

Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 (Société SOMODIA)

(Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle)

Par un arrêt en date du 24 mai 2011, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société SOMODIA portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 3134-11 du code du travail.

Dans cette affaire, M. Hubert HAENEL a informé le président du Conseil constitutionnel, en application de l'article 4 du règlement applicable à la procédure de QPC, qu'il estimait devoir s'abstenir de siéger. Il n'a donc pas participé au délibéré.

Par sa décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article conforme à la Constitution.

I. – Dispositions contestées

Le droit local alsacien-mosellan conserve des particularismes dans certains domaines. Ce régime particulier procède de la volonté du législateur qui a décidé, après le retour à la France de l'Alsace et de la Moselle à la fin de la Première guerre mondiale, de maintenir en vigueur dans ces départements les règles qui y étaient alors applicables. Les règles particulières relatives au repos dominical constituent une illustration des spécificités du droit local.

Ainsi, les « *Dispositions particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin* » forment le chapitre IV du titre III du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail, qui comprend les articles L. 3134-1 à L. 3134-15¹. Ces dispositions reprennent le code professionnel local applicable en Alsace-Moselle qui contenait des dispositions particulières en matière de repos hebdomadaire, héritées des ordonnances impériales allemandes maintenues en vigueur par le décret du 25 novembre 1919.

¹ Ces dispositions ont été introduites dans le code du travail par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), ratifiée et modifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008.

L'article L. 3134-11 du code du travail, contesté en l'espèce, a pour effet d'imposer, dans les seuls départements de l'Alsace (Bas-Rhin et Haut-Rhin) et en Moselle, l'interdiction du travail le dimanche dans les lieux de vente au public lorsque, en application des articles L. 3134-1 à L. 3134-9, il est interdit d'employer des salariés dans les exploitations commerciales.

Dans le droit commun, il existe une règle comparable mais de portée plus limitée et dont la mise en œuvre est soumise à des conditions restrictives : l'article L. 3132-29 impose ainsi la fermeture de tous les établissements d'une zone géographique et d'une profession données un jour par semaine pour rendre effectif le repos hebdomadaire. Cette disposition a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011².

II. – Examen de la constitutionnalité

A. – Les griefs

Selon la société requérante, par son caractère général et absolu, la disposition contestée portait, dans les départements dont il s'agit, une atteinte disproportionnée aux principes constitutionnels de la liberté d'entreprendre et d'égalité des citoyens devant la loi. Elle invoquait, en outre, la violation du principe d'égalité devant la loi du fait de l'existence d'une règle locale que ne connaît pas la réglementation de droit commun.

Pour répondre à ces griefs relatifs à la conformité à la Constitution de la règle locale codifiée à l'article L. 3134-11 du code du travail, il était nécessaire que le Conseil constitutionnel déterminât, au préalable, s'il existe une norme constitutionnelle en matière de droit particulier applicable à l'Alsace-Moselle.

B. – Le statut constitutionnel du droit local applicable à l'Alsace-Moselle

1. – Le droit local en Alsace-Moselle

Le droit local en Alsace et en Moselle est un régime juridique créé en 1919 après la fin de la Première guerre mondiale et qui s'applique aux départements français du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de Moselle. Il est composé :

– de lois françaises d'avant 1870, non abrogées par l'Empire allemand mais modifiées ou abrogées par les autorités françaises ;

² Décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, *Société Chaud Colatine (Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement)*.

- de lois allemandes adoptées par l’Empire allemand entre 1871 et 1918 ;
- de dispositions propres à l’Alsace-Moselle adoptées par les organes locaux de l’époque ;
- de certaines lois françaises promulguées entre 1870 et 1918 et rendues applicables pour la plupart en 1924 ;
- des lois françaises intervenues après 1918 et spécifiques à ces départements.

Il concerne principalement, en tout ou en partie, le droit du travail, la sécurité sociale, le droit des associations, l’artisanat, l’aide sociale, la chasse, le livre foncier, le droit communal, le régime des pharmacies et les cultes. Sur ce dernier point, l’article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle a maintenu en application dans ces départements « la législation locale sur les cultes et les congrégations religieuses ». Cette législation comprend des dispositions relatives aux cultes catholique, protestants et israélite, notamment les règles issues de la convention passée le 26 messidor an IX entre le Gouvernement français et le pape, rendu exécutoire comme loi de la République par la loi du 18 germinal an X.

Le Conseil d’État a eu plusieurs occasions de se prononcer sur le droit alsacien-mosellan. Il a toujours écarté son éventuelle caducité en raison de sa prétendue incompatibilité avec la Constitution :

- que ce soit en matière de laïcité :

« Considérant que l’article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, a maintenu en application dans ces départements les articles 21 à 79 du code civil local ; qu’ainsi le maintien en vigueur de la législation locale procède de la volonté du législateur ; que si, postérieurement à la loi précitée du 1^{er} juin 1924, les préambules des constitutions des 27 octobre 1946 et 4 octobre 1958 ont réaffirmé les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, au nombre desquels figure le principe de laïcité, cette réaffirmation n’a pas eu pour effet d’abroger implicitement les dispositions de ladite loi »³.

³ Conseil d’État, 6 avril 2001, SNES, n° 219379 221699 221700.

« Considérant que M. et Mme X... demandent au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 10 janvier 2001 relatif au régime des cultes catholique, protestants et israélite dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, ainsi que la loi du 18 germinal an X et les "autres textes intervenus en vertu de cette loi" ;

« Considérant que celles des dispositions de la loi du 18 germinal an X qui portent sur des matières de caractère législatif ne peuvent être contestées devant le Conseil d'État, statuant au contentieux. »⁴

– ou en matière de liberté d'association :

« Considérant que le maintien en vigueur de la législation locale sur les associations procède de la volonté du législateur ; que si, postérieurement à la loi précitée du 1^{er} juin 1924, les préambules des constitutions des 27 octobre 1946 et 4 octobre 1958 ont réaffirmé les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, au nombre desquels figure la liberté d'association, cette réaffirmation n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement les dispositions de ladite loi ;

« Considérant qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 61 précité du code civil local et des articles 1^{er} et 2 de la loi locale du 19 avril 1908 sur les associations, qui autorisent la formation des associations " pourvu que leur but ne soit pas contraire aux lois pénales ", que l'illicéité d'une association, sur laquelle le représentant de l'État peut se fonder pour s'opposer à l'inscription de ladite association doit être appréciée au regard des seules règles du droit public constituées par les lois pénales »⁵.

2. – L'examen de la constitutionnalité du particularisme du droit local alsacien-mosellan

Le Conseil constitutionnel ne s'était jamais prononcé sur le droit alsacien-mosellan. Il n'avait jamais fait usage au regard de ce droit de son contrôle de la conformité des lois antérieures à 1958 à l'occasion de leur modification⁶. Il en avait été ainsi, expressément, lors de l'examen de la loi relative au statut général des fonctionnaires, en janvier 1983⁷, ainsi que de la loi relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles, en 1991⁸. Le Conseil

⁴ Conseil d'État, 17 mai 2002, *Hofmann*, n° 231290.

⁵ Conseil d'État, assemblée, 22 janvier 1988, *Association « Les Cigognes »*, n° 80936.

⁶ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons. 10.

⁷ Décision n° 82-153 DC du 14 janvier 1983, *Loi relative au statut général des fonctionnaires*, cons. 21.

⁸ Décision n° 91-299 DC du 2 août 1991, *Loi relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique*, cons. 5.

constitutionnel, saisi de griefs tirés des différences d'application qui résultaient de la loi à raison de l'existence du droit local alsacien-mosellan avait estimé que le particularisme du droit local « *ne procède pas... de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel* ». Il en a également été ainsi, implicitement, à l'occasion de l'examen de la loi du 21 janvier 2008 sur le code du travail qui a modifié le droit du travail d'Alsace-Moselle⁹ et lorsque le législateur a décidé de ne pas rendre applicables à ces départements les adaptations au principe du repos dominical par l'article 3 de la loi n° 2009-974 du 10 août 2009¹⁰.

Le Conseil constitutionnel a déjà déclaré contraires à la Constitution des dispositions particulières aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, en matière de droit de chasse. Toutefois, le raisonnement qui avait conduit à la censure était fondé non pas sur le particularisme, mais sur la seule violation du droit de propriété¹¹.

L'existence du droit local alsacien-mosellan n'est directement « rattachable » à aucune norme constitutionnelle expresse. Il ne jouit donc pas de la même protection constitutionnelle que le principe de spécialité législative applicable aux territoires d'outre-mer, lequel, même s'il n'était pas inscrit dans la Constitution de 1946 ni dans celle de 1958 jusqu'à la révision de 2003¹², a été rattaché à l'organisation particulière de ces collectivités¹³ et donc à l'article 74 de la Constitution.

La présente QPC a conduit le Conseil à dégager un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) en matière de droit applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

Rappelons que le Préambule de la Constitution de 1958 fait référence au Préambule de 1946, lequel « *réaffirme solennellement* », sans les énumérer, ces principes fondamentaux. Depuis sa décision fondatrice du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association¹⁴, le Conseil constitutionnel a reconnu que ces principes ont valeur constitutionnelle et que le législateur ne peut y déroger sans méconnaître la Constitution. Il a reconnu, depuis cette date, une dizaine de PFRLR¹⁵.

⁹ Décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative)*.

¹⁰ Décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires*.

¹¹ Décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, cons. 33 et 34.

¹² Sauf pour la Nouvelle-Calédonie.

¹³ Décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, *Retraite des marins de commerce*.

¹⁴ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*.

¹⁵ Liberté d'association (n° 71-44 DC du 16 juillet 1971), droits de la défense (n° 76-70 DC du 2 décembre 1976), liberté d'enseignement (n° 77-87 DC du 23 novembre 1977), liberté de conscience (même

Pour qu'il y ait un PFRLR, trois conditions doivent être réunies :

- pour être « fondamental », le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les libertés fondamentales, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics¹⁶ ;
- il faut, ensuite, que le principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946¹⁷ ;
- il faut, enfin, qu'il n'ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946¹⁸.

En l'espèce, au moins quatre lois de la République antérieures à 1946 ont rappelé la nécessité que, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les lois françaises ou harmonisées avec ces dernières, les dispositions particulières applicables dans les trois départements de Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle demeurent applicables :

- la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine, dont l'article 3 dispose que « *les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises à être régies par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont en vigueur* » ;
- deux lois du 1^{er} juin 1924 « *mettant en vigueur la législation civile* » et « *portant introduction des lois commerciales* » dans les trois départements, tout en confirmant le maintien d'un certain nombre de lois locales ;
- l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle qui non seulement annule de manière rétroactive, sous réserve de mesures transitoires, tous les textes édictés par la puissance occupante mais considère

décision), indépendance de la juridiction administrative (n° 80-119 DC du 22 juillet 1980), compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs (n° 86-224 DC du 23 janvier 1987), libertés universitaires (n° 83-165 DC du 20 janvier 1984), justice pénale des mineurs (n° 2002-461 DC du 29 août 2002). Aujourd'hui, toutefois, les droits de la défense sont rattachés, comme le droit à un procès équitable, à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, cons. 24, et n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 11).

¹⁶ Décision^o 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, cons 9.

¹⁷ Décision^o 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, cons 15.

¹⁸ Décision^o 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 12.

que le droit local fait partie du bloc de la « légalité républicaine » et le maintient en vigueur, au moins provisoirement.

Cette législation républicaine antérieure à la Constitution de 1946 consacre la spécificité du droit local dans les trois départements d'Alsace et Moselle. Ni le constituant de 1946 ni celui de 1958 n'ont entendu la remettre en cause. Les conditions étaient donc réunies pour que le Conseil constitutionnel dégage un PFRLR qui reconnaît l'existence d'un droit local dans ces trois départements.

Cette reconnaissance conduit à ce que la différence de traitement résultant du particularisme de droit local, entre le droit applicable dans les trois départements d'Alsace-Moselle et le reste du territoire national, ne puisse être critiquée sur le fondement du principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Toutefois, cette reconnaissance du particularisme n'est pas sans limite.

En effet, les lois de 1919 et 1924 revêtaient, en ce qu'elles maintenaient certaines dispositions de droit local, un caractère transitoire devant conduire à la résorption progressive des particularismes. Ce n'est qu'au travers des différentes prorogations de ces particularismes (en 1934, 1944, 1946, 1947, 1949 et en 1951) qu'ils se sont pérennisés. Jusqu'en 1947, le bureau d'Alsace-Lorraine, « quatrième bureau » de la direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la justice, était spécialement chargé d'examiner l'introduction des lois françaises dans les départements recouverts et les problèmes d'application qui pouvaient en découler. Les années 1960 et 1970 ont vu disparaître des pans entiers de ce particularisme (y compris, souvent, parce que le droit adopté sur l'ensemble du territoire national s'inspirait des particularismes alsaciens-mosellans). Ce mouvement, même s'il s'est ralenti, n'a jamais cessé (réforme des procédures civiles d'exécution ou des assurances en 1991 et 1992 ou réforme des pompes funèbres en 1993).

Si l'Institut de droit local alsacien-mosellan a été créé en 1985 et a été reconnu d'utilité publique depuis 1995 seulement, tandis que le « Conseil consultatif du droit local d'Alsace-Moselle » a été créé en 2001, ces évolutions récentes de la défense du particularisme local ne modifient pas la portée du PFRLR.

Ainsi, le PFRLR dégagé est clairement circonscrit.

– Il n'existe pas de garantie constitutionnelle du maintien des dispositions législatives ou réglementaires constituant le droit local. Le Parlement ou le pouvoir réglementaire, selon que sont concernées les matières relevant de l'article 34 ou 37 de la Constitution, peuvent à tout moment modifier ou abroger des dispositions de droit local pour les remplacer par les dispositions de droit commun ou les harmoniser avec celles-ci.

– Le caractère transitoire du maintien du droit alsacien-mosellan ne fait pas obstacle à ce que le législateur puisse adapter les règles de droit local. Toutefois, il ne peut en résulter ni un accroissement du champ d’application des différences ni une augmentation de celles-ci. Ainsi, par exemple, l’ordonnance du 12 mars 2007 précitée relative au code du travail a pu abroger l’article 1^{er} de l’ordonnance du 16 août 1892 (qui accordait deux jours fériés supplémentaires, la Saint-Étienne et le Vendredi saint, dans les communes ayant une église mixte ou un temple protestant) ainsi que les articles 105 a à 105 i du code professionnel local. Les « *dispositions particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin* » sont désormais codifiées aux articles L. 3134-1 à L. 3134-15 du code du travail.

Les dispositions actuelles ne sont pas simplement la subsistance de textes de la période impériale allemande : elles ont été adoptées récemment par la République française et en reprennent la teneur. Toutefois, le fait que la codification ne se soit pas faite à droit constant ne fait pas disparaître la protection constitutionnelle du particularisme local.

– Des dispositions particulières à l’Alsace-Moselle ne peuvent être prises que pour des matières où il existe encore un droit local. C’est le sens de la loi du 17 octobre 1919 qui posait un régime « *transitoire* » et maintenait le droit local en vigueur jusqu’à l’introduction des lois et règlements applicables dans le reste de la France. Il y a en quelque sorte ici un effet de cliquet : on ne peut pas faire du droit local aujourd’hui dans des matières où il n’y en avait pas hier.

– Enfin si le PFRLR conduit à écarter, comme inopérant, le grief tiré de ce que le droit local conduit à des différences de traitement dans ces trois départements, il n’écarter pas l’application des autres exigences constitutionnelles qui doivent être conciliées avec ce principe. Il appartenait donc au Conseil constitutionnel de s’assurer, dans le cadre de la présente QPC, que les dispositions législatives contestées devant lui ne méconnaissaient pas d’autres droits et libertés que la Constitution garantit.

C. – Examen de la constitutionnalité de la disposition contestée

1. – Le principe d’égalité

Le grief tiré de la violation du principe d’égalité tendait à contester la différence de traitement entre les personnes résidant ou travaillant dans les trois départements où s’applique la disposition contestée et les personnes situées dans les autres départements. Dès lors que le Conseil a constaté que la disposition contestée est au nombre des règles particulières antérieures à 1919 et qui ont été

maintenues en vigueur, l'existence du PFRLR précité faisait obstacle à ce que ce grief puisse prospérer.

2. – La liberté d'entreprendre

Selon la décision n° 81-132 DC¹⁹, « *la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration (de 1789), consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait (...) être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre* » (cons. 16). Celle-ci, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, n'est toutefois « *ni générale ni absolue* » selon la jurisprudence du Conseil²⁰.

Ainsi, selon la formulation la plus récente d'un principe constitutionnel désormais bien établi, « *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »²¹.

En l'espèce, il ne fait aucun doute qu'en empêchant l'exploitation d'une entreprise un jour par semaine, la disposition contestée constitue une atteinte à la liberté d'entreprendre. Cette atteinte peut-elle être justifiée au regard de la jurisprudence du Conseil ?

Le Conseil en a jugé ainsi dans sa décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, à propos du régime de « droit commun » de l'article L. 3132-29 du code du travail : « *En permettant au préfet d'imposer un jour de fermeture hebdomadaire à tous les établissements exerçant une même profession dans une même zone géographique, l'article L. 3132-29 du code du travail vise à assurer l'égalité entre les établissements d'une même profession, quelle que soit leur taille, au regard du repos hebdomadaire ; que, dès lors, il répond à un motif d'intérêt général* »²².

Le Conseil a transposé ce raisonnement : en maintenant l'interdiction de procéder à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux

¹⁹ Décision n° 81-132 DC, du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*.

²⁰ Voir, pour la première fois, décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, cons. 12 et 13.

²¹ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 24. Ce principe était déjà affirmé par la décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, cons. 5, qui se fondait toutefois sur la notion de *dénaturation* et non sur celle aujourd'hui utilisée de proportionnalité. La référence aux « *exigences constitutionnelles* » date de la décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 26.

²² Décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011 précitée, cons. 4.

de vente au public prévue désormais à l'article L. 3134-11 du code du travail, le législateur assure l'égalité entre les établissements d'une même profession au regard des conséquences économiques de l'obligation de repos dominical et des jours fériés.

La pertinence économique du motif d'intérêt général poursuivi peut certainement être discutée. C'est ce que contestait la société requérante en faisant valoir que la loi ne poursuit pas un but d'intérêt général, lequel commanderait au contraire d'autoriser tous les commerçants à ouvrir le dimanche, dès lors qu'ils n'ont pas recours à un salarié. Toutefois, le Conseil constitutionnel ne dispose pas du même pouvoir d'appréciation que le législateur. Ainsi celui-ci est-il légitime à imposer à tous, au nom de l'intérêt général, un jour de fermeture des établissements, y compris pour ceux qui n'emploient pas de salariés. L'article contesté associe l'interdiction d'emploi des salariés le dimanche à celle d'exploiter les établissements le même jour, y compris par les exploitants eux-mêmes, indépendamment de tout emploi de salariés. La loi vise ainsi à éviter que les entreprises qui emploient des salariés soient pénalisées par rapport à des exploitants travaillant seuls ou en famille.

Quant au point de savoir si les motifs d'intérêt général sont proportionnés à l'objectif poursuivi, le Conseil constitutionnel reconnaît également, d'une manière générale, une large marge d'appréciation au législateur. Rares sont ainsi les décisions qui ont prononcé une censure sur ce fondement, et cela n'a pas été le cas pour l'article L. 3132-29 précité du code du travail. Pour établir la conformité à la Constitution de cet article dans sa décision n° 2010-89 QPC précitée, le Conseil s'est fondé sur, outre l'égalité que ledit article assure entre les établissements d'une même profession, la proportionnalité de la restriction à la liberté d'entreprendre au but poursuivi. Cette marge d'appréciation du législateur est d'autant plus grande dans le cadre de la conciliation avec le PFRLR précité, lorsqu'il s'agit de dispositions qui maintiennent un régime particulier, par dérogation à certaines dispositions du droit commun.

Dans sa décision du 6 août 2009 sur le repos dominical, le Conseil constitutionnel avait déjà jugé *« qu'en prévoyant que le droit au repos hebdomadaire des salariés s'exerce en principe le dimanche, le législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, a entendu opérer une conciliation, qui lui incombe, entre la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et le dixième alinéa du*

Préambule de 1946 qui dispose que : " La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement " »²³.

Il n'a donc pas statué différemment en jugeant que la conciliation entre d'une part, la liberté d'entreprendre et, d'autre part, les exigences du dixième alinéa du Préambule de 1946, n'était pas disproportionnée. Sur ce fondement, il a déclaré l'article L. 3134-11 du code du travail conforme à la Constitution.

²³ Décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires*, cons. 3.