleurs le dimanche pour assurer la distribution de carburant et la vente d'accessoires automobiles pour l'équipement et l'entretien courant des véhicules.

b. Les hôtels, restaurants et cafés, soit les entreprises dont l'activité consiste à héberger des personnes contre rémunération ou à servir sur place des mets ou des boissons, bénéficient de la même dérogation, tandis que les entreprises livrant des mets prêts à être consommés leur sont assimilées (art. 23 OLT 2).

c. A teneur de l'art. 26 al. 2 OLT 2, les kiosques et les entreprises de services aux voyageurs peuvent enfin employer du personnel sans autorisation le dimanche et les jours fériés assimilés. « Sont réputés entreprises de services aux voyageurs les points de vente et entreprises de prestation de services situés dans le périmètre de gares, aéroports, stations de transports publics et dans les localités frontalières, ainsi que les magasins des stations-service situés sur les aires des autoroutes ou le long d'axes de circulation importants à forte fréquentation touristique, dont les

marchandises ou les prestations répondent principalement aux besoins particuliers des voyageurs » (art. 26 al. 4 OLT 2).

d. La portée de cette dérogation a déjà été précisée dans une affaire opposant l'OCIRT à plusieurs stations-services (ATA/28/2008 du 22 janvier 2008 confirmé par l'ATF 134 II 265). La juridiction de céans a considéré que seuls les produits visés par l'art. 2 al. 4 du règlement d'exécution de la loi sur les heures d'ouverture des magasins du 21 février 1969 (RHOM - I 1 05.01) étaient susceptibles d'être vendus le dimanche dans des stations-service et ce, pour autant que celles-ci se trouvent sur l'un des axes de circulation du canton de Genève considérés comme importants (à savoir la route Suisse, la route de Ferney, la route de Meyrin, la route de Saint-Julien, la route d'Annecy, la route du Pas-de-l'Echelle, la rue de Genève, la route de Thonon, la route d'Hermance, la route Blanche, ainsi que l'axe reliant la route de Saint-Julien à l'aéroport international de Genève constitué de l'avenue des Communes-Réunies, du pont Butin, de l'avenue de l'Ain et de la route de Pailly).

En l'espèce, l'OCIRT a considéré, à juste titre, que la recourante tombait dans le champ d'application des art. 46 et 23 OLT 2, mais pas dans celui de l'art. 26 al. 2 OLT 2, faute pour sa station-service de remplir la condition géographique prévue par cette disposition, soit de se trouver sur un axe important de circulation, au sens retenu par la jurisprudence.

F_____ Sàrl ne peut ainsi employer du personnel sans autorisation les dimanches et jours fériés assimilés que pour la vente de carburant et de certains accessoires automobiles, l'exploitation d'une cafétéria, ainsi que pour la vente d'articles traditionnels d'un kiosque tels que tabacs, journaux, sucreries et souvenirs. La décision querellée s'avère, en conséquence, parfaitement conforme au droit.

- 18) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 août 2011 par la société F_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 5 juillet 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la société F_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Yvan Henzer, avocat de la recourante, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :