

Décision n° 2014 – 373 QPC

Articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du
travail

Conditions de recours au travail de nuit

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2014

Sommaire

I. Dispositions législatives.....	5
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	19

Table des matières

I. Dispositions législatives.....	5
A. Dispositions contestées	5
Code du travail.....	5
- Article L. 3122-32.....	5
- Article L. 3122-33.....	5
- Article L. 3122-36.....	5
B. Évolution des dispositions contestées	5
1. .Loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au code du travail.....	5
- Article 1	5
- Article 2	6
- Article 3	6
- Annexe.....	6
- Article L. 213-1.....	6
- Article L. 213-4.....	6
2. Loi n° 79-3 du 2 janvier 1979 relative à la durée du travail et au travail de nuit des femmes	6
- Article 3	6
3. Loi n° 87-423 du 19 juin 1987 relative à la durée et à l'aménagement du temps de travail	7
- Article 14	7
4. Loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.....	7
- Article 17	7
5. Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.....	8
- Article 54	8
6. Loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.....	8
- Article 57	8
7. Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative)	8
- Article 1	8
8. Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail.....	9
- Article 1	9
C. Autres dispositions	9
1. Code du travail	9
- Article L. 3122-29.....	9
- Article L. 3122-30.....	9
- Article L. 3122-31.....	9
- Article L. 3122-34.....	10
- Article L. 3122-35.....	10
- Article L. 3122-37.....	10
- Article L. 3122-38.....	10
- Article R. 3122-8	10
- Article R. 3122-16	11
- Article R. 3124-15	11
2. Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	11

3. Circulaire DRT n° 2002-09 du 5 mai 2002 relative au travail de nuit	13
D. Application des dispositions contestées	15
1. Jurisprudence	15
a. Jurisprudence judiciaire.....	15
- Cour d'appel de Nîmes, 27 juin 2006, n° 06/0692.....	15
- Cour d'appel de Paris, 8 septembre 2009, n° 09/00888.....	15
- Cour d'appel de Paris, 11 octobre 2011, n° 11/04978	16
- Tribunal de grande instance de Paris, 12 mars 2013, n° 13-51193.....	16
- Tribunal de grande instance de Paris, 4 juin 2013, n° 13-50774	17
- Cour d'appel de Paris, 23 septembre 2013, n° 12/23124.....	18
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	19
A. Normes de référence.....	19
1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789	19
- Article 4	19
- Article 5	19
- Article 6	19
- Article 16	19
- Article 17	19
2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946	19
- Alinéa 5.....	19
3. Constitution du 4 octobre 1958	20
- Article 34	20
B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	20
1. Sur la méconnaissance du principe de clarté et de précision de la loi et de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.....	20
- 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	20
- Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 - M. Christian S. [Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle].....	21
2. Sur la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence	21
- Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008 - Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.....	21
- 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]	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]	22
3. Sur la méconnaissance de la liberté d'entreprendre.....	22
- Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, Loi relative à l'archéologie préventive	22
- 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	23
- 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	23
- Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010 - M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous].....	24
- Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011 - Société Système U Centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence].....	24
- Décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011 - Société Chaud Colatine [Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement].....	25
- Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 - Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle].....	25
- Décision n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012 - Établissements Bargibant S.A. [Nouvelle-Calédonie - Validation - Monopole d'importation des viandes]	26

-	Erreur ! Signet non défini.	
-	Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 - Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction]	27
-	Décision n° 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].....	27
-	Décision n° 2013-3 LP du 1 ^{er} octobre 2013 - Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie.....	28
4.	Sur la méconnaissance du droit pour chacun à obtenir un emploi	28
-	Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 - Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail.....	28
-	Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 - Loi relative à la réduction négociée du temps de travail.....	29
-	Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005 - Loi de programmation pour la cohésion sociale ...	29
-	Décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011 - M. Jacques N. [Mise à la retraite d'office].....	30
-	Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011 - Association pour le droit à l'initiative économique [Conditions d'exercice de certaines activités artisanales]	30

I. Dispositions législatives

A. Dispositions contestées

Code du travail

Troisième partie : Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale

Livre I^{er} : Durée du travail, repos et congés

Titre II : Durée du travail, répartition et aménagement des horaires

Chapitre II : Répartition et aménagement des horaires

Section 3 : Travail de nuit

Sous-section 2 : Conditions de mise en œuvre

- **Article L. 3122-32**

Le recours au travail de nuit est exceptionnel. Il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale.

- **Article L. 3122-33**

La mise en place dans une entreprise ou un établissement du travail de nuit au sens de l'article L. 3122-31 ou son extension à de nouvelles catégories de salariés sont subordonnées à la conclusion préalable 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.

- **Article L. 3122-36**

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-33, à défaut de convention ou d'accord collectif de travail et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations tendant à la conclusion d'un tel accord, les travailleurs peuvent être affectés à des postes de nuit sur autorisation de l'inspecteur du travail 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'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.

B. Évolution des dispositions contestées

1. .Loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au code du travail

- **Article 1**

Les dispositions annexées à la présente loi constituent le code du travail.

- **Article 2**

Sont abrogées les dispositions de nature législative contenues dans les textes figurant en annexe à la présente loi.

- **Article 3**

Les dispositions des articles 1^{er} et 2 ci-dessus entreront en vigueur en même temps que le décret en Conseil d'État, pris sur le rapport du ministre chargé du travail et du garde des sceaux, ministre de la justice, après avis de la commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires, par lequel il sera procédé à l'incorporation dans le code du travail (première partie) des dispositions législatives réprimant les infractions à la législation du travail ainsi que des dispositions des lois 71-575 et 71-576 du 16 juillet 1971, et de celles des lois modifiant ou complétant les dispositions du code du travail ci-annexé promulguées entre le 1^{er} mars 1972 et la date de promulgation de la présente loi.

Ce décret apportera aux textes à codifier les adaptations de forme rendues nécessaires par le travail de codification à l'exclusion de toute modification de fond.

Nonobstant la règle prévue à l'alinéa 1^{er} du présent article, les dispositions du 14° de l'article L. 133-3 prennent effet à compter du 1^{er} janvier 1973.

- **Annexe**

Code du travail

Livre II : Réglementation du travail

Titre I^{er} : Conditions du travail

Chapitre III : Travail de nuit

Section 1 : Dispositions générales.

- **Article L. 213-1**

Les femmes ne peuvent être employées à aucun travail de nuit dans les usines manufactures, mines et carrières, chantiers, ateliers et leurs dépendances, de quelque nature que ce soit, publics ou privés, laïques ou religieux, même lorsque ces établissements ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance, ainsi que dans les offices publics et ministériels, les établissements des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels et des associations de quelque nature que ce soit.

- **Article L. 213-4**

Le repos de nuit des femmes doit avoir une durée de onze heures consécutives au minimum.

2. Loi n° 79-3 du 2 janvier 1979 relative à la durée du travail et au travail de nuit des femmes

- **Article 3**

Il est ajouté à l'article L. 123-1 du code du travail un alinéa 2 ainsi conçu :

« Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables aux femmes qui occupent des postes de direction ou de caractère technique et impliquant une responsabilité, non plus qu'aux femmes occupées dans les services de l'hygiène et du bien-être qui n'effectuent pas normalement un travail manuel. »

3. Loi n° 87-423 du 19 juin 1987 relative à la durée et à l'aménagement du temps de travail

- Article 14

L'article L. 213-1 du code du travail est complété par les dispositions suivantes :

« Lorsque, en raison de circonstances particulièrement graves, l'intérêt national l'exige, l'interdiction du travail de nuit des femmes mentionnée au premier alinéa peut être suspendue pour les salariées travaillant en équipes successives par arrêté portant extension d'une convention ou d'un accord collectif de branche prévoyant une telle possibilité pris par le ministre chargé du travail.

« La convention ou l'accord collectif mentionné à l'alinéa précédent peut comporter des mesures visant à assurer l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, dans les conditions prévues à l'article L. 123-3.

« L'usage de cette faculté de dérogation dans une entreprise ou un établissement est subordonné à la conclusion d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement. Il est autorisé par l'inspecteur du travail, après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'ils existent, dans les entreprises qui n'ont pas de délégués syndicaux. »

4. Loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

- Article 17

I. - L'intitulé de la section 1 du chapitre III du titre I^{er} du livre II du code du travail est ainsi rédigé : « Dispositions générales ».

II. - L'article L. 213-1 du même code est ainsi rédigé :

« Art. L. 213-1. - Le recours au travail de nuit doit être exceptionnel. Il doit prendre en compte les impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale.

« La mise en place dans une entreprise ou un établissement du travail de nuit au sens de l'article L. 213-2 ou son extension à de nouvelles catégories de salariés sont subordonnées à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement.

« Cet accord collectif doit comporter les justifications du recours au travail de nuit visées au premier alinéa. Compte tenu du caractère dérogatoire du travail de nuit, l'accord collectif ne doit pas avoir fait l'objet d'une opposition en application de l'article L. 132-26. »

(...)

VI. - L'article L. 213-4 du même code est ainsi rédigé :

« Art. L. 213-4. - Les travailleurs de nuit bénéficient de contreparties au titre des périodes de nuit pendant lesquelles ils sont occupés sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale.

« L'accord collectif visé à l'article L. 213-1 doit prévoir une contrepartie sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale. L'accord collectif prévoit, en outre, des mesures destinées à améliorer les conditions de travail des travailleurs, à faciliter l'articulation de leur activité nocturne avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales, notamment en ce qui concerne les moyens de transport, et à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment par l'accès à la formation. L'accord collectif prévoit également l'organisation des temps de pause.

« Par dérogation à l'article L. 213-1, à défaut de convention ou d'accord collectif et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations tendant à la conclusion d'un tel accord, les travailleurs peuvent être affectés à des postes de nuit après autorisation de l'inspecteur du travail accordée notamment après vérification des contreparties qui leur seront accordées au titre de l'obligation définie au premier alinéa ci-dessus, de l'existence de temps de pause et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État.

« L'engagement de négociations loyales et sérieuses visé ci-dessus implique le respect par l'employeur des obligations prévues au présent alinéa. Il doit avoir convoqué à la négociation les organisations syndicales

représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions. Il doit également leur avoir communiqué les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et avoir répondu aux éventuelles propositions des organisations syndicales. »

5. Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

- Article 54

I. - Le code du travail est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa de l'article L. 123-4, les mots : « conformément aux dispositions des articles L. 132-18 à L. 132-26 du présent code » sont remplacés par les mots : « conformément aux dispositions des articles L. 132-18 à L. 132-25 » ;

(...)

6. Loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social

- Article 57

I. - Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par ordonnance à l'adaptation des dispositions législatives du code du travail à droit constant, afin d'y inclure les dispositions de nature législative qui n'ont pas été codifiées, d'améliorer le plan du code et de remédier, le cas échéant, aux erreurs ou insuffisances de codification.

II. - Les dispositions codifiées en vertu du I sont celles en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance, sous la seule réserve de modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions, codifiées ou non, devenues sans objet.

En outre, le Gouvernement peut, le cas échéant, étendre l'application des dispositions codifiées à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française, aux Terres australes et antarctiques françaises et aux îles Wallis et Futuna avec les adaptations nécessaires.

III. - L'ordonnance doit être prise dans un délai de neuf mois suivant la publication de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

7. Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative)

- Article 1

Les dispositions de l'annexe 1 à la présente ordonnance constituent la partie législative du code du travail.

8. Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail

- Article 1

L'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative) est ratifiée dans sa rédaction modifiée par les articles 2, 3, 4, 6 et 7 de la présente loi.

C. Autres dispositions

1. Code du travail

Troisième partie : Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale

Livre I^{er} : Durée du travail, repos et congés

Titre II : Durée du travail, répartition et aménagement des horaires

Chapitre II : Répartition et aménagement des horaires

Section 3 : Travail de nuit

Sous-section 1 : Définitions.

- Article L. 3122-29

Tout travail entre 21 heures et 6 heures est considéré comme travail de nuit.

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.

A 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.

- Article L. 3122-30

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-29, 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.

- Article L. 3122-31

Est considéré comme travailleur de nuit tout travailleur qui :

1° Soit accomplit, 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 accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit au sens de ces mêmes articles.

Le nombre minimal d'heures de travail de nuit et la période de référence mentionnés au 2° sont fixés par convention ou accord collectif de travail étendu ou, à défaut, par décret en Conseil d'État pris après consultation des organisations représentatives au niveau national des employeurs et des salariés.

- **Article L. 3122-34**

La durée quotidienne du travail accompli par un travailleur de nuit ne peut excéder huit heures.

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.

- **Article L. 3122-35**

La durée hebdomadaire de travail des travailleurs de nuit, calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives, ne peut dépasser quarante heures.

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.

- **Article L. 3122-37**

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

- **Article L. 3122-38**

Le médecin du travail est consulté avant toute décision importante relative à la mise en place ou à la modification de l'organisation du travail de nuit.

Les conditions d'application de cette consultation sont déterminées par décret en Conseil d'État.

Partie réglementaire nouvelle

Troisième partie : Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale

Livre I^{er} : Durée du travail, repos et congés

Titre II : Durée du travail, répartition et aménagement des horaires

Chapitre II : Répartition et aménagement des horaires

Section 2 : Travail de nuit

Sous-section 1 : Définitions

- **Article R. 3122-8**

Créé par Décret n°2008-244 du 7 mars 2008 - art. (V)

En l'absence de définition par une convention ou accord collectif de travail étendu, est considéré comme travailleur de nuit, au sens de l'article L. 3122-31, le travailleur qui accomplit, pendant une période de douze mois consécutifs, deux cent soixante dix heures de travail.

Sous-section 2 : Dérogations

Paragraphe 2 : Affectation à des postes de nuit en l'absence d'accord

- Article R. 3122-16

Créé par Décret n°2008-244 du 7 mars 2008 - art. (V)

La demande d'autorisation d'affectation de travailleurs à des postes de nuit présentée à l'inspecteur du travail par l'employeur sur le fondement de l'article L. 3122-36 justifie, de façon circonstanciée :

- 1° Les contraintes propres à la nature de l'activité ou au fonctionnement de l'entreprise qui rendent nécessaire le travail de nuit eu égard aux exigences de continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ;
- 2° Le caractère loyal et sérieux de l'engagement préalable de négociations dans le délai maximum de douze mois précédant la demande ;
- 3° L'existence de contreparties et de temps de pause ;
- 4° La prise en compte des impératifs de protection de la santé et de la sécurité et des salariés.

L'avis des délégués syndicaux et du comité d'entreprise ou des délégués du personnel est joint à la demande. En l'absence de délégué syndical, de comité d'entreprise et de délégué du personnel, la demande est accompagnée d'un document attestant une information préalable des salariés.

L'inspecteur du travail fait connaître sa décision dans un délai de trente jours à compter de la date de réception de la demande à l'employeur et aux représentants du personnel.

Chapitre IV : Dispositions pénales

- Article R. 3124-15

Créé par Décret n°2008-244 du 7 mars 2008 - art. (V)

Le fait de méconnaître les dispositions relatives au travail de nuit prévues par les articles L. 3122-29 à L. 3122-45, L. 3163-1 et L. 3163-2 ainsi que celles des décrets pris pour leur application, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction.

La récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal.

2. Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

(...)

considérant que des études ont démontré que l'organisme humain est plus sensible pendant la nuit aux perturbations environnementales et à certaines formes pénibles d'organisation du travail et que de longues périodes de travail de nuit sont préjudiciables à la santé des travailleurs et peuvent compromettre leur sécurité au travail;

considérant qu'il y a lieu de limiter la durée du travail de nuit, y compris les heures supplémentaires, et de prévoir que, en cas de recours régulier à des travailleurs de nuit, l'employeur informe de ce fait les autorités compétentes, sur leur demande;

considérant qu'il est important que les travailleurs de nuit bénéficient d'une évaluation gratuite de leur santé préalablement à leur affectation et à intervalles réguliers par la suite et que, s'ils souffrent de problèmes de santé, ils soient transférés dans la mesure du possible au travail de jour pour lequel ils sont aptes;

considérant que la situation des travailleurs de nuit et des travailleurs postés exige que le niveau de leur protection en matière de sécurité et de santé soit adapté à la nature de leur travail et que les services et moyens de protection et de prévention soient organisés et fonctionnent d'une façon efficace;

considérant que les modalités de travail peuvent avoir des effets préjudiciables à la sécurité et la santé des travailleurs; que l'organisation du travail selon un certain rythme doit tenir compte du principe général de l'adaptation du travail à l'homme;

considérant que, en raison de la nature spécifique du travail, il peut être nécessaire de prendre des mesures séparées en ce qui concerne l'aménagement du temps de travail dans certains secteurs ou activités, exclus du champ d'application de la présente directive;

considérant que, compte tenu des questions susceptibles d'être soulevées par l'aménagement du temps de travail, il convient de prévoir une certaine souplesse dans l'application de certaines dispositions de la présente directive, tout en assurant le respect des principes de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs;

(...)

Article 2 - Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «temps de travail»: toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales;
- 2) «période de repos»: toute période qui n'est pas du temps de travail;
- 3) «période nocturne»: toute période d'au moins sept heures, telle que définie par la législation nationale, comprenant en tout cas l'intervalle compris entre vingt-quatre heures et cinq heures;
- 4) «travailleur de nuit»:
 - a) d'une part, tout travailleur qui accomplit durant la période nocturne au moins trois heures de son temps de travail journalier accomplies normalement;
 - b) d'autre part, tout travailleur qui est susceptible d'accomplir, durant la période nocturne, une certaine partie de son temps de travail annuel, définie selon le choix de l'État membre concerné:
 - i) par la législation nationale, après consultation des partenaires sociaux
 - ou
 - ii) par des conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux au niveau national ou régional;

Article 8 - Durée du travail de nuit

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que:

- 1) le temps de travail normal des travailleurs de nuit ne dépasse pas huit heures en moyenne par période de vingt-quatre heures;
- 2) les travailleurs de nuit dont le travail comporte des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importantes ne travaillent pas plus de huit heures au cours d'une période de vingt-quatre heures durant laquelle ils effectuent un travail de nuit.

Aux fins du présent point, le travail comportant des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importantes est défini par les législations et/ou pratiques nationales ou par des conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux, compte tenu des effets et des risques inhérents au travail de nuit.

Article 17 - Dérogations

(...)

2. Il peut être dérogé par voie législative, réglementaire et administrative ou par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux, à condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés:

2.1. aux articles 3, 4, 5, 8 et 16:

- a) pour les activités caractérisées par un éloignement entre le lieu de travail et le lieu de résidence du travailleur ou par un éloignement entre différents lieux de travail du travailleur;
- b) pour les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes, notamment lorsqu'il s'agit de gardiens ou de concierges ou d'entreprises de gardiennage;

c) pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production, notamment lorsqu'il s'agit:

i) des services relatifs à la réception, au traitement et/ou aux soins donnés par des hôpitaux ou des établissements similaires, par des institutions résidentielles et par des prisons;

ii) des personnels travaillant dans les ports ou dans les aéroports;

iii) des services de presse, de radio, de télévision, de productions cinématographiques, des postes ou télécommunications, des services d'ambulance, de sapeurs-pompiers ou de protection civile;

iv) des services de production, de transmission et de distribution de gaz, d'eau ou d'électricité, des services de collecte des ordures ménagères ou des installations d'incinération;

v) des industries dans lesquelles le processus de travail ne peut être interrompu pour des raisons techniques;

vi) des activités de recherche et de développement;

vii) de l'agriculture;

d) en cas de surcroît prévisible d'activité, notamment:

i) dans l'agriculture;

ii) dans le tourisme;

iii) dans les services postaux;

(...)

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

La loi n° 2001-397, relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, du 9 mai 2001, permet de mettre le droit national en conformité avec la législation européenne tout en encadrant strictement par des dispositions protectrices le recours au travail de nuit.

En effet, l'article L. 213-1 du code du travail affirme le principe général selon lequel le recours au travail de nuit doit être exceptionnel. Il ne sera donc désormais possible de recourir exceptionnellement ou durablement à cette forme de travail que si cela est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale.

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.

Tous les secteurs sont concernés par cette nouvelle législation, à l'exception, toutefois, du personnel roulant et navigant du secteur des transports, exclu de la législation sur le travail de nuit par la loi de modernisation sociale. Le personnel sédentaire de ce secteur est, quant à lui, visé par le champ de la loi du 9 mai 2001.

La mise en place structurelle du travail de nuit dans une entreprise ou un établissement ou son extension à de nouvelles catégories de salariés est désormais subordonnée à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif. Il peut s'agir soit d'un accord de branche étendu, soit d'un accord d'entreprise ou d'établissement.

(...)

1. Le code du travail définit désormais les notions de travail de nuit et de travailleur de nuit

2.3. Un recours obligatoire à la négociation collective

S'agissant du recours obligatoire à la négociation collective, la loi évoque la mise en place du travail de nuit, au sens de l'article L. 213-2, c'est-à-dire au sens où des salariés seront qualifiés de travailleurs de nuit. Elle vise donc, dans ce cas, un recours structurel au travail de nuit.

Dès lors, la mise en place du travail de nuit au sens où des travailleurs de nuit seront structurellement employés dans une entreprise ou un établissement ou son extension à des nouvelles catégories de salariés, après l'entrée en vigueur de la loi du 9 mai 2001, est subordonnée à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif. La mise en place du travail de nuit dans l'établissement doit s'entendre, dans un établissement qui ne comporte aucun travailleur de nuit, comme l'embauche de salariés qui deviennent travailleurs de nuit ou

le passage de salariés affectés le jour à des postes de travailleurs de nuit. Elle comprend également le cas de la création d'une entreprise qui souhaiterait mettre en place directement le travail de nuit.

L'extension du travail de nuit à de nouvelles catégories de salariés doit s'entendre comme l'affectation de salariés, dans un établissement employant déjà des travailleurs de nuit, à des emplois dont les fonctions ou les tâches sont dorénavant remplies par des travailleurs de nuit. A titre d'exemple, dans un restaurant comportant un cuisinier, travailleur de nuit, le service étant assuré par l'employeur, l'embauche d'un serveur travailleur de nuit constituera une extension du travail de nuit à une nouvelle catégorie de salariés. Dans une entreprise industrielle pratiquant une organisation du travail en équipes successives, la création d'une nouvelle équipe s'analysera comme une extension du travail de nuit à de nouvelles catégories de salariés seulement si les tâches effectuées par cette nouvelle équipe sont nouvelles ou/et sont désormais effectuées par des travailleurs de nuit.

L'accord collectif définira quels types d'emplois seront susceptibles de faire l'objet d'un travail de nuit et devra comporter les justifications du recours au travail de nuit, celles-ci devant correspondre à l'un des deux cas prévus au premier alinéa de l'article L. 213-1. Il sera soumis aux dispositions de l'article L. 132-26 du code du travail relatif au droit d'opposition.

L'accord doit prévoir :

- les justifications du recours au travail de nuit, telles que visées au 1^{er} alinéa de l'article L. 213-1 ;
- une contrepartie sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale ;
- des mesures destinées à améliorer les conditions de travail des travailleurs ;
- des mesures destinées à faciliter l'articulation de leur activité nocturne avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales, notamment en ce qui concerne les moyens de transport ;
- des mesures destinées à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment par l'accès à la formation ;
- l'organisation des temps de pause, étant entendu que la pause prévue à l'article L. 220-2 du code du travail peut être incluse dans ces temps.

Certaines dispositions peuvent être négociées soit par accord de branche étendu, soit par accord d'entreprise ou d'établissement. Le tableau suivant reprend cette distinction.

NÉGOCIATION POSSIBLE seulement par accord de branche étendu	NÉGOCIATION DE BRANCHE ou d'entreprise
Fixation du nombre minimal d'heures de travail de nuit + période de référence.	Mise en place du travail de nuit structurel ou extension à de nouvelles catégories de salariés et clauses obligatoires définies aux articles L. 213-1 et L. 213-4
Dérogation à la durée quotidienne de 8 heures (conditions fixées aux articles R. 213-2 et R. 213-3)	Période de travail de nuit autre que 21 h - 6 h (cf. 3.1.)
Dérogation à la durée hebdomadaire de 40 h (si les caractéristiques propres de l'activité le justifient)	Le repos compensateur

Dans le cadre de la procédure d'extension, si l'accord de branche prévoit le recours au travail de nuit au sens de l'article L. 213-2, il doit comprendre l'ensemble de ces clauses obligatoires s'il entend être d'application directe dans une entreprise voulant mettre en place le travail de nuit. La loi dispose clairement que ces clauses doivent être comprises dans l'accord collectif mettant en place le recours au travail de nuit.

Si la branche ne définit pas toutes les clauses, l'accord ne sera d'application directe que dans les entreprises ayant déjà recours au travail de nuit, mais il ne permettra pas la mise en place du travail de nuit dans une entreprise ou son extension à de nouvelles catégories de salariés. Une réserve en ce sens sera faite dans l'arrêté d'extension de l'accord.

La mise en conformité des accords conclus antérieurement à la nouvelle législation peut se faire dans les conditions suivantes.

Les conventions et les accords peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois en vigueur mais ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois. Ainsi, les accords collectifs, conclus antérieurement à la loi du 9 mai 2001 et prévoyant une activité de nuit, doivent renégocier sur les dispositions non conformes à la loi susvisée. Les nouvelles dispositions s'appliqueront dès la signature de

l'accord aux signataires et aux autres entreprises relevant de la branche à compter de la publication de l'arrêté d'extension.

Certains accords prévoyaient déjà une contrepartie au travail de nuit sous forme de repos sans indication précise sur la plage horaire. Cette contrepartie doit être étendue aux plages horaires 21 heures - 22 heures et 5 heures - 6 heures. Elle doit, en outre, être bien spécifique aux travailleurs de nuit.

D'autres accords ne prévoyaient, quant à eux, qu'une majoration salariale. Dans ce cas, une contrepartie spécifique pour les salariés qualifiés de travailleurs de nuit, sous forme de repos compensateur, doit être négociée.

Par ailleurs, la majoration sous forme de salaire des heures de nuit, a fortiori pour les salariés ne revêtant pas la qualité de travailleur de nuit, relève du domaine conventionnel et partant, les organisations syndicales conservent la faculté de les maintenir dans les conventions collectives, même en les conditionnant à la fourniture d'un travail durant la période allant de 22 heures à 5 heures.

En revanche, si la convention collective fait seulement référence pour ces majorations au « travail de nuit », alors la nouvelle définition légale de la période de nuit s'applique.

Enfin, lorsque l'horaire de travail d'un travailleur de nuit est inférieur à l'horaire collectif, l'écart ne peut être considéré comme une compensation en repos que si cette mesure s'applique uniquement aux travailleurs de nuit et représente un repos rémunéré.

(...)

D. Application des dispositions contestées

1. Jurisprudence

a. Jurisprudence judiciaire

- Cour d'appel de Nîmes, 27 juin 2006, n° 06/0692

(...)

Attendu que L., Directeur de l'établissement Carrefour Grand Nîmes a organisé deux opérations promotionnelles entraînant le recours au travail de nuit de salariées ne travaillant pas habituellement la nuit les 30 juin et 1^{er} juillet 2004 et 23 au 34 décembre 2004,

Attendu que l'article L. 213-1 du code du travail prescrit que le recours au travail de nuit "doit prendre en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale,

Attendu que **ce texte ne permet en aucune façon une activité en continu de tel ou tel établissement qui ne serait justifier que par des considération commerciales et que le recours au travail de nuit afin de conduire des opérations promotionnelles** n'est donc pas dans le cadre fixé par la loi et la convention collective;

Attendu que le volontariat des salariés n'est pas de nature à atténuer l'infraction, ce volontariat n'étant au demeurant attesté que par la seule nuit du 1^{er} juillet, le législateur n'ayant pas prévu de dérogation en ce sens,

(...)

- Cour d'appel de Paris, 8 septembre 2009, n° 09/00888

(...)

Considérant que s'il n'existe pas une prohibition générale et absolue du travail de nuit, celui-ci est cependant strictement encadré par les textes susvisés qui prévoient son caractère exceptionnel et, de manière restrictive, les conditions de sa mise en œuvre; qu'en l'espèce 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 ;

Que les prévenus ne peuvent justifier de l'existence ni d'une convention ou d'un accord collectif de travail étendu ni d'un accord d'entreprise ou d'établissement ni d'une autorisation de l'inspecteur de travail ;

Que l'article R. 261 -7 du code du travail devenu les articles R 3124-15 et R 3165-7 du même code, texte de répression, vise les infractions aux articles L. 213-1 à L. 213-9 du code du travail (devenus les articles L. 3122-29 à L 3164-1 du même code) incluant l'ensemble des dispositions relatives au travail de nuit et ne se limite pas aux infractions relatives à la violation des dispositions protectrices des travailleurs de nuit;

Qu'en organisant l'activité de l'établissement de 0 heure à 2 h 30 **pour conduire une opération commerciale d'ordre promotionnel, les prévenus ont violé les dispositions précitées** ; qu'il y a lieu en conséquence de confirmer le jugement sur la déclaration de culpabilité et sur la peine qui apparaît adaptée à la nature des faits et à la personnalité des prévenus ;

(...)

- **Cour d'appel de Paris, 11 octobre 2011, n° 11/04978**

(...)

Considérant que l'article L.213-1-1 al 1 et 2 du code du travail issu de la loi précitée, devenu L 3122-29, définit le travail de nuit comme "*celui exécuté entre 21h et 6 h du matin*" "*qu'une autre période de 9 h consécutives, comprise entre 21 h et 7 h , peut y être substitué par une convention ou un accord collectif étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement*";

Considérant toutefois que la possibilité offerte de modifier l'intervalle de 9 heures consécutives, pour la fixer à partir de 22 h, suppose que l'entreprise concernée entre dans le champs des entreprises où il serait exceptionnellement nécessaire de recourir au travail de nuit, soit pour assurer la continuité de l'activité économique, soit pour répondre à un besoin d'utilité sociale ;

Considérant par ailleurs, que la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002 précise en son article 5-12 que le travail de nuit doit répondre à la nécessité d'assurer le respect de la sécurité alimentaire et d'approvisionner les points de vente afin qu'ils soient prêts avant l'ouverture du public, à celle de préparer les marchandises, notamment alimentaires et le magasin en général avant l'ouverture au public; assurer l'ouverture au public dans des conditions optimales ; et enfin à la nécessité d'assurer, de manière continue, le fonctionnement des systèmes d'information et des services d'utilité sociale ; que le même article précise que ce type de travail doit rester circonscrit aux nécessités techniques et économiques de bon fonctionnement des entreprises ou établissements et demeurer exceptionnel en dehors de ces justifications ;

Que l'article 5.12.1 définit le travail de nuit comme celui qui s'exécute entre 21h et 6h et subordonne la fixation d'une autre période de 9h consécutives à un accord d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut après consultation des institutions représentatives du personnel ;

Considérant qu'en l'espèce, la SAS SUPERETTE Paris ne démontre pas qu'elle ait dû recourir au travail de nuit pour assurer la continuité de son activité économique ;

Considérant par ailleurs que l'activité de commerce alimentaire n'est pas inhérente au travail de nuit; que 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 ;

Qu'en effet, l'exercice de cette activité dans les limites des horaires de jour, compris entre 6 h et 21h, est de nature à répondre suffisamment aux exigences élémentaires de la clientèle, sans qu'il ne soit autrement justifié, en dehors du confort de la clientèle ou des impératifs de politique commerciale, qu'il soit nécessaire de recourir au travail de nuit, étant par ailleurs observé que les salariés contrôlés effectuaient un travail aux caisses et que la loi précitée de 2001 commande de prendre en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des salariés et en conséquence les effets nocifs du travail de nuit ;

(...)

- **Tribunal de grande instance de Paris, 12 mars 2013, n° 13-51193**

(...)

Attendu qu'il y a lieu de rappeler que contrairement à ce qui est soutenu en demande, il ne peut être recouru au travail de nuit que dans les deux hypothèses sus énoncées à savoir : la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale;

Que la loi n'impose aucune autre condition;

Attendu que la société Apple Retail France justifie le recours au travail de nuit dans ses établissements par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ;

(...)

Que les heures travaillées au-delà de 21 heures ne sont pas majorées ; que le volontariat, s'il est privilégié, n'est pas la règle ; que ces heures ne font l'objet de compensations que dans des cas très particuliers (soirées événementielles) ;

Qu'en outre, ne s'agissant pas, comme la société Apple Retail France le soutient par ailleurs, de commerces d'alimentation de proximité ou encore d'enseignes de la grande distribution ou de "grands magasins", les opérations de fermeture telles que décrites par la société Apple Retail France ne sauraient justifier que des salariés travaillent au delà de 21 heures aucune nécessité économique n'étant invoquée à ce titre;

Que pour le magasin d'Opéra, "vitrine nationale" de la marque, la société Apple Retail France fait valoir qu'il n'est ouvert que trois jours par semaine jusqu'à 21 heures et que des salariés travaillent au delà de 21 heures par roulement pour assurer **la continuité de l'activité générée par la maintenance et les réparations de ses produits haut de gamme, ces services n'étant pas accessibles en dehors de ses propres magasins et ne pouvant faire face à la demande durant les heures d'ouverture habituelles de l'établissement** ;

Attendu que s'agissant des contraintes invoquées par la société Apple Retail France quant à la situation de certains de ses magasins dans des centres commerciaux et à la soumission à des horaires sous peine de sanction pécuniaires lourdes et risquant à défaut, de mettre en péril la continuité de son activité économique, cette dernière ne saurait alléguer de la violation de stipulations contractuelles pour justifier une violation d'une loi d'ordre public;

Que s'agissant de l'établissement d'Opéra, le fait de réaliser des réparations en urgence pour faire face à la demande d'une cliente toujours plus exigeante ne répond nullement à la nécessité de continuation de l'activité économique telle qu'envisagée par le législateur ;

Qu'en définitive, aucune nécessité de continuation de l'activité économique ne se justifie en l'espèce ;

Qu'en présence d'une violation évidente de la règle de droit, le trouble manifestement illicite est caractérisé ;

(...)

- **Tribunal de grande instance de Paris, 4 juin 2013, n° 13-50774**

(...)

Contrairement à ce qui est soutenu en défense le caractère « *exceptionnel* » du recours au travail de nuit n'appelle pas d'interprétation, en ce que cette notion est définie par la loi précisant qu'il doit impérativement se justifier par la nécessité d'assurer soit la continuité de l'activité économique, soit des services d'utilité sociale.

Aucune dérogation à l'article L. 3122-32 n'est prévue dans l'hypothèse d'un recours ponctuel au travail de nuit, de sorte que ces conditions demeurent les mêmes qu'il s'agisse d'un travail de nuit habituel ou occasionnel.

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.

Les règles précitées relèvent de l'ordre public social et sont édictées dans l'intérêt des salariés. Les conditions qu'elles posent pour recourir au travail de nuit n'étant au cas d'espèce à l'évidence pas remplies, le recours par la société UNIQLO au travail de nuit est constitutif d'un trouble manifestement illicite auquel il y a lieu de mettre fin par l'interdiction faite à celle-ci d'employer des salariés au-delà de 21 heures.

(...)

- Cour d'appel de Paris, 23 septembre 2013, n° 12/23124

(...)

Mais considérant que **le caractère exceptionnel visé à l' article L 3122-32 du code du travail ne se définit pas par rapport aux effectifs de la société** ; qu'il s'apprécie au regard du secteur d'activité pour lequel le travail de nuit est inhérent ou pour lequel il n'existe pas d'autres possibilités d'aménagement du temps de travail, ce qui n'est pas le cas des commerces de parfumerie, comme celui de la société Sephora, laquelle n'établit pas que les difficultés de livraison alléguées nécessitent que son établissement soit ouvert à la clientèle de nuit et qu'il soit dérogé au mode d'organisation normale du travail de son personnel ;

Qu'à supposer que les contreparties accordées aux salariés, prévues par la loi, et les mesures d'accompagnement mises en œuvre par la société Sephora permettent de répondre aux impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de nuit, l'attraction commerciale liée à l'ouverture de nuit de l'établissement, 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 ;

(...)

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Normes de référence

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- **Article 4**

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

- **Article 5**

La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

- **Article 6**

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

- **Article 16**

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.

- **Article 17**

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

- **Alinéa 5**

Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

3. Constitution du 4 octobre 1958

Titre V - Des rapports entre le Parlement et le gouvernement

- Article 34

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

(...)

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

1. Sur la méconnaissance du principe de clarté et de précision de la loi et de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

- 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

12. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des travaux parlementaires qu'en utilisant les termes d' "unités urbaines", le législateur s'est référé à une notion préexistante, définie par l'Institut national de la statistique et des études économiques ; que, s'il appartient aux autorités chargées de mettre en œuvre ce nouveau dispositif d'apprécier, sous le contrôle des juridictions compétentes, les situations de fait répondant aux conditions d' "habitudes de consommation dominicale" ainsi que d' "importance de la clientèle concernée" et d' "éloignement de celle-ci du périmètre", ces notions ne revêtent pas un caractère équivoque et sont suffisamment précises pour garantir contre le risque d'arbitraire ; que, **dès lors, le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi doit être écarté ;**

- Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 - M. Christian S. [Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle]

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE À L'OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE D'ACCESSIBILITÉ ET D'INTELLIGIBILITÉ DE LA LOI ET À L'ARTICLE 2 DE LA CONSTITUTION :

12. Considérant que les dispositions contestées, rédigées en allemand, n'ont pas donné lieu à une publication de la traduction officielle prévue par les lois du 1er juin 1924 susvisées ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 2 de la Constitution : « La langue de la République est le français » ; que **si la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution**, l'atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi qui résulte de l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ; que, toutefois, compte tenu de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée au considérant 11, il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel d'examiner le grief tiré de la violation de ces exigences constitutionnelles ;

2. Sur la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence

- Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008 - Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

. En ce qui concerne la contrepartie en repos des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel :

13. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 3121-11 du code du travail, tel qu'il résulte du I de l'article 18 : « Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel » ; qu'en outre, le II de l'article 18 abroge les articles L. 3121-26 à L. 3121-32 du code du travail relatifs au « repos compensateur obligatoire » ;

14. 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** ;

15. Considérant que les dispositions contestées prévoient une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, mais 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 ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin pour le Conseil constitutionnel de se prononcer sur le grief tiré de la méconnaissance du onzième alinéa du Préambule de 1946, le législateur n'a pas défini de façon précise les conditions de mise en œuvre du principe de la contrepartie obligatoire en repos et a, par suite, méconnu l'étendue de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ;

16. Considérant qu'en l'absence de toute autre garantie légale encadrant la détermination de la contrepartie obligatoire en repos des heures supplémentaires prises au-delà du contingent annuel ou les conditions dans lesquelles elle doit être prise, doit être déclarée contraire à la Constitution la référence à « la durée » de la contrepartie obligatoire en repos, qui figure aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3121-11 du code du travail dans sa rédaction issue du I de l'article 18 de la loi déferée ; que, par voie de conséquence, il y a lieu de déclarer également contraires à la Constitution les mots : « À titre transitoire et pendant cette période » figurant à la deuxième phrase du IV du même article 18 ;

- **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]**

3. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » ; 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** ;

- **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]**

. En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence :

16. Considérant que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit ;

17. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter 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 ;

18. Considérant 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 ; qu'il n'a pas fixé la liste des « entreprises publiques » auxquelles, par dérogation à cette règle, cette obligation s'applique ; qu'il s'est borné à renvoyer au décret le soin de désigner celles des entreprises publiques qui y seraient néanmoins soumises ; que 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 ; qu'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 ; **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 ;**

19. Considérant que la liberté d'entreprendre résulte de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ; que la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination du champ d'application de l'obligation faite aux entreprises d'instituer un dispositif de participation des salariés à leurs résultats affecte par elle-même l'exercice de la liberté d'entreprendre ;

20. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que 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 susvisée, doit être déclaré contraire à la Constitution ;

3. Sur la méconnaissance de la liberté d'entreprendre

- **Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, Loi relative à l'archéologie préventive**

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE :

12. Considérant que, selon les requérants, " la création d'un établissement public administratif porte gravement atteinte à la liberté et à la diversité des professionnels déjà installés dans le secteur des fouilles archéologiques " ; que cette création constituerait en outre " une entrave abusive au marché " en ne respectant pas les principes du droit de la concurrence ;

13. Considérant **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 ;**

14. Considérant, en premier lieu, ainsi qu'il a été dit, que l'archéologie préventive, qui relève de missions de service public, est partie intégrante de l'archéologie ; qu'elle a pour objet d'assurer la préservation des éléments du patrimoine archéologique menacés par des travaux d'aménagement, ainsi que l'interprétation et la diffusion des résultats obtenus ; qu'il résulte par ailleurs de l'article 2 de la loi déferée que l'État prescrit les mesures visant à la détection, à la conservation ou à la sauvegarde du patrimoine archéologique et assure les missions de contrôle et d'évaluation des opérations d'archéologie préventive ; qu'enfin, les redevances instituées par l'article 9 assurent une péréquation nationale des dépenses exposées du fait des opérations de diagnostic, de fouilles et d'exploitation scientifique des résultats ;

15. Considérant, en conséquence, qu'eu égard à l'intérêt général de l'objectif qu'il s'est assigné et des modalités qu'il a choisies pour le poursuivre, le législateur a légitimement pu doter l'établissement public national créé par l'article 4 de droits exclusifs s'agissant de l'exécution des opérations de diagnostic et de fouilles d'archéologie préventive ;

16. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'article 4 de la loi déferée que " pour l'exécution de sa mission, l'établissement public associe les services archéologiques des collectivités territoriales et des autres personnes morales de droit public " ; qu'il peut également faire appel, par voie de convention, à d'autres personnes morales dotées de services de recherche archéologique ;

17. Considérant, en conséquence, que doit être rejeté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées porteraient une atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'entreprendre ;

- **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**

- SUR LES NORMES DE CONSTITUTIONNALITÉ APPLICABLES :

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation "garantit à tous... la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs" ; que le principe d'un repos hebdomadaire est l'une des garanties du droit au repos ainsi reconnu aux salariés ;

3. Considérant, en deuxième lieu, 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" ;

4. Considérant, en troisième lieu, que, s'il est à tout moment loisible au législateur de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, c'est à la condition que l'exercice de ce pouvoir n'aboutisse pas à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

- **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**

. En ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance de l'intérêt général, du non-respect de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et du défaut d'adéquation des moyens aux objectifs poursuivis :

22. Considérant que les requérants soutiennent que la loi déferée est manifestement contraire à l'intérêt général dès lors qu'elle tend à « assurer la promotion d'intérêts privés au détriment des intérêts supérieurs de la collectivité » ; qu'ils estiment que la loi déferée « apparaît évidemment et radicalement contraire à la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré » ; que le législateur n'aurait pas adopté les mesures adéquates aux objectifs qu'il poursuit ; qu'il en serait ainsi, en particulier, en matière de publicité ; qu'enfin, l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne faciliterait la corruption ;

23. Considérant, en premier lieu, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

24. Considérant, en second lieu, 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 ;

25. Considérant, en l'espèce, qu'en adoptant la loi contestée, le législateur a voulu lutter contre les méfaits du marché illégal des jeux et paris en ligne en créant une offre légale sous le contrôle de l'État ; qu'à cette fin, il a soumis l'organisation de jeux en ligne à un régime d'agrément préalable ; qu'il a créé une autorité administrative indépendante, l'Autorité de régulation des jeux en ligne, chargée d'agréer les nouveaux opérateurs, de contrôler le respect de leurs obligations et de participer à la lutte contre les opérateurs illégaux ; qu'il a édicté des mesures destinées à prévenir une accoutumance, à protéger les publics vulnérables, à lutter contre le blanchiment d'argent et à garantir la sincérité des compétitions sportives et des jeux ; qu'il a choisi de ne pas ouvrir l'accès des opérateurs agréés au marché des jeux de pur hasard ; qu'il a réglementé la publicité en faveur de l'offre légale de jeu tout en sanctionnant pénalement celle en faveur de l'offre illégale ; qu'en égard aux objectifs qu'il s'est assignés, il a adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ;

- **Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010 - M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous]**

4. Considérant 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 ;

5. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées, d'une part, posent le principe d'interdiction des appareils de jeux de hasard et d'adresse et en répriment la méconnaissance et, d'autre part, ne prévoient d'exception qu'en faveur des fêtes foraines et des casinos autorisés ;

6. Considérant, en second lieu, qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu limiter strictement l'utilisation desdits appareils à des événements et lieux eux-mêmes soumis à un régime d'autorisation préalable et organiser le contrôle de la fabrication, du commerce et de l'exploitation de ces appareils ; qu'il a mis en place un contrôle public de ces activités ; qu'ainsi, il a souhaité assurer l'intégrité, la sécurité et la fiabilité des opérations de jeux, veiller à la transparence de leur exploitation, prévenir les risques d'une exploitation des appareils de jeux de hasard ou d'adresse à des fins frauduleuses ou criminelles et lutter contre le blanchiment d'argent ; qu'il a également souhaité encadrer la pratique des jeux afin de prévenir le risque d'accoutumance ; qu'en égard aux objectifs qu'il s'est assignés, le législateur a adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ; que les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe de la liberté d'entreprendre ; qu'elles ne portent pas davantage atteinte aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines ;

- **Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011 - Société Système U Centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence]**

- SUR LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE :

3. Considérant que les requérants soutiennent que les dispositions contestées prévoient des mesures dépourvues d'utilité et disproportionnées au but poursuivi de protection des intérêts particuliers d'opérateurs économiques

placés dans une situation d'infériorité par rapport à leurs partenaires ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaîtraient la liberté d'entreprendre ;

4. Considérant 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 ;

5. Considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a attribué à l'autorité publique un pouvoir d'agir pour faire cesser des pratiques restrictives de concurrence mentionnées au même article, constater la nullité de clauses ou contrats illicites, ordonner le remboursement des paiements indus faits en application des clauses annulées, réparer les dommages qui en ont résulté et prononcer une amende civile contre l'auteur desdites pratiques ; qu'ainsi, il a entendu réprimer ces pratiques, rétablir un équilibre des rapports entre partenaires commerciaux et prévenir la réitération de ces pratiques ; qu'eu égard aux objectifs de préservation de l'ordre public économique qu'il s'est assignés, le législateur a opéré une conciliation entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'intérêt général tiré de la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales ; que l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par les dispositions contestées n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

- **Décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011 - Société Chaud Colatine [Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement]**

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 3132-29 du code du travail : « Lorsqu'un accord est intervenu entre les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs d'une profession et d'une zone géographique déterminées sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné aux salariés, le préfet peut, par arrêté, sur la demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture au public des établissements de la profession ou de la zone géographique concernée pendant toute la durée de ce repos. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux activités dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont automatisées » ;

2. Considérant que le requérant fait grief à cette disposition de porter atteinte à la liberté d'entreprendre ;

3. Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est toutefois loisible au législateur d'apporter à cette liberté 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 ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'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 ;

5. Considérant, en second lieu, que l'arrêté préfectoral de fermeture ne peut être pris qu'en cas d'accord émanant de la majorité des organisations syndicales de salariés et des organisations d'employeurs sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné aux salariés ; que cet arrêté ne peut concerner que les établissements qui exercent une même profession au sein d'une zone géographique déterminée ; qu'il appartient à l'autorité administrative compétente d'apprécier à tout moment si elle doit maintenir cette réglementation ; qu'elle est tenue d'abroger cet arrêté si la majorité des intéressés le réclame ; que, dans ces conditions, l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par l'article L. 3132-29 du code du travail n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi ;

- **Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 - Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]**

- SUR LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE :

6. Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est toutefois loisible au législateur d'apporter à cette liberté 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 ;

7. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 3134-2 du code du travail : « L'emploi de salariés dans les entreprises industrielles, commerciales ou artisanales est interdit les dimanches et jours fériés, sauf dans

les cas prévus par le présent chapitre » ; que les dispositions de l'article L. 3134-11 ont, par suite, pour effet d'interdire l'exercice d'une activité industrielle, commerciale ou artisanale les dimanches dans les lieux de vente ouverts au public ; que, par ces dispositions, le législateur vise à éviter que l'exercice du repos hebdomadaire des personnes qui travaillent dans ces établissements ne défavorise les établissements selon leur taille ; qu'il a en particulier pris en compte la situation des établissements de petite taille qui n'emploient pas de salarié ; que ces dispositions ont pour objet d'encadrer les conditions de la concurrence entre les établissements quels que soient leur taille ou le statut juridique des personnes qui y travaillent ; que, dès lors, elles répondent à un motif d'intérêt général ;

8. Considérant, 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 » ;

- **Décision n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012 - Établissements Bargibant S.A. [Nouvelle-Calédonie - Validation - Monopole d'importation des viandes]**

-SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DES DISPOSITIONS CONTESTÉES :

4. Considérant que, selon la société requérante, en validant le monopole accordé à l'office de commercialisation et d'entreposage frigorifique (OCEF) pour l'importation des viandes et abats des espèces bovines, porcines, ovines, caprines, chevalines et cervidés en Nouvelle-Calédonie, les dispositions contestées porteraient atteinte aux exigences constitutionnelles applicables aux lois de validation et à la liberté d'entreprendre ;

5. Considérant que les dispositions contestées ont été adoptées à la suite du jugement du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 9 août 2007 et de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 1er février 2010 ; qu'elles ont pour objet, d'une part, de rétablir le monopole institué par la délibération n° 116/CP du 26 mai 2003 confiant à l'OCEF l'exclusivité de l'importation en Nouvelle-Calédonie des viandes et abats d'animaux des espèces bovines, porcines, ovines, caprines, chevalines ou de cervidés et, d'autre part, de valider les actes pris en application des articles 1er et 2 de cette délibération ;

6. Considérant que **la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est toutefois loisible au législateur d'apporter à cette liberté 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 ;**

7. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition que si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ;

8. Considérant, d'une part, que l'OCEF est un établissement public industriel et commercial chargé d'une « mission de service public de régulation du marché de viandes en Nouvelle-Calédonie » ; que sa création en 1963 a visé à protéger la production locale de viande et à assurer le bon approvisionnement de la population du territoire ; que, dans le cadre de cette mission, la délibération du 26 mai 2003 susmentionnée a également confié à l'OCEF le monopole d'importation des viandes ; qu'eu égard aux particularités de la Nouvelle-Calédonie et aux besoins d'approvisionnement du marché local, **l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par le monopole confié à l'OCEF en complément de sa mission de service public par la délibération du 26 mai 2003 ne revêt pas un caractère disproportionné ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre doit être écarté ;**

9. Considérant, d'autre part, que le législateur a validé les actes réglementaires et individuels pris en application des articles 1er et 2 de la délibération du 26 mai 2003 « en tant que leur légalité serait contestée par le moyen tiré de ce que l'exclusivité que ces dispositions confèrent à l'office de commercialisation et d'entreposage frigorifique pour importer des viandes et abats des espèces bovines, porcines, ovines, caprines, chevalines et cervidés porterait au principe de liberté du commerce et de l'industrie une atteinte excessive qui ne serait pas

justifiée par un motif d'intérêt général suffisant » ; que, toutefois, aucun motif d'intérêt général suffisant ne justifie que ces dispositions soient rendues applicables aux instances en cours devant les juridictions à la date de l'entrée en vigueur de la loi du pays contestée ; que, par suite, cette dernière ne saurait être applicable qu'aux instances introduites postérieurement à cette date ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne sont contraires ni à l'article 16 de la Déclaration de 1789, ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

- **Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 - Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction]**

. En ce qui concerne la liberté d'entreprendre :

8. Considérant 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 ;

9. Considérant, en premier lieu, qu'en adoptant les dispositions du paragraphe IV de l'article L. 430-8 du code de commerce, le législateur a attribué à l'Autorité de la concurrence, en cas d'inexécution d'une injonction, d'une prescription ou d'un engagement figurant dans une décision autorisant une opération de concentration, la faculté de retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération de concentration et d'infliger une sanction pécuniaire aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée ; que le retrait de la décision autorisant l'opération de concentration est applicable uniquement lorsque cette autorisation a été accordée sous condition ; que lorsque la décision ayant autorisé l'opération est retirée, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier à nouveau l'opération de concentration à l'Autorité de la concurrence dans un délai d'un mois à compter du retrait de l'autorisation, sauf à s'exposer à d'autres sanctions ; que par ces dispositions, le législateur a entendu assurer le respect effectif des injonctions, prescriptions ou engagements dont sont assorties les autorisations de concentration ;

10. Considérant, en second lieu, que les sanctions prévues par le paragraphe IV de l'article L. 430-8 du code de commerce ne sont encourues que lorsqu'une opération de concentration est autorisée « en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou en les obligeant à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence » ; qu'en outre, en vertu du premier alinéa de l'article L. 462-7 du même code : « L'Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction » ; qu'enfin les décisions prises par l'Autorité de la concurrence sur le fondement du paragraphe IV de l'article L. 430-8 peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel ; qu'il appartient au juge, saisi d'un tel recours, de s'assurer du bien-fondé de la décision ;

11. Considérant que les dispositions contestées relatives au contrôle des opérations de concentration ont pour objet d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché dans un secteur déterminé ; qu'en les adoptant, le législateur n'a pas porté au principe de la liberté d'entreprendre une atteinte qui ne serait pas justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique qu'il s'est assignés et proportionnée à cette fin ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté ;

- **Décision n° 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]**

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DE L'ARTICLE 4 DE LA DÉCLARATION DE 1789

8. Considérant que, selon les requérants, en habilitant le pouvoir réglementaire à fixer les conditions dans lesquelles certaines constructions nouvelles doivent comporter une quantité minimale de matériaux en bois, sans aucune limitation notamment quant à la détermination du niveau de la part minimale de bois à incorporer, le législateur a méconnu la liberté d'entreprendre ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi » ; qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration 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 ;

10. Considérant 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 ; qu'il en résulte que le paragraphe V de l'article L. 224-1 du code de l'environnement doit être déclaré contraire à la Constitution ;

11. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

12. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du paragraphe V de l'article L. 224-1 du code de l'environnement prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date,

- **Décision n° 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013 - Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie**

4. Considérant 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 ;

5. Considérant qu'en adoptant les dispositions de l'article 2, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a entendu soumettre les opérations de concentration en Nouvelle-Calédonie à un contrôle dans tous les secteurs d'activité afin d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché ; qu'il a prévu que ce contrôle des opérations de concentration s'applique à toutes les entreprises dont le regroupement envisagé correspond à un chiffre d'affaires excédant 600 millions de francs CFP ; qu'en égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés, l'atteinte à la liberté d'entreprendre qui résulte des dispositions contestées qui retiennent un tel seuil de chiffre d'affaires unifié est justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique que le législateur s'est assignés et proportionnée à cette fin ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté ;

4. Sur la méconnaissance du droit pour chacun à obtenir un emploi

- **Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 - Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail**

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DE LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE ET DES DROITS ET LIBERTÉS DES EMPLOYEURS ET DES SALARIÉS :

(...)

26. Considérant, en deuxième lieu, qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; qu'il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail, et

notamment de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés ; qu'en réduisant, à l'article 1er de la loi, de trente-neuf à trente-cinq heures, la durée légale du travail effectif, en 2000 ou 2002, selon les cas, et en prévoyant, à l'article 3, un dispositif visant à inciter les employeurs à réduire la durée du travail avant ces échéances, le législateur a entendu, dans le contexte actuel du marché du travail, s'inscrire dans le cadre du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

- **Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 - Loi relative à la réduction négociée du temps de travail**

.En ce qui concerne la méconnaissance de la liberté d'entreprendre :

(...)

27. Considérant, d'une part, 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, les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; qu'il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail et, notamment, de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés, ainsi que le respect des dispositions du onzième alinéa du Préambule selon lesquelles la Nation " garantit à tous...le repos et les loisirs... " ; qu'en portant à trente-cinq heures la durée légale du travail effectif, le législateur a entendu s'inscrire dans le cadre des cinquième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ;

- **Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005 - Loi de programmation pour la cohésion sociale**

23. Considérant que le Préambule de la Constitution réaffirme les principes posés tant par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par le Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'au nombre de ceux-ci, il y a lieu de ranger la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que les principes économiques et sociaux énumérés par le texte du Préambule de 1946, parmi lesquels figurent, selon son cinquième alinéa, le droit de chacun d'obtenir un emploi ;

24. Considérant qu'il incombe au législateur, dans le cadre de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, d'assurer la mise en oeuvre des principes économiques et sociaux du Préambule de 1946, tout en les conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties ; que, pour poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, il peut apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

25. Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter 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 ; que, pour autant, ces autorités conservent le pouvoir d'appréciation et, en cas de besoin, d'interprétation inhérent à l'application d'une règle de portée générale à des situations particulières ;

26. Considérant qu'il résulte des termes mêmes du premier alinéa de l'article L.122-14-4 du code du travail, dans sa rédaction résultant du paragraphe V de l'article 77 de la loi déferée, qu'il appartiendra au juge, saisi d'une demande en ce sens, s'il constate la nullité de la procédure de licenciement en l'absence du plan de reclassement prévu par l'article L. 321-4-1 du même code, d'ordonner la réintégration du salarié sauf si cette réintégration est devenue impossible ; qu'à titre d'illustration d'une telle impossibilité, le législateur a mentionné certains

exemples tels que la fermeture de l'établissement ou du site, ou l'absence d'emploi disponible de nature à permettre la réintégration du salarié ;

27. Considérant, d'une part, qu'en édictant ces dispositions, qui définissent une règle suffisamment claire et précise qu'il appartiendra au juge de mettre en œuvre, le législateur n'a méconnu ni la compétence qui est la sienne en vertu de l'article 34 de la Constitution, ni l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi ;

28. Considérant, d'autre part, que le législateur a ainsi opéré entre le droit de chacun d'obtenir un emploi, dont le droit au reclassement de salariés licenciés découle directement, et la liberté d'entreprendre, à laquelle la réintégration de salariés licenciés est susceptible de porter atteinte, une conciliation qui n'est entachée d'aucune erreur manifeste ;

- **Décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011 - M. Jacques N. [Mise à la retraite d'office]**

4. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

- **Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011 - Association pour le droit à l'initiative économique [Conditions d'exercice de certaines activités artisanales]**

3. Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ; qu'il est toutefois loisible au législateur d'apporter à cette liberté 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 ;

4. Considérant qu'il incombe au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, de poser des règles propres à assurer, conformément aux dispositions du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre ;

5. Considérant, en premier lieu, qu'en imposant que certaines activités ne puissent être exercées que par des personnes justifiant d'une qualification professionnelle ou sous le contrôle de ces dernières, les dispositions contestées ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte au droit d'obtenir un emploi ;