

Commentaire

Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014

Société Sephora

(Conditions de recours au travail de nuit)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 janvier 2014 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt n° 232 du 8 janvier 2014) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Sephora relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail.

Dans sa décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, le Conseil constitutionnel a jugé ces dispositions conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique des dispositions contestées

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la réforme du 9 mai 2001, le travail de nuit était peu réglementé. Le travail nocturne des femmes était en particulier interdit et l'amplitude horaire du travail de nuit était fixée entre 22 heures et 5 heures par l'ancien article L. 213-2 du code du travail.

La loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et le décret du 3 mai 2002¹ définissent le statut juridique du travailleur de nuit. Le chapitre III du titre I^{er} (« *dispositions modifiant le code du travail* ») de cette loi avait pour objet « *l'encadrement du travail de nuit* ».

Les dispositions introduites par cette loi ont été recodifiées par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, laquelle a été ratifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008.

L'article L. 3122-29 du code du travail définit le travail de nuit en ces termes : « *Tout travail entre 21 heures et 6 heures est considéré comme travail de nuit.* »

¹ Décret n° 2002-792 du 3 mai 2002 pris pour l'application des articles L. 213-2, L. 213-3, L. 213-4 et L. 213-5 du code du travail.

« Une autre période de neuf heures consécutives, comprise entre 21 heures et 7 heures incluant, en tout état de cause, l'intervalle compris entre 24 heures et 5 heures, peut être substituée à la période mentionnée au premier alinéa par une convention ou un accord collectif de travail étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement.

« À défaut d'accord et lorsque les caractéristiques particulières de l'activité de l'entreprise le justifient, cette substitution peut être autorisée par l'inspecteur du travail après consultation des délégués syndicaux et avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'il en existe ».

L'article L. 3122-30 du code du travail prévoit des dérogations à ces dispositions : *« pour les activités de production rédactionnelle et industrielle de presse, de radio, de télévision, de production et d'exploitation cinématographiques, de spectacles vivants et de discothèque, la période de travail de nuit est fixée entre 24 heures et 7 heures.*

« Une autre période de travail de nuit peut être fixée par une convention ou un accord collectif de branche étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement. Cette période de substitution devra comprendre en tout état de cause l'intervalle compris entre 24 heures et 5 heures ».

Les articles L. 3122-34 et L. 3122-35 du code du travail fixent les durées maximales, quotidienne et hebdomadaire, qui peuvent être effectuées par les travailleurs de nuit. En principe, *« la durée quotidienne du travail accompli par un travailleur de nuit ne peut excéder huit heures »² et « la durée hebdomadaire de travail des travailleurs de nuit, calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives, ne peut dépasser quarante heures »³.*

L'article L. 3122-37 du même code prévoit que *« lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, le salarié*

² Art. L. 3122-34 du code du travail. Les deuxième et troisième alinéas de cet article prévoient des dérogations : *« Il peut être dérogé à ces dispositions par convention ou accord collectif de branche étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, ou lorsqu'il est fait application des dispositions des articles L. 3132-16 et suivants relatifs aux équipes de suppléance.*

« Il peut également être dérogé aux dispositions du premier alinéa en cas de circonstances exceptionnelles, sur autorisation de l'inspecteur du travail donnée après consultation des délégués syndicaux et après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'il en existe, selon des modalités déterminées par le décret mentionné au deuxième alinéa ».

³ Art. L. 3122-35 du code du travail. Les deuxième et troisième alinéas de cet article prévoient des dérogations : *« Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut porter cette limite à quarante-quatre heures lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient.*

« Un décret peut également fixer la liste des secteurs pour lesquels cette durée est fixée entre quarante et quarante-quatre heures ».

peut refuser d'accepter ce changement sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement ».

Le législateur a prévu que le recours au travail de nuit s'accompagne de contreparties au bénéfice des salariés concernés, sous la forme de repos compensateur rémunéré et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale⁴. Le travailleur de nuit est en outre soumis à une surveillance médicale particulière avant son affectation sur un poste de nuit et, par la suite, au minimum tous les six mois⁵. Par ailleurs, la mise en place du travail de nuit ou la modification de son organisation est subordonnée à la consultation du médecin du travail⁶.

L'article L. 3122-31 du code du travail définit le travailleur de nuit comme le travailleur qui :

« 1.° soit accompli, au moins deux fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins trois heures de son temps de travail quotidien durant la période définie à l'article L. 3122-29 ou à l'article L. 3122-30 » ;

« 2.° soit accompli, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit au sens de ces mêmes articles », ces données étant fixées par convention ou accord collectif étendu. En l'absence de définition par une convention ou accord collectif de travail étendu, il s'agit du salarié qui accomplit au moins 270 heures de travail de nuit sur une période quelconque de douze mois consécutifs⁷.

Le code du travail encadre strictement les conditions de mise en place du travail de nuit ainsi qu'en témoignent les dispositions des articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail contestées dans le cadre de la présente QPC.

L'article **L. 3122-32** du code du travail qui pose le principe selon lequel *« le recours au travail de nuit est exceptionnel »* précise qu'il doit prendre *« en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et (être) justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale »*.

Il ressort des travaux parlementaires de la loi du 9 mai 2001 que le recours au travail de nuit ne doit être possible *« que dans le but d'assurer des services d'utilité sociale ou bien quand il est strictement nécessaire à la continuité de*

⁴ Art. L. 3122-39 du code du travail.

⁵ Art. L. 3122-42 du code du travail.

⁶ Premier alinéa de l'art. L. 3122-38 du code du travail.

⁷ Art. R. 3122-8 du code du travail.

l'activité économique de l'entreprise. Il s'agit bien d'une formulation restrictive. Sa mise en place suppose par ailleurs la conclusion d'un accord collectif. Compte tenu du caractère dérogatoire du travail de nuit, l'accord collectif ne doit pas avoir fait l'objet d'opposition d'un syndicat majoritaire. Il s'agit là d'une restriction supplémentaire. (...) Le président Jean Le Garrec a observé que la notion de "continuité de l'activité économique" posait clairement la condition de la stricte nécessité du travail de nuit pour le fonctionnement de l'entreprise »⁸.

Selon la circulaire du 5 mai 2002 relative au travail de nuit, « le caractère exceptionnel peut être regardé par rapport à un secteur particulier (par exemple, les discothèques, les casinos, les hôpitaux...) pour lequel le travail de nuit est inhérent à l'activité. Pour les autres secteurs, le recours au travail de nuit doit être lié à l'examen préalable des autres possibilités d'aménagement du temps de travail. De plus, les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs devront être pris en compte. Ainsi, les critères de rentabilité des investissements ne sauraient être les seuls qui seront retenus »⁹.

En particulier, il ressort de la jurisprudence judiciaire que :

– *« la vente de consoles de jeux vidéo à une clientèle privée et limitée ne peut être considérée comme justifiée par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale »¹⁰ ;*

– *« l'activité de commerce alimentaire n'est pas inhérente au travail de nuit (...). Les caractéristiques de cette activité n'exigent pas davantage, même si elle répond à un besoin d'utilité sociale, la nécessité de recourir pour y satisfaire au travail de nuit »¹¹ ;*

– *« les opérations promotionnelles », qui ne sont justifiées « que par des considérations commerciales », ne sont pas autorisées par les dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail¹² ;*

– *« l'attraction commerciale liée à l'ouverture de nuit » d'un commerce de parfumerie, « qui n'offre pas des services d'utilité sociale, ne constitue pas une nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique au sens de l'article L. 3122-32 du code du travail »¹³ ;*

⁸ Mme Annick Bocandé, *Rapport sur la proposition de loi, adoptée avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*, Sénat, n° 139 (2000-2001), 13 décembre 2000.

⁹ Circulaire DRT n° 2002-09 du 5 mai 2002 relative au travail de nuit, NOR : MEST0210106C.

¹⁰ CA Paris, 1^{ère} ch., 8 septembre 2009, n° 09/00888.

¹¹ CA Paris, 1^{ère} ch., 11 octobre 2011, n° 11/04978.

¹² CA Nîmes, 27 juin 2006, n° 06/0692.

¹³ CA Paris, 1^{ère} ch., 23 septembre 2013, n° 12/23124.

– « *la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ne peut incontestablement pas s'appliquer à un environnement fortement concurrentiel, auquel sont soumises toutes les enseignes relevant du secteur de l'habillement qui pourraient, en ce cas, revendiquer la possibilité de recourir au travail de nuit. Le fait de faciliter l'accomplissement d'achats vestimentaires à certaines heures ne peut par ailleurs se définir comme un service d'utilité sociale* »¹⁴ ;

– « *le fait de réaliser des réparations en urgence* » de produits informatiques « *pour faire face à la demande d'une clientèle plus exigeante ne répond nullement à la nécessité de continuation de l'activité économique telle qu'envisagée par le législateur* »¹⁵.

Conformément à l'article **L. 3122-33** du code du travail, la mise en place de postes de travailleurs de nuit ou l'extension de tels postes à de nouvelles catégories de salariés est subordonnée à la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement. Cette convention ou cet accord collectif comporte les justifications du recours au travail de nuit mentionnées à l'article L. 3122-32, c'est-à-dire les justifications relatives à « *la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale* ». En outre, l'accord collectif doit définir « *quels types d'emplois seront susceptibles de faire l'objet d'un travail de nuit* »¹⁶.

Toutefois, l'article **L. 3122-36** prévoit qu'à défaut de convention ou d'accord collectif, l'affectation de travailleurs à des postes de nuit peut être autorisée par l'inspection du travail si l'employeur a engagé loyalement et sérieusement des négociations tendant à la conclusion d'un tel accord. Cette autorisation de l'inspecteur du travail est accordée notamment après vérification des contreparties qui leur seront accordées au titre de l'obligation définie à l'article L. 3122-39, de l'existence de temps de pause et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. L'article L. 3122-36 précise que « *l'engagement de négociations loyales et sérieuses implique pour l'employeur d'avoir :*

« *1° Convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions ;*

« *2° Communiqué les informations nécessaires leur permettant de négocier en toute connaissance de cause ;*

« *3° Répondu aux éventuelles propositions des organisations syndicales* ».

¹⁴ TGI Paris, ordonnance de référé, 4 juin 2013, n° 13/50774.

¹⁵ TGI Paris, ordonnance de référé, 12 mars 2013, n° 13/51193.

¹⁶ Circulaire DRT n° 2002-09 du 5 mai 2002 relative au travail de nuit, précitée.

L'article R. 3122-16 précise les conditions dans lesquelles l'employeur présente la demande d'autorisation d'affectation de travailleurs à des postes de nuit à l'inspecteur du travail, sur le fondement de l'article L. 3122-36.

Conformément aux dispositions de l'article R. 3124-15 du code du travail, le non-respect des dispositions relatives à la mise en place du travail de nuit est sanctionné pénalement de la peine d'amende applicable aux contraventions de la 5^{ème} classe (1 500 euros et 3 000 euros en cas de récidive), appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction.

B. – Litiges à l'origine de la QPC et questions posées

Depuis 1996, le magasin Sephora des Champs-Élysées est ouvert chaque jour de 10 heures à minuit, 1 heure ou 2 heures du matin selon les jours et les saisons.

Par assignation en date du 28 septembre 2012, plusieurs organisations syndicales ont saisi le tribunal de grande instance (TGI) de Paris statuant en référé, pour qu'il soit interdit, sous astreinte, à la société Sephora d'employer des salariés de 21 heures à 6 heures du matin dans son magasin des Champs-Élysées.

Par une ordonnance de référé en date du 6 décembre 2012, le juge des référés du TGI de Paris a dit n'y avoir lieu à référé sur la demande tendant à voir ordonner à la société Sephora de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement des Champs-Élysées.

Les syndicats ont interjeté appel de cette ordonnance devant la cour d'appel de Paris. À cette occasion, la société Sephora a soulevé une QPC portant sur la conformité à la Constitution de l'article L. 3122-32 du code du travail. Par un arrêt en date du 23 septembre 2013, la cour d'appel de Paris, en sa formation de référé, a rejeté cette demande, infirmé l'ordonnance rendue le 6 décembre 2012 et ordonné sous astreinte à la société Sephora de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement des Champs-Élysées.

Le 24 septembre 2013, la société Sephora a formé un pourvoi contre cet arrêt et demandé à la Cour de cassation de renvoyer les questions suivantes :

– « *Les dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail, en ce qu'elles fixent les conditions légales de recours au travail de nuit, ne méconnaissent-elles pas le principe constitutionnel de clarté et de précision de la loi et les exigences de compétence législative et de sécurité juridique garantis par l'article 34 de la Constitution de 1958 et par les articles 4, 5, 6 et 16 de la*

Déclaration des Droits de l'Homme, et à ce titre ne méconnaissent-elles pas les libertés d'entreprendre et du travail et le principe d'égalité devant la loi garantis par les articles 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?

– « Les dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail, en ce qu'elles fixent les conditions légales de recours au travail de nuit, ne méconnaissent-elles pas le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines garanti par l'article 34 de la Constitution de 1958 et par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme ?

– « Les dispositions des articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail, prises en leur ensemble, en ce qu'elles fixent les conditions légales de recours et de mise en œuvre du travail de nuit, ne méconnaissent-elles pas le principe constitutionnel de clarté et de précision de la loi et les exigences de compétence législative et de sécurité juridique garantis par l'article 34 de la Constitution de 1958 et par les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme, et à ce titre ne méconnaissent-elles pas les libertés d'entreprendre et du travail et le principe d'égalité devant la loi garantis par les articles 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? »

Par un arrêt en date du 8 janvier 2014, la Cour de cassation a renvoyé ces QPC au Conseil constitutionnel en retenant que *« les questions posées présentent un caractère sérieux »*.

*Selon la société requérante et les parties intervenantes, les dispositions contestées étaient entachées d'une incompétence négative. Elles soutenaient également qu'elles méconnaissaient l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, le principe de légalité des délits et des peines ainsi que la liberté d'entreprendre et le droit de chacun d'obtenir un emploi.

*La société UNIQLO France a présenté devant le Conseil constitutionnel des observations en intervention dans les conditions prévues par l'article 6, alinéa 2, du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Cette intervention a été jugée recevable.

*La Fédération des entreprises du commerce et de la distribution (FCD) a présenté devant le Conseil constitutionnel des observations en intervention dans les mêmes conditions et cette intervention a également été jugée recevable.

Dans sa décision n° 2014-373 QPC, le Conseil constitutionnel a rejeté les conclusions de la société Uniqlo tendant à l'abrogation de l'article L. 3122-40 du code du travail, les conclusions principales de la fédération intervenante et les conclusions aux fins de non-lieu des parties en défense.

Concernant les conclusions de la société Uniqlo et les conclusions principales de la fédération intervenante, le Conseil a relevé que « *la société Uniqlo conclut à l'abrogation, notamment, de l'article L. 3122-40 du code du travail dont le Conseil constitutionnel n'est pas saisi* » (cons. 4). Il a relevé également que « *la fédération intervenante soutient, à titre principal, que les dispositions contestées ne sont conformes à la liberté d'entreprendre et à la liberté de travailler qu'à la condition d'être interprétées comme n'ayant pas pour effet d'interdire aux entreprises d'employer des travailleurs entre 21 heures et minuit et entre 5 heures et 6 heures* » (cons. 4). Il a considéré « *que cette demande porte sur l'interprétation des dispositions des articles L. 3122-29 et L. 3122-30 du code du travail, relatives aux périodes de travail de nuit, dont le Conseil constitutionnel n'est pas davantage saisi* » (cons. 4). Par suite, il a rejeté les conclusions de la société Uniqlo en tant qu'elles portent sur l'article L. 3122-40 du code du travail et les conclusions principales de la FCD. Le Conseil a ainsi rappelé qu'une partie intervenante ne saurait modifier par ses conclusions l'objet de la QPC renvoyée au Conseil constitutionnel.

S'agissant des conclusions aux fins de non-lieu, le Conseil a relevé que les parties en défense soutiennent, à titre principal, « *que les dispositions contestées ont pour objet de transposer la directive du 23 novembre 1993* » concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et « *que, par suite, il n'y aurait pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit* » (cons. 5). La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au contrôle des dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne est connue¹⁷. Le Conseil constitutionnel considère « *qu'en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* » il « *n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne* »¹⁸.

En l'espèce, le Conseil a considéré que « *les dispositions contestées ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions*

¹⁷ Décision n° 2010-79 QPC, 17 décembre 2010, *M. Kamel D. (Transposition d'une directive)*, cons. 3.

¹⁸ Pour une occurrence récente : décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, cons. 31.

inconditionnelles et précises de la directive du 23 novembre 1993 » (cons. 7) et rejeté les conclusions de non-lieu des parties en défense.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions relatives au travail de nuit

La société requérante et les parties intervenantes invoquaient de nombreux griefs. Le Conseil constitutionnel a examiné et écarté tant le grief tiré de l'incompétence négative (A) que celui tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre (B). Après avoir également jugé que la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines dirigé contre les dispositions des articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail est inopérant, dans la mesure où, « *les dispositions législatives contestées n'instituent aucune sanction ayant le caractère de punition et ne définissent pas les éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit* » (cons. 18), le Conseil a déclaré l'ensemble des dispositions contestées conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit.

A. – Le grief tiré de l'incompétence négative

La société requérante faisait valoir qu'en ne définissant pas avec précision les critères du recours au travail de nuit, le législateur n'aurait pas épuisé la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution. Elle soutenait que cette incompétence négative affectait la liberté d'entreprendre, la liberté des travailleurs et le principe d'égalité devant la loi.

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Lorsque l'incompétence négative est invoquée dans le cadre d'une QPC, le Conseil constitutionnel considère « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »¹⁹.

En l'espèce, le grief d'incompétence négative était recevable dans la mesure où, si l'incompétence négative avait été établie, elle aurait pu être regardée comme affectant la liberté d'entreprendre, d'une part, et le droit au repos, d'autre part.

¹⁹ Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3.

Le Conseil a déjà considéré que l'incompétence négative du législateur pouvait affecter notamment le droit au recours juridictionnel effectif²⁰, le droit de propriété²¹, la liberté d'entreprendre²², la liberté de communication des pensées et des opinions²³.

La jurisprudence relative à l'incompétence négative est bien établie²⁴. En particulier, dans sa décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, le Conseil constitutionnel a précisé les conditions dans lesquelles le législateur pouvait confier aux conventions collectives le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail : « *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : "La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail" ; que le Préambule de 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises" ; qu'il résulte de ces dispositions que, s'il est loisible au législateur de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et de prévoir qu'en l'absence de convention collective ces modalités d'application seront déterminées par décret, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution* »²⁵.

Le pouvoir de la négociation collective est ainsi largement reconnu et rares sont les censures prononcées en raison de l'insuffisance de l'encadrement dans la loi. Dans la décision du 7 août 2008 précitée, le Conseil a toutefois jugé qu'en prévoyant une « *contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, mais (en) suppriment tout encadrement de sa durée minimale ou des conditions dans lesquelles elle doit être prise, alors que, par ailleurs, le seuil de déclenchement de cette obligation de repos n'est pas lui-même encadré par la loi* »²⁶, le législateur a méconnu l'étendue de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution.

²⁰ Décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, *SARL Majestic Champagne (Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises – Modalités de recouvrement)*, cons. 6.

²¹ Décision n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, *Époux L. (Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole)*, cons. 7.

²² Décision n° 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013, *Société Natixis Asset Management (Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques)*, cons. 19.

²³ Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *M. Mathieu P. (Noms de domaine Internet)*, cons. 5.

²⁴ Apparue en matière de loi organique avec la décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967 (*Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, cons. 4), cette jurisprudence a une portée générale.

²⁵ Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 14.

²⁶ *Ibid.*, cons. 15.

Dans sa décision n° 2013-336 QPC²⁷ le Conseil constitutionnel a censuré pour incompétence négative au regard de la liberté d'entreprendre le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004. Il faut rappeler qu'« *en adoptant les dispositions contestées, le législateur a soustrait les "entreprises publiques" à l'obligation d'instituer un dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise* ». Le Conseil a relevé que le législateur « *n'a pas fixé la liste des "entreprises publiques" auxquelles, par dérogation à cette règle, cette obligation s'applique. (...) Il s'est borné à renvoyer au décret le soin de désigner celles des entreprises publiques qui y seraient néanmoins soumises. (...) Le législateur s'est ainsi abstenu de définir le critère en fonction duquel les entreprises publiques sont soumises à cette obligation en ne se référant pas, par exemple, à un critère fondé sur l'origine du capital ou la nature de l'activité. (...) Il n'a pas encadré le renvoi au décret et a conféré au pouvoir réglementaire la compétence pour modifier le champ d'application de la loi* »²⁸. Le Conseil a jugé « *qu'en reportant ainsi sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi, il a méconnu l'étendue de sa compétence* »²⁹.

2. – L'application à l'espèce

Le Conseil a rappelé sa jurisprudence sur le fait que le législateur peut renvoyer à la négociation le soin de mettre en œuvre ou de préciser les règles fixées par lui : « *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : " La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail " ; que le Préambule de 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; qu'il ressort de ces dispositions que, s'il est loisible au législateur de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et de prévoir qu'en l'absence de convention collective ces modalités d'application seront déterminées par décret, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution* » (cons. 11).

Au soutien de la non-conformité des dispositions contestées à la Constitution, la partie requérante faisait valoir que lors des débats parlementaires sur la loi du 9 mai 2001, l'imprécision des critères utilisés pour justifier le recours au travail de nuit a pu être relevée par certains parlementaires. En ce sens, il a pu être

²⁷ Décision n° 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013, précitée.

²⁸ *Ibid.*, cons. 18.

²⁹ *Ibid.*

soutenu que la notion de « *nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique* » est « *extrêmement vague et large (et qu'elle) est la porte ouverte à tous les abus* »³⁰. De même, à propos de « *la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique* », certains ont pu considérer qu'il s'agit d'« *une formulation d'apparence juridique, en fait très vague, qui peut s'appliquer à tout, au nom de la productivité...* »³¹.

La société requérante a également développé son argumentation en invoquant le rapport du Conseil économique, social et environnemental sur le travail de nuit de 2010. Ce rapport relève que « *le code du travail prévoit simplement que le recours au travail doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale sans autre précision* ». Il ajoute que « *faute d'être clairement définie dans la loi, la notion de "continuité de l'activité économique" laisse place à des interprétations très extensives.* »³².

Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi cette argumentation. Il a examiné les conditions du recours au travail de nuit telles qu'elles sont prévues par les articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail. De cet état du droit, il résulte : « *que (...) le législateur a consacré le caractère exceptionnel du recours au travail de nuit* ». Le législateur a également « *précisé que ce recours doit prendre en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs (...)* » et « *a défini les critères en fonction desquels le recours au travail de nuit peut-être justifié* ». Le Conseil a relevé « *qu'en particulier, s'il appartient aux autorités compétentes, sous le contrôle de la juridiction compétente, d'apprécier les situations de fait répondant aux critères de "continuité de l'activité économique" ou de "service d'utilité sociale", ces critères ne revêtent pas un caractère équivoque* » (cons. 13).

Le Conseil en a conclu « *qu'en subordonnant la mise en place du travail de nuit dans une entreprise ou un établissement à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement et, à défaut, à une autorisation de l'inspecteur du travail, le législateur a confié, d'une part, à la négociation collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et, d'autre part, à l'autorité administrative, le pouvoir d'accorder certaines dérogations dans des conditions fixées par la loi* » (cons. 13). Par suite, le Conseil a écarté le grief tiré de l'incompétence négative du législateur.

³⁰ Mme Chantal Robin-Rodrigo, in *Compte-rendu des débats de l'Assemblée nationale*, troisième séance du 28 novembre 2000.

³¹ M. Yves Cochet, in *Compte-rendu des débats de l'Assemblée nationale*, troisième séance du 28 novembre 2000.

³² Rapport du Conseil économique, social et environnemental, *Travail de nuit : impact sur les conditions de travail et de vie des salariés*, Bibliothèque des rapports publics, La Documentation française, août 2010, p. 13.

B. – Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d’entreprendre

Il était fait grief aux dispositions de l’article L. 3122-32 du code du travail, en réservant le recours au travail de nuit aux seuls employeurs justifiant de la nécessité d’assurer la continuité de l’activité économique ou des services d’utilité sociale, de méconnaître la liberté d’entreprendre.

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel juge de manière constante qu’« *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* »³³. Par conséquent, toute limitation de cette liberté doit être justifiée par une exigence constitutionnelle ou par un motif d’intérêt général.

Lorsque la conciliation met en cause, non un principe constitutionnel, mais un motif d’intérêt général, le contrôle du Conseil constitutionnel tend à se renforcer. Le Conseil constitutionnel a ainsi par exemple jugé, à propos d’une disposition portant atteinte à la liberté d’entreprendre pour laquelle était avancé un motif d’intérêt général de protection de l’environnement, « *qu’en donnant la compétence, de façon générale, au Gouvernement pour fixer les conditions dans lesquelles "certaines constructions nouvelles doivent comporter une quantité minimale de matériaux en bois", le paragraphe V de l’article L. 224-1 du code de l’environnement a porté aux exigences découlant de l’article 4 de la Déclaration de 1789, notamment à la liberté d’entreprendre, une atteinte qui n’est pas justifiée par un motif d’intérêt général en lien direct avec l’objectif poursuivi* »³⁴.

Dans sa décision du 6 août 2009 sur le repos dominical, le Conseil constitutionnel a 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*

³³ Décisions n^{os} 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l’archéologie préventive*, cons. 13 ; 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 ; 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres (Prohibition des machines à sous)*, cons. 4 ; 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. 4 ; 2012-258 QPC du 22 juin 2012, *Établissements Bargibant SA (Nouvelle-Calédonie – Validation – Monopole d’importation des viandes)*, cons. 6 ; 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons. 8, et 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*, cons. 4.

³⁴ Décision n^o 2013-317 QPC du 24 mai 2013, *Syndicat français de l’industrie cimentière et autre (Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles)*, cons. 10.

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" »³⁵.

Dans sa décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011³⁶, à propos du régime de « droit commun » de la fermeture hebdomadaire des établissements prévu par l'article L. 3132-29 du code du travail, le Conseil a jugé que l'atteinte à la liberté d'entreprendre était justifiée : *« 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 »*³⁷.

Dans sa décision n° 2011-157 QPC³⁸, le Conseil a déclaré que l'interdiction prévue par le droit alsacien-mosellan d'exercer une activité industrielle, commerciale ou artisanale les dimanches dans les lieux de vente ouverts au public était conforme à la Constitution. Il a relevé, en premier lieu, que les dispositions contestées de l'article L. 3134-11 du code du travail répondent à un motif d'intérêt général. En effet, ces dispositions associent 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. Le Conseil a jugé *« en second lieu, qu'en maintenant, par dérogation à certaines dispositions du titre III du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail, le régime local particulier en vertu duquel le droit au repos hebdomadaire des salariés s'exerce le dimanche, le législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, a opéré une conciliation, qui n'est pas manifestement disproportionnée, entre la liberté d'entreprendre et les exigences du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" »*³⁹.

³⁵ 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.

³⁶ Décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, *Société Chaud Colatine (Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement)*.

³⁷ *Ibid.*, cons. 4.

³⁸ Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA (Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle)*.

³⁹ *Ibid.*, cons. 8.

2. – L'application à l'espèce

Dans les différentes décisions portant sur la législation relative au repos hebdomadaire, le Conseil avait jugé que celle-ci opérait une conciliation entre la liberté d'entreprendre et les exigences du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. S'agissant des dispositions relatives au travail de nuit, le Conseil constitutionnel a considéré qu'elles pouvaient être analysées comme doublement fondées, d'une part, sur les « *impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs* » (onzième alinéa du Préambule de 1946), que le législateur exige expressément de prendre en compte en cas de recours exceptionnel au travail de nuit, d'autre part, sur l'exigence d'assurer à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement (dixième alinéa du Préambule de 1946) (cons. 16).

Le Conseil a jugé « *qu'en prévoyant que le recours au travail de nuit est exceptionnel et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, le législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, et les exigences tant du dixième alinéa que du onzième alinéa du Préambule de 1946* » (cons. 17). Par suite, le Conseil a écarté le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre.

En définitive, le Conseil a jugé « *que les dispositions contestées, qui ne sont en tout état de cause pas entachées d'inintelligibilité, ne méconnaissent ni le droit pour chacun d'obtenir un emploi ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* » (cons. 19).

Dans sa décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, le Conseil a déclaré les articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail conformes à la Constitution.