

**CONSEIL D'ETAT**

MM

statuant

au contentieux

**N<sup>os</sup> 394732, 394735**

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

FÉDÉRATION CGT DES PERSONNELS DU  
COMMERCE, DE LA DISTRIBUTION ET DES  
SERVICES et autres

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies)

M. Yannick Faure

Rapporteur

Sur le rapport de la 1<sup>ère</sup> chambre

M. Charles Touboul

Rapporteur public

de la Section du contentieux

Séance du 12 juillet 2017

Lecture du 28 juillet 2017

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 394732, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 23 novembre 2015 et 12 février 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 394735, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 23 novembre 2015 et 12 février 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération des employés et cadres Force ouvrière, le Syndicat des employés du commerce et de l'industrie UNSA, l'Union syndicale CGT, le Syndicat SUD commerces et services et l'Union départementale CFTC de Paris demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le même décret ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- la convention internationale du travail n° 106 concernant le repos hebdomadaire dans le commerce et les bureaux adoptée à Genève le 26 juin 1957 ;
- le code de commerce ;
- le code du travail ;
- la loi n° 2009-974 du 10 août 2009 ;
- la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Yannick Faure, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Charles Touboul, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la Fédération des employées et cadres Force ouvrière, du Syndicat des employées du commerce et de l'industrie UNSA, de l'Union Syndicale CGT, du Syndicat SUD commerces et services et de l'Union départementale CFTC de Paris.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 3132-3 du code du travail : « *Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche* ». La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a créé, par des dispositions insérées aux articles L. 3132-24, L. 3132-25 et L. 3132-25-1 du code du travail, trois régimes de dérogations au repos dominical sur un fondement géographique, en prévoyant la délimitation par les ministres chargés du travail, du tourisme et du commerce de « *zones touristiques internationales* » « *compte tenu du rayonnement international de ces*

zones, de l'affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France et de l'importance de leurs achats », ainsi que la délimitation par le représentant de l'Etat dans la région, d'une part, de « zones touristiques caractérisées par une affluence particulièrement importante de touristes » et, d'autre part, de « zones commerciales caractérisées par une offre commerciale et une demande potentielle particulièrement importantes, le cas échéant en tenant compte de la proximité immédiate d'une zone frontalière ». Les dispositions de ces articles prévoient que « les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services » et qui sont situés dans l'une ou l'autre de ces zones « peuvent donner le repos hebdomadaire par roulement pour tout ou partie du personnel » et renvoient au décret en Conseil d'Etat les modalités de leur application. Aux termes des II et III de l'article L. 3132-25-3 du même code, créés par la même loi : « II. - Pour bénéficier de la faculté de donner le repos hebdomadaire par roulement pour tout ou partie du personnel, prévue aux articles L. 3132-24, L. 3132-25, L. 3132-25-1 (...), les établissements doivent être couverts soit par un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement, soit par un accord conclu à un niveau territorial, soit par un accord conclu dans les conditions mentionnées aux II à IV de l'article L. 5125-4. / Les accords (...) prévoient une compensation déterminée afin de tenir compte du caractère dérogatoire du travail accompli le dimanche. / L'accord (...) fixe les contreparties, en particulier salariales, accordées aux salariés privés du repos dominical ainsi que les engagements pris en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées. Il prévoit également les mesures destinées à faciliter la conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle des salariés privés du repos dominical. (...) / L'accord fixe les contreparties mises en œuvre par l'employeur pour compenser les charges induites par la garde des enfants pour les salariés privés du repos dominical. / Dans les établissements de moins de onze salariés, à défaut d'accord (...), la faculté mentionnée au premier alinéa du présent II est ouverte après consultation par l'employeur des salariés concernés sur les mesures prévues (...) et approbation de la majorité d'entre eux. (...) / III. - (...) l'accord (...) fixe (...) les conditions dans lesquelles l'employeur prend en compte l'évolution de la situation personnelle des salariés privés du repos dominical ». Aux termes de l'article L. 3132-25-4 du même code, dans sa rédaction issue de la même loi : « Pour l'application des articles (...) L. 3132-24, L. 3132-25, L. 3132-25-1 (...), seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche. Une entreprise ne peut prendre en considération le refus d'une personne de travailler le dimanche pour refuser de l'embaucher. Le salarié qui refuse de travailler le dimanche ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Le refus de travailler le dimanche pour un salarié ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement. (...) ».

2. Par décret du 23 septembre 2015, le Premier ministre a précisé les critères de délimitation des trois types de zones prévues par les articles L. 3132-24, L. 3132-25 et L. 3132-25-1 du code du travail. Par deux requêtes qu'il y a lieu de joindre, la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services, d'une part, et la Fédération des employés et cadres Force ouvrière, le Syndicat des employés du commerce et de l'industrie UNSA, l'Union syndicale CGT, le Syndicat SUD commerces et services et l'Union départementale CFTC de Paris, d'autre part, demandent l'annulation pour excès de pouvoir de ce décret.

Sur les interventions de la société Beaugrenelle Patrimoine :

3. La société Beaugrenelle Patrimoine justifie d'un intérêt suffisant au maintien du décret attaqué. Ainsi, ses interventions sont recevables.

Sur la légalité externe du décret attaqué :

4. En premier lieu, la circulaire du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation, adressée par le Premier ministre aux ministres, se borne à fixer des orientations pour l'organisation du travail gouvernemental. Par suite, les requérants ne peuvent utilement invoquer sa méconnaissance pour soutenir que le décret, faute d'avoir été précédé d'une évaluation suffisante de son impact, aurait été adopté au terme d'une procédure irrégulière.

5. En deuxième lieu, aux termes des stipulations du paragraphe 4 de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106 concernant le repos hebdomadaire dans le commerce et les bureaux : « *Toute mesure portant sur l'application des dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article devra être prise en consultation avec les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs intéressés, s'il en existe* ». Les mesures visées par ces stipulations, qui ne précisent pas la nature et les formes des consultations qu'elles prévoient, sont notamment celles qui introduisent des régimes spéciaux de repos hebdomadaire. Il ressort des pièces des dossiers que le projet de décret a été soumis pour avis, le 15 juillet 2015, à la Commission nationale de la négociation collective instituée par l'article L. 2271-1 du code du travail et comprenant notamment, en vertu des articles R. 2272-1 et suivants du même code, des représentants des principales organisations représentatives d'employeurs et de salariés. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du paragraphe 4 de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106 doit être écarté. Pour les mêmes motifs, les requérants ne sont, en tout état de cause, pas fondés à soutenir que le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail, consacré par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, aurait été méconnu.

6. En dernier lieu, l'article L. 462-2 du code de commerce dispose que l'Autorité de la concurrence « *est obligatoirement consultée par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : / (...) / 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones (...)* ». Le décret attaqué, qui précise les modalités d'application des trois régimes, créés par la loi, de dérogations au repos dominical reposant sur un fondement géographique, n'a pas pour effet, contrairement à ce que soutiennent les requérants, d'établir des droits exclusifs dans les zones touristiques internationales prévues par l'article L. 3132-24 du code du travail, les zones touristiques prévues par l'article L. 3132-25 du même code ou les zones commerciales prévues par l'article L. 3132-25-1 de ce code. Par suite, son adoption n'avait pas à être précédée de la consultation de l'Autorité de la concurrence.

Sur la légalité interne du décret attaqué :

En ce qui concerne le respect des stipulations de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106 concernant le repos hebdomadaire dans le commerce et les bureaux :

7. Aux termes de l'article 6 de cette convention : « 1. *Toutes les personnes auxquelles s'applique la présente convention auront droit, sous réserve des dérogations prévues par les articles suivants, à une période de repos hebdomadaire comprenant au minimum vingt-quatre heures consécutives au cours de chaque période de sept jours. / 2. La période de repos hebdomadaire sera, autant que possible, accordée en même temps à toutes les personnes intéressées d'un même établissement. / 3. La période de repos hebdomadaire coïncidera, autant que possible, avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région. (...)* ». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention : « *Lorsque la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir ou le nombre des personnes employées ne permettent pas l'application des dispositions de l'article 6, des mesures pourront être prises, par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans chaque pays, pour soumettre, le cas échéant, des catégories déterminées de personnes ou des catégories déterminées d'établissements comprises dans le champ d'application de la présente convention à des régimes spéciaux de repos hebdomadaire, compte tenu de toute considération sociale et économique pertinente* ».

8. En premier lieu, d'une part, les régimes spéciaux de repos hebdomadaire institués par les articles L. 3132-24, L. 3132-25 et L. 3132-25-1 du code du travail sont applicables aux établissements de vente au détail mettant à disposition des biens et des services qui sont situés dans des zones préalablement délimitées par les autorités administratives compétentes, dans le respect de critères précisés par décret en Conseil d'Etat, et qui remplissent les conditions mentionnées aux II et III de l'article L. 3132-25-3 du même code. Ils concernent ainsi des catégories déterminées d'établissements comprises dans le champ d'application de la convention, définies avec précision par la loi et par son décret d'application, alors même que, pour assurer un même traitement à l'ensemble des commerces de détail, face aux difficultés constatées antérieurement à la loi du 10 août 2009, ils ne posent pas de condition tenant à la nature des biens et services vendus. D'autre part, les dispositions des II et III de l'article L. 3132-25-3 et l'article L. 3132-25-4 du code du travail précisent que, pour que les établissements concernés par les régimes spéciaux institués par les articles L. 3132-24, L. 3132-25 et L. 3132-25-1 du même code puissent donner le repos hebdomadaire par roulement à tout ou partie du personnel, des compensations et contreparties doivent être accordées aux salariés privés du repos dominical et des mesures doivent être prises pour faciliter la conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle de ces salariés, seuls les salariés ayant donné leur accord écrit à leur employeur pouvant travailler le dimanche. Au regard de ces exigences, les requérants ne sont, en tout état de cause, pas fondés à soutenir que ces régimes spéciaux pourraient être mis en œuvre sans prise en compte de la situation des salariés concernés.

9. En second lieu, tout d'abord, les zones touristiques internationales prévues par l'article L. 3132-24 du code du travail ne peuvent être créées qu'en présence d'une « *affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France* » et sont ainsi justifiées par l'importance de la

population à desservir. Elles ont pour objet de répondre au développement en France du tourisme international, notamment de court séjour, et à l'évolution des pratiques de consommation associées, dans un contexte de forte concurrence entre grandes villes européennes, ce qui constitue une considération sociale et économique pertinente au sens des stipulations du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. Si le II de l'article R. 3132-21-1 inséré dans le code du travail par le décret attaqué se borne à préciser que, pour leur délimitation, « sont pris en compte les critères suivants : / 1° Avoir un rayonnement international en raison d'une offre de renommée internationale en matière commerciale ou culturelle ou patrimoniale ou de loisirs ; / 2° Etre desservie par des infrastructures de transports d'importance nationale ou internationale ; / 3° Connaître une affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France ; / 4° Bénéficier d'un flux important d'achats effectués par des touristes résidant hors de France, évalué par le montant des achats ou leur part dans le chiffre d'affaires total de la zone », de tels critères, dont il appartient aux ministres compétents de vérifier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la réunion, y compris pour délimiter le périmètre de chacune des zones touristiques internationales, sont de nature à justifier la mise en œuvre de ce régime dérogatoire de repos hebdomadaire.

10. Ensuite, le régime des zones touristiques prévu par l'article L. 3132-25 du code du travail, qui se substitue à celui des communes d'intérêt touristique ou thermales et des zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente, en vertu du I de l'article 257 de la loi précitée du 6 août 2015, vise des zones connaissant une « *affluence particulièrement importante de touristes* », en vertu de l'article L. 3132-25, et a pour objet de permettre la satisfaction des besoins des populations supplémentaires, non résidentes, fréquentant ces zones pendant certaines périodes de l'année. Il est ainsi justifié par l'importance de la population à desservir et répond à une considération sociale et économique pertinente.

11. Enfin, le I de l'article R. 3132-20-1 inséré dans le code du travail par le décret attaqué impose, pour qu'une zone puisse être qualifiée de zone commerciale au sens de l'article L. 3132-25-1, la réunion des critères suivants : « 1° Constituer un ensemble commercial au sens de l'article L. 752-3 du code de commerce d'une surface de vente totale supérieure à 20 000 m<sup>2</sup> ; / 2° Avoir un nombre annuel de clients supérieur à 2 millions ou être située dans une unité urbaine comptant une population supérieure à 100 000 habitants ; / 3° Etre dotée des infrastructures adaptées et accessible par les moyens de transport individuels et collectifs ». En vertu du II du même article : « Lorsque la zone est située à moins de 30 kilomètres d'une offre concurrente située sur le territoire d'un Etat limitrophe, les valeurs applicables au titre des critères de surface de vente et de nombre annuel de clients énoncés respectivement au 1° et au 2° du I sont de 2 000 m<sup>2</sup> et de 200 000 clients ».

12. Le législateur, par les dispositions de l'article L. 3132-25-1 du code du travail, a entendu répondre aux besoins d'une clientèle importante ou située à proximité immédiate d'une zone frontalière, ainsi qu'aux évolutions des modes de vie et des formes de distribution, et ainsi créer un régime de dérogation au repos dominical justifié par l'importance de la population à desservir et tenant compte des considérations sociales et économiques pertinentes. Toutefois, en prévoyant qu'une zone puisse être qualifiée de zone commerciale, dans laquelle les établissements de vente au détail peuvent déroger à la règle du repos dominical, dès lors qu'un ensemble commercial supérieur à une certaine

superficie, doté des infrastructures adaptées et accessible par les moyens de transport, est situé dans une unité urbaine de plus de 100 000 habitants, les dispositions du décret attaqué ont permis que le nouveau régime puisse s'appliquer dans 61 unités urbaines, rassemblant près de trente millions d'habitants. S'il est soutenu en défense que le régime ainsi créé répond aux nouvelles pratiques des consommateurs dans les grandes unités urbaines, soucieux de pouvoir étaler leurs achats tant sur le samedi que le dimanche compte tenu notamment de l'importance des temps de déplacement durant la semaine, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'un tel besoin existe dans l'ensemble des unités urbaines considérées et que le seuil retenu par les dispositions réglementaires critiquées permette ainsi de définir un régime justifié par l'importance de la population à desservir et de répondre à des considérations sociales ou économiques pertinentes.

13. Par suite, si les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué aurait été pris sur le fondement de dispositions législatives incompatibles avec les stipulations de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106, c'est en revanche à bon droit qu'ils font valoir que ce décret méconnaît en lui-même ces stipulations en tant qu'il comprend, au I de l'article R. 3132-20-1 qu'il insère dans le code du travail, par des dispositions qui sont divisibles des autres dispositions du même article, les mots : « ou être située dans une unité urbaine comptant une population supérieure à 100 000 habitants ».

En ce qui concerne le respect des stipulations de l'article 10 de la convention internationale du travail n° 106 :

14. Aux termes de l'article 10 de cette convention : « 1. Des mesures appropriées seront prises pour assurer la bonne application des règles ou dispositions relatives au repos hebdomadaire, par une inspection adéquate ou par d'autres moyens. / 2. Si les moyens par lesquels il est donné effet aux dispositions de la présente convention le permettent, l'application effective desdites dispositions sera assurée par l'institution d'un système de sanctions adéquat ». Si la mise en œuvre des régimes de dérogations au repos dominical institués par les articles L. 3132-24, L. 3132-25 et L. 3132-25-1 du code du travail n'est pas subordonnée à l'obtention préalable, par les établissements concernés, d'une autorisation administrative, la méconnaissance de ces dispositions et des dispositions réglementaires prises pour leur application est toutefois pénalement sanctionnée en vertu de l'article R. 3135-2 du même code, prévoyant autant d'amendes qu'il y a de salariés illégalement employés, qui institue un système de sanctions adéquat. Dans ces conditions, les requérants ne sont pas davantage fondés à soutenir que les exigences découlant des stipulations de l'article 10 de la convention auraient été méconnues.

En ce qui concerne les autres moyens :

15. En premier lieu, aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution d 27 octobre 1946 : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. / Elle garantit à tous (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs (...) ». Le décret attaqué se borne, ainsi qu'il a été dit, à préciser les critères de délimitation



des trois types de zones régies par les articles L. 3132-24 à L. 3132-25-4 du code du travail, dans lesquelles le repos hebdomadaire peut être donné par roulement à tout ou partie du personnel. D'une part, il ne porte ainsi par lui-même aucune atteinte au principe du repos hebdomadaire, qui est l'une des garanties du droit au repos reconnu aux salariés par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. D'autre part, par les précisions qu'il apporte aux critères retenus par le législateur pour permettre de déroger au principe du repos dominical, il ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles résultant du dixième alinéa de ce Préambule.

16. En deuxième lieu, les articles L. 3132-24 à L. 3132-25-4 du code du travail dérogent à l'article L. 3132-3 du même code, selon lequel : « *Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche* ». Par suite, les requérants ne peuvent utilement soutenir que le décret attaqué, pris pour l'application des articles L. 3132-24 à L. 3132-25-4, méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 3132-3.

17. En dernier lieu, s'il appartient aux ministres chargés de la délimitation des zones touristiques internationales d'apprécier, dans le respect des engagements internationaux de la France et sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, les situations de fait répondant aux conditions de « rayonnement international en raison d'une offre de renommée internationale en matière commerciale ou culturelle ou patrimoniale ou de loisirs », d' « affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France » et de « flux important d'achats effectués par des touristes résidant hors de France, évalué par le montant des achats ou leur part dans le chiffre d'affaires total de la zone », les dispositions du II de l'article R. 3132-21-1 inséré dans le code du travail par le décret attaqué, qui ne sont pas équivoques, ne méconnaissent pas l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme ni, en tout état de cause, le principe de sécurité juridique.

18. Il résulte de tout ce qui précède que la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services, la Fédération des employés et cadres Force ouvrière, le Syndicat des employés du commerce et de l'industrie UNSA, l'Union syndicale CGT, le Syndicat SUD commerces et services et l'Union départementale CFTC de Paris sont fondés à demander l'annulation du décret qu'ils attaquent en tant seulement qu'il comprend, au I de l'article R. 3132-20-1 qu'il insère dans le code du travail, les mots : « ou être située dans une unité urbaine comptant une population supérieure à 100 000 habitants ».

Sur les frais exposés par les parties à l'occasion du litige :

19. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante pour l'essentiel.

## D E C I D E :

-----

Article 1<sup>er</sup> : Les interventions de la société Beaugrenelle Patrimoine sont admises.

Article 2 : Le décret du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques est annulé en tant qu'il comprend, au I de l'article R. 3132-20-1 qu'il insère dans le code du travail, les mots : « ou être située dans une unité urbaine comptant une population supérieure à 100 000 habitants ».

Article 3 : Le surplus des conclusions des requêtes de la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et de la Fédération des employés et cadres Force ouvrière, du Syndicat des employés du commerce et de l'industrie UNSA, de l'Union syndicale CGT, du Syndicat SUD commerces et services et de l'Union départementale CFTC de Paris est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services, à la Fédération des employés et cadres Force ouvrière, premier requérant dénommé sous le n° 394735, à la société Beaugrenelle Patrimoine, au Premier ministre et à la ministre du travail.

Copie en sera adressée au ministre de l'Europe et des affaires étrangères et au ministre de l'économie et des finances.