

Die Beziehungen des minderjährigen Kindes zum Erwerbort sind im Hinblick auf die Fortdauer der elterlichen Gewalt nicht von gleicher Festigkeit wie diejenigen anderer Steuerpflichtiger, die den Mittelpunkt ihrer persönlichen Beziehungen vom bisherigen Wohnort nach dem Arbeitsort verlegt haben. Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann jene Beziehungen grundsätzlich jederzeit und ohne Rücksicht auf den Willen des Kindes wieder aufheben. Dass der Minderjährige dann, wenn er mit Zustimmung der Eltern ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft lebt, über seinen Erwerb verfügen kann (Art. 295 Abs. 2 ZGB), vermag hieran nichts zu ändern. Auch in diesem Falle bleiben die Pflichten des Kindes gegenüber den Eltern vorbehalten, besteht deren Recht auf Auskunft über das Einkommen und bleibt es beim elterlichen Gewaltverhältnis, sowie dabei, dass der Inhaber dieser Gewalt bestimmt, ob und wie lange das Kind sich ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft aufhalten kann; wenn er damit nicht oder nicht mehr einverstanden ist, muss auch der Erwerb nach Art. 295 Abs. 1 ZGB behandelt werden (EGGER zu Art. 295 ZGB Note 8).

Ob, wie der Regierungsrat des Kantons Solothurn geltend macht, das solothurnische Recht die Besteuerung des Minderjährigen, der sich an einem vom Wohnsitz der Eltern verschiedenen Ort aufhält, zulässt, ist für die Frage, ob eine unzulässige Doppelbesteuerung vorliege, unerheblich. Das kantonale Recht muss weichen, wenn seine Anwendung zu einer interkantonalen Doppelbesteuerung führen würde. Warum die Besteuerung des minderjährigen Kindes am Wohnsitz der Eltern zu grösseren praktischen Schwierigkeiten führen müsste als die Erfassung des Arbeitseinkommens am Arbeitsort, ist nicht einzusehen. Die Besteuerung des Kindes am Wohnort des Inhabers der elterlichen Gewalt hat im Gegenteil zur Folge, dass nur eine einzige Steuerverfügung ergehen muss, dass der Gewaltinhaber dem Fiskus für die rechtskräftig gewordene Steuerforderung haftet, was deren

Eintreibung erleichtert, und dass er die Stelle des Steuerpflichtigen auch im Steuerveranlagungs- und -justizverfahren einnimmt und mit Bezug auf das Einkommen des Kindes in gleicher Weise auskunftspflichtig ist wie über das Einkommen der Kinder, die in häuslicher Gemeinschaft mit ihm leben.

IV. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

52. Arrêt du 22 novembre 1950 en la cause Fédération des syndicats patronaux et consorts contre Etat de Genève.

Recours de droit public (art. 84 al. 2 et art. 125 litt. b OJ).
Incompétence du Tribunal fédéral pour connaître du moyen pris de la force dérogatoire du droit fédéral dans la mesure où il est fondé sur la violation d'une loi fédérale autre qu'une loi de droit privé ou de droit pénal (consid. 2).

Contrat de travail. Force dérogatoire du droit fédéral (art. 2 disp. trans. Cst.).

L'obligation imposée aux employeurs par une loi cantonale de verser une indemnité égale au salaire perdu aux employés dont le gain est réduit par suite de l'observation de jours fériés isolés, déjà légalement ou contractuellement chômés, ressortit au droit civil et viole de ce fait le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (consid. 3-5).

Il en irait de même de l'obligation d'indemniser des jours fériés isolés, jusqu'alors non légalement chômés, mais à l'égard desquels la même loi prescrirait une cessation générale du travail (consid. 6).

Staatsrechtliche Beschwerde (Art. 84² und 125 lit. b OG).

Das Bundesgericht ist zur Beurteilung einer Beschwerde wegen Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes insoweit unzuständig, als damit die Verletzung anderer als privatrechtlicher oder strafrechtlicher Bundesgesetze gerügt wird (Erw. 2).

Dienstvertrag. Derogatorische Kraft des Bundesrechtes (Art. 2 Üb. Best. zur BV).

Die den Arbeitgebern durch ein kantonales Gesetz auferlegte Verpflichtung, ihren Arbeitnehmern den Lohnausfall zu vergüten, den diese infolge der Innehaltung einzelner, schon bisher gesetzlich oder vertraglich arbeitsfreier Tage erleiden, ist zivilrechtlicher Natur und verstösst deshalb gegen den

Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes (Erw. 3-5).

Wie verhält es sich mit der Verpflichtung zur Lohnausfallvergütung für neue gesetzliche Feiertage ? (Erw. 6).

Ricorso di diritto pubblico (art. 84, cp. 2, e art. 125 lett. b OG).

Il Tribunale federale, adito con un ricorso di diritto pubblico per violazione del principio della forza derogante del diritto federale, è incompetente nella misura in cui viene censurata una violazione di una legge federale che non sia di diritto privato o di diritto penale (consid. 2).

Contratto di lavoro. Forza derogante del diritto federale (art. 2 disp. tr. CF).

L'obbligo che una legge cantonale impone ai padroni di versare ai lavoratori un indennizzo pari al salario da loro perduto a motivo dell'osservanza di giorni festivi isolati in cui finora, in base alla legge o al contratto, non si lavorava, è di natura civile e viola quindi il principio della forza derogante del diritto federale (consid. 3-5).

Lo stesso varrebbe per l'obbligo di versare un indennizzo per i giorni festivi isolati, in cui fino allora si lavorava, ma rispetto ai quali la legge prescriverebbe una cessazione generale del lavoro (consid. 6).

A. — Une loi genevoise du 12 mai 1934 avait décrété jour férié le 1^{er} juin et avait en outre disposé dans son art. 2 : « Il ne peut être fait aucune déduction de salaire pour les jours fériés légaux ». La loi n'avait fait l'objet d'aucun recours. En revanche, les Ateliers des Charmilles S. A., condamnés par le Tribunal des prud'hommes à verser à leurs ouvriers payés à l'heure ou aux pièces leur salaire pour le 1^{er} juin 1934, avaient recouru au Tribunal fédéral qui, par arrêt du 17 décembre 1935 (RO 61 II 353), avait admis le recours et annulé le jugement attaqué. Par la suite le peuple genevois vota, le 18 novembre 1934, une loi abrogeant celle du 12 mai.

Un nouveau projet sur l'indemnisation des jours fériés fut déposé au Grand Conseil par le député Huissoud, le 25 mai 1946. D'après un rapport présenté au Grand Conseil, le 7 février 1948, « le but du projet ... est de permettre aux salariés de jouir pendant les jours fériés institués par le législateur d'un véritable repos exempt du souci qu'entraîne une perte de gain à un moment où les dépenses sont plus élevées qu'à l'ordinaire ». Le projet fut ajourné. Mais une initiative populaire le reprit

et, le 11 décembre 1949, le peuple genevois vota une loi sur l'indemnisation des jours fériés. Cette loi a été promulguée le 24 décembre 1949 pour entrer en vigueur le 3 janvier 1950 et a paru le 27 décembre 1949 dans la Feuille des avis officiels.

Elle contient, entre autres dispositions, les suivantes :

Article premier. — Les employeurs sont tenus d'indemniser, conformément aux dispositions ci-après, à concurrence de huit jours au total par année, leurs employés au sens de l'article 319, et leurs apprentis au sens de l'article 325 C.O., dont le gain est réduit par suite de l'observation de jours fériés légaux ou de jours chômés contractuellement.

.....

Art. 2. — Les employeurs sont tenus d'accorder aux employés et apprentis qui ont effectué durant un jour férié ou contractuellement chômé un travail légalement autorisé, un jour chômé indemnisé, à titre de compensation.

Art. 3. — L'indemnité due en vertu des articles 1 et 2 est égale au gain perdu. Ce montant est calculé sur la base des contrats, tarifs et règlements en vigueur dans l'entreprise. A défaut de tels éléments de calcul, le salaire quotidien moyen de l'intéressé est déterminant.

Les pourboires, les participations et les prestations extraordinaires entrent aussi en compte pour le calcul de l'indemnité.

Art. 6. — Dans les professions où le régime de la compensation n'a pas été institué en matière de jours fériés, l'employeur n'est pas tenu d'indemniser les employés et apprentis qui sont à son service depuis moins de six jours.

Art. 7. — L'indemnité est versée avec la première paie qui suit les jours fériés ou contractuellement chômés. Lorsque le contrat de travail a pris fin dans les sept jours précédant le jour férié ou contractuellement chômé, l'indemnité est versée à l'occasion du règlement de comptes final.

.....

Art. 9. — Pendant le jour férié ou contractuellement chômé donnant droit à l'indemnité, l'ayant droit doit s'abstenir de tout travail ou occupation directement ou indirectement rémunéré, en espèces ou en nature.

L'art. 10 prévoit des pénalités (arrêts, amendes jusqu'à 2000 fr.) pour celui qui contrevient à la loi, notamment pour celui qui élude ou tente d'éluder l'obligation de payer ses contributions.

Selon l'art. 11, les tribunaux de prud'hommes sont en principe compétents pour connaître des différends d'ordre civil entre les employeurs ou leur caisse de compensation et les ayants droit.

Le 28 décembre 1949, le Conseil d'Etat a pris un règlement concernant l'application de la loi pendant la période du 1^{er} au 2 janvier 1950.

B. — Par acte du 26 janvier 1950, la Fédération des syndicats patronaux, l'Union des associations patronales de Genève, la Société suisse des maîtres imprimeurs et 14 autres associations professionnelles ont formé un recours de droit public contre la loi du 11 décembre 1949 et le règlement du 28 décembre, dont elles demandent l'annulation pour violation de l'art. 2 disp. trans. Cst. et des art. 4, 31 et 59 Cst.

Les recourantes font d'abord observer *en général* :

Aux termes de la législation genevoise, les jours fériés légaux sont actuellement, outre les dimanches : le 1^{er} janvier, le Vendredi-Saint, le lundi de Pâques, l'Ascension, le jour de Noël et le 31 décembre. Mais l'institution des fêtes légales n'implique dans le canton de Genève aucune obligation générale de cesser le travail, sous réserve de la législation fédérale et cantonale sur le repos hebdomadaire. Les entreprises non soumises à la loi sur le travail dans les fabriques (LTF) sont en principe libres de travailler ces jours-là. Cependant le Conseil d'Etat peut décréter la fermeture obligatoire d'entreprises du commerce ou de l'industrie à la demande des deux tiers des employeurs de la branche.

La loi du 11 décembre 1949 ne crée pas de jours fériés nouveaux et ne donne pas compétence au Conseil d'Etat pour en créer. Elle n'impose non plus aucune cessation du travail pendant les jours fériés. Seront indemnisés les ouvriers qui doivent chômer les jours fériés légaux ou d'autres jours, en vertu de la LTF ou en vertu de leur contrat de travail. L'art. 2 de la loi institue moins un repos compensateur qu'une indemnité compensatrice. Le législateur a voulu que l'ouvrier, occupé dans une entreprise soumise à la LTF ou lié par un contrat prévoyant l'arrêt du travail pendant certains jours ouvrables, ne perde pas son droit à être indemnisé lorsqu'il a été astreint

à travailler pendant un jour férié. Le but est de maintenir l'égalité entre les salariés d'une même profession.

Sur le moyen pris de l'art. 2 disp. trans. Cst., les recourantes exposent en substance :

Le but de la loi est d'obliger les employeurs à payer un salaire ou une indemnité équivalente à un salaire à leurs employés et apprentis qui cessent de travailler certains jours fériés ou contractuellement chômés. Elle s'ingère donc dans la réglementation d'une matière de droit privé et viole la liberté des contrats garantie par les art. 19 et 326 CO. Elle est de plus directement contraire au système du droit fédéral, selon lequel le salaire n'est dû qu'en retour du travail fourni (art. 330, 334, 336 CO). Les seules exceptions sont celles que prévoit le CO lui-même dans l'art. 335 CO (cf. arrêt Ateliers des Charmilles, RO 61 II 356). L'art. 6 de la loi est plus particulièrement en contradiction avec cette disposition, et l'art. 7 avec l'art. 334 CO. La loi tend en outre à supprimer un mode de rétribution (salaire à la journée, à l'heure, aux pièces ou à la tâche) accepté par la législation fédérale. Ce mode de rétribution n'est d'ailleurs nullement inéquitable, car, si les dimanches et jours fériés ne sont pas payés, il est tenu compte de ces interruptions du travail dans la fixation de l'unité de salaire (jour, heure, pièce).

La loi genevoise n'a pas le caractère d'une réglementation de droit public. Elle n'institue pas des jours de repos ; les jours fériés existent depuis des siècles. Il s'agit simplement d'obliger les patrons à indemniser ces jours fériés. Ce but a une portée indépendante ; ce n'est pas un moyen, comme dans le cas des vacances payées. De toute façon, la loi n'est pas justifiée par des motifs plausibles d'ordre public. Ni la santé ni la nécessité de se reposer ne justifient le paiement des jours fériés ; ceux-ci ont un caractère religieux, historique ou traditionnel. Même si le but de la loi était de faire observer certains jours fériés, la réglementation adoptée ne serait pas nécessaire pour atteindre ce but : on peut observer un jour férié sans recevoir un

salaire pour ce jour. Le motif est en tout cas inadmissible en ce qui concerne les jours contractuellement chômés.

Les recourantes prétendent également que la réglementation genevoise est incompatible avec la loi fédérale sur le travail dans les fabriques.

C. — Le Conseil d'Etat du canton de Genève a conclu au rejet du recours.

Il relève *en fait* qu'il y a actuellement à Genève 150 contrats collectifs, dont 111 prévoient l'indemnisation totale ou partielle des jours fériés. Dans la métallurgie et le bâtiment, six jours sont indemnisés ; dans d'autres branches, huit et même plus le sont.

Au sujet de la *portée de la loi*, l'intimé explique notamment que, si l'art. 1^{er} ne concerne que l'indemnisation de jours chômés, l'art. 2 oblige en outre les employeurs à libérer de tout travail pendant une journée les employés qui auront travaillé pendant un jour légalement férié ou contractuellement chômé. Il s'agit donc bien d'un jour de repos compensateur que l'employeur doit accorder et qu'il doit indemniser, même si le travail effectué le jour férié était légalement autorisé.

En ce qui concerne la *force dérogatoire du droit fédéral*, le Conseil d'Etat expose, en résumé :

La loi attaquée est une loi de protection ouvrière et, comme telle, ressortit au droit public. Les cantons peuvent édicter des lois de ce genre, conformément à l'art. 6 CC, tant que la Confédération n'a pas fait usage de la compétence que lui attribue l'art. 34 ter Cst. La loi est justifiée par un intérêt public. C'est le cas pour le repos compensateur comme aussi pour le principe de l'indemnisation des jours fériés. La privation de salaire les jours fériés, où les dépenses sont précisément plus élevées, est une iniquité sociale. La loi a pour but aussi le maintien de la paix sociale, le non-paiement des jours fériés ayant déjà provoqué de graves conflits. Au Grand Conseil, tous les partis ont approuvé le principe de l'indemnisation des jours fériés. Le tribunal arbitral horloger a aussi considéré cette

indemnisation comme la satisfaction d'un besoin social généralement reconnu. Elle est prévue par l'art. 15 de la loi fédérale du 6 mars 1920 concernant la durée du travail dans l'exploitation des chemins de fer et entreprises de transport.

La réglementation cantonale n'est en contradiction avec aucune disposition du CO. Si les art. 19 et 326 CO consacrent la liberté des contrats, c'est « dans les limites de la loi ». Le droit de l'employé à une compensation lorsqu'il n'a pu accomplir son travail en raison d'obligations légales n'est pas étranger au CO. La nouvelle loi est différente de celle de 1934, qui obligeait les employeurs à payer simplement le salaire, non une prestation sociale de droit public. Cela suffit pour que les art. 334 et 335 CO ne puissent être invoqués ni contre la loi en général ni contre ses art. 6 et 7.

La législation attaquée ne vise pas à supprimer un des modes de rétribution prévus par le CO. La preuve en est qu'un grand nombre de contrats collectifs ont adopté le même système et vont même plus loin. Les jours fériés ne peuvent être assimilés aux dimanches, qui reviennent périodiquement chaque semaine et chaque période de paie. Il n'est pas exact que, dans la formation des salaires au jour, à l'heure ou à la tâche, on tienne compte des jours fériés ou chômés contractuellement. La loi n'a pas pour but de régler le taux des salaires, mais d'indemniser ceux qui subissent une perte de salaire les jours fériés.

D. — Les parties ont échangé réplique et duplique.

Dans leur réplique, les recourantes s'élèvent notamment contre l'interprétation du Conseil d'Etat suivant laquelle l'art. 2 de la loi assurerait un jour de repos compensateur à tout employé qui aurait travaillé pendant un jour légalement férié. La loi n'a nullement eu pour but d'obliger les employeurs à cesser le travail pendant les jours fériés officiels. L'art. 2 ne peut s'appliquer que dans les cas où un jour férié (ou contractuellement chômé)

aurait dû être observé en vertu d'autres règles fédérales, cantonales ou conventionnelles, et où les employés ont cependant travaillé ce jour-là en vertu d'une dérogation autorisée. Si la loi devait recevoir l'interprétation arbitraire qu'on veut lui donner, le peuple genevois qui l'a votée aurait été trompé.

A ce sujet, le Conseil d'Etat déclare, dans sa duplique, qu'il n'a pas voulu préjuger de l'interprétation qu'il donnera, dans le règlement d'exécution, de l'art. 2 de la loi. Il conteste que l'interprétation proposée soit arbitraire, mais laisse la question ouverte, parce qu'il s'agit aujourd'hui de savoir si la loi elle-même est inconstitutionnelle.

E. — Après une première délibération, la Chambre de droit public a décidé de demander à la 1^e Cour civile, conformément à l'art. 16 OJ, l'autorisation de déroger à la jurisprudence de cette cour dans l'arrêt *Ateliers des Charmilles S. A. contre Stucki et consorts*, du 17 décembre 1935 (RO 61 II 353).

La 1^e Cour civile ayant déclaré qu'elle s'en tenait à sa jurisprudence, les deux Chambres se sont réunies en séance commune. L'autorisation demandée par la Chambre de droit public a été refusée.

Considérant en droit :

1. — Les associations recourantes ont qualité pour agir. Elles attaquent comme contraires à la Constitution fédérale des dispositions légales cantonales de portée générale, dont elles prétendent qu'elles lèsent leurs membres. Or il n'est pas contesté que lesdites associations aient pour but de défendre les intérêts de leurs sociétaires (RO 64 I 24).

2. — Le recours n'est pas recevable dans la mesure où les recourantes fondent leur moyen pris de la force dérogatoire du droit fédéral sur une violation de la loi fédérale sur le travail dans les fabriques. En effet, au sens de l'art. 125 litt. b OJ, le Conseil fédéral est compétent pour

connaître non seulement de la violation des lois fédérales administratives ou de police, mais aussi de l'atteinte à des droits constitutionnels, qui peut résulter indirectement de la méconnaissance de dispositions légales fédérales (décision du Conseil fédéral du 6 mars 1939 dans la cause Schild, Jurisprudence administrative fédérale, 1939 N° 85; cf. BIRCHMEIER, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesrechtspflege, p. 485 et arrêts cités).

Si le Tribunal fédéral statuant dans sa compétence n'admet pas le recours, celui-ci devra être transmis au Conseil fédéral en vertu de l'art. 96 OJ. Si, au contraire, le Tribunal fédéral annule la loi attaquée, le recours sera sans objet dans la mesure où il était du ressort du Conseil fédéral.

3. — Les recourantes invoquent le droit individuel que la jurisprudence du Tribunal fédéral a tiré de l'art. 2 disp. trans. Cst. Il s'agit avant tout de savoir si l'obligation faite aux employeurs par la loi genevoise de verser une indemnité égale au salaire perdu (art. 3) à leurs employés et apprentis dont le gain est réduit par l'observation de jours fériés légaux ou de jours chômés contractuellement (art. 1^{er}), ou qui bénéficient d'un repos compensateur (art. 2), est compatible avec la réglementation du contrat de travail par le droit civil fédéral. C'est dans l'affirmative seulement qu'il y aura lieu d'examiner ce qu'il en est à cet égard d'autres dispositions de la loi attaquée.

La Confédération a le pouvoir de légiférer sur toutes les matières du droit civil (art. 64 Cst.). Les cantons ne peuvent donc édicter des règles de droit civil que s'ils y sont expressément autorisés par le législateur fédéral. En revanche, comme cela découle déjà de l'art. 3 Cst., les lois civiles de la Confédération laissent en principe subsister les compétences des cantons en matière de droit public (art. 6 al. 1 CC). Ceux-ci peuvent donc, à ce titre, légiférer dans les mêmes domaines que le législateur civil et, de la sorte, restreindre le champ d'application du

droit civil fédéral en faveur du droit public cantonal (RO 63 I 173). Mais ce pouvoir des cantons n'est pas illimité. Par définition, ils ne peuvent d'abord édicter que des dispositions qui, de leur nature et par leur but, ressortissent au droit public (RO 73 I 52, 58 I 30). Cette condition remplie, ces dispositions doivent se justifier par des motifs d'intérêt public pertinents, plausibles («*aus haltbaren Gründen des öffentlichen Rechts*», RO 73 I 54, 63 I 173, 43 I 286), et elles ne doivent pas éluder le droit civil fédéral ni en contredire la lettre ou l'esprit (RO 73 I 54, 229, 65 I 80, 64 I 26 sv., 63 I 173).

D'après la jurisprudence, une disposition est de droit public lorsqu'elle est édictée principalement dans l'intérêt général (RO 73 I 52, 58 I 30). Il faut que le législateur ait eu premièrement en vue de sauvegarder ou de promouvoir le bien de la collectivité. La disposition crée alors envers l'Etat des droits et des devoirs dont la sanction est avant tout assurée (sans préjudice de moyens de droit civil, RO 73 I 228) par les moyens de la contrainte administrative et de la peine. Cependant le recours à ces moyens ne suffit pas à donner à une règle déterminée un caractère de droit public, si elle vise simplement à protéger des intérêts privés. D'autre part, si le législateur cantonal veut régir par une disposition de droit public une matière déjà soumise à des prescriptions de droit civil, il faut que ce soit nécessaire pour atteindre le but d'intérêt général visé.

4. — L'institution de jours fériés, avec les conséquences que cela comporte pour l'activité des bureaux officiels et la vie des affaires, rentre dans la compétence de droit public des cantons. La loi genevoise du 11 décembre 1949 n'institue cependant pas de jours fériés. Elle s'en tient à ceux que prévoit la législation genevoise : 1^{er} janvier, Vendredi-Saint, lundi de Pâques, Ascension, Noël, 31 décembre.

L'obligation de cesser le travail pendant les jours fériés légaux ou pendant d'autres jours ou encore à certaines

heures de jours déterminés ressortit en elle-même aussi au droit public. Sous réserve de la législation fédérale en la matière, les cantons peuvent statuer une telle obligation dans l'intérêt de l'ordre et de la santé publics (RO 49 I 228 : interdiction faite aux boulangers de travailler dès 20 h. le samedi jusqu'aux premières heures du lundi ; RO 58 I 30 et Jurisprudence administrative fédérale 1930, n° 11 : octroi de vacances aux salariés), ou même pour des raisons civiques (arrêt *Schild et Lambert*, du 31 mars 1939 : cessation du travail l'après-midi du 1^{er} août).

La loi attaquée n'interdit pas — du moins directement — aux employeurs de faire travailler leurs employés pendant les jours fériés légaux ou contractuellement chômés. Elle ne modifie pas à cet égard l'état de choses existant, tel qu'il résulte de la loi ou de conventions. Durant les jours fériés, les entreprises soumises à la LTF sont tenues de cesser le travail en vertu des art. 43 et 58 de cette loi. Pour les autres entreprises, certaines ferment leurs portes en vertu d'une décision prise par les deux tiers des intéressés et homologuée par le Conseil d'Etat. D'autres observent les jours contractuellement chômés (qui peuvent comprendre des jours fériés légaux). Dans d'autres entreprises enfin, on travaille durant les jours fériés.

A ce sujet, il est vrai, le Conseil d'Etat, dans sa réponse, a prétendu déduire de l'art. 2 de la loi, octroyant un jour de repos compensateur aux employés qui auraient travaillé durant un jour férié ou contractuellement chôme, l'obligation pour les employeurs de cesser le travail pendant les jours fériés officiels. Si tel était le sens de l'art. 2, la loi aurait créé, pour toutes les entreprises non astreintes à cesser le travail par la législation actuelle ou par des conventions privées, l'obligation de chômer six jours par an au moins. Mais, en définitive, le Conseil d'Etat a réservé l'interprétation à donner à l'art. 2 ; il n'affirme donc pas que le législateur ait voulu édicter de nouvelles inter-

diction de travail pendant certains jours. Le Tribunal fédéral peut par conséquent partir de l'idée que la disposition visée n'a d'autre portée que d'obliger les employeurs à accorder un jour de repos destiné à « compenser » le jour de travail qui, en vertu des règles légales ou conventionnelles précédemment en vigueur, aurait dû être chômé (cf. cependant consid. 6).

5. — En disposant que les employeurs doivent indemniser leurs employés et apprentis qui subissent une perte par suite de l'observation de jours légalement ou contractuellement chômés, le législateur cantonal s'ingère directement dans la réglementation du contrat de travail, qui relève de soi du droit privé. Que si, à la différence de la loi genevoise du 12 mai 1934, abrogée à la suite de l'arrêt *Ateliers des Charmilles*, la loi attaquée prévoit le paiement, non du salaire, mais d'une indemnité, cela ne suffit pas pour conférer à cette législation un caractère de droit public. Cette indemnité, « égale au gain perdu », « calculée sur la base des contrats, tarifs et règlements en vigueur dans l'entreprise », ou, à ce défaut, d'après le « salaire moyen de l'intéressé » n'est pas autre chose qu'un salaire, qui serait donc dû nonobstant l'interruption du travail, comme pour les employés payés au mois ou à la semaine. De même, le fait que la loi frappe de pénalités celui qui contrevient à ses dispositions n'implique pas que les prestations de l'employeur aient la nature de contributions de droit public (ci-dessus, consid. 3), sans compter que le non-paiement des « indemnités » n'est pas lui-même incriminé.

L'obligation d'indemniser un employé travaillant à la journée, à l'heure ou à la tâche pour le gain perdu à raison d'une cessation de travail légale ou contractuelle sera de droit public si, sans cette indemnisation, le but de l'institution des jours chômés ne peut être atteint. C'est le critère adopté par le Tribunal fédéral dans les arrêts *Rapp* (RO 58 I 30), *Ateliers des Charmilles* (RO 61 II 355), *Schild et Lambert*, du 31 mars 1939 (consid. 3), et récemment encore dans l'arrêt *Association suisse des maîtres*

relieurs et consorts, du 25 septembre 1947 (consid. 4 litt. a). En les causes *Rapp* et *Association suisse des maîtres relieurs*, la Chambre de droit public a estimé que, l'octroi de vacances aux employés se justifiant en lui-même par des considérations d'intérêt public, l'obligation faite aux employeurs de verser aux bénéficiaires une indemnité égale au gain afférent à la durée des vacances n'avait pas de portée indépendante; elle constituait un moyen d'atteindre le but visé, en ce sens que « si les vacances n'étaient pas payées, elles deviendraient pour la plupart des salariés un luxe irréalisable ». En la cause *Schild et Lambert*, la cessation du travail pendant l'après-midi du premier août était dictée non par des motifs relevant de la police de l'industrie, mais par des considérations d'ordre civique; la Chambre de droit public a cependant jugé que le but visé, qui était d'encourager dans le canton de Soleure la célébration de la plus grande fête patriotique suisse, ne pouvait être atteint sans que les ouvriers fussent indemnisés de leur perte de salaire; il convient de relever que la fête nationale comportait, dans ce canton, la réception des jeunes citoyens au sein du corps électoral, la clôture des examens d'instruction civique et le déroulement de manifestations sportives destinées à la jeunesse. En revanche, dans la cause *Ateliers des Charmilles*, la I^e Cour civile a considéré que les motifs qui avaient permis de maintenir la loi bâloise imposant le principe de vacances payées ne valaient pas pour le paiement du salaire pendant des jours fériés isolés.

Il y a lieu de s'en tenir à la jurisprudence résultant de tous ces arrêts.

D'abord, la portée de la loi attaquée est assez limitée. Elle ne s'applique pas à tous les employés qui sont payés au mois ou à la semaine, puisque leur gain n'est pas réduit pendant les jours fériés légaux ou contractuellement chômés. Il n'est pas question non plus d'indemnisation pour les employés qui travaillent normalement pendant les jours fériés et qui reçoivent donc leur salaire ces jours-là comme d'autres jours. Parmi les employés payés à la

ournée, à l'heure ou à la tâche, qui ne travaillent pas pendant les jours légalement fériés ou contractuellement chômés, un bon nombre touchent leur salaire ces jours-là en vertu de conventions collectives.

Quant aux employés « dont le gain est réduit par suite de l'observation » de ces jours, le paiement du salaire n'apparaît pas comme le moyen nécessaire pour atteindre le but de l'institution légale des jours fériés. Ceux-ci ont un caractère religieux, patriotique ou traditionnel et, à ce titre, n'impliquent pas une compensation pécuniaire. Mais, à ne les considérer même que comme des jours de repos et de détente, ils peuvent être observés par les employés travaillant à la journée, à l'heure ou à la tâche sans que ceux-ci soient indemnisés pour leur perte de salaire. Le but de la loi, d'après ses inspirateurs et d'après le Conseil d'Etat, est de permettre à cette catégorie d'employés de jouir pleinement des jours chômés, en évitant que ceux-ci, par la réduction de revenus qu'ils entraînent, ne soient une source de soucis. Mais les jours fériés dont il s'agit existent depuis le début du XIX^e siècle et jusqu'à présent, dans les professions que les parties s'accordent à considérer comme touchées par la législation attaquée, le travail a toujours été, de façon très générale, interrompu ces jours-là, que ce soit en vertu de la loi, de coutumes ou d'accords privés. On voit mal pourquoi, dorénavant, la célébration des fêtes légales — même de celles qui ne sont pas d'origine religieuse — exigerait le paiement d'une indemnité aux salariés qui voient de ce fait leur semaine ou leur quinzaine de paie réduite. Aussi bien, dans la fixation du salaire journalier, horaire ou à la tâche, est-il déjà tenu compte, en plus des dimanches, d'un certain nombre de jours fériés qui reviennent chaque année ; à Genève, il peut y avoir six jours de fêtes légales qui ne tombent pas sur un dimanche.

Certes, en indemnisant directement les employés dont le salaire n'est pas calculé selon des périodes fixes (sauf d'ailleurs rajustement du salaire-unité), on peut accroître pour cette catégorie de travailleurs l'agrément que repré-

sente la cessation du travail pendant les fêtes religieuses, patriotiques ou traditionnelles, ou pendant les jours qui les remplacent. Mais, pour admettre que l'ingérence du législateur genevois dans la réglementation privée du contrat de travail soit de droit public, on ne saurait se contenter de n'importe quel rapport de convenance entre l'indemnisation prescrite et les fins d'intérêt général auxquelles répond dans le canton de Genève l'institution des jours fériés.

Ainsi, en prévoyant l'indemnisation de jours fériés déjà chômés, la loi genevoise du 11 décembre 1949 vise à créer une obligation de droit privé et viole donc le principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

6. — Au demeurant, il n'en irait pas autrement si le but de l'art. 2 de la loi était réellement de créer, pour les entreprises non astreintes à cesser le travail par la législation actuelle ou par des conventions privées, de nouveaux jours chomés qui ne sont pas assimilables à des vacances (ci-dessus, consid. 4 *in fine*).

D'abord, quoi qu'il en soit de sa véritable signification, l'art. 2 n'a pas été édicté pour lui-même, mais comme conséquence du principe de l'indemnisation des jours fériés inscrits à l'art. 1^{er} ; comme tel, il ne pourrait que partager son sort.

Ensuite, le législateur genevois aurait sans doute pu — et il peut encore — prescrire la cessation générale du travail pendant les jours fériés (sous réserve des dispositions fédérales). Mais il ne s'ensuit pas qu'il eût été en droit de décider que ces nouveaux jours chômés seraient indemnisés. Tel n'est pas le sens de la jurisprudence précédemment rappelée. Si le Tribunal fédéral a estimé que les vacances des salariés, instituées par la loi bâloise, devaient être payées, c'est pour des raisons d'intérêt général tirées des exigences de la santé de toute une classe sociale ; or, comme le relève l'arrêt *Ateliers des Charmilles* (RO 61 II 356), ces raisons ne peuvent être invoquées à l'égard de jours fériés isolés. Dans le cas du premier août férié, l'indemnisation se justifiait par les conditions particulières

dans lesquelles devait se fêter cette journée dans le canton de Soleure (arrêt *Schild et Lambert*, consid. 3 et 4 litt. b). En ce qui concerne ici les jours fériés qui constituent des fêtes légales de caractère religieux ou patriotique, l'intimé n'a pas prétendu que l'indemnisation des salariés qui éprouvaient une perte de salaire ces jours-là fût nécessaire pour qu'ils pussent s'y associer comme il convenait. En dehors de cette hypothèse, si l'autorité introduit dans l'année de nouveaux jours obligatoirement chômés, il appartient avant tout aux intéressés, c'est-à-dire aux salariés payés à la journée, à l'heure ou à la tâche et à leurs employeurs, d'aviser à un rajustement du salaire-unité ou de l'horaire de travail, propre à empêcher une réduction du revenu annuel. A cet égard aussi, une disposition prévoyant l'indemnisation de ces jours nouvellement chômés n'apparaît pas indispensable pour atteindre le but que se propose l'Etat.

7. — La loi attaquée devant être annulée parce qu'elle empiète sur le droit civil, il est superflu d'examiner si, à la supposer de droit public, elle se justifierait par des motifs d'intérêt public suffisants et si, dans son principe ou dans telle ou telle de ses dispositions, elle serait en contradiction avec la lettre ou l'esprit du Code des obligations ou avec l'un ou l'autre de ses articles.

D'autre part, la loi se heurtant dans son principe à l'art. 2 disp. trans. Cst., elle doit être annulée dans son entier, toutes ses dispositions n'apparaissant que comme le corollaire de l'indemnisation des jours fériés inscrits à l'art. 1^{er}. Le règlement du Conseil d'Etat du 28 décembre 1949 doit évidemment subir le même sort.

Par ces motifs le Tribunal fédéral

Admet le recours et annule la loi genevoise du 11 décembre 1949 sur l'indemnisation des jours fériés, ainsi que l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Genève du 28 décembre 1949.

53. Auszug aus dem Urteil vom 22. November 1950 i. S. Brack & Müller und Hans Hörting & Sohn gegen Regierungsrat des Kantons Zürich.

Dienstvertrag. Derogatorische Kraft des Bundesrechtes.

Eine kantonale Vorschrift, welche die Arbeitgeber verpflichtet, ihren Arbeitnehmern für die auf einen Werktag fallenden, schon bisher arbeitsfreien öffentlichen Ruhetage den Lohn zu bezahlen oder den Lohnausfall zu vergüten, ist zivilrechtlicher Natur und daher bundesrechtswidrig.

Contrat de travail. Force dérogatoire du droit fédéral.

Une disposition cantonale, qui oblige les employeurs à payer à leurs employés le salaire ou une indemnité équivalente pour les jours fériés officiels qui tombent sur un jour ouvrable et qui étaient jusqu'alors déjà chômés, ressortit au droit civil et est donc contraire au droit fédéral.

Contratto di lavoro. Forza derogante del diritto federale.

Una disposizione cantonale che obbliga i padroni a dare ai loro impiegati il salario o un indennizzo equivalente per i giorni festivi ufficiali che cadono in un giorno feriale in cui fino allora non si lavorava, è una disposizione di diritto civile e viola il diritto federale.

A. — Im Kanton Zürich wurde durch Volksabstimmung vom 3. April 1949 ein Gesetz über die öffentlichen Ruhetage und über die Verkaufs- und Arbeitszeit im Detailhandel (nachstehend kurz « Ruhetagsgesetz » genannt) angenommen. Es enthält u.a. folgende Bestimmungen :

« § 1. *Bezeichnung der öffentlichen Ruhetage.*

Als öffentliche Ruhetage gelten :

a) die Sonntage ;

b) Neujahrstag, Karfreitag, Ostermontag, Auffahrtstag, Pfingstmontag, Weihnachtstag und Stephanstag (26. Dezember).

Fällt der Weihnachtstag auf einen Freitag oder Montag, so gilt der Stephanstag als Werktag.

§ 5. *Verbot der Beschäftigung von Arbeitnehmern an öffentlichen Ruhetagen. — Ausnahmen.*

Soweit nicht eidgenössische oder kantonale Vorschriften etwas anderes bestimmen, ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern an öffentlichen Ruhetagen nicht gestattet. Der Regierungsrat regelt durch Verordnung, inwieweit Ausnahmen zulässig sind.

§ 6. *Anspruch auf Lohnzahlung.*

Bei einem auf längere Dauer abgeschlossenen Dienstvertrag, oder sofern das Dienstverhältnis ununterbrochen mindestens sechs Monate gedauert hat, ist dem Arbeitnehmer der Lohnausfall an öffentlichen Ruhetagen, die nicht auf Sonntage fallen, zu vergüten.