

EXPOSE DES MOTIFS ET PROJET DE LOI
modifiant la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi

1 INTRODUCTION

Le 17 décembre 2003, une initiative parlementaire intitulée "Ouverture sans restriction des magasins un nombre limité de dimanches" était déposée au Conseil national par M. le conseiller national Kurt Wasserfallen et d'autres co-signataires. Elle visait à modifier la loi fédérale sur le travail, de telle sorte qu'il soit possible d'autoriser le travail pour quatre dimanches au maximum, en particulier pour les ventes de Noël, sans devoir établir l'existence d'un besoin urgent. Les cantons seraient appelés à définir le nombre de dimanches autorisés et le versement de la majoration de salaire de 50% serait maintenu ainsi que l'obligation d'obtenir l'accord de l'employé, sous la forme la plus simple possible.

Au terme du processus législatif, le Conseil national et le Conseil des Etats ont adopté le 21 décembre 2007 la version finale de la modification de la loi sur le travail.

Le texte de loi modifié est le suivant (art. 19 al. 6 loi fédérale sur le travail - ci-après LTr) :

"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".

Le délai référendaire a couru jusqu'au 17 avril 2008, sans qu'il ne soit utilisé. Le Canton de Vaud doit maintenant décider s'il entend faire usage de la latitude offerte par cette nouvelle disposition fédérale. C'est ce point qui fait l'objet du présent EMPL.

2 PROBLEMATIQUE DE LA MISE EN ŒUVRE CANTONALE

2.1 Ouverture des commerces et occupation dominicale

Il faut d'emblée relever que, pour que des ouvertures dominicales de commerces utilisant du personnel soient légalement possibles, elles doivent être permises par deux types de réglementations. Il s'agit, d'une part, d'une réglementation de police du commerce autorisant l'ouverture dominicale desdits commerces et, d'autre part, de la législation cantonale d'application de la LTr (loi sur l'emploi - ci-après LEmp) permettant l'occupation du personnel en dérogation au principe de l'interdiction du travail du dimanche prévue par l'article 18 LTr.

S'agissant de l'ouverture des commerces dans le Canton de Vaud, l'article 94 de la loi sur les communes (LC) prévoit le système suivant :

"Art. 94 Règlements communaux

¹Les communes sont tenues d'avoir un règlement de police et les règlements imposés par la législation cantonale. Elles peuvent avoir d'autres règlements, notamment sur le fonctionnement des autorités et de l'administration communale.

²Les règlements imposés par la législation cantonale de même que les règlements ou dispositions de règlements qui confèrent des droits ou obligations aux autorités ou aux particuliers les uns à l'égard des autres n'ont force de loi qu'après avoir été approuvés par le chef de département concerné. La décision d'approbation est publiée dans la Feuille des avis officiels".

En d'autres termes, les communes doivent établir un règlement de police et ensuite obtenir l'approbation cantonale. Ce système implique, par définition, un risque potentiel de disparités entre les communes sur les jours et heures d'ouverture et de fermeture des magasins, mais permet aussi de mieux s'adapter aux besoins locaux, qui ne sont pas nécessairement totalement homogènes.

En ce qui concerne l'application de la nouvelle disposition fédérale (art. 19 al. 6 LTr), elle a donné lieu à une consultation

de la Commission cantonale tripartite pour l'emploi et du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après le SECO).

2.2 Consultation de la Commission cantonale tripartite pour l'emploi

La loi sur l'emploi institue l'existence d'une Commission cantonale tripartite pour l'emploi dont le rôle est de faire des propositions au Conseil d'Etat sur toutes les questions liées au marché du travail et à la politique de l'emploi, notamment sur la protection des travailleurs (art. 7 lit. c LEmp). Elle est composée de neuf membres représentant l'Etat et les partenaires sociaux et est placée sous la présidence du chef du Département de l'économie.

Cette commission a été consultée sur la question de l'application du nouvel article 19 alinéa 6 LTr, permettant aux cantons de fixer au plus quatre dimanches par an pendant lesquels le personnel peut être employé dans les commerces sans qu'une autorisation soit nécessaire. Elle s'est réunie à deux reprises pour examiner cet objet, soit le 14 avril et le 27 novembre 2008. Il en est ressorti les avis suivants :

2.2.1 Notion de commerce

La Commission cantonale tripartite pour l'emploi a constaté que la formulation de la nouvelle disposition fédérale n'est pas sans ambiguïté s'agissant de la notion de commerce. Elle s'est en effet posée la question de savoir quels commerces sont visés par cette disposition et a de ce fait mandaté un groupe de travail tripartite qui a proposé de concert la définition suivante :

"Dans le cadre de l'application de l'article 19 alinéa 6 LTr, est réputé commerce tout local ou installation permanente ou provisoire, accessible au public et utilisé de manière prépondérante pour la vente ou la location au détail de biens de consommation.

Sont notamment considérés comme des commerces les magasins suivants :

- magasins d'alimentation (épiceries, magasins de produits laitiers, commerces de boissons, de vins et de spiritueux, boucheries, poissonneries, traiteurs) ;
- supermarchés et hypermarchés ;
- magasins de vêtements, de textiles, de fourrures, magasins de chaussures et cordonneries, maroquinerie, magasins d'articles de voyage et d'articles de sport et/ou de loisirs ;
- magasins d'optique, horlogeries et bijouteries ;
- magasins d'informatique, d'électronique, d'appareils électroménagers, d'électricité, d'appareils et de supports de diffusion sonore et/ou visuelle ;
- magasins de jouets, magasins de souvenirs, d'articles de décoration et/ou de fantaisie ;
- magasins de meubles, d'ameublement et d'antiquités ;
- quincailleries ;
- librairies, papeteries et magasins de fournitures de bureaux ;
- pharmacies, drogueries, parfumeries ;
- commerces d'occasions ;
- ou tout autre commerce analogue de vente ou de location au détail de biens de consommation.

Les commerces, qui font l'objet d'une réglementation particulière qui prévoit l'occupation dominicale sans autorisation (art. 4 de l'ordonnance 2 relative à la LTr - OLT2), ne sont pas concernés par cette définition, soit les entreprises situées en région touristique (art. 25 OLT2), les kiosques et entreprises de services aux voyageurs (art. 26 OLT2), les entreprises de services dans les gares et les aéroports (art. 26a OLT2), les boulangeries, pâtisseries et confiseries (art. 27 OLT2) et les magasins de fleurs (art. 29 OLT2).

Les prescriptions de police communales relatives aux heures d'ouverture des entreprises de vente au détail sont réservées, conformément à l'article 71 lit. c LTr".

La Commission cantonale tripartite pour l'emploi a accepté cette proposition de définition du commerce à l'unanimité.

2.2.2 Nombre de dimanches

Les membres de la Commission cantonale tripartite pour l'emploi ne sont pas parvenus à se mettre d'accord sur une proposition commune du nombre de dimanches par année, question purement politique, où il serait possible d'occuper sans autorisation du personnel dans les magasins.

Pour les représentants patronaux, il faudrait qu'il y ait au moins deux dimanches pendant la période de l'Avent et, si possible un troisième voire un quatrième dimanche - dont le choix serait laissé à l'appréciation des communes - pour faire notamment coïncider les ouvertures des commerces à des événements locaux.

Pour les représentants syndicaux, il y aurait lieu de tenir compte de trois éléments :

- des positions exprimées par le peuple vaudois lors de votations populaires relativement récentes au sujet d'ouvertures dominicales, dont celles des commerces dans les gares ;

- de l'absence de convention collective de travail dans le secteur de la vente, en dehors de celle qui concerne les commerces lausannois, étendue à tous les commerces de la commune ;
- des expériences négatives de partenariat social faites lors de l'Eurofoot, notamment à Nyon et Yverdon-les-Bains.

En raison de ces restrictions, les représentants syndicaux se sont finalement déclarés défavorables à une entrée en matière pour des ouvertures dominicales des magasins.

2.2.3 Fixation des dimanches

En fonction du texte même de l'initiative et des débats parlementaires fédéraux, il y a lieu de considérer que, dans la mesure où des cantons désignent des dimanches, ceux-ci devraient avant tout se situer pendant la période de l'Avent. Dans le Canton de Vaud, les nombreux marchés de Noël ont effectivement lieu pendant cette période précédant Noël, mais pas nécessairement aux mêmes dates.

Le SECO a donné aux cantons des instructions au sujet de l'application de l'article 19 alinéa 6 LTr dans deux lettres du 9 juin et du 8 juillet 2008. Il a rappelé que la loi sur le travail (art. 71 lit. c LTr) réserve les prescriptions de police des cantons et des communes sur le repos dominical et les heures d'ouverture des entreprises de vente au détail. Il a en outre souligné que la compétence de fixer quatre dimanches au maximum revient aux cantons, tout en précisant que les autorités cantonales peuvent tenir compte de différences régionales, mais qu'elles ne doivent en aucun cas laisser aux commerces choisir eux-mêmes les dimanches. Il a également relevé que les cantons devraient déterminer eux-mêmes, dans toute la mesure du possible, les dimanches sur l'ensemble du territoire cantonal. Il a toutefois précisé que si les cantons en arrivent à la conclusion que c'est la délégation de compétence aux communes qui est la mieux à même de répondre aux spécificités cantonales, aucun élément du droit fédéral ne s'y oppose.

Les membres de la Commission cantonale tripartite pour l'emploi ne sont pas parvenus à se mettre d'accord sur la fixation des dimanches. Ils ont toutefois reconnu, conformément aux travaux parlementaires fédéraux, que la période de l'Avent est prioritaire. Le Conseil d'Etat propose que les deux dimanches précèdent la veille de Noël soient accordés aux commerces correspondant à la définition figurant sous 2.2.1.

2.2.4 Rang de la législation à élaborer

De concert, les membres de la Commission cantonale tripartite pour l'emploi considèrent que cet objet étant essentiellement politique, il appartient au Grand Conseil de se prononcer sur la base d'une proposition du Conseil d'Etat. Etant donné qu'il s'agit d'une modalité d'application de la LTr et que la législation cantonale est la LEmp, la proposition de modification doit avoir pour objet ladite loi.

2.3 Consultation du Service juridique et législatif (ci-après SJL) et avis du SECO

A la suite des travaux de la Commission cantonale tripartite pour l'emploi, le SJL a été sollicité et s'est prononcé sur trois aspects de la problématique, à savoir :

- la marge de manœuvre du canton quant à la définition du commerce ;
- la latitude quant au choix des dimanches ;
- le rang de la législation à élaborer.

2.3.1 Marge de manœuvre du canton quant à la définition du commerce

Le SJL a d'abord rappelé le principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Constitution fédérale - Cst) et en a déduit que les cantons ne peuvent légiférer dans les domaines que le droit fédéral règlemente de manière exhaustive.

Il a également invoqué le fait que la Confédération est compétente pour légiférer sur la question de la protection des travailleurs (art. 110 al. 1 lit. a Cst). Il en résulte que la loi sur le travail a un caractère exhaustif en matière de protection des travailleurs.

S'agissant de la délimitation des compétences entre la Confédération et les cantons en matière de protection des travailleurs, le SJL est d'avis que la Confédération a totalement épuisé sa compétence dans les domaines réglés par la LTr et que les cantons ne peuvent légiférer que si le droit fédéral leur en donne la compétence. Tel est le cas de l'article 71 lit. c LTr, qui réserve notamment les compétences cantonales et communales de police concernant le repos dominical et les heures d'ouverture des entreprises de vente au détail. Le SJL s'est également référé à un arrêt de la Cour constitutionnelle (arrêt de 2005 opposant UNIA à la Ville de Vevey), qui avait notamment indiqué que les prescriptions de police cantonale et communale ne servent qu'à assurer le respect de la tranquillité publique la nuit et les jours fériés et éventuellement à protéger les gens qui ne sont pas soumis à la loi sur le travail (LTr).

En ce qui concerne la possibilité de définir la notion de commerce, il a mentionné qu'il faut veiller à ce que le droit cantonal n'empiète pas sur le droit fédéral. Il a relevé que la LTr s'applique à toutes les entreprises sauf exception (art. 1 LTr), que

l'article 19 alinéa 6 LTr parle de commerces, mais que la loi ne donne aucune définition du commerce. Quelques dispositions de la loi sur le travail évoquent la notion d'entreprise de vente au détail. A son avis, en définissant la notion de commerce, le canton risque de se trouver en contradiction avec le droit fédéral. Le SJL considère qu'il appartiendra aux tribunaux de préciser cette définition à la lumière des travaux législatifs et qu'il ressort déjà clairement de l'initiative parlementaire et des travaux législatifs que la notion de commerce concerne expressément la vente au détail. Selon lui, il faudrait plutôt se limiter à déterminer les dimanches concernés et ne pas définir sur un plan cantonal la notion de commerce. Si le canton décidait toutefois d'ancrer la définition de commerce, le SJL propose la définition suivante :

"Doivent être considérés comme commerces au sens de cette disposition les magasins de vente au détail de biens de consommation". Il suggère d'indiquer les exemples de commerces dans l'EMPL.

Le SECO a également été sollicité sur la question de la formulation de la définition, mais ne partage pas les réserves exprimées par le SJL, estimant que le canton peut préciser la notion de commerce dans le cadre de sa loi d'application cantonale de la loi sur le travail. Tel est finalement aussi l'avis de la Commission cantonale tripartite pour l'emploi, qui propose, dans un but de clarté et d'homogénéité, de retenir la définition du commerce figurant sous 2.2.1.

2.3.2 Latitude quant au choix des dimanches

Se référant aux travaux parlementaires fédéraux, le SJL confirme qu'en cas de désignation de dimanches par les cantons, il devraient principalement concerner les dimanches de l'Avent.

2.3.3 Rang de la législation à élaborer

Le SJL a rappelé que, dans le Canton de Vaud, l'ouverture des commerces est une tâche dévolue aux communes (art. 94 LC) mais qu'il existerait la possibilité de modifier la LC et d'établir des règles cantonales uniformes sur les heures d'ouverture des magasins. S'agissant de l'application de la législation sur le travail, il a précisé que s'il n'est pas exclu de déléguer cette compétence aux communes, la préférence va toutefois à une application uniforme ; il a ajouté qu'il y aurait également la possibilité de faire un compromis, par exemple deux dimanches fixés par les cantons et deux dimanches fixés par les communes.

La LEmp ayant notamment pour but de contribuer à la protection des travailleurs et une réglementation uniforme sur le plan cantonal étant préférable, le SJL est d'avis qu'il est le plus opportun d'y fixer la dispense d'autorisation au sujet de l'occupation dominicale. Il constate que les communes restent de toute façon compétentes pour fixer les heures d'ouverture des magasins. Par ailleurs, il rappelle que les commerces n'occupant pas de personnel sont uniquement concernés par les heures d'ouverture et de fermeture des magasins.

Diverses propositions concrètes de formulation de modification de la LEmp, par le biais d'un nouvel article 47a, ont été proposées par le SJL :

"Le Conseil d'Etat (respectivement le Département en charge de l'emploi ou les communes, car ce choix est libre) arrête, après consultation de la Commission cantonale tripartite pour l'emploi, les quatre dimanches pendant lesquels le personnel peut être occupé sans autorisation dans les commerces (art. 19 Ltr)" ou

"Les commerces peuvent employer du personnel sans autorisation préalable les (par exemple) 1er et 3ème dimanches de l'Avent, ainsi que le dimanche précédant le Jeûne Fédéral et celui avant une fête désignée" ou encore

"Les commerces peuvent employer du personnel sans autorisation préalable le 1er dimanche de l'Avent et le dimanche précédent Pâques, ainsi que 2 autres dimanches fixés par la réglementation communale".

3 SITUATION DANS D'AUTRES CANTONS

Au moment de l'établissement de l'EMPL, selon les renseignements pris auprès d'autres cantons, la situation du nombre de dimanches accordés par les cantons se présente de la manière suivante :

canton nombre de dimanches

BL	4 dimanches dont 2 pendant la période de l'Avent
FR	en discussion
GE	en discussion
LU	en discussion, probablement 2
NE	non autorisés par la loi cantonale
NW	2 (choix par les communes)
OW	2
SO	4
UR	2

VS	0,5 (choix par les communes)
ZG	choix délégué aux communes
ZH	4 dont 2 pendant la période de l'Avent et 2 au choix des communes

4 POSITION ET PROPOSITION DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat constate que les habitudes de consommation durant la période de l'Avent ont sensiblement évolué au cours des dernières années. Les marchés de Noël sont devenus de plus en plus nombreux en Suisse et plus particulièrement dans le Canton de Vaud. Ils sont très appréciés - aussi bien par la population locale que par une clientèle touristique de passage s'agissant des plus grands marchés - pour leurs animations, les moments de convivialité qu'ils permettent à l'approche des fêtes de fin d'année ainsi que pour la possibilité d'effectuer des achats, notamment de cadeaux. En effet, un nombre toujours plus important de consommateurs souhaitent pouvoir effectuer ses achats de fin d'année dans un contexte offrant des plages-horaires plus flexibles qu'à l'ordinaire.

Sur un plan économique, il est incontestable que le chiffre d'affaires réalisé par les commerçants au mois de décembre est le plus conséquent de l'année. Il représente souvent un intérêt vital pour la survie des emplois ainsi que pour les commerçants eux-mêmes. Ceux-ci doivent également faire face à une concurrence provenant de la France voisine, d'autres cantons et, de plus en plus souvent, à d'autres modes de distribution liés à l'évolution de la technologie, tels que les ventes par internet ou encore le télé-achat.

Le Conseil d'Etat estime que les intérêts des vendeuses et des vendeurs sont pris en compte dans le cadre de la modification de la loi sur le travail adoptée par les Chambres fédérales. Cette loi fédérale exige en effet que les personnes qui travaillent le dimanche aient donné leur accord, que leur rémunération pour leur travail dominical soit majorée de 50 % et qu'un repos compensatoire d'une journée entière soit accordé au personnel ayant travaillé plus de cinq heures un dimanche. Le Conseil d'Etat est aussi conscient que les avis divergent au sein de la population : si une partie de la population souhaite pouvoir faire des achats le dimanche, une autre partie estime que le septième jour de la semaine doit exclusivement être réservé à des activités religieuses, sociales et familiales et rester immuablement un jour de repos.

Pour ces diverses raisons et au vu des avis divergents des partenaires sociaux, mais aussi pour tenir compte du fait que des ouvertures des magasins en décembre 2009 seront susceptibles de soutenir la consommation dans un climat économique mondial et national qui pourrait être extrêmement morose, le Conseil d'Etat propose dans le projet de modification de loi ci-joint :

- de fixer les deux dimanches précédant la veille de Noël comme étant des dimanches pendant lesquels le personnel peut être employé dans les commerces vaudois sans qu'une autorisation ne soit nécessaire ;
- de laisser aux communes la liberté d'adapter - si nécessaire - leurs règlements communaux sur les heures d'ouverture des magasins pour que ceux-ci puissent ouvrir ces deux dimanches ;
- de définir, dans la loi cantonale, ainsi que le propose la Commission cantonale tripartite pour l'emploi, les commerces pouvant bénéficier de la possibilité de faire travailler des salariés ;
- d'inscrire ces dispositions dans la loi cantonale sur l'emploi (LEmp) par l'introduction de l'article 47a nouveau.

5 CONSEQUENCES

5.1 Légales et réglementaires (y.c. eurocompatibilité)

La loi cantonale sur l'emploi (LEmp) est modifiée par l'introduction de l'article 47a nouveau.

5.2 Financières (budget ordinaire, charges d'intérêt, autres)

Néant.

5.3 Conséquences en terme de risques et d'incertitudes sur les plans financier et éc

Néant.

5.4 Personnel

Néant.

5.5 Communes

Néant.

5.6 Environnement, développement durable et consommation d'énergie

Néant.

5.7 Programme de législature (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

5.8 Constitution (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

5.9 Plan directeur cantonal (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

5.10 RPT (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

5.11 Simplifications administratives

Néant.

5.12 Autres

Néant.

PROJET DE LOI
modifiant la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi

du 25 mars 2009

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat

décète

Article premier

¹ La loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi est modifiée comme il suit :

Art. 47 a Occupation dans les commerces le dimanche

¹ Dans le cadre de l'application de l'article 19 alinéa 6 LTr, est réputé commerce tout local ou installation permanente ou provisoire, accessible au public et utilisé de manière prépondérante pour la vente ou la location au détail de biens de consommation.

² Sont notamment considérés comme des commerces les magasins suivants :

- magasins d'alimentation (épiceries, magasins de produits laitiers, commerces de boissons, de vins et de spiritueux, boucheries, poissonneries, traiteurs) ;
- supermarchés et hypermarchés ;
- magasins de vêtements, de textiles, de fourrures, magasins de chaussures et cordonneries, maroquineries, magasins d'articles de voyage et d'articles de sport et/ou de loisirs ;
- magasins d'optique, horlogeries et bijouteries ;
- magasins d'informatique, d'électronique, d'appareils électroménagers, d'électricité, d'appareils et de supports de diffusion sonore et/ou visuelle ;
- magasins de jouets, magasins de souvenirs, d'articles de décoration et/ou de fantaisie ;
- magasins de meubles, d'ameublement et d'antiquités ;
- quincailleries ;
- librairies, papeteries et magasins de fournitures de bureaux ;
- pharmacies, drogueries, parfumeries ;
- commerces d'occasions ;

Texte actuel

Projet

- ou tout autre commerce analogue de vente ou de location au détail de biens de consommation.

³ Le nombre de dimanches par année où les commerces peuvent occuper des employés sans autorisation est de deux. Il s'agit des deux dimanches de la période de l'Avent précédant le 24 décembre.

⁴ Les commerces, qui font l'objet d'une réglementation particulière qui prévoit l'occupation dominicale sans autorisation (art. 4 OLT2), ne sont pas concernés par cette définition, soit les entreprises situées en région touristique (art. 25 OLT2), les kiosques et entreprises de services aux voyageurs (art. 26 OLT2), les entreprises de services dans les gares et les aéroports (art. 26a OLT2), les boulangeries, pâtisseries et confiseries (art. 27 OLT2) et les magasins de fleurs (art. 29 OLT2).

⁵ Les prescriptions de police communales relatives aux heures d'ouverture des entreprises de vente au détail sont réservées, conformément à l'article 71 lit. c LTr.

Art. 2

¹ Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi. Il en publiera le texte conformément à l'article 84, alinéa 1, lettre a) de la Constitution cantonale et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 25 mars 2009.

Le président :

P. Broulis

Le chancelier :

V. Grandjean