

Numéros du rôle : 347 et 349
Arrêt n° 70/92 du 12 novembre 1992

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles posées par la Cour d'appel de Mons par arrêt du 6 décembre 1991 en cause du ministère public contre Marchandise, Chapuis et la s.a. Trafitex et par le tribunal correctionnel de Nivelles par jugement du 28 octobre 1991 en cause de l'auditeur du travail contre Chaillier, Martin et la s.a. European Seat.

La Cour d'arbitrage,

composée du président J. Wathelet, du juge faisant fonction de président F. Debaedts et des juges D. André, L. De Grève, L.P. Suetens, M. Melchior et P. Martens, assistée du greffier H. Van der Zwalmen, présidée par le président J. Wathelet,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

*

*

I. *Objet*

Par un arrêt du 6 décembre 1991, la quatrième chambre de la Cour d'appel de Mons « demande à la Cour d'arbitrage de dire si les articles 1er, 11, 13, 14, 53, 54, 55, 58 et 59 de la loi du 16 mars 1971 sur la travail, ainsi que les articles 1er, 2, 3 et 4 de l'arrêté royal du 7 novembre 1966 relatif à l'occupation au travail le dimanche dans les magasins de détail et les salons de coiffure situés dans les stations balnéaires et climatiques ainsi que les centres touristiques, violent les articles 6 et 6bis de la Constitution. »

Par un jugement du 28 octobre 1991, la troisième chambre du tribunal de première instance de Nivelles a posé la question suivante :

« Les articles 11, 13 et 14 de la loi du 16 mars 1971 (loi sur le travail) violent-ils les articles 6 et 6bis de la Constitution ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Quant à l'affaire n° 347

1.1. André Marchandise est administrateur de la s.a. Trafitex. Jean-Marie Chapuis est gérant d'un magasin exploité par cette société à l'enseigne « Trafic », chaussée de Mons, 201 à Anderlues. Le magasin vend des biens de consommation durables qui vont de l'habillement aux articles de jardinage. Poursuivis pour avoir occupé des travailleurs le dimanche après 12 h. dans un magasin de détail, ils ont été condamnés à une peine unique d'amende de 14.000 F. Jean-Marie Chapuis a bénéficié d'un sursis de 3 ans. La s.a. Trafitex a été condamnée in solidum au paiement des amendes en qualité de civilement responsable.

1.2. Sur appel des prévenus et de la s.a. Trafitex, la Cour d'appel a posé, par arrêt du 5 octobre 1989, une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes. Par son arrêt du 28 février 1991, la Cour a répondu de la manière suivante :

1) L'article 30 du traité CEE doit être interprété en ce sens que l'interdiction qu'il prévoit ne s'applique pas à une réglementation nationale interdisant d'occuper des travailleurs salariés le dimanche après 12 heures.

2) L'article 34 du traité doit être interprété en ce que l'interdiction qu'il prévoit ne s'applique pas à une telle réglementation.

3) Ni les articles 59 à 66 du traité, ni les dispositions combinées des articles 3, sous f), 5 et 85 du traité ne sont applicables à une telle réglementation.

1.3. Par son arrêt du 6 décembre 1991, la Cour d'appel de Mons a posé à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle énoncée ci-avant.

Quant à l'affaire n° 349

2.1. Jean Challier est administrateur de la s.a. European Seat. Annick Martin est gérante d'un magasin de meubles exploité par cette société chaussée de Bruxelles n° 38 à Waterloo. Ils sont poursuivis pour avoir fait ou laissé travailler neuf personnes en contravention à la loi du 16 mars 1971.

2.2. Par un jugement du 26 février 1990, le tribunal correctionnel de Nivelles a posé une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes. Après que celle-ci eut répondu, par son arrêt précité du 28 février 1991, à la question identique que lui avait posée la Cour d'appel de Mons, le tribunal de Nivelles a fait savoir à la Cour qu'il ne maintenait pas la question qu'il lui avait posée. La Cour a rayé l'affaire par une ordonnance du 24 avril 1991.

2.3. Par un jugement du 28 octobre 1991, le tribunal a alors posé à la Cour d'arbitrage la question énoncée ci-avant.

3.1. Les deux affaires ont été jointes par ordonnance du 24 mars 1992.

III. La procédure devant la Cour

a. Dans l'affaire inscrite sous le n° 347 du rôle.

La Cour a été saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi précitée reçue au greffe le 13 décembre 1991.

Par ordonnance de la même date, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs P. Martens et L.P. Suetens ont estimé n'y avoir lieu en l'espèce de faire application des articles 71 et suivants de la prédite loi spéciale.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 9 janvier 1992 remises aux destinataires les 10 et 13 janvier 1992.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi susdite a été publié au *Moniteur belge* du 16 janvier 1992.

André Marchandise, administrateur de sociétés, domicilié 1 rue Lebeau à 4000 Liège, Jean-Marie Chapuis, gérant de magasin, domicilié 40 rue de Champles à 1300 Wavre, et la société anonyme Trafitex, dont le siège social est sis 17 boulevard Tirou, à 6000 Charleroi, immatriculée au registre du commerce de Charleroi sous le n° 148.685, ont introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 19 février 1992 reçue au greffe le 20

février 1992.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 20 février 1992 reçue au greffe le 21 février 1992.

Copies de ces mémoires ont été transmises conformément à l'article 89 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 9 mars 1992 et remises aux destinataires les 10 et 23 mars 1992.

A. Marchandise, J.M. Chapuis et la s.a. Trafitec ont fait parvenir un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 8 avril 1992 reçue au greffe le 9 avril 1992.

b. Dans l'affaire inscrite sous le n° 349 du rôle.

La Cour a été saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi précitée reçue au greffe le 18 décembre 1991.

Par ordonnance de la même date, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs M. Melchior et K. Blanckaert ont estimé n'y avoir lieu en l'espèce de faire application des articles 71 et suivants de la prédite loi spéciale.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 14 janvier 1992 remises aux destinataires les 15 et 17 janvier 1992.

Jean Chaillier, industriel, domicilié 17 rue de Compiègne, à Attichy (France), Annick Martin, gérante de magasin, domiciliée à Lasne, 20 chemin de Chaubrière, et la société anonyme European Seat, dont le siège est à Waterloo, 38 chaussée de Bruxelles, ont introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 25 février 1992 reçue au greffe le 26 février 1992.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 25 février 1992 reçue au greffe le 26 février 1992.

Copies de ces mémoires ont été transmises conformément à l'article 89 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 9 mars 1992 et remises aux destinataires les 10 et 13 mars 1992.

Le Conseil des ministres a fait parvenir un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 6 avril 1992 reçue au greffe le 7 avril 1992.

J. Chaillier, A. Martin et la s.a. European Seat ont fait parvenir un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 8 avril 1992 reçue au greffe le 9 avril 1992.

c. Dans les affaires inscrites sous les n^{os} 347 et 349 du rôle.

Par ordonnance du 24 mars 1992, la Cour a joint les affaires inscrites sous les n^{os} 347 et 349 du rôle.

Par ordonnance du 25 mai 1992, la Cour a prorogé jusqu'au 13 décembre 1992 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 8 juillet 1992, la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 24 septembre 1992.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties, et celles-ci et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste le 9 juillet 1992 remises aux destinataires les 10, 13 et 15

juillet 1992.

A l'audience du 24 septembre 1992

- ont comparu :

. Me R. Ergec, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

. Me F. Bauduin, avocat du barreau de Bruxelles, pour A. Marchandise, J.-M. Chapuis et la s.a. Trafitex;

. Me F. Haumont, avocat du barreau de Bruxelles, pour J. Chaillier, A. Martin et la s.a. European Seat;

- les juges P. Martens et L.P. Suetens ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

Dans l'affaire n° 347

A.1.1. Les prévenus devant la juridiction qui a posé la question préjudicielle rappellent que la loi du 16 mars 1971 a pour origine les dispositions de la loi du 17 juillet 1905 qui était une loi "de protection ouvrière" et que, tenant compte de certaines réalités, la prohibition initiale du travail du dimanche a connu de multiples exceptions. Ils signalent que la législation actuelle est devenue à ce point désuète que, interrogé à ce propos, l'Auditeur du travail de Charleroi a déclaré qu'il n'entraînait plus dans ses intentions de poursuivre les infractions à la loi du 16 mars 1971.

A.1.2. Ils font observer que, en ce qui concerne les magasins de détail, au système de prohibition s'est substitué celui de l'autorisation d'occuper les travailleurs le dimanche entre 8 heures et midi, avec de multiples dérogations. Peuvent ainsi occuper des travailleurs le dimanche toute la journée les boucheries, les boulangeries et pâtisseries, ainsi que les autres magasins d'alimentation occupant normalement moins de cinq travailleurs. Il en est de même des employeurs relevant de cinq commissions paritaires relatives à des commerces de détail, à l'occasion de foires, de salons d'exposition, de défilés, de marchés ou de manifestations sportives, à condition que ceux-ci soient organisés en dehors des magasins ou de leurs dépendances. D'autres exceptions concernent les magasins de détail relevant des commissions paritaires 119 (commerce alimentaire, à l'exception du commerce de gros), 201 (magasins d'alimentation à succursales multiples), 311 (grandes entreprises de vente au détail) et 312 (grands magasins). Une dérogation est également prévue en ce qui concerne trois dimanches par an, dont le dimanche avant Noël. Enfin, l'article 14, 2, de la loi du 16 mars 1971 prévoit des exceptions en faveur des stations balnéaires et climatiques ainsi que des centres touristiques.

A.1.3. Les parties poursuivies devant le juge qui a posé la question préjudicielle font remarquer que le magasin qu'ils exploitent offre des biens de consommation durables dont l'assortiment diffère selon l'époque de l'année : ainsi, à l'époque de la rentrée des classes, l'accent est mis sur

l'habillement des enfants et les fournitures scolaires, tandis qu'au printemps, les articles servant au jardinage et aux activités de plein air prennent le relais. Dans de tels magasins, la demande du consommateur et l'achat qu'il envisage doivent "revêtir un caractère plaisant et familial".

De nombreuses entreprises, mettant en relief le caractère "ludique" de l'achat, ont aménagé à côté des points de vente des "centres d'attraction annexe" : garderie pour enfants, possibilité de restauration, etc. Il s'ensuit que c'est principalement le dimanche après-midi, à l'occasion d'une promenade, que les achats s'effectuent, en famille et dans la décontraction. D'une étude effectuée à la demande du juge du fond, il résulte que les achats du dimanche représentent 21,56 % du chiffre d'affaires de la s.a. Trafitex mais que seulement 10 % du chiffre d'affaires pourraient se reporter sur les autres jours de la semaine en cas de fermeture le dimanche, les frais compressibles d'exploitation, essentiellement de personnel, étant alors diminués de 9 %. Dans cette hypothèse, le magasin deviendrait déficitaire alors qu'il réalise actuellement un bénéfice annuel de 1.920.000 F.

A.1.4. Les prévenus devant le juge qui a posé la question préjudicielle ajoutent que 81 de leurs concurrents - parmi lesquels une société qui possède 91 points de vente - annoncent par une publicité tapageuse qu'ils ouvrent le dimanche toute la journée et qu'une enquête a révélé que, dans le secteur, l'ouverture le dimanche est une pratique généralisée. Ils signalent que leur magasin d'Anderlues avait engagé, pour le travail du dimanche après-midi, neuf étudiants travaillant pendant deux heures, qu'il s'agit de volontaires et qu'ils perçoivent une rémunération supérieure à celle qui est allouée pour le travail des autres jours de la semaine. Ce régime serait d'ailleurs souhaité par 60 % des travailleurs ainsi que le révèle une enquête réalisée en septembre 1991.

A.1.5. Après avoir rappelé la définition du principe d'égalité, telle qu'elle se dégage de la jurisprudence de la Cour, les prévenus devant le juge qui a posé la question préjudicielle estiment que la législation qu'ils critiquent est détournée de son objectif initial au profit de certains intérêts économiques, les poursuites ayant été intentées sur plainte non de travailleurs mais de commerçants indépendants ou de leurs organismes représentatifs.

A.1.6. Ils signalent que, par un arrêt du 25 juin 1985, la Cour d'appel de Liège soulignant que l'obligation du repos dominical peut difficilement être défendue en invoquant les usages du commerce, qu'elle ne s'applique qu'au commerçant qui emploie du personnel et qu'elle connaît de nombreuses dérogations, a refusé de faire droit à une demande de cessation en faisant valoir que, dans le cas qui lui était soumis « le nombre de plaignants ne semblait exprimer la réprobation que d'un faible nombre, discriminatoire de surcroît puisque d'autres magasins de la région, plus ou moins proches, usent de ces mêmes pratiques. »

A.1.7. Ils estiment que la loi du 16 mars 1971 aboutit en outre à des discriminations déraisonnables entre les travailleurs eux-mêmes, qu'il n'existe aucun critère objectif justifiant qu'un travailleur occupé à Dikkebus ou Zillebeke, centres touristiques reconnus, puisse bénéficier de la faculté de travailler volontairement le dimanche alors que celui qui est occupé à Anderlues ne peut le faire.

A.1.8. Ils considèrent que les artisans et commerçants que la loi du 22 juin 1960 autorise à travailler le dimanche veulent « préserver cette situation de monopole » et que les libertés constitutionnelles du travail et du commerce sont mises en péril par une législation qui, notamment à cause de ses arrêtés d'exécution, n'atteint plus le but légitime recherché par le législateur mais est détournée à des fins partiales, pour défendre des intérêts économiques dont la protection est assurée par d'autres dispositions législatives, notamment celles relatives aux pratiques du commerce.

A.2.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres fait valoir que la question ne relève pas de la compétence de la Cour en ce qu'elle porte sur l'arrêté royal du 7 novembre 1966.

A.2.2. Il rappelle ensuite l'historique des dispositions litigieuses et souligne le double objectif de la loi du 16 mars 1971, tel qu'il est décrit dans l'exposé de ses motifs : « d'une part, assurer par la fixation de règles nouvelles adaptées à la vie sociale une meilleure protection des jeunes travailleurs et, d'autre part, réaliser une coordination de certaines législations sur le travail. » Il fait observer que le champ d'application de la loi est particulièrement large et que la seule distinction qui puisse y être discernée est celle entre, d'une part, les « travailleurs », au sens de la loi, et les indépendants et, d'autre part, entre les employeurs et les personnes exerçant une activité lucrative à titre indépendant. Il estime que les situations des uns et des autres ne sont pas comparables, l'objectif étant de contrer les abus de la liberté contractuelle. Il ajoute qu'à supposer même que les deux situations soient comparables, la distinction critiquée repose sur des critères objectifs et raisonnables et les moyens employés sont proportionnés au but légitime poursuivi.

A.2.3. En ce qui concerne l'article 13, le Conseil des ministres fait observer qu'il ne contient aucune discrimination et que la Cour n'a pas compétence pour censurer celles qui auraient pour origine une disposition réglementaire. Il ajoute que la Cour n'est pas davantage compétente pour contrôler le respect des règles constitutionnelles de répartition de compétence entre le législateur national et le pouvoir exécutif national. Il rappelle que le législateur ne peut être présumé avoir autorisé le Roi à déroger aux articles 6 et 6bis de la Constitution, que les termes apparemment larges de l'habilitation donnée au Roi sont justifiés, dans les travaux préparatoires, par l'impossibilité de tenir compte des circonstances particulières, que les arrêtés qui ont été pris reposent d'ailleurs sur des critères raisonnables et qu'enfin l'article 47 de la loi oblige le Roi à prendre l'avis des organes paritaires avant de faire application de l'article 13.

A.2.4. Le Conseil des ministres estime que l'autorisation d'ouvrir le dimanche de 8 heures à midi, donnée par l'article 14, § 1er, aux magasins de détail, est justifiée puisqu'elle tend à satisfaire les besoins urgents et continus du public. Il ajoute que l'autorisation accordée par le deuxième paragraphe du même article à certains magasins et salons de coiffure est justifiée, leur ouverture le dimanche étant nécessaire au développement des loisirs et du tourisme qui est une fin d'intérêt général.

A.2.5. En ce qui concerne les articles 53, 54, 55, 58 et 59 de la loi du 16 mars 1971, le Conseil des ministres fait observer qu'ils contiennent des dispositions pénales qui sont étrangères à toute question d'égalité, à moins qu'on ne les lise en conjonction avec les articles 1er, 11, 13 et 14 de la loi. Comme ces dispositions échappent à toute critique au regard des articles 6 et 6bis de la Constitution, il en est de même, par voie de conséquence, des dispositions pénales de la loi.

A.3.1. Dans leur mémoire en réponse, les prévenus devant le juge qui a posé la question préjudicielle maintiennent que la différence de traitement qu'ils dénoncent n'est pas raisonnablement et objectivement justifiée. Ils ajoutent que la prohibition générale prévue par l'article 11 de la loi du 16 mars 1971 n'est pas nécessaire pour atteindre le but poursuivi, alors qu'elle porte atteinte à des libertés aussi fondamentales que celles du travail et du commerce. Ils estiment qu'elle est en outre disproportionnée en ce qu'elle détourne les flux économiques engendrés par l'activité dominicale au profit des seuls indépendants qui n'occupent pas de personnel, à l'encontre des intérêts des travailleurs salariés qui souhaitent travailler le dimanche.

A.3.2. En ce qui concerne l'habilitation donnée au Roi, ils considèrent qu'elle est contraire aux articles 6 et 6bis de la Constitution en ce qu'elle reconnaît au pouvoir exécutif le pouvoir discrétionnaire de déroger à une interdiction générale prévue par le législateur.

A.4.1. Dans leur mémoire, les parties poursuivies devant le juge qui a posé la question préjudicielle rappellent quel était le but des lois du 17 juillet 1905, du 6 juillet 1964 et du 16 mars 1971 : assurer aux travailleurs le repos hebdomadaire qui correspond à un besoin physiologique et psychologique. Ils citent les cas dans lesquels le Roi a écarté l'interdiction prévue par l'article 11 de la loi du 17 mars 1971, soulignant la dérogation dont bénéficient les salons d'exposition, foires et expositions industrielles.

A.4.2. Ils analysent ensuite la loi du 22 juin 1960 sur le repos hebdomadaire dans l'artisanat et le commerce, qui autorise le Roi à prescrire, par semaine, un jour de repos qui est laissé au libre choix du commerçant ou de l'artisan.

Ils décrivent la situation existant dans le secteur du commerce de meubles, telle qu'elle est relatée dans un avis n° 824 émis le 19 septembre 1989 par le Conseil national du travail. Ils constatent que :

- selon les représentants des employeurs, il est nécessaire d'autoriser l'occupation de travailleurs le dimanche pour leur permettre notamment de concurrencer les commerces ouverts dans les pays voisins; ils ajoutent qu'une solution uniforme mettrait fin aux discriminations nées de ce que les modalités de l'occupation des travailleurs le dimanche diffèrent selon la commission paritaire dont relève l'entreprise et selon que celle-ci occupe ou non des membres de la famille de l'employeur;

- les représentants des classes moyennes s'abstiennent à l'égard des propositions qui seraient faites par les employeurs car une occupation le dimanche dans le secteur des meubles constituerait un dangereux précédent susceptible de s'étendre à d'autres secteurs;

- les représentants des travailleurs, tout en constatant que l'interdiction légale est fréquemment méconnue, se rallient à la thèse des employeurs mais s'opposent toutefois à leurs propositions, l'abstention des classes moyennes ne permettant pas de dégager un accord unanime.

Ils estiment que l'attitude des classes moyennes s'explique par leur souci de protéger les petits commerçants qui, eux, peuvent ouvrir le dimanche et qui ne souhaitent pas être concurrencés par les grandes entreprises de détail. Ils soulignent que le repos ou le travail du dimanche sont envisagés sous l'angle de la concurrence économique ou sous l'angle de la protection du travailleur mais qu'aucune des organisations représentées au sein du C.N.T. ne fait mention du repos dominical comme valeur sociale intéressant l'ensemble des citoyens.

Ils signalent que le chiffre d'affaires des ventes du dimanche est élevé. Il atteint un tiers de leur chiffre d'affaires total.

A.4.3. Selon les prévenus devant le juge qui a posé la question préjudicielle les dispositions qu'ils critiquent engendrent quatre discriminations.

A.4.3.1. Ils dénoncent une première discrimination entre les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés, seuls les premiers ayant le choix de leur jour de repos. Cette discrimination se répercute sur les entreprises puisque, si elles occupent des travailleurs salariés, elles doivent fermer le dimanche alors que les petites entreprises qui n'en occupent pas sont ouvertes. Ils estiment que la distinction ne se justifie pas alors que les deux législations ont une préoccupation commune. A supposer même que la distinction se justifie par le souci de protéger les travailleurs salariés, il est disproportionné d'imposer la même interdiction à tous les travailleurs, même à ceux qui souhaitent travailler le dimanche, notamment en raison des avantages pécuniaires qui s'attachent à ces prestations.

A.4.3.2. Ils dénoncent une deuxième discrimination entre les

travailleurs soumis à la loi du 16 mars 1971 et les autres. L'article 2 (lire 3) de la loi exclut de son champ d'application une série de personnes, parmi lesquelles celles qui sont occupées dans une entreprise familiale ou dans une entreprise foraine, de même que le personnel navigant d'entreprises de transport et enfin les travailleurs occupés dans les établissements d'enseignement. Or, le commerce des meubles présente des caractéristiques qui justifieraient qu'il bénéficie de la même exemption.

A.4.3.3. Ils estiment qu'une troisième discrimination existe entre les entreprises qui bénéficient d'une dérogation et les autres entreprises.

Le législateur ayant supprimé, en 1971, la liste des exceptions autorisées, l'article 13 de la loi accorde au Roi un pouvoir de dérogation discrétionnaire dont il a usé notamment en faveur des entreprises d'alimentation occupant moins de cinq travailleurs. Tout en reconnaissant que la Cour n'est pas compétente à l'égard des actes du pouvoir exécutif, ils estiment qu'en l'absence de toute indication des critères selon lesquels le pouvoir de dérogation devrait s'exercer, un tel pouvoir ne peut être considéré comme conforme aux articles 6 et 6bis de la Constitution.

A.4.3.4. Ils dénoncent enfin une quatrième discrimination : entre les commerces de détail visés à l'article 14, § 2, de la loi du 16 mars 1971 et les autres commerce de détail. Ils estiment discriminatoire d'exempter de l'interdiction les salons de coiffure et les commerces de détail situés dans les stations balnéaires et/ou climatiques et dans les centres touristiques, en invoquant une nécessité économique, alors que des raisons identiques justifieraient que la même exemption soit accordée aux commerces de meubles. Ils ajoutent que l'exemption n'est pas limitée aux seules activités qui présentent un lien avec le tourisme : un magasin de meubles peut occuper des travailleurs le dimanche s'il est situé en zone touristique, ce qui crée cette fois un traitement inégal entre commerces de meubles selon le lieu de leur implantation.

A.5. Dans son mémoire, le Conseil des ministres développe, à l'égard des critiques adressées aux articles 11, 13 et 14 de la loi, les mêmes arguments que dans l'affaire n° 347.

A.6.1. Dans leur mémoire en réponse, les prévenus devant le juge qui a posé la question préjudicielle rappellent que, par les lois des 22 juin 1960 et 16 mars 1971, le législateur poursuit le même but général : promouvoir le bien-être et la santé de ceux qui travaillent, et qu'à cet égard la situation des salariés et des indépendants est comparable. A supposer même que le but poursuivi par la loi du 16 mars 1971 soit de lutter contre les abus de la liberté contractuelle, cette liberté se trouve restreinte au-delà de ce qui est nécessaire. Le but recherché pouvait être atteint par des mesures moins radicales telles qu'une vérification particulière du consentement du travailleur ou « des limitations quantitatives par travailleur et des mesures relatives au régime du travail dominical ».

A.6.2. En ce qui concerne l'article 13, ils répondent que cette disposition n'est pas en soi entachée d'une violation du principe d'égalité mais à condition qu'on l'interprète comme imposant au Roi le respect de critères bien définis dans l'usage de son pouvoir d'appréciation. Les dérogations actuellement en vigueur ne permettent pas de dire que le pouvoir donné au Roi est un pouvoir de dérogation mesuré par la notion de nécessité sociale ou économique du travail dominical.

A.6.3. Les parties poursuivies devant le juge qui a posé la question préjudicielle maintiennent que la préoccupation de promouvoir le tourisme ne présente pas de singularité réelle par rapport au souci de promouvoir l'activité économique en général et que la dérogation accordée au secteur du tourisme n'est ni plus ni moins justifiée que celle qui pourrait être accordée à d'autres entreprises dans lesquelles le dimanche est, en fait, un jour de grande activité.

A.7.1. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres remarque tout d'abord que les prévenus devant le juge qui a posé la question

préjudicielle s'en prennent à l'article 2 (lire : 3) de la loi du 16 mars 1971, alors que cette disposition ne figure pas parmi celles qui sont indiquées dans la question préjudicielle.

Il s'attache ensuite à justifier l'exemption accordée en faveur des commerces des zones touristiques : d'une part, il s'agit d'une activité spécifique qu'il s'impose de stimuler dans l'intérêt de l'économie nationale; d'autre part, il est justifié de compenser la baisse d'activité que connaissent ces commerces en dehors de la saison touristique. Ces raisons valent pour tous les commerces qui y sont établis, qu'ils présentent ou non un lien avec le tourisme.

Quant à l'étendue des questions préjudicielles

B.1.1. L'article 1er de la loi du 16 mars 1971 prévoit que la loi s'applique aux employeurs et aux travailleurs. Il précise ensuite les personnes assimilées à ces deux catégories, les groupes d'employeurs et de personnes assimilés à une branche d'activité et enfin les établissements ou personnes assimilés à une entreprise. Par lui-même, cet article n'établit aucune distinction.

B.1.2. Les articles 53 à 59 énoncent les dispositions pénales de la loi. Ils ne font l'objet d'aucun grief.

B.1.3. L'arrêté royal du 7 novembre 1966 est un acte réglementaire pris par le Roi en vertu de la délégation que Lui accorde l'article 13 de la loi. La Cour n'est pas compétente pour en apprécier la constitutionnalité.

B.1.4. Les questions préjudicielles doivent donc être examinées en premier lieu en ce qu'elles portent sur les articles 11, 13 et 14 de la loi du 16 mars 1971. L'examen de l'article 1er et des dispositions pénales de la même loi ne devra être abordé que si, par voie de conséquence, leur inconstitutionnalité peut découler de celle d'un des trois articles précités.

Sur la première discrimination alléguée : entre les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés

B.2.1. Les articles 11 et 13 de la loi du 16 mars 1971 disposent comme suit :

Article 11 : « Il est interdit d'occuper des travailleurs le dimanche ».

Article 13 : « Les travailleurs peuvent être occupés le dimanche dans les entreprises ou pour l'exécution des travaux désignés par le Roi. »

B.2.2. La loi du 22 juin 1960 instaurant le repos hebdomadaire dans l'artisanat et le commerce dispose comme suit :

Article 1er, § 1er : « A la demande d'une ou de plusieurs fédérations professionnelles et sur avis favorable du conseil supérieur des classes moyennes, le Roi peut, lorsque l'intérêt général et les nécessités économiques le permettent, prescrire un jour de repos par semaine dans la branche de commerce ou d'artisanat qui intéresse cette ou ces fédérations. »

Article 2 : « Lorsqu'il est prescrit un jour de repos hebdomadaire, chaque commerçant ou artisan choisit son jour de repos.

A défaut pour lui d'opérer ce choix, son jour de repos est le dimanche.»

B.2.3. La loi du 16 mars 1971 et la loi du 22 juin 1960 poursuivent un objectif commun qu'elles atteignent par des voies opposées : elles tendent toutes les deux à protéger la santé de ceux qui travaillent mais la première impose un jour de repos hebdomadaire sous réserve de dérogation accordée par le Roi, tandis que la seconde n'impose un jour de repos que lorsque le Roi l'a décidé. Elles diffèrent également quant au jour de repos : les indépendants peuvent choisir celui-ci tandis que les salariés doivent se reposer

le dimanche. Seule la deuxième différence de traitement est critiquée.

B.2.4. La différence de traitement litigieuse est fondée sur un critère objectif : les indépendants choisissent librement leur jour de repos sans autre contrainte que celles qu'ils décident de s'imposer pour lutter avec leurs concurrents; les salariés sont, vis-à-vis de leur employeur, dans un lien de subordination qui ne leur permet pas d'exercer librement leur choix. Les uns et les autres se trouvent donc dans une situation objectivement différente.

B.2.5. En choisissant le dimanche, le législateur a tenu compte de traditions religieuses et familiales et de pratiques culturelles et sportives. Il a raisonnablement présumé que les salariés choisiraient le dimanche si leur choix était entièrement libre.

B.2.6. Enfin, il n'apparaît pas que la mesure soit disproportionnée au but recherché. On n'aperçoit pas de quelle manière le législateur aurait pu, sans méconnaître l'objectif qu'il s'était fixé, organiser, comme le suggèrent les prévenus devant le juge qui a ordonné le renvoi dans l'affaire n° 349, « une vérification particulière du consentement du travailleur » dès lors que la situation juridique de celui-ci ne lui permet pas de préférer ses choix personnels à ceux de son employeur. Quant aux « limitations quantitatives par travailleur » et aux « limitations relatives au régime du travail dominical », suggérées également par les mêmes parties, elles aboutiraient toutes, quelles qu'en soient les modalités, à imposer à certains travailleurs de renoncer au repos du dimanche.

B.2.7. Quant aux effets disproportionnés que pourrait avoir, dans certains secteurs, une application sans nuances de la loi, ils peuvent être corrigés par les dérogations

qu'elle permet : éclairé, en application de l'article 47, par les avis que Lui donne la commission paritaire compétente ou le Conseil national du travail, le Roi peut, en vertu de l'article 13, désigner les entreprises et les travaux qui échappent à l'interdiction prévue à l'article 11.

Sur la deuxième discrimination alléguée : entre les travailleurs soumis à la loi du 16 mars 1971 et ceux qu'elle exclut de son champ d'application

B.3.1. Dans l'affaire n° 349, les parties poursuivies devant le juge qui a ordonné le renvoi soutiennent que les motifs qui ont justifié certaines des exceptions prévues par l'article 3 de la loi justifieraient qu'une exemption identique soit accordée aux commerces de meubles.

L'article 3 ne figure pas parmi les articles mentionnés dans la question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Mons.

Toutefois, les prévenus dans le litige au fond soutiennent que c'est « lus en relation avec l'article 3 » que les articles 11, 13 et 14 de la loi, qui font l'objet de la question préjudicielle, établissent la discrimination qu'ils dénoncent.

Ils reprochent donc au législateur de les soumettre au régime général de l'interdiction prévue par l'article 11 de la loi sans les faire bénéficier d'une exemption comparable à celles que l'article 3 de la loi accorde à certains employeurs. Un tel grief concerne la constitutionnalité de l'article 11 de la loi. Il convient dès lors d'examiner ce grief.

B.3.2. Les règles constitutionnelles de l'égalité des

Belges devant la loi et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. Les mêmes règles s'opposent par ailleurs à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.3.3. L'article 3 de la loi énumère les personnes auxquelles l'obligation du repos du dimanche n'est pas applicable. Parmi les exceptions qu'il prévoit, sont critiquées celles qui concernent les personnes occupées dans une entreprise familiale (§ 1er, 3°), les personnes qui travaillent dans une entreprise foraine (§ 1er, 4°), le personnel navigant des entreprises de pêche et le personnel navigant occupé à des travaux de transport par air (§ 1er, 5°) ou par eau (§ 2, 1°), ainsi que les travailleurs occupés dans les établissements d'enseignement (§ 2, 3°).

B.3.4. La première exemption citée concerne les entreprises familiales, c'est-à-dire des commerces au sein desquels la relation de travail ne se fonde pas sur le lien de subordination propre au contrat de travail. La deuxième concerne les entreprises foraines, c'est-à-dire des activités commerciales dont la nature même est de s'exercer surtout les dimanches et jours de fête. La troisième vise la pêche, les transports par air et les transports par eau -

à l'exception de la navigation intérieure -, c'est-à-dire des activités que, pour des raisons d'ordre technique ou social, il n'est pas possible d'interrompre le dimanche. La quatrième est relative aux établissements d'enseignement, c'est-à-dire à un service public qui n'est pas comparable à des activités commerciales. Pour chacune de ces exemptions il existe des différences objectives qui les justifient raisonnablement.

Sur la troisième discrimination alléguée : entre les entreprises qui bénéficient d'une dérogation et les autres entreprises

B.4.1. L'article 13 de la loi du 16 mars 1971 est ainsi libellé : « Les travailleurs peuvent être occupés le dimanche dans les entreprises ou pour l'exécution des travaux désignés par le Roi ».

B.4.2. De ce que le législateur a laissé au Roi un large pouvoir discrétionnaire pour accorder des dérogations à l'interdiction de principe du travail dominical, il ne peut être déduit qu'il l'aurait autorisé à méconnaître les principes d'égalité et de non-discrimination. Lorsque le législateur n'a pas indiqué dans le texte légal les critères selon lesquels le Roi doit user de Son pouvoir discrétionnaire, il appartient au pouvoir exécutif de dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui en dérivent, d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit. Si le Roi excède Ses pouvoirs, c'est au juge de l'ordre judiciaire et au juge administratif qu'il appartient, selon le cas, d'écarter ou d'annuler le règlement illégal.

B.4.3. Quant au traitement inégal entre les commerces belges et les commerces établis dans les pays voisins, il résulte non de la loi elle-même mais de la diversité des

législations nationales. Par ailleurs, les conséquences d'une telle inégalité, que le législateur belge ne pourrait corriger qu'en renonçant à la législation critiquée, ne sont pas disproportionnées par rapport à l'objectif de protection sociale qu'il poursuit.

Sur la quatrième discrimination alléguée : entre les commerces de détail visés à l'article 14, § 2, de la loi du 16 mars 1971 et les autres commerces de détail

B.5.1. L'article 14 de la loi du 16 mars 1971 dispose comme suit :

« § 1er. Dans les magasins de détail autres que ceux où le travail du dimanche a été autorisé en exécution de l'article 13, les travailleurs peuvent être occupés au travail le dimanche de 8 heures du matin à midi.

Toutefois, le Roi peut dans des communes déterminées :

1° interdire cette occupation au travail le dimanche ou en limiter la durée;

2° autoriser cette occupation au travail le dimanche pour une durée de six semaines au plus par an, à d'autres heures ou pendant un plus grand nombre d'heures que ce qui est prévu à l'alinéa 1er, lorsque des circonstances particulières l'exigent.

§ 2. Dans les stations balnéaires et climatiques ainsi que dans les centres touristiques, les travailleurs peuvent être occupés au travail le dimanche dans les magasins de détail et dans les salons de coiffure. Le Roi détermine :

1° ce qu'il faut entendre par stations balnéaires, stations climatiques et centres touristiques;

2° dans quelles conditions et limites les travailleurs peuvent être occupés au travail le dimanche. »

Seules les dispositions du deuxième paragraphe de cet article sont critiquées.

B.5.2. Pour prétendre qu'elles devraient bénéficier d'une dérogation identique à celle qui est prévue par l'article 14, § 2, les parties poursuivies devant les juges qui ont ordonné le renvoi font valoir qu'en raison de la nature de leurs commerces et des habitudes de leurs clientèles, les

magasins qu'ils exploitent ne sont rentables que s'ils sont ouverts le dimanche.

B.5.3. C'est au législateur qu'il appartient d'apprécier si de tels motifs justifieraient qu'une exception supplémentaire soit inscrite dans la loi. Les mêmes raisons pourraient également être invoquées pour demander au Roi qu'Il accorde une dérogation en exécution de l'article 13 de la loi.

L'exception prévue par l'article 14, § 2, est justifiée par le souci de favoriser le tourisme et les loisirs, c'est-à-dire de servir une fin d'intérêt général. Les arguments que pourraient invoquer, pour solliciter une dérogation en leur faveur, les personnes poursuivies devant les juridictions qui ont ordonné le renvoi, si pertinents soient-ils, sont étrangers à un tel objectif. Ils ne démontrent pas qu'en faisant une exception en ce qui concerne les commerces installés dans les stations balnéaires et climatiques ainsi que dans les centres touristiques, le législateur aurait usé d'un critère inadéquat ni que la distinction qu'il a établie manquerait de pertinence ou que la mesure qu'il a prise serait disproportionnée par rapport au but poursuivi. Il a pu en effet considérer qu'il eût été arbitraire de distinguer dans ces zones les commerces liés à l'activité touristique et ceux qui ne le seraient pas.

Quant aux autres griefs

B.6.1. Les prévenus devant les juridictions qui ont ordonné le renvoi formulent par ailleurs des critiques qui dénoncent l'incohérence ou la désuétude de la réglementation administrative, qui concernent la manière inégale dont la loi est appliquée, qui soulignent les mobiles égoïstes de ceux qui demandent son application ou les aspirations

légitimes de ceux qui souhaitent son abrogation.

Aucun de ces griefs n'allègue une inégalité qui aurait sa cause dans la loi elle-même. Ils posent des questions d'opportunité qu'il n'appartient pas à la Cour de trancher.

Quant à l'article 1er et aux dispositions pénales de la loi du 16 mars 1971

B.7.1. Les articles 11, 13 et 14 de la loi du 16 mars 1971 n'étant pas incompatibles avec les articles 6 et 6bis de la Constitution, la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 347 est sans objet en ce qui concerne les articles 1er, 53, 54, 55, 58 et 59 de la même loi puisque l'inconstitutionnalité de ceux-ci n'aurait pu être constatée que par voie de conséquence de l'inconstitutionnalité de ceux-là.

Par ces motifs,

La Cour

dit pour droit

1. Les articles 11, 13 et 14 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ne violent pas les articles 6 et 6bis de la Constitution.

2. La question posée dans l'affaire n° 347 est sans objet en ce qu'elle concerne les articles 1er, 53, 54, 55, 58 et 59 de la même loi.

3. La Cour est sans compétence pour répondre à la question posée dans l'affaire n° 347 en ce qu'elle a trait aux articles 1er, 2, 3 et 4 de l'arrêté royal du 7 novembre 1966 relatif à l'occupation au travail le dimanche dans les magasins de détail et les salons de coiffure situés dans les stations balnéaires et climatiques ainsi que les centres touristiques.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 12 novembre 1992 par la Cour composée du président J. Wathelet, du juge faisant fonction de président F. Debaedts et des juges D. André, K. Blanckaert, L. De Grève, P. Martens et Y. De Wasseige par suite de l'empêchement des juges M. Melchior et L.P. Suetens d'assister au prononcé.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

J. Wathelet