

**Commentaire de la 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**

Depuis le début de la législature, quatre propositions de loi relatives au « travail le dimanche » qui ont été déposées<sup>1</sup>. La dernière proposition, cosignée par plus de quatre-vingt-dix députés, a été adoptée par l'Assemblée nationale le 15 juillet 2009 puis a fait l'objet d'un vote conforme par le Sénat le 24 juillet 2009.

Elle a été déférée au Conseil constitutionnel en des termes identiques par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs. La saisine visait l'article 2 de la loi. Les requérants formulaient quatre griefs : ils estimaient que les dérogations au principe du repos dominical violaient les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 et qu'elles méconnaissaient « *le principe de clarté et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi* ». Ils invoquaient en outre le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales.

Par sa décision n° 2009-588 du 6 août 2009, le Conseil constitutionnel a rejeté ces griefs à l'exception d'un seul, touchant au régime dérogatoire pour la délimitation des zones touristiques à Paris, lequel a été censuré.

---

<sup>1</sup> Assemblée nationale, XIII<sup>e</sup> législature, documents n° 129 du 2 août 2007, n° 837 du 24 avril 2008, n° 1254 du 12 novembre 2008 et n° 1685 du 19 mai 2009.

## **I.- Le principe du repos dominical.**

### **1.- La législation antérieure à la loi déferée**

Le repos hebdomadaire et dominical a été institué par la loi du 13 juillet 1906, Loi établissant un repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, dont les dispositions figurent désormais aux articles L. 3132-1 et suivants du code du travail. La loi de 1906, dont l'article 1<sup>er</sup> a interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine, constitue d'abord une loi visant à limiter le temps de travail en imposant un repos hebdomadaire, règle dont le caractère impératif ne connaît que quelques dérogations strictement définies permettant la suspension ou le report du repos hebdomadaire (les cas de dérogation sont au nombre de huit et figurent aux articles L. 3132-4 à L. 3132-11 du code du travail).

Depuis la loi du 13 juin 1906 le principe demeure que le repos est donné le dimanche (article L. 3132-3 du code du travail). Toutefois, le code du travail énumère trois catégories de dérogations à cette règle :

– Les dérogations permanentes de droit dans les établissements industriels et commerciaux existent depuis la loi du 13 juillet 1906 (article 3 et suivants). Elles sont régies par l'article L. 3132-12 du code du travail qui dispose :  
*« 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. »*

L'article R. 3132-5 du code du travail dresse la liste des secteurs admis à donner sur cette base le repos hebdomadaire par roulement. Un peu plus de cent quatre-vingts catégories sont visées, parmi lesquelles on trouve des secteurs importants

de l'économie, comme les hôtels, cafés et restaurants. L'article 11 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs a ajouté à cette liste les magasins d'ameublement (ajout d'un 15° à l'ancien article L. 221-9 du code du travail).

En outre, l'article L. 3132-13, issu du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi du 13 juin 1906, prévoyait que, dans les commerces de détail alimentaire, le repos hebdomadaire peut être donné le dimanche à partir de midi. Avec le VI de l'article 2 de la loi déferée, ce repos peut désormais être donné à partir de 13 heures.

– Un régime de dérogations conventionnelles au repos dominical existe dans les industries ou les entreprises industrielles. Il a été institué par l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 et modifié par la loi n° 87-423 du 19 juin 1987. Il est régi par les articles L. 3132-14 à L. 3132-19 du code du travail et concerne le travail en continu et les équipes de suppléance.

– Enfin, les articles L. 3132-20 à L. 3132-27 du code du travail prévoient que des dérogations temporaires au principe du repos dominical peuvent être accordées par le préfet ou par le maire.

\* Les dérogations préfectorales sont régies par les articles L. 3132-20 à L. 3132-25 du code du travail. Temporaires et individuelles, elles sont destinées à faire face à des situations particulières. À l'article L. 3132-20 (qui reprend l'article 2 de la loi du 13 juillet 1906), il s'agit d'accorder une dérogation au repos dominical lorsqu'il est établi que le repos simultané, le dimanche de tout le personnel de l'établissement, serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de l'établissement. Ces dérogations, ne peuvent être accordées que sur demande des établissements concernés. Les deux conditions sont alternatives.

Plus important au regard de la loi déferée, l'article L. 3132-25, qui résulte de l'article 44 de la loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993, fixe les règles des dérogations préfectorales dans les communes ou zones touristiques. Ces dérogations individuelles et temporaires ont pour objet de répondre aux besoins spécifiques du public, dans les communes ou les zones qui connaissent une affluence particulière, en raison de leur spécificité touristique, thermale ou culturelle.

Ces dérogations permettent à l'employeur de donner le repos hebdomadaire par roulement à tout ou partie de son personnel. Elles ne peuvent être octroyées par

les préfets que dans des conditions strictement définies. Premièrement, l'établissement concerné doit être situé soit dans une commune touristique ou thermale, soit dans une zone touristique d'affluence exceptionnelle, soit dans une zone d'animation culturelle permanente. Ces communes ou ces zones sont déterminées par arrêté préfectoral. Deuxièmement, l'établissement doit avoir pour activité principale la vente au détail de biens ou de services destinés à faciliter l'accueil du public ou ses activités de détente ou de loisirs d'ordre sportif, récréatif, ou culturel. Troisièmement, l'établissement doit avoir obtenu du préfet une dérogation individuelle et temporaire au repos dominical des salariés, laquelle ne vaut que pendant la saison touristique.

La jurisprudence sur ces deux régimes est abondante. Elle manifeste la vigilance du contrôle juridictionnel et la volonté d'empêcher que la pratique et la prise en compte de l'évolution des habitudes de consommation ne conduisent à un assouplissement de fait de ce régime.

\* Enfin, des dérogations peuvent être accordées par le maire. L'article L. 3132-26 permet aux maires et, à Paris, au préfet de supprimer par arrêté le repos dominical dans les établissements commerciaux de vente au détail. Le nombre de dimanches supprimés ne peut excéder cinq par an. Ces dérogations doivent être accordées par branche d'activité. Il s'agit donc de dérogations accordées à titre collectif, pour la totalité des commerces d'une branche donnée.

## **2.- Les dispositions déferées**

La loi déferée a principalement pour objet de réformer le régime des dérogations préfectorales. L'article 2 constitue l'essentiel de la réforme ; il a un double objet : modifier le régime de repos dans les communes et zones touristiques et thermales ; créer un nouveau régime dérogatoire dans les « *périmètres d'usage de consommation exceptionnel* ».

– L'article 2 donne une nouvelle rédaction à l'article L. 3132-25 du code du travail. Par rapport à la rédaction antérieure de cet article, trois modifications sont apportées, qui constituent un important assouplissement de la réglementation applicable : sont supprimées à la fois la condition relative au moment où peut être accordée une telle autorisation et celle relative au type d'établissement, afin de réserver le même traitement à l'ensemble des commerces au sein d'une même commune ou d'une même zone. En outre, ce

nouveau régime s'applique de plein droit aux salariés concernés (les autorisations individuelles accordées aux établissements sont supprimés). Est ainsi institué un régime de dérogation générale de droit dans les zones touristiques toute l'année, ce qui met fin tant aux débats sur la durée de la période touristique qu'aux difficultés d'application du critère des « *établissements de vente au détail qui mettent à la disposition du public des biens et des services destinés à faciliter son accueil ou ses activités de détente ou de loisirs d'ordre sportif, récréatif ou culturel* ».

– L'article 2 insère dans le code du travail les articles L. 3132-25-1 à L. 3132-25-6 qui instituent un nouveau cas de dérogation à la règle du repos hebdomadaire dominical dans certaines zones commerciales des grandes agglomérations en créant les « périmètres d'usage de consommation exceptionnelle » (PUCE). L'article L. 3132-25-1 dispose : « *Dans les unités urbaines de plus de 1 000 000 d'habitants, le repos hebdomadaire peut être donné, après autorisation administrative, par roulement, pour tout ou partie du personnel, dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services dans un périmètre d'usage de consommation exceptionnel caractérisé par des habitudes de consommation dominicale, l'importance de la clientèle concernée et l'éloignement de celle-ci de ce périmètre* ». Les articles suivants définissent la procédure de classement de ces périmètres, les conditions dans lesquelles les autorisations de travail dominical peuvent être accordées ainsi que les contreparties qui doivent être accordées aux salariés à défaut d'accord collectif sur ce point.

La création de ces périmètres a ainsi pour objectif de prendre en compte la modification des pratiques de consommation en permettant de consacrer dans certaines zones, les habitudes de consommation dominicale.

Elle vise d'abord à résoudre les difficultés rencontrées dans deux zones commerciales existantes. La zone de Plan-de-Campagne dans les Bouches-du-Rhône est ouverte le dimanche depuis quarante ans. Il en va de même des magasins du centre commercial « Art de Vivre » à Éragny depuis son ouverture depuis près de vingt ans. Ces zones ont bénéficié durant toutes ces années d'arrêtés pris et réitérés par les préfets. Lorsqu'ils ont fait l'objet de contentieux, ces arrêtés ont toujours été annulés car ils ne répondent pas aux conditions prévues à l'article L. 3132-20 du code du travail.

Au-delà de cet objectif particulier, l'objectif recherché par le législateur est de permettre la constitution d'une vingtaine de périmètres dans quatre unités urbaines (Paris, Lyon, Marseille et Lille).

On observera que l'article L. 3132-25-5 prévoit que ces dérogations ne pourront pas être appliquées aux commerces de détail alimentaire « *de manière à protéger le petit commerce* » selon M. Richard Mallié<sup>2</sup>. Par ailleurs ces dérogations ne s'appliqueront pas dans les trois départements d'Alsace-Moselle, lesquels connaissent un régime particulier, issu des articles 105 *a* à 105 *i* de la loi d'Empire du 26 juillet 1900 portant code professionnel, et qui a été codifié aux articles L. 3134-1 à L. 3134-15 du code du travail.

### **3.- Conformité des dispositions déferées à la Constitution**

Pour critiquer ces nouvelles dérogations au repos dominical, les requérants excipaient du caractère constitutionnel du principe du repos dominical assorti d'exceptions limitativement et strictement définies. Ils invoquaient les dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946 ainsi qu'un principe fondamental

---

<sup>2</sup> M. Richard Mallié, *Rapport sur la proposition de loi*, Assemblée nationale, XIII<sup>e</sup> législature, n° 1782, p. 21.

reconnu par les lois de la République. Ils soutenaient donc que la généralité des dérogations apportées par la loi déférée excède les limites constitutionnelles ainsi invoquées.

C'est la première fois que le Conseil constitutionnel examine le repos dominical. Celui-ci n'apparaît qu'une fois dans la décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987 sur la loi portant diverses mesures d'ordre social, mais la disposition est censurée sur la base de la jurisprudence aujourd'hui abandonnée des « *limites inhérentes* » à l'exercice du droit d'amendement. Par ailleurs, l'ensemble de la jurisprudence sur le droit au repos ou au repos compensateur obligatoire<sup>3</sup> est sans rapport avec la présente espèce dès lors que le principe d'un repos hebdomadaire n'est pas remis en cause.

En effet, si le onzième alinéa du Préambule de 1946, qui affirme que la Nation garantit à tous « *la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* », constitue le fondement constitutionnel du droit au repos hebdomadaire, les dispositions déférées, qui n'ont aucunement pour effet de réduire la durée du repos hebdomadaire, ne portent pas atteinte à ce principe.

Les requérant invoquaient également le dixième alinéa du Préambule de 1946 aux termes duquel : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ». Le Conseil a estimé qu'en prévoyant que le repos hebdomadaire est donné en principe le dimanche, le législateur a agi dans le cadre de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer les principes fondamentaux du droit du travail et qu'il a entendu ainsi opérer, comme il lui incombe de le faire, la conciliation entre la liberté d'entreprendre,

---

<sup>3</sup> Décisions n°s 206-544 DC du 14 décembre 2006, 2007-558 DC du 13 décembre 2007 et 2008- 568 DC du 7 août 2008.

qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789<sup>4</sup>, et le dixième alinéa du Préambule de 1946.<sup>5</sup>

Le Conseil a en outre rappelé qu'il n'existe pas, en matière de modification ou d'abrogation de textes antérieurs, d'effet « cliquet »<sup>6</sup> qui restreindrait la compétence du législateur. Celle-ci n'est limitée en cette matière que par l'interdiction de priver de garanties légales des exigences constitutionnelles<sup>7</sup>.

Enfin, le Conseil n'a pas reconnu un principe fondamental en matière de travail le dimanche. Les conditions pour qu'un principe de cette nature soit reconnu sont au nombre de trois :

- pour être « *fondamental* », le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les libertés fondamentales, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics<sup>8</sup> ;
- le principe doit trouver son origine textuelle dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946<sup>9</sup> ;
- enfin, il ne doit jamais avoir été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946<sup>10</sup>.

En l'espèce, manquait le caractère fondamental du repos dominical. Comme son intitulé l'indique, c'est en ce qu'elle impose un repos hebdomadaire que la loi du

---

<sup>4</sup> Décisions n<sup>os</sup> 98-401 DC, du 10 juin 1998, cons. 26, 99-423 DC, du 13 janvier 2000, cons. 27, 29 à 34, 2000-433 DC, du 27 juillet 2000, cons. 40, 2000-439 DC, du 16 janvier 2001, cons. 14, 2001-451 DC, du 27 novembre 2001, cons. 18 à 21 et 2001-455 DC, du 12 janvier 2002, cons. 44 à 46.

<sup>5</sup> Décision n<sup>o</sup> 2008-569 DC du 7 août 2008, *loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires et pendant le temps scolaire*, cons. 6.

<sup>6</sup> Cf. commentaire des décisions n<sup>os</sup> 2009-576 DC et 2009-577 DC, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n<sup>o</sup>26.

<sup>7</sup> Voir, pour les dernières décisions : n<sup>os</sup> 2009-577 DC du 3 mars 2009, cons. 4, 2007-550 DC du 27 février 2007, cons. 4, 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 45, 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 3, 2003-488 DC du 29 décembre 2003, cons. 16, 2003-483 DC du 14 août 2003, cons. 7 et 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 36.

<sup>8</sup> Décision n<sup>o</sup> 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux*, cons. 9.

<sup>9</sup> Décision n<sup>o</sup> 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, cons. 15.

<sup>10</sup> Décision n<sup>o</sup> 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi d'amnistie*, cons. 12.

13 juillet 1906 reconnaît un principe fondamental (principe dont la portée constitutionnelle trouve désormais son fondement dans le dixième alinéa du Préambule de 1946). En revanche, s'agissant du choix du dimanche, le nombre des dérogations qui figuraient dès 1906 dans la loi prive cette règle d'un caractère de généralité qui lui aurait permis d'accéder, en tant que telle, au rang de norme constitutionnelle.

En réalité, en adoptant les dispositions déferées, le législateur agit dans le cadre de son pouvoir d'appréciation auquel le Conseil constitutionnel s'interdit de substituer sa propre appréciation. Dans les zones touristiques et thermales, le législateur a entendu assouplir la réglementation du travail dominical dans le but, d'une part, de tenir compte de l'évolution des modes de vie et de loisirs et, d'autre part, de remédier aux difficultés d'interprétation d'une législation antérieure jugée trop restrictive. S'agissant des PUCE, il a entendu accompagner l'évolution des habitudes de consommation dans les grandes agglomérations en permettant que certaines zones commerciales soient ouvertes le dimanche. Le Conseil constitutionnel a jugé que ces orientations ne privaient pas de garanties légales les exigences résultant des dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946. Il a donc rejeté ces griefs.

S'agissant de la création des PUCE, les requérants soutenaient, en outre, que cette mesure constituait une « loi de validation ».

Il était incontestable que le législateur avait entendu donner un cadre légal à des pratiques qui duraient depuis des années en violation de la loi et ce malgré les nombreuses décisions des juridictions administratives annulant les arrêtés préfectoraux autorisant l'ouverture le dimanche (en particulier sur la zone de Plan-de-Campagne). Toutefois, le contrôle constitutionnel des lois de validation vise les dispositions législatives qui, par leur effet rétroactif, pourraient soit revenir sur des dispositions ayant fait l'objet de décision de justice, soit influencer sur l'issue de procédures en cours<sup>11</sup>. Or, la loi déferée ne disposait que pour l'avenir : elle donnait un cadre légal à des pratiques jusque là prohibées mais sans revenir sur les situations qui avaient pu être constatées par le passé ni, *a fortiori*, contredire des décisions de justice passées en force de chose jugée. Ce grief manquait donc en fait.

---

<sup>11</sup> Décision n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, cons. 10 à 13.

## II - L'intelligibilité et l'accessibilité de la loi

Les requérants reprochaient aux dispositions de la loi déférée de méconnaître l'objectif de d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

D'une part, ils estimaient que les notions de communes et de zones touristiques mentionnées à l'article L. 3132-25 du code du travail, dans sa nouvelle rédaction, pouvaient revêtir plusieurs définitions et prêter ainsi à confusion. D'autre part, ils faisaient valoir que les critères de définition des périmètres d'usage de consommation exceptionnel étaient flous et rendaient, de ce fait, la loi inintelligible. Enfin, ils estimaient que ces imprécisions pouvaient être de nature à placer certains territoires à la fois dans le régime des communes et zones touristiques et dans celui des périmètres d'usage de consommation exceptionnel.

L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi a été consacré par le Conseil constitutionnel comme la norme de référence en matière de contrôle de la qualité de la législation – il n'est plus question, depuis la décision du 27 juillet 2006 du principe de clarté<sup>12</sup>. Le contrôle du respect de cet objectif est désormais bien établi et constant<sup>13</sup>. Cet objectif requiert du législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* », et ce « *afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire* ». C'est ce que le Conseil

---

<sup>12</sup> Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 9.

<sup>13</sup> Voir, récemment, la déclaration de non-conformité d'une disposition sur ce fondement, dans la décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, cons. 29 à 30 ; voir, pour d'autres exemples de ce contrôle, décisions n°s 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13 ; 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, cons. 14.

constitutionnel a eu l'occasion de rappeler une nouvelle fois dans sa décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009.

Dans l'espèce qui lui était déférée, il a cependant rejeté les griefs fondés sur la méconnaissance de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité.

Dans un premier temps, au sujet de la dérogation au repos dominical « *dans les communes d'intérêt touristique ou thermales et dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente* », le Conseil constitutionnel a relevé que ces communes et ces zones, mentionnées à l'article L. 3132-25 du code du travail et précisées par l'article R. 3132-20 du même code<sup>14</sup>, ne sauraient être confondues avec les « *communes touristiques* » mentionnées à l'article L. 133-11 du code du tourisme<sup>15</sup>, chaque fondement juridique ayant son objet propre et offrant des critères distincts : appliquer de droit une dérogation au repos dominical dans le code du travail, obtenir une dénomination dans le code du tourisme.

Dans un second temps, au sujet de la dérogation au repos dominical dans les « *périmètres d'usage de consommation exceptionnel* », définis à l'article L. 3132-25-1, le Conseil constitutionnel a également écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. En particulier, la lecture des travaux parlementaires permettait de relever que les termes d'« *unités urbaines* », retenus par le législateur et dont le caractère

---

<sup>14</sup> « Pour figurer sur la liste des communes touristiques ou thermales établie par le préfet, les communes doivent accueillir pendant certaines périodes de l'année une population supplémentaire importante en raison de leurs caractéristiques naturelles, artistiques ou historiques ou de l'existence d'installations de loisirs ou thermales à forte fréquentation. – Les critères notamment pris en compte sont : – 1° Le rapport entre la population permanente et la population saisonnière ; – 2° Le nombre d'hôtels ; – 3° Le nombre de gîtes ; – 4° Le nombre de campings ; – 5° Le nombre de lits ; 6° Le nombre des places offertes dans les parcs de stationnement d'automobiles. »

<sup>15</sup> « Les communes qui mettent en œuvre une politique du tourisme et qui offrent des capacités d'hébergement pour l'accueil d'une population non résidente, ainsi que celles qui bénéficient au titre du tourisme, dans les conditions visées au huitième alinéa du 4° de l'article L. 2334-7 du code général des collectivités territoriales, de la dotation supplémentaire ou de la dotation particulière identifiées au sein de la part forfaitaire de la dotation globale de fonctionnement, peuvent être dénommées communes touristiques. »

incertain était dénoncé par les requérants, se référaient à une notion préexistante à l'adoption de la loi, définie par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) et accessible à chacun au cours des débats. Constitue ainsi une unité urbaine, selon l'INSEE, un ensemble d'une ou plusieurs communes présentant une « *continuité du tissu bâti* », c'est-à-dire sans « *coupure de plus de 200 mètres entre deux constructions* », et « *comptant au moins 2 000 habitants* ». « *Chaque commune de l'unité urbaine possède plus de la moitié de sa population dans cette zone bâtie.* »

S'agissant des notions d'« *habitude de consommation dominicale* » et d'« *importance de la clientèle concernée* » et d'« *éloignement de celle-ci du périmètre* », le Conseil constitutionnel a reconnu qu'« *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* » à ces conditions. Il a néanmoins jugé que ces notions ne revêtaient pas un caractère équivoque et étaient suffisamment précises pour garantir contre le risque d'arbitraire. Ce faisant, le Conseil a montré que, dans le cadre du contrôle *a priori*, l'exigence d'intelligibilité de la loi s'applique plus à la compréhension des notions et qu'à leur extension, cette dernière étant de la responsabilité des autorités en charge de leur application.

En rejetant les griefs d'inintelligibilité des deux dispositifs institués par la loi déférée et en constatant le caractère suffisamment précis de leurs contours, le Conseil constitutionnel a implicitement mais nécessairement rejeté le grief dénonçant la possibilité d'appliquer les deux dispositifs à une même zone.

### III.- Le principe d'égalité

La violation du principe d'égalité était invoquée à deux titres, d'une part entre les salariés, d'autre part entre les collectivités territoriales.

On constate, une fois de plus, que le principe d'égalité est, de tous les principes constitutionnels, celui qui est le plus souvent invoqué devant le Conseil constitutionnel. Il est peu de saisines en effet où ce grief ne soit pas soulevé et souvent avec succès. Ce principe trouve de multiples ancrages dans la Constitution dont le principal est l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *la loi doit être la même pour tous* ». Le Conseil constitutionnel lui donne toutefois une intensité variable selon les matières concernées : plus forte pour les droits civils et politiques, pour le droit pénal ou la procédure pénale, plus souple pour les droits économiques et sociaux ou la démocratie locale. Il refuse de l'appliquer lorsque le législateur règle de façon différente des situations différentes. Plus rarement, il accepte de l'écarter quand l'intérêt général l'exige. Dans tous les cas, que ce soit pour apprécier les différences de situation ou pour retenir l'intérêt général, les modulations doivent reposer sur des critères objectifs et rationnels au regard de l'objectif recherché par le législateur et cet objectif ne doit être ni contraire à la Constitution, ni entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

C'est ce que traduit le considérant de principe qu'il utilise en matière d'égalité devant la loi depuis 1988 : « *Considérant 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. »<sup>16</sup>*

## **1.- Le principe d'égalité entre salariés**

Les requérants faisaient grief à la loi déferée d'introduire une rupture d'égalité entre les salariés en prévoyant deux régimes différents selon que le salarié travaille le dimanche en zone touristique ou dans un « *périmètre d'usage de consommation exceptionnel* ».

La loi déferée ne prévoit, en effet, pour le premier régime, en matière de contreparties et notamment de rémunération supplémentaire, que des garanties conventionnelles. Le IV de son article 2 dispose que « *dans les branches couvrant des commerces ou services de détail et dans les commerces ou services de détail, où des dérogations administratives au repos dominical sont applicables, les organisations professionnelles ou l'employeur, d'une part, et les organisations syndicales représentatives, d'autre part, engagent des négociations en vue de la signature d'un accord relatif aux contreparties accordées aux salariés privés de repos dominical lorsque la branche ou l'entreprise n'est pas déjà couverte par un accord* ».

En revanche, la loi prévoit, pour le second régime, des garanties à la fois conventionnelles et légales. L'article L. 3132-25-3, qu'elle insère dans le code du travail, dispose que les dérogations instituées pour les périmètres d'usage de consommation exceptionnel ne sont possibles que si les contreparties auxquelles ont droit les salariés volontaires travaillant le dimanche ont été préalablement définies, soit par voie d'accord collectif, soit par décision unilatérale de

---

<sup>16</sup> Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988 *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole, cons. 10.*

l'employeur approuvée par référendum. La loi ajoute, que, dans cette seconde hypothèse, les salariés auront droit à un salaire double.

S'il existe de nombreuses exceptions et dérogations à la règle du repos hebdomadaire dominical, on constate que peu d'entre elles entraînent une sur-rémunération fixée par la loi. Deux seulement peuvent être citées : l'article L. 3132-27 qui prévoit, pour les cinq dérogations municipales annuelles, une majoration de 100 % de la rémunération et l'article L. 3132-19 qui institue, pour les salariés travaillant en équipe de suppléance, une majoration de 50 %. Pour l'immense majorité des personnes, l'heure est rémunérée au taux normal ou au taux majoré si elle est une heure supplémentaire. Ce sont donc les conventions collectives ou les contrats individuels de travail qui, le plus souvent, envisagent une majoration pour les heures de travail effectuées le dimanche.

À partir de ce constat, le Conseil constitutionnel a jugé que les salariés soumis à l'un ou l'autre de ces régimes n'étaient pas dans la même situation. Il a estimé que le caractère touristique de la commune ou zone dans lesquelles le travail est accompli justifiaient une différence de traitement. C'est la raison pour laquelle l'activité qu'ils exerceront le dimanche sera régie par une dérogation de plein droit, identique par ses effets à celle en vigueur pour les emplois dans lesquels le travail du dimanche découle des caractéristiques de l'activité même, comme pour les hôtels, les restaurants... En revanche, pour les salariés travaillant dans les périmètres d'usage de consommation exceptionnel, le travail du dimanche sera conditionné par une autorisation administrative temporaire, soumis au volontariat et exécuté dans une zone qui n'impliquera pas, par nature, le travail dominical.

Le Conseil constitutionnel a jugé ainsi que la différence de traitement, résultant de cette différence de situation, entre, d'une part, les dérogations de droit, pour

lesquelles les salariés, compte tenu de la nature de leur activité, ne bénéficient que de garanties conventionnelles et, d'autre part, les dérogations individuelles et temporaires pour lesquelles, compte tenu de leur caractère exceptionnel, les salariés bénéficient de garanties légales, était en rapport direct avec l'objet de la loi.

## **2. Le principe d'égalité entre collectivités territoriales**

\* Les requérants dénonçaient le sort particulier fait à Paris dans le nouveau régime du repos dominical dans les communes et zones touristiques. Selon eux, le nouvel article L. 3132-25, en renvoyant à l'article L. 3132-26, donne au préfet de Paris la possibilité de faire de cette ville une commune touristique ou de délimiter en son sein des zones touristiques, sans proposition ou consultation du maire ou du conseil de Paris. Ils ajoutaient que le fait qu'à Paris le préfet décide seul, contrairement à toutes les autres communes de France, y compris Lyon et Marseille, crée une dérogation au principe d'égalité qui n'est justifiée par aucun critère objectif en rapport avec l'objet de la loi.

\* La procédure pour définir ces communes ou zones touristiques est fixée par le second alinéa de l'article L. 3132-25 du code du travail, résultant de l'article 2 de la loi déférée, aux termes duquel : « *la liste des communes... et le périmètre des zones touristiques... sont établis par le préfet sur proposition de l'autorité administrative visée à l'article L. 3132-26...* ». Cet article L. 3132-26 est inchangé. Son premier alinéa dispose actuellement que « *dans les établissements de commerce de détail où le repos hebdomadaire a lieu normalement le dimanche, ce repos peut être supprimé les dimanches désignés, pour chaque commerce de détail, par décision du maire. Le nombre de ces dimanches ne peut excéder cinq par an* ». Son second alinéa ajoute : « *À Paris, cette décision est prise par le préfet de Paris.* »

Ainsi, en renvoyant à l'article L. 3132-26, l'article L. 3132-25 modifié donne au préfet de Paris le pouvoir de proposer au préfet de Paris le classement de Paris en commune touristique ou en zones touristiques.

On peut rappeler que la situation de Paris est aujourd'hui double :

– d'une part, c'est le conseil municipal de Paris qui est compétent pour proposer au préfet de Paris le classement de périmètres de la ville en zones touristiques (article L. 3132-25) ;

– d'autre part, c'est le préfet de Paris qui accorde à Paris les cinq jours dérogatoires d'ouverture le dimanche accordés ailleurs par le maire (article L. 3132-26).

La nouvelle loi constitue de ce fait un retour en arrière. En retirant au conseil municipal la compétence de proposition de classement touristique pour l'attribuer au maire, l'article L. 3132-25 qui incluait Paris dans le droit commun lui donne, par sa nouvelle rédaction, le statut dérogatoire de l'article L. 3132-26.

\* Le principe d'égalité est applicable en France entre collectivités territoriales mais comme l'a montré Ferdinand Mélin-Soucramanien dans une contribution publiée dans les *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 12 (2002), ce principe est d'application particulière car il doit à la fois permettre la pluralité statutaire et préserver l'unicité de la République.

*A priori*, ce principe ne devrait pas s'appliquer entre collectivités territoriales appartenant à des catégories de collectivités différentes, étant précisé qu'une catégorie peut être constituée d'une seule collectivité : dans sa décision

n° 91-290 DC du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel a en effet jugé que le législateur pouvait créer, en application de l'article 72 de la Constitution, « *une nouvelle catégorie de collectivité locale, même ne comprenant qu'une unité, et la [doter] d'un statut spécifique* ». Or, la ville de Paris, qui est dotée d'une seule assemblée exerçant à la fois les compétences d'un conseil municipal et celles d'un conseil général, constitue, à elle seule, une catégorie de collectivités territoriales.

Mais il peut arriver que le Conseil constitutionnel applique ce principe entre collectivités appartenant à des catégories différentes si l'objet de la loi ne justifie pas qu'il existe de différences entre elles. Ainsi, dans sa décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, il a censuré une disposition qui différait le transfert des personnels techniciens, ouvriers et de service des établissements scolaires dans les départements et régions d'outre-mer, en estimant que les écarts entre les effectifs réels de personnels étaient plus importants dans certaines académies de métropole que dans certaines académies des régions d'outre-mer et que ces écarts ne constituaient donc pas, au sens de l'article 73 de la Constitution, des « *caractéristiques et contraintes particulières* » de nature à justifier le report de l'entrée en vigueur de la loi dans les départements et régions d'outre-mer.

\* En l'espèce, la différence de situation de Paris justifiait-elle une différence de traitement au regard de l'objet de la règle, qui est ici de savoir qui propose au préfet de décider le classement en commune ou zone touristique ?

Le Conseil constitutionnel n'a pas estimé que Paris était ici dans une situation particulière à l'égard des autres communes et ce, alors que, jusqu'à présent, Paris était dans la même situation que les autres communes.

Un élément de particularité a été avancé par le Gouvernement dans ses observations en défense pour tenter de justifier cette absence de proposition. C'est celui lié à la place de Paris, première destination touristique du monde dans le premier pays touristique du monde. Il aurait en quelque sorte été d'intérêt général que Paris ne soit pas une ville morte le dimanche et donc que son maire ne puisse pas bloquer le système en ne formulant aucune proposition.

Le Conseil constitutionnel n'a pas vu dans cet argument l'existence d'une différence de situation en rapport avec l'objet de la différence de traitement instituée. Il s'agit de pouvoir faire des propositions au préfet compétent pour prendre la décision de classement. La spécificité du régime juridique de Paris ne justifie pas que les élus de cette ville n'interviennent pas du tout dans la procédure.

Le Conseil a donc jugé qu'au regard de l'objet de la loi, c'est-à-dire de la procédure de classement d'une commune ou d'une zone touristique pour l'application du code du travail, aucune différence de situation ne justifiait que le pouvoir de proposition, qui appartient dans la législation en vigueur au conseil de Paris, ne soit pas confié au maire de Paris comme dans l'ensemble des autres communes, y compris Lyon et Marseille. Il a déclaré le deuxième alinéa de l'article L. 3132-25 non conforme à la Constitution en tant qu'il renvoyait au deuxième alinéa de l'article L. 3132-26.

\* Si la technique de l'annulation « en tant que » est couramment utilisée par le juge administratif, elle l'est rarement par le Conseil constitutionnel. Elle consiste à annuler une décision en tant qu'elle a ou n'a pas tel effet ou tel contenu.

Il est ainsi arrivé au Conseil d'État d'annuler une décision « en tant » :

– qu'elle a un effet rétroactif illégal (10 février 1995, *Royer et Magnat*, p. 642) ;

- qu'elle ne prévoit pas les conditions d'attribution d'une carte professionnelle à certains intéressés (Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, p. 1046) ;
- qu'elle n'assortit pas le visa d'exploitation d'un film d'une interdiction aux mineurs de moins de dix-huit ans (Ass., 4 février 2004, *Promouvoir*) ;
- qu'elle ne prévoit pas expressément une mesure déterminée (Sect., 25 février 2005, *Mme Barbier*, p. 1002).

Lorsque le Conseil constitutionnel utilise l'expression « *en tant que* » pour déclarer une disposition contraire à la Constitution, il s'agit de façon quasi générale d'une censure partielle.

Ont ainsi été déclarées contraires à la Constitution des dispositions « en tant » :

- qu'elles insèrent un article ou des dispositions dans un code<sup>17</sup> ;
- qu'elles abrogent une disposition<sup>18 19</sup> ;
- qu'elles rendent applicables des dispositions outre-mer<sup>20</sup> ;
- qu'elles comprennent un crédit voté d'un certain montant<sup>21</sup> ;
- qu'elles prévoient une consultation<sup>22</sup>.

Ces censures ont eu chaque fois pour effet d'empêcher la promulgation des dispositions censurées. On ne relève qu'une exception où une déclaration de non-conformité « en tant que » n'aboutit à une censure formelle. Il s'agit de la décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993 qui déclare non conforme à la Constitution « *l'article 47 en tant qu'il abroge l'article 161 du code de la nationalité en ce qui concerne les îles Wallis et Futuna* ». L'article 161 n'est donc pas abrogé pour ce territoire.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel a déclaré le deuxième alinéa de l'article L. 3132-25 non conforme à la Constitution en tant qu'il renvoyait au deuxième

<sup>17</sup> Décisions n°s 99-409 DC du 15 mars 1999, article 1<sup>er</sup> ; 96-377 DC du 16 juillet 1996, article 1<sup>er</sup> ; 78-101 DC du 17 janvier 1979, cons. 7, article 1<sup>er</sup> ; 60-11 DC du 20 janvier 1961, article 1<sup>er</sup>.

<sup>18</sup> Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993. Il s'agit du seul exemple où une censure « en tant que » n'aboutit à une censure formelle. Cette décision déclare non conforme à la Constitution « *l'article 47 en tant qu'il abroge l'article 161 du code de la nationalité en ce qui concerne les îles Wallis et Futuna* ». Par suite, l'article 161 est abrogé sauf pour ce territoire.

<sup>19</sup> Décision n°s 91-297 DC du 29 juillet 1991, article 2 ; 81-131 DC du 16 décembre 1981, cons. 2.

<sup>20</sup> Décision n° 81-129 DC du 31 octobre 1981, cons. 10, article 1<sup>er</sup>.

<sup>21</sup> Décision n° 74-53 DC du 30 décembre 1974 : les dispositions de l'article 24 de la loi de finances sont déclarées non conformes « *en tant qu'elles comprennent un crédit voté de 542 0793 F affecté à la délégation générale à l'information* ».

<sup>22</sup> Décision n° 70-41 DC du 30 décembre 1970, cons. 3, article 1<sup>er</sup>.

alinéa de l'article L. 3132-26. Se posait alors la question de savoir comment la loi promulguée ferait apparaître cette censure de façon lisible. Le Conseil constitutionnel a alors utilisé une autre méthode qui consiste à corriger de façon formelle un texte après avoir prononcé une censure au fond ou modifié le classement d'une norme au regard de la hiérarchie des normes.

Le Conseil constitutionnel utilise cette technique :

– pour supprimer, dans une disposition de la loi, la référence à une disposition censurée et adapter la rédaction : « *Par voie de conséquence, au premier alinéa de ce II, les mots : "sont insérés deux articles 172-1 et 172-2 ainsi rédigés" sont remplacés par les mots : "est inséré un article 172-2 ainsi rédigé" »*<sup>23</sup>.

– pour modifier l'intitulé d'une loi afin d'y supprimer toute référence à l'objet de dispositions censurées : « *En conséquence, l'intitulé de la loi devient : "Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique" »*<sup>24</sup>.

– pour modifier le libellé d'articles de caractère organique classés en L : « *Les articles L. 111-10-1 et L. 111-10-2 du code de la sécurité sociale, résultant des articles 17 et 21 de la même loi organique, deviennent les articles L.O. 111-10-1 et L.O. 111-10-2 du code de la sécurité sociale »*<sup>25</sup>.

Ces rectifications sont généralement signalées dans la loi promulguée au moyen de l'expression : « *Dispositions résultant de la décision... »*.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel a utilisé cette seconde technique pour n'opérer le renvoi qu'au premier alinéa de l'article L. 3132-26 du code du travail : « *En conséquence, les mots : "à l'article L. 3132-26" figurant à l'article L. 3132-25 doivent être remplacés par les mots : "au premier alinéa de l'article L. 3132-26" »*.

---

<sup>23</sup> Décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, article 1<sup>er</sup>. Voir également décisions n°s 2009- 578 DC du 18 mars 2009, article 2, et 2009-579 DC du 9 avril 2009, article 2.

<sup>24</sup> Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007.

<sup>25</sup> Décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005.

#### **IV.- La libre administration des collectivités territoriales**

Le grief tiré de l'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales comportait deux branches, une relative à la procédure de classement touristique de la ville de Paris, l'autre aux périmètres d'usage de consommation exceptionnel. La première branche est devenue sans objet par suite de la déclaration d'inconstitutionnalité du renvoi par l'article L. 3132-25 du code du travail au second alinéa de l'article L. 3132-26. Seule la seconde branche a donc été examinée par le Conseil constitutionnel.

Selon les requérants, la circonstance qu'une commune puisse prendre l'initiative d'une demande de dérogation pour la création d'un tel périmètre alors même qu'une partie de celui-ci se trouvera sur le territoire d'une autre commune, laquelle n'aura pas le pouvoir de s'y opposer mais seulement de donner un avis, serait contraire à la libre administration des collectivités territoriales et notamment à la règle, inscrite au cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution, selon laquelle aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre.

Un tel grief a été écarté.

En effet, le deuxième alinéa de l'article L 3132-25-2 du code du travail résultant de la loi déférée pose le principe selon lequel un périmètre d'usage de consommation exceptionnel ne peut être créé que « *sur demande* » du conseil municipal de la commune intéressée. Cela signifie que, d'une part, faute d'une telle initiative du conseil municipal demandant la création d'un périmètre sur tout ou partie de son territoire, le périmètre ne peut être créé par le préfet et, d'autre part, dans l'hypothèse où le périmètre pourrait s'étendre sur le territoire de plusieurs communes, le préfet ne serait susceptible de créer le périmètre sur

ces différentes communes que pour autant que les conseils municipaux auraient, chacun, formulé une demande.

Certes, l'article L 3132-25-2 prévoit, dans son sixième alinéa, une exception pour les ensembles commerciaux au sens de l'article L 752-3 du code de commerce. Il s'agit des magasins qui appartiennent à un même centre commercial : réunis sur un même site, ils ont été conçus dans le cadre d'une même opération d'aménagement foncier ou bien bénéficient d'aménagements communs, ou d'une gestion commune pour au moins certains éléments de leur exploitation ou encore d'une structure juridique commune. Pour le cas particulier où de tels centres commerciaux seraient implantés sur le territoire de deux communes n'appartenant pas ensemble à une communauté d'agglomération, une communauté de communes ou une communauté urbaine, la loi a organisé une procédure spéciale prenant en considération l'unité du centre commercial.

Dans ce cas, il suffit que la demande du conseil municipal émane d'une des communes sur le territoire de laquelle est implanté le centre commercial, les autres conseils municipaux n'étant appelés à donner qu'un simple avis sur le projet de création. Cette procédure dérogatoire s'explique par le caractère indivisible du centre commercial. Elle conduira le préfet, au vu de la demande d'au moins une commune et de l'avis des autres et sous le contrôle du juge administratif, à exercer son pouvoir d'appréciation en tenant compte de l'ensemble des circonstances locales, et notamment du poids respectif de chaque commune dans le centre commercial.

En conclusion, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 2 de la loi déferée conforme à la Constitution sous réserve de la disposition retirant à Paris son

pouvoir de proposition pour son classement en commune ou zones touristiques au sens du code du travail.

Le Conseil ne s'est saisi d'office d'aucune autre disposition de la loi. On sait qu'il procède à sa saisine d'office lorsque des dispositions apparaissent manifestement non conformes à la Constitution. Il n'en a pas été ainsi dans la présente espèce, notamment pour l'article 3 de la loi écartant l'application de l'essentiel du dispositif de cette dernière dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. Sans que la décision n° 2009-588 DC ne se prononce donc expressément sur la conformité à la constitution de ces dispositions il pourrait être affirmé qu'il en va ainsi alors que la disposition n'a pas été expressément examinée.