

statuant
au contentieux

N^{os} 374726, 374905, 376267, 376411

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

- FEDERATION DES EMPLOYES ET
CADRES CGT-FO et autres

- FEDERATION CGT DES
PERSONNELS DU COMMERCE, DE LA
DISTRIBUTION ET DES SERVICES et
autre

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 1^{ère} sous-section
de la Section du contentieux

M. Laurent Cytermann
Rapporteur

M. Alexandre Lallet
Rapporteur public

Séance du 30 janvier 2015
Lecture du 24 février 2015

Vu la procédure suivante :

1° Par une requête, enregistrée sous le n° 374726 le 17 janvier 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière, le Syndicat CGT Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, le Syndicat Force ouvrière des employés et cadre du commerce Val-d'Oise, le Syndicat des employés du commerce et des interprofessionnels et le Syndicat SUD commerces et services d'Ile-de-France demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2013-1306 du 30 décembre 2013 portant inscription temporaire des établissements de commerce de détail du bricolage sur la liste des établissements pouvant déroger à la règle du repos dominical ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

2° Par une requête, enregistrée sous le n° 374905 le 24 janvier 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le même décret du 30 décembre 2013 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

3° Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés sous le n° 376267 les 11 mars et 19 novembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2014-302 du 7 mars 2014 portant inscription des établissements de commerce de détail du bricolage sur la liste des établissements pouvant déroger à la règle du repos dominical ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

4° Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés sous le n° 376411 les 17 mars et 20 novembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière, le Syndicat CGT Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, le Syndicat Force ouvrière des employés et cadre du commerce

Val-d'Oise, le Syndicat des employés du commerce et des interprofessionnels et le Syndicat SUD commerces et services d'Ile-de-France demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le même décret du 7 mars 2014 ;

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 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- 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 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Laurent Cytermann, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Alexandre Lallet, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière et autres et de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la Fédération des magasins de bricolage et de la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison ;

1. Considérant que, selon l'article L. 3132-3 du code du travail : « *Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche* » ; que l'article L. 3132-12 du même code dispose que : « *Certains établissements, dont le fonctionnement ou l'ouverture est rendu nécessaire par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public, peuvent de droit déroger à la règle du repos dominical en attribuant le repos hebdomadaire par roulement. / Un décret en Conseil d'Etat détermine les catégories d'établissements intéressées* » ;

2. Considérant que, sur le fondement de l'article L. 3132-12 du code du travail, le décret n° 2013-1306 du 30 décembre 2013 a ajouté à la liste des catégories d'établissements bénéficiant d'une dérogation permanente de droit à la règle du repos dominical, fixée par l'article R. 3132-5 du même code, les établissements de commerce de détail de bricolage, pour une période allant jusqu'au 1^{er} juillet 2015 ; que, par deux requêtes enregistrées sous les n°s 374726 et 374905, les organisations syndicales requérantes ont demandé au Conseil d'Etat d'annuler ce décret ; que saisi par les mêmes requérants sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés du Conseil d'Etat a, par une ordonnance du 12 février 2014, suspendu l'exécution du décret du 30 décembre 2013 jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa légalité ; que le décret n° 2014-302 du 7 mars 2014 a ajouté de manière permanente les établissements de commerce de détail de bricolage à la liste fixée par l'article R. 3132-5 et a abrogé le décret du 30 décembre 2013 ; que, par deux requêtes enregistrées sous les n°s 376267 et 376411, les organisations syndicales requérantes demandent au Conseil d'Etat d'annuler ce nouveau décret ; qu'il y a lieu de joindre ces quatre requêtes pour statuer par une même décision ;

Sur les interventions de la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison :

3. Considérant que la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison justifie d'un intérêt suffisant au maintien des décrets attaqués ; qu'ainsi, ses interventions en défense sont recevables ;

Sur les conclusions à fin de non-lieu présentées par le ministre chargé du travail :

4. Considérant qu'il est constant qu'entre le 1^{er} janvier 2014, date de l'entrée en vigueur du décret du 30 décembre 2013, et le 12 février 2014, date de la suspension de son exécution, de nombreux magasins de bricolage ont ouvert le dimanche sur le fondement de ce décret, qui a ainsi reçu exécution ; que, par suite, contrairement à ce que soutient le ministre, les requêtes dirigées contre ce décret conservent leur objet en dépit de son abrogation par le décret du 7 mars 2014 ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation des deux décrets :

En ce qui concerne la légalité externe :

5. Considérant, en premier lieu, que les dispositions de l'article L. 3132-12 du code du travail citées au point 1 donnent compétence au pouvoir réglementaire, agissant par voie

de décret en Conseil d'Etat, pour déterminer les catégories d'établissements qui peuvent de droit déroger à la règle du repos dominical en attribuant le repos hebdomadaire par roulement ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les décrets attaqués auraient empiété sur la compétence que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur ne peut qu'être écarté ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes des stipulations du quatrième paragraphe 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* » ; que les mesures visées par ces stipulations sont notamment celles qui introduisent des régimes spéciaux de repos hebdomadaire ;

7. Considérant que ces stipulations ne précisent pas la nature et les formes des consultations qu'elles prévoient ; que les décrets attaqués ont été précédés d'une consultation des organisations syndicales et patronales représentatives par le ministre chargé du travail, qui leur a adressé, par des courriers en dates respectivement du 11 décembre 2013 et du 14 février 2014, le projet de texte en leur proposant, pour le premier, un échange avec son cabinet et celui chargé du commerce et en les invitant, pour le second, à présenter leurs observations ; que le ministre chargé du travail a pu, s'agissant des organisations d'employeurs, s'adresser aux seules organisations représentatives des entreprises ayant le commerce de détail de bricolage pour activité principale ; qu'en outre, une personnalité qualifiée avait été spécialement missionnée par le gouvernement sur la question des exceptions au principe du repos dominical dans les commerces et avait conduit au cours de l'automne 2013 de nombreuses auditions des organisations syndicales et patronales concernées, notamment dans le secteur du bricolage ; que le moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation de consultation prévue par le paragraphe 4 de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106 doit, par suite, être écarté ;

8. Considérant, en troisième lieu, que les décrets attaqués, qui ont pour seul objet d'ajouter la catégorie des établissements de commerce de détail de bricolage à la liste des catégories d'établissements légalement admis à donner à leurs salariés un repos hebdomadaire par roulement, ne constituent pas une « *réforme (...) qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle* » au sens des dispositions de l'article L. 1 du code du travail ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les décrets attaqués auraient été pris selon une procédure irrégulière, faute d'avoir fait l'objet de la concertation prévue par cet article, doit être écarté ; que les consultations prévues par l'article L. 2 du même code ne concernant, en vertu des dispositions de cet article, que les textes entrant dans le champ d'application de l'article L. 1, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 2 doit être écarté par voie de conséquence ;

9. Considérant, en dernier lieu, que 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 : / 1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ; / 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ; / 3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente* » ; que les décrets attaqués, pris pour l'application des dispositions de l'article L. 3132-12 du code du travail citées au point 1, n'ont pas pour effet d'instituer un régime nouveau ; que, par suite, les organisations requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu'ils auraient dû faire l'objet d'une consultation de l'Autorité de la concurrence ;

En ce qui concerne la légalité interne :

10. Considérant, en premier lieu, d'une part, qu'aux termes du troisième paragraphe de l'article 6 de la convention internationale du travail n° 106 : « *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* » ; que selon le premier paragraphe de l'article 7 de cette 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* » ;

11. Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 3132-12 du code du travail, citées au point 1, sont issues de l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), qui a opéré une nouvelle codification à droit constant, et se sont substituées aux anciennes dispositions des articles L. 221-9 et L. 221-10, tandis que la liste des catégories d'établissement concernées, que le législateur avait insérée à l'article L. 221-9, a été reprise, dans la partie réglementaire du nouveau code, à l'article R. 3132-5 ; que, compte tenu des termes de ces anciennes dispositions, notamment de l'énumération qui figurait auparavant à l'article L. 221-9, l'ouverture d'établissements le dimanche peut être regardée comme rendue « *nécessaire par (...) les besoins du public* », au sens de l'article L. 3132-12, lorsque ces établissements répondent à des besoins de première nécessité ou qu'ils permettent la réalisation d'activités de loisir correspondant à la vocation du dimanche, jour traditionnel de repos ;

12. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le bricolage est une activité de loisir pratiquée plus particulièrement le dimanche ; qu'eu égard à la nature de cette activité, la faculté de procéder, le jour même, aux achats des diverses fournitures en permettant l'exercice est nécessaire à la satisfaction de ce besoin ; que le pouvoir réglementaire a ainsi pu regarder l'ouverture des magasins de bricolage le dimanche comme nécessaire à la satisfaction des besoins du public au sens de l'article L. 3132-12 ; que la circonstance qu'il ait cru utile de fixer un terme à l'application du décret du 30 décembre 2013, pour montrer la volonté du Gouvernement de soumettre au Parlement à brève échéance un projet de loi destiné à réformer le régime des exceptions à la règle du repos dominical dans les commerces, est sans incidence sur l'appréciation à porter quant au respect des critères fixés par l'article L. 3132-12 ; que, par suite, les organisations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les décrets attaqués seraient contraires aux articles L. 3132-3 et L. 3132-12 du code du travail ; que le moyen tiré de ce que les décrets attaqués seraient entachés d'erreur manifeste d'appréciation, au motif qu'une dérogation permanente de droit pour l'ensemble du secteur d'activité sur la totalité du territoire n'était pas nécessaire, ne peut, dès lors, qu'être également écarté ;

13. Considérant, ainsi qu'il vient d'être dit, que l'inscription des établissements de commerce de détail de bricolage sur la liste des établissements autorisés à attribuer le repos hebdomadaire par roulement a pour objet de répondre aux besoins d'un grand nombre de personnes pratiquant, plus particulièrement le dimanche, le bricolage comme une activité de loisir, dont la nature implique de pouvoir procéder le jour même aux achats des fournitures

nécessaires ou manquantes ; que la satisfaction de ce besoin constitue une considération sociale pertinente au regard des stipulations de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106 ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance de ces stipulations doit être écarté ;

14. Considérant, en deuxième lieu, que les décrets attaqués sont dépourvus de tout effet rétroactif ; que la circonstance que des procédures juridictionnelles étaient en cours ne faisait pas obstacle à ce que la réglementation applicable puisse être modifiée pour l'avenir ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les décrets auraient des effets sur des décisions de justice rendues ou sur des procédures contentieuses en cours et seraient, pour ce motif, incompatibles avec les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être écarté ;

15. Considérant, en troisième lieu, que les décrets attaqués ayant pour objet principal, ainsi qu'il a été dit, la satisfaction des besoins du public quant à la pratique du bricolage, la circonstance qu'ils ont été pris, au surplus, dans le but d'apaiser les conflits sociaux dans le secteur, qui présente un caractère d'intérêt général, n'est pas de nature à les entacher de détournement de pouvoir ;

16. Considérant, en quatrième lieu, que le pouvoir réglementaire ayant pu regarder l'ouverture des magasins de bricolage le dimanche comme nécessaire à la satisfaction des besoins du public au sens de l'article L. 3132-12 du code du travail, il ne peut être utilement soutenu que les décrets attaqués méconnaîtraient le principe d'égalité en raison des distorsions de concurrence qu'ils introduiraient entre entreprises relevant de secteurs économiques voisins comme l'équipement de la cuisine ou le négoce du bois et des matériaux de construction ; que la circonstance qu'un accord ait été signé le 23 janvier 2014 dans le secteur du bricolage pour prévoir des contreparties sociales à l'ouverture le dimanche, sans couvrir certains des établissements entrant dans le champ d'application du décret du 7 mars 2014 ni même, au moins jusqu'à son extension par un arrêté du 3 juin 2014, l'ensemble des salariés relevant de la convention collective nationale du bricolage, est sans incidence sur la légalité du décret ;

17. Considérant, enfin, que si, eu égard à leur caractère provisoire, les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires ; qu'il en résulte notamment que lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension, l'administration ne saurait légalement reprendre une même décision sans qu'il ait été remédié au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension ;

18. Considérant que, par l'ordonnance du 12 février 2014, le juge des référés du Conseil d'Etat a suspendu l'exécution du décret du 30 décembre 2013 en estimant, eu égard au caractère temporaire de ce décret, que le moyen tiré de ce qu'il aurait été pris pour un motif ne figurant pas au nombre de ceux prévus par l'article L. 3132-12 du code du travail était propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à sa légalité ; qu'en prenant un nouveau décret inscrivant de manière permanente les établissements de commerce de détail de bricolage sur la liste fixée par l'article R. 3132-5, au motif que leur ouverture était rendue nécessaire par les besoins du public, le pouvoir réglementaire n'a pas méconnu l'autorité qui s'attachait à la décision du juge des référés ;

19. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les organisations requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation des décrets du 30 décembre 2013 et du 7 mars 2014 qu'elles attaquent ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

20. Considérant qu'il résulte des dispositions de cet article que, l'Etat n'étant pas la partie perdante dans les présentes instances, les conclusions présentées sur leur fondement par les organisations requérantes ne peuvent qu'être également rejetées ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison est admise.

Article 2 : Les requêtes de la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière, du Syndicat CGT Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, du Syndicat Force ouvrière des employés et cadre du commerce Val-d'Oise, du Syndicat des employés du commerce et des interprofessionnels et du Syndicat SUD commerces et services d'Ile-de-France ainsi que de la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et de l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière, premier requérant dénommé des requêtes n° 374726 et 376411, à la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services, à l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris, à la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison et au ministre du travail, de l'emploi, du dialogue social et de la formation professionnelle.

Les autres requérants seront informés de la présente décision par la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui les représente devant le Conseil d'Etat.