

Numéro du rôle : 5232
Arrêt n° 142/2014 du 9 octobre 2014

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant les articles 8, 9, 16 et 17 de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, posée par le Tribunal de commerce d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 27 octobre 2011 en cause de la SA « Pelckmans Turnhout » contre la SA « Walter Van Gastel Balen » et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 7 novembre 2011, le président du Tribunal de commerce d'Anvers, siégeant comme en référé, a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 8, 9, 16 et 17 de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services violent-ils les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination contenus dans les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la liberté de commerce et d'industrie, telle qu'elle a été instituée par l'article 7 du décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 supprimant les corporations, en ce que l'obligation qu'ils contiennent de prévoir un jour de fermeture hebdomadaire

(i) ne s'applique pas aux commerçants qui sont établis dans les gares ferroviaires ou dans les unités d'établissement des sociétés de transport public, ni aux ventes dans les aéroports et les zones portuaires ouverts au trafic international des voyageurs ni aux ventes dans les stations d'essence ou les unités d'établissement situées sur le domaine des autoroutes, mais bien aux commerçants qui sont établis à d'autres endroits et implique de ce fait pour la dernière catégorie de commerçants une limitation dénuée de justification objective de la liberté de commerce et d'industrie,

(ii) ne s'applique pas aux commerçants qui sont actifs dans la vente de produits tels que des journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale, la vente de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéo, la vente de crème glacée, mais bien aux commerçants qui offrent d'autres produits et implique de ce fait pour la dernière catégorie de commerçants une limitation dénuée de justification objective de la liberté de commerce et d'industrie,

(iii) s'applique uniquement au commerce de détail, à savoir aux entreprises qui s'occupent de la vente au consommateur, alors qu'elle n'est pas applicable aux autres commerçants, et implique de ce fait pour la première catégorie de commerçants une limitation dénuée de justification objective de la liberté de commerce et d'industrie,

(iv) implique à tout le moins, pour les commerçants qui exercent leur activité au moyen d'un point de vente physique et qui ont un contact direct avec le consommateur, une limitation nettement plus stricte que pour les commerçants qui exercent leur activité via un magasin en ligne ou éventuellement par d'autres formes de vente à distance, et implique dès lors pour la première catégorie de commerçants une limitation dénuée de justification objective de la liberté de commerce et d'industrie ? ».

Par arrêt interlocutoire n° 119/2012 du 18 octobre 2012, publié au *Moniteur belge* du 18 janvier 2013, la Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Le principe d'égalité, inscrit à l'article 6, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne et aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, combiné avec les articles 15 et 16 de la Charte précitée et avec les articles 34 à 36, 56 et 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation telle que celle que contiennent les articles 8, 9, 16 et 17 de la loi du

10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, en ce que l'obligation que ces articles contiennent de prévoir un jour de fermeture hebdomadaire :

(i) ne s'applique pas aux commerçants qui sont établis dans les gares ferroviaires ou dans les unités d'établissement des sociétés de transport public, ni aux ventes dans les aéroports et les zones portuaires ouverts au trafic international des voyageurs ni aux ventes dans les stations d'essence ou les unités d'établissement situées sur le domaine des autoroutes, mais bien aux commerçants qui sont établis à d'autres endroits,

(ii) ne s'applique pas aux commerçants qui sont actifs dans la vente de produits tels que des journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale, la vente de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéo, la vente de crème glacée, mais bien aux commerçants qui offrent d'autres produits,

(iii) s'applique uniquement au commerce de détail, à savoir aux entreprises qui s'occupent de la vente au consommateur, alors qu'elle n'est pas applicable aux autres commerçants,

(iv) implique à tout le moins, pour les commerçants qui exercent leur activité au moyen d'un point de vente physique et qui ont un contact direct avec le consommateur, une limitation nettement plus stricte que pour les commerçants qui exercent leur activité via un magasin en ligne ou éventuellement par d'autres formes de vente à distance ? ».

Par arrêt du 8 mai 2014 dans l'affaire C-483/12, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu à la question.

Par ordonnance du 18 juin 2014, la Cour a fixé l'audience au 9 juillet 2014, après avoir invité les parties à exposer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 7 juillet 2014 au plus tard et dont elles feraient parvenir une copie aux autres parties dans le même délai, leurs observations éventuelles à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne précité.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- la SA « Pelckmans Turnhout », assistée et représentée par Me G. Philipsen, avocat au barreau d'Anvers;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me J.-F. De Bock et Me V. De Schepper, avocats au barreau de Bruxelles.

A l'audience publique du 9 juillet 2014 :

- ont comparu :

. Me K. Van der Maat, avocat au barreau d'Anvers, *loco* Me G. Philipsen, pour la SA « Pelckmans Turnhout »;

. Me P. Wytinck, avocat au barreau de Bruxelles, pour la SA « Walter Van Gastel Balen » et autres;

. Me V. De Schepper, qui comparait également *loco* Me J.-F. De Bock, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La partie demanderesse devant le juge *a quo*, la SA « Pelckmans Turnhout », exploite un centre de jardinage. Les parties défenderesses devant le juge *a quo* sont quatre sociétés anonymes qui exploitent également des centres de jardinage. Les deux parties sont soumises à l'obligation de fermeture hebdomadaire, conformément à l'article 8 de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

La partie demanderesse devant le juge *a quo* fait valoir que les parties défenderesses ouvrent leurs centres de jardinage au public sept jours sur sept et contreviennent ainsi aux dispositions des articles 8 et suivants de la loi du 10 novembre 2006; de ce fait, il est posé un acte contraire aux pratiques commerciales loyales, dont la cessation doit être ordonnée. Elle exige en outre que les parties défenderesses mentionnent visiblement le jour de fermeture choisi, et ce sous peine d'une astreinte de 10 000 euros par jour où l'infraction persiste après la signification du jugement à intervenir.

Les parties défenderesses devant le juge *a quo* contestent l'action de la partie demanderesse. Elles font valoir que les articles invoqués de la loi du 10 novembre 2006 sont contraires, d'une part, à la réglementation européenne, dont la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, et d'autre part, aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Avant de statuer quant au fond, le juge *a quo* a posé une question préjudicielle à la Cour et deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Les deux parties devant le juge *a quo* relèvent que la différence de traitement porte sur les exceptions qui font dépendre la dispense du jour de fermeture obligatoire de la localisation du commerçant concerné. En effet, par dérogation, l'obligation de fermeture hebdomadaire ne s'applique pas aux ventes dans les gares ferroviaires ou les unités d'établissement des sociétés de transport public, ni aux ventes dans les aéroports et les zones portuaires ouverts au trafic international des voyageurs ni aux ventes dans les stations d'essence ou les unités d'établissement situées sur le domaine des autoroutes. Les commerçants qui sont établis ailleurs doivent par contre respecter un jour de fermeture obligatoire. En l'espèce, une différence de traitement existerait donc par rapport aux ventes dans les stations d'essence ou les unités d'établissement situées sur le domaine des autoroutes (article 16, § 1er, f)) et par rapport aux ventes dans les unités d'établissement des sociétés de transport public

(article 16, § 1er, c)) et dans les aéroports et les zones portuaires ouverts au trafic international des voyageurs (article 16, § 1er, d)).

Malgré la jurisprudence de la Cour concernant l'exception pour les stations d'essence le long des autoroutes (arrêts n^{os} 36/91, 35/92 et 52/95), les parties défenderesses devant le juge *a quo* soulignent que la question préjudicielle précitée porte sur le traitement inégal des magasins de fleurs et plantes par rapport aux stations d'essence, qui vendent tous deux des fleurs et des plantes. En outre, il convient d'examiner non seulement si cette exception est en soi justifiée mais également si les exceptions dans leur ensemble, en raison de leur effet conjoint de « détricotage », constituent une discrimination pour un nombre considérable de commerçants qui ne se trouvent pas dans une des situations d'exception.

Par ailleurs, les parties défenderesses devant le juge *a quo* relèvent que le législateur n'a pas fait preuve d'impartialité en prévoyant l'exception pour les gares ferroviaires, étant donné qu'il est lui-même actionnaire de la Société nationale des chemins de fer belges et qu'il est donc bénéficiaire des revenus générés par la SNCB via les recettes de la location d'immeubles dans les gares. Elles font en outre valoir que la désignation de zones touristiques ne se fait pas sur la base de considérations touristiques, mais plutôt sur la base de considérations commerciales, ce qui ne saurait justifier la distinction entre des concurrents directs. Le fait que la désignation soit vidée de sa substance résulte de la délégation étendue de compétence accordée au Roi pour fixer les critères sur la base desquels cette désignation s'opère.

A.1.2. En second lieu, selon les deux parties devant le juge *a quo*, la distinction est défectueuse quant à sa nature, soit parce que les exceptions ont perdu leur utilité, soit parce que des commerçants qui vendent des produits tels que des journaux prévoient *de facto* un jour de fermeture, de sorte qu'une régulation n'est pas nécessaire.

Par ailleurs, le traitement inégal découle de la possibilité de vendre en outre, en tant que commerçant bénéficiant de l'exception, un nombre limité d'autres biens, ce qui affaiblit la position concurrentielle des commerçants qui doivent respecter un jour de fermeture.

A.1.3. Les parties devant le juge *a quo* observent également que le fait que l'industrie et le commerce de gros ne soient pas soumis à un jour de fermeture obligatoire constitue un traitement inégal.

Les travaux préparatoires indiquent que le but de la réglementation est le bien-être et la vie familiale de ceux qui travaillent dans le secteur. Il n'existe cependant aucun motif objectif justifiant que seul le secteur du commerce de détail soit concerné. En outre, le jour de fermeture obligatoire n'implique pas une interdiction d'activité mais uniquement une interdiction d'accès du consommateur à l'unité d'établissement et une interdiction de vente directe au consommateur, ainsi qu'une interdiction de livraison à domicile. Aucune interdiction d'activité n'étant établie, il reste permis de travailler et donc, par exemple, de procéder à l'entretien de l'établissement commercial, de s'occuper de l'administration, des achats, de la gestion des stocks, etc.

A.1.4. Pour terminer, les parties devant le juge *a quo* font valoir que l'interdiction d'accès du consommateur à l'unité d'établissement n'a d'importance que pour le détaillant qui opère son activité dans un établissement classique. Les magasins en ligne et autres formes de vente à distance se caractérisent justement par le fait que le consommateur fait ses achats au moment et depuis le lieu qui lui conviennent le mieux. L'absence d'accès à l'unité d'établissement, la plus grande flexibilité et l'accessibilité de l'Internet, ainsi que la possibilité de contourner l'interdiction de livrer à domicile en travaillant avec des services de courrier rapide sont des avantages considérables dont disposent les commerçants en ligne par rapport aux commerçants « classiques », de sorte que ces derniers sont soumis à une importante restriction en matière d'exploitation.

A.2.1. En premier lieu, le Conseil des ministres estime que la liberté de commerce et d'industrie n'est pas absolue, de sorte qu'elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Elle ne serait violée que si elle était limitée sans nécessité et de manière manifestement disproportionnée par rapport au but poursuivi.

A.2.2. Le Conseil des ministres observe ensuite que les troisième et quatrième branches de la question préjudicielle sont irrecevables, au motif qu'elles critiquent le champ d'application de la loi en cause, alors que ce sont les articles 8 et 9 de la loi du 10 novembre 2006 qui sont visés. En effet, le champ d'application découle de l'article 3 de cette loi.

Si la Cour devait néanmoins considérer que ces branches sont recevables, il est manifestement inexact d'affirmer que le jour de repos hebdomadaire ne serait obligatoire que pour le commerce de détail. A la demande des fédérations professionnelles représentatives ou à l'initiative du ministre, le Roi peut également désigner des services auxquels la loi est applicable.

En outre, les commerçants qui exercent leurs activités via un magasin en ligne ou utilisent d'autres modes de vente à distance ne sont pas visés directement, parce que leur vie privée n'est pas menacée, vu que, dans ces cas, la présence physique constante d'une personne n'est pas requise.

A.2.3. En ce qui concerne les deux premières branches de la question préjudicielle, le Conseil des ministres fait valoir qu'elles sont irrecevables au motif que l'annulation de l'article complet est demandée, sans que soit invoqué le moindre grief d'inconstitutionnalité contre l'article 16, § 1er, alinéa 1er, a), b) et e), et alinéa 2, contre l'article 16, § 2, alinéa 1er, c) et e), et alinéa 2, et contre l'article 16, § 3, et contre l'article 17.

Si la Cour devait considérer que les deux premières branches de la question préjudicielle sont recevables, le Conseil des ministres constate que la question préjudicielle vise, d'une part, les dérogations prévues pour les ventes dans les gares ferroviaires ou les unités d'établissement de sociétés de transport public, les ventes dans les aéroports et les zones portuaires et les ventes dans les stations d'essence ou les unités d'établissement situées sur le domaine des autoroutes et, d'autre part, les dérogations prévues pour les unités d'établissement dont l'activité principale est constituée par la vente de journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale, ou la vente de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéo ou de crème glacée. Le Conseil des ministres souligne que le législateur dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire pour décider qu'il peut être dérogé au jour de repos hebdomadaire dans un nombre de situations spécifiques où l'utilité publique et les nécessités économiques le permettent et où les intérêts du consommateur l'exigent.

La question préjudicielle appelle dès lors une réponse négative.

A.3.1. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres relève, en ce qui concerne les troisième et quatrième branches de la question préjudicielle, que les catégories de personnes à comparer, à savoir, d'une part, le commerce de détail et, d'autre part, les commerçants qui exercent leurs activités via un magasin en ligne ou utilisent d'autres modes de vente à distance, se trouvent dans des situations objectivement différentes, de sorte qu'elles ne sont pas comparables. En effet, on ne saurait nier que l'impact de l'activité de vente via un magasin en ligne ou via d'autres modes de vente à distance sur la vie privée des personnes qui sont actives dans ce type de commerce n'est pas comparable à l'impact de la vente dans un point de vente physique où existe un contact direct avec le consommateur.

En outre, le but légitime de la loi du 10 novembre 2006 consiste à maintenir, dans l'état actuel de développement socioéconomique de la société, un équilibre entre les intérêts des consommateurs et le bien-être des personnes qui sont actives dans le commerce. Le critère de distinction est objectif, vu que la loi vise le commerce et les services qui font usage d'une unité d'établissement physique, accessible aux consommateurs, et il est pertinent, parce qu'en imposant les heures de fermeture obligatoire et le jour de repos hebdomadaire pour le commerce de détail, le législateur maintient l'équilibre entre la vie privée, la vie sociale et culturelle des personnes qui sont actives dans le commerce de détail et les intérêts des consommateurs. Une interdiction générale d'activité ne saurait toutefois être imposée, mais cette circonstance ne porte pas atteinte à la pertinence de la mesure.

Le jour de repos hebdomadaire est également raisonnablement justifiable, parce qu'il n'y a pas d'interdiction générale d'activité, parce que le détaillant ou le prestataire de services peut lui-même choisir son jour de repos hebdomadaire et parce que, outre les dérogations prévues par la loi, il est également possible de prévoir des dérogations si elles sont autorisées par le collège des bourgmestre et échevins (article 15 de la loi du 10 novembre 2006) ou par le Roi (article 16, § 3, de la loi du 10 novembre 2006).

A.3.2. Pour ce qui est des deux premières branches de la question préjudicielle, le Conseil des ministres répète que la Cour, sur la base de la portée de la question préjudicielle, peut uniquement examiner l'inconstitutionnalité éventuelle des dérogations prévues par l'article 16, § 1er, alinéa 1er, c), d) et f), et par l'article 16, § 2, a), b) et d).

Concernant le bien-fondé du grief d'inconstitutionnalité, le Conseil des ministres répète ce qu'il a déjà exposé dans son mémoire. Il observe en outre que le législateur a voulu éclaircir les « zones d'ombre » (par exemple pour les stations d'essence qui constituent une véritable alternative aux centres de jardinage) en imposant

quatre conditions cumulatives. Ces conditions visent à prévenir la concurrence déloyale et à éviter qu'une librairie ou une station d'essence, par exemple, deviennent un magasin d'alimentation ou de fleurs déguisé, pour lequel le régime dérogatoire n'est pas prévu.

Le constat que certaines catégories de commerçants qui bénéficient d'une dérogation prévoient néanmoins un tel jour de repos hebdomadaire prouve également qu'il est effectivement nécessaire de régler cette matière.

A.4. Dans son mémoire complémentaire, la partie demanderesse dans le litige ayant donné lieu à la question préjudicielle déclare que l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 mai 2014 dans l'affaire C-483/12 n'a pas d'influence sur la présente procédure étant donné que, dans cet arrêt, la Cour de justice n'a pas pris position par rapport à la question préjudicielle posée par la Cour par son arrêt interlocutoire n° 119/2012 du 18 octobre 2012 dans l'affaire n° 5232.

La partie demanderesse devant le juge *a quo* maintient le point de vue qu'elle a exposé dans son mémoire complémentaire.

A.5. Le Conseil des ministres considère lui aussi que l'arrêt précité de la Cour de justice n'ajoute rien à son argumentation contenue dans ses mémoires précédents, qu'il déclare maintenir dans son mémoire complémentaire.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle concerne les articles 8, 9, 16 et 17 de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

B.1.2. L'article 8 dispose :

« L'accès du consommateur à l'unité d'établissement, la vente directe de produits ou de services au consommateur et les livraisons à domicile sont interdits pendant une période ininterrompue de vingt-quatre heures commençant le dimanche à 5 heures ou à 13 heures et se terminant le lendemain à la même heure ».

B.1.3. L'article 9 dispose :

« Tout commerçant ou prestataire de services peut choisir un autre jour de repos hebdomadaire que celui visé à l'article 8, commençant le jour choisi à 5 heures ou à 13 heures et prenant fin le lendemain à la même heure ».

B.1.4. L'article 16 dispose :

« § 1er. Les interdictions visées à l'article 6 et à l'article 8 ne s'appliquent pas aux :

a) ventes au domicile d'un consommateur autre que l'acheteur, à condition que la vente se déroule dans la partie habitée d'une habitation exclusivement utilisée à des fins privées;

b) ventes à domicile effectuées à l'invitation du consommateur, pour lesquelles le client a expressément demandé au préalable la visite du vendeur, en vue de négocier l'achat d'un produit ou d'un service;

c) ventes et prestations de services dans les unités d'établissement des sociétés de transport public et dans les gares exploitées directement ou indirectement par la SNCB-Holding ou ses filiales, de même que dans l'ensemble immobilier où ces gares sont situées;

d) ventes et prestations de services dans les aéroports et les zones portuaires ouverts au trafic international des voyageurs;

e) prestations de services à effectuer en cas de nécessité impérieuse;

f) ventes, dans les stations d'essence ou les unités d'établissement situées sur le domaine des autoroutes, d'un assortiment de denrées alimentaires générales et d'articles ménagers, à l'exception des boissons alcoolisées distillées et des boissons à base de levure ayant un volume d'alcool supérieur à 6 %, à condition que la surface commerciale nette ne dépasse pas les 250 m².

Le fait que le consommateur accepte une offre de visite à l'initiative du vendeur ne constitue pas une invitation au sens du point *b)*.

§ 2. Ces interdictions ne s'appliquent pas davantage aux unités d'établissement dont l'activité principale constitue la vente d'un des groupes de produits suivants :

a) journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale;

b) supports d'œuvres audiovisuelles et jeux vidéos, ainsi que leur location;

c) carburant et huile pour véhicules automobiles;

d) crème glacée en portions individuelles;

e) denrées alimentaires préparées dans l'unité d'établissement et qui n'y sont pas consommées.

Il est question d'une activité principale lorsque la vente du groupe de produits constituant l'activité principale représente au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel.

§ 3. Sur la proposition du ministre, le Roi peut compléter la liste des secteurs du commerce et de l'artisanat figurant au § 1er ainsi que la liste des activités principales visées au § 2 ».

B.1.5. L'article 17 dispose :

« Les interdictions visées à l'article 6 *a)* et *b)* et à l'article 8 ne sont pas applicables dans les stations balnéaires et les communes ou parties de communes reconnues comme centres touristiques.

Le Roi détermine ce qu'il faut entendre par centres touristiques, dont il détermine les critères et la procédure de reconnaissance ».

B.2. La Cour est interrogée sur la compatibilité des articles 8, 9, 16 et 17 de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la liberté de commerce et d'industrie telle qu'elle est garantie par l'article 7 du décret d'Allarde des 2-17 mars 1791, actuellement remplacé par les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique, en ce que l'obligation de respecter un jour de fermeture hebdomadaire ne s'applique pas à certaines catégories de commerçants (première et deuxième branches de la question préjudicielle), s'applique uniquement au commerce de détail (troisième branche) et implique une plus grande restriction pour les commerçants qui exercent leur activité via un point de vente physique et ont un contact direct avec le consommateur (quatrième branche).

B.3.1. Par son arrêt n° 119/2012 du 18 octobre 2012, la Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle concernant l'interprétation du principe d'égalité, tel qu'il est prescrit à l'article 6, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne et aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, combinés avec les articles 15 et 16 de la Charte précitée et avec les articles 34 à 36, 56 et 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

B.3.2. Par son arrêt du 8 mai 2014 (C-483/12, *Pelckmans Turnhout NV*), la Cour de justice s'est déclarée incompétente pour répondre à cette question préjudicielle.

B.3.3. La Cour de justice a jugé :

« 23. [...] cette décision, tout comme les observations écrites soumises à la Cour, n'établit nullement que ledit litige présente des éléments de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par les dispositions du traité visées par la juridiction de renvoi.

24. En tout état de cause, en ce qui concerne l'application des articles 34 TFUE à 36 TFUE en matière de libre circulation des marchandises, mentionnés par cette juridiction, il y a lieu de rappeler que la Cour a déjà jugé, à plusieurs reprises, que ces dispositions ne s'appliquent pas à une réglementation nationale en matière de fermeture des magasins qui est opposable à tous les opérateurs économiques concernés exerçant des activités sur le territoire national et qui affecte de la même manière, en droit et en fait, la commercialisation des

produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres Etats membres (voir, notamment, arrêts *Punto Casa et PPV*, C-69/93 et C-258/93, EU : C : 1994 : 226, point 15, ainsi que *Semeraro Casa Uno e.a.*, C-418/93 à C-421/93, C-460/93 à C-462/93, C-464/93, C-9/94 à C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 et C-332/94, EU : C : 1996 : 242, point 28).

25. De même, en ce qui concerne les articles 56 TFUE et 57 TFUE en matière de libre prestation des services, également évoqués par la juridiction de renvoi, il suffit de constater que la législation en cause est opposable à tous les opérateurs exerçant des activités sur le territoire national, qu'elle n'a d'ailleurs pas pour objet de régler les conditions concernant l'exercice de prestation des services des entreprises concernées et que, enfin, les effets restrictifs qu'elle pouvait produire sur la libre prestation des services sont trop aléatoires et trop indirects pour que l'obligation qu'elle édicte puisse être regardée comme étant de nature à entraver cette liberté (voir, par analogie, arrêt *Semeraro Casa Uno e.a.*, EU : C : 1996 : 242, point 32).

26. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que la compétence de la Cour pour interpréter les dispositions de la Charte évoquées par la juridiction de renvoi n'est pas établie ».

B.3.4. Il ressort de l'arrêt C-483/12 précité que le droit de l'Union européenne ne s'applique pas à l'affaire soumise au juge *a quo*, celle-ci ne présentant pas de point de rattachement avec ce droit.

B.4.1. Selon les travaux préparatoires de la loi du 10 novembre 2006, l'intention du législateur était, d'une part, de fondre toutes les dispositions relatives aux heures d'ouverture (c'est-à-dire la loi du 22 juin 1960 instaurant le repos hebdomadaire dans l'artisanat et le commerce et la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services) dans une loi unique, et, d'autre part, de moderniser une législation vieille de plus de 30 ans. Le législateur visait donc à trouver un équilibre entre les intérêts des consommateurs et les conditions de travail des personnes actives dans le secteur du commerce de détail :

« [Le projet de loi] s'applique au commerce de détail et laisse la possibilité au Roi d'étendre le champ d'application aux services qu'Il détermine. Il ne s'applique donc pas au secteur horeca, à l'hôtellerie, aux campings, et aux débits de boissons.

[...]

Le présent projet de loi renverse le système en imposant un jour de repos hebdomadaire à tous les secteurs en laissant au Roi le soin d'octroyer des dérogations aux secteurs qui en ont besoin.

Il harmonise les listes des secteurs bénéficiant de dérogations à la fermeture obligatoire du soir et au repos hebdomadaire.

[...]

Le présent projet de loi harmonise les règles et prévoit pour les centres touristiques une seule procédure de reconnaissance avec des critères harmonisés, qui seront définis par un arrêté royal » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/001, pp. 4-5).

B.4.2. Le fondement légal originaire de l'instauration d'un jour de repos hebdomadaire réside dans la loi du 22 juin 1960 instaurant le repos hebdomadaire dans l'artisanat et le commerce. Cette loi « permet[tait] au Roi de prescrire un jour de repos par semaine dans certaines branches du commerce et de l'artisanat, à la demande d'une ou de plusieurs fédérations professionnelles représentatives » (*Doc. parl.*, Sénat, 1962-1963, n° 241, p. 1). A cet égard, les travaux préparatoires indiquent :

« Nul ne peut contester le droit des commerçants et des artisans au repos.

C'est ce droit, actuellement théorique, que ce projet de loi a pour objet de transformer en une réalité positive et utilisable par tous.

[...]

Il faut donc tenir compte des nécessités économiques et des conditions particulières dans lesquelles s'exercent le commerce et l'artisanat dans les différentes régions, voire dans les différentes communes du pays.

C'est pourquoi, dans le projet, il n'est nullement question d'imposer un jour de fermeture hebdomadaire uniforme pour tous; une telle mesure risquerait d'avoir pour effet de léser gravement certains commerçants et certains artisans.

C'est donc vers une formule particulièrement souple que s'oriente le présent projet.

Elle pose le principe du droit du commerçant et de l'artisan à un repos hebdomadaire.

Elle pose un second principe : ce repos hebdomadaire est le repos dominical. Normalement, c'est le dimanche qu'il doit être pris. Ceci est conforme à toutes nos traditions et aux principes généraux de notre civilisation. C'est d'ailleurs le dimanche que les enfants disposent eux-mêmes de loisirs et il est normal de souhaiter que ce soit le même jour que leurs parents disposent de liberté.

Mais, ce principe étant posé, il faut tenir compte de cas particuliers.

Or, qui est juge de ces cas, sinon le commerçant ou l'artisan lui-même [?] » (*Doc. parl.*, Chambre, 1959-1960, n° 470/1, p. 3).

En ce que la loi du 22 juin 1960 autorisait le Roi à imposer un jour de repos hebdomadaire aux secteurs qui en avaient fait la demande par le biais des fédérations professionnelles concernées, elle visait à protéger la santé des indépendants et à laisser à ces derniers la liberté de juger si l'instauration d'une journée de repos obligatoire était nécessaire et de choisir ce jour de repos sans autre obligation que celles qu'ils avaient décidé de s'imposer à eux-mêmes pour faire face à la concurrence.

B.5.1. Les troisième et quatrième branches de la question préjudicielle concernent le champ d'application de la loi du 10 novembre 2006. Le juge *a quo* souhaite savoir si l'obligation de principe de prévoir un jour de repos hebdomadaire viole le principe de la liberté de commerce et d'industrie, en ce que les articles 8 et 9 de la loi précitée sont uniquement applicables aux commerces de détail et affectent donc davantage les commerçants qui exercent leur activité via un point de vente physique, en contact direct avec le consommateur.

B.5.2. Les troisième et quatrième branches de la question préjudicielle peuvent être examinées conjointement, la présence d'un point de vente physique (quatrième branche) étant inhérente à la définition de la notion de « commerce de détail » (troisième branche), selon l'article 2 de la loi du 10 novembre 2006, qui prévoit que par « commerce de détail », il faut entendre « la revente de manière habituelle [au consommateur] de marchandises [...] qui exigent la présence physique et simultanée du vendeur et du consommateur dans l'unité d'établissement ».

B.6. Il découle des travaux préparatoires de la loi du 22 juin 1960 instaurant le repos hebdomadaire dans l'artisanat et le commerce que le champ d'application de la législation en cause est limité

« aux entreprises commerciales, artisanales ou de prestations de service qui sont en contact direct avec le consommateur. En effet, c'est la crainte de voir le consommateur ou l'utilisateur s'adresser au concurrent, qui oblige trop de commerçants ou d'artisans à maintenir leur magasin ouvert tous les jours de la semaine. [...]

La loi ne vise donc pas les opérations de vente en gros, ni non plus l'interdiction, pour le commerçant ou l'artisan, de se livrer à son activité, du moment que celle-ci ne s'accompagne pas d'un contact, quel qu'il soit, avec la clientèle.

Par ailleurs, dans le cadre d'une profession envisagée, le champ d'application de la loi est très large, la loi s'applique à tous les établissements où sont effectuées des ventes au consommateur ou prestés des services qui nécessitent des contacts avec la clientèle, quelle que soit la dimension de l'entreprise dans laquelle s'exercent ces activités » (*ibid.*, pp. 4-5).

B.7.1. Le critère distinctif prévu par la loi, à savoir un contact direct avec le consommateur, est objectif et pertinent.

En effet, eu égard à ce qui est dit en B.4.1, B.4.2 et B.6, la législation en cause a pour but de préserver l'équilibre entre la vie privée des commerçants indépendants et l'intérêt des consommateurs, en instaurant, pour le secteur concerné, un régime qui n'entrave pas inutilement le jeu de la libre concurrence.

En l'absence d'un point de vente physique, le commerçant peut répondre à une demande indirecte du consommateur, par courriel, par internet, par courrier, etc., à un moment de son choix, le consommateur comprenant aussi que le commerçant n'est pas disponible sans interruption.

B.7.2. Par ailleurs, ni la liberté de commerce et d'industrie, ni la liberté d'entreprise, telles qu'elles sont garanties par les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique, ne peuvent être conçues comme des libertés absolues. Le législateur n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté de commerce et d'industrie sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi.

Les dispositions en cause imposent un jour de repos hebdomadaire au secteur du commerce de détail. Il appartient toutefois au législateur d'apprécier si un jour de repos hebdomadaire doit être imposé à certaines catégories de commerçants. La Cour ne pourrait rejeter ce choix que s'il n'est pas raisonnablement justifié.

B.7.3. L'instauration d'un jour de repos hebdomadaire est une nécessité généralement acceptée, comme il a été rappelé en B.4.1 et B.4.2.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 10 novembre 2006 qu'« une grande majorité [de commerçants] [sont satisfaits] des heures d'ouverture actuelles et sont partisans du maintien de la législation actuelle. Une extension des heures d'ouverture n'aurait pas de

répercussions positives sur la rentabilité des entreprises, et donc sur l'emploi. Les répercussions pourraient même être négatives » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/005, p. 7).

Selon le législateur, la loi en cause est également le fruit d'une très large concertation et répond aux souhaits de l'ensemble des acteurs concernés (*ibid.*).

B.8. Les troisième et quatrième branches de la question préjudicielle appellent une réponse négative.

B.9. Les première et deuxième branches de la question préjudicielle concernent les exceptions à la règle du jour de repos hebdomadaire. La Cour est interrogée sur la compatibilité des articles 16 et 17 de la loi du 10 novembre 2006 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie, en ce que l'obligation de prévoir un jour de fermeture hebdomadaire ne s'applique pas à certaines catégories de commerçants.

B.10.1. Il découle des travaux préparatoires de la loi du 10 novembre 2006 que l'obligation de prévoir un jour de repos ne s'applique pas aux exceptions énumérées aux articles 16 et 17.

En ce qui concerne l'article 16, § 1er :

« Dans les gares exploitées par la SNCB-Holding ou ses filiales, ce sont toutes les unités d'établissement qui sont situées dans l'ensemble immobilier abritant la gare qui bénéficient de la dérogation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/001, p. 9).

En ce qui concerne l'article 16, § 2 :

« Le § 2 précise que c'est l'activité principale d'un commerce qui doit être prise en considération pour déterminer s'il peut bénéficier de la dérogation. Cinq types d'unité d'établissement peuvent bénéficier de la dérogation : les librairies (journaux, magazines, produits du tabac et article fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale), les vidéo-clubs (vente et location de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéos), les stations-services, les vendeurs de glaces et de denrées alimentaires préparées dans l'unité d'établissement et qui n'y sont pas consommées (friteries, plats chinois à emporter...) » (*ibid.*, p. 10).

En ce qui concerne l'article 17 :

« [L']article [17] maintient la dérogation pour les centres touristiques et les stations balnéaires. Le soin est laissé au Roi de définir ce qu'il faut entendre par centres touristiques » (*ibid.*, p. 10).

Le projet de loi harmonise en outre les listes des secteurs bénéficiant des dérogations au repos hebdomadaire (*ibid.*, p. 4).

B.10.2. La modification de la loi du 22 juin 1960 par la loi du 30 juillet 1963 a eu pour effet d'étendre l'article 1er, § 4, à « l'activité qui consiste à fournir au consommateur [...] des marchandises préalablement préparées et présentées de manière telle qu'elles doivent normalement être consommées sur place » :

« Le motif qui justifie la disposition prévue à l'article 1er, § 1[er], de la loi du 22 juin 1960 sur le repos hebdomadaire, ne peut donc être invoqué en ce qui concerne les établissements du type 'snack-bar' ».

D'autre part, l'assujettissement de ces entreprises à cette législation présente de graves inconvénients d'ordre économique, du fait des problèmes spécifiques que pose leur exploitation.

Ces entreprises assument, en effet, des charges particulièrement lourdes en personnel, frais de fonctionnement et autres, qui sont inhabituelles dans le secteur de la distribution et qui ne peuvent normalement être couvertes que si leur activité peut être exercée tous les jours de la semaine. En outre, l'originalité de ces entreprises consiste à tenir constamment à la disposition de la clientèle des denrées alimentaires susceptibles d'être consommées immédiatement et qui, dès lors, doivent être préparées d'avance. D'autre part, ces marchandises ne peuvent être conservées dans un état de fraîcheur satisfaisant au-delà de quelques heures et la fermeture hebdomadaire obligatoire entraîne nécessairement une perte importante » (*Doc. parl.*, Sénat, 1962-1963, n° 241, p. 2).

B.10.3. Une modification législative par la loi du 5 juillet 1973 a instauré une exception au jour de repos hebdomadaire pour les points de vente situés sur les aires d'autoroutes. A cet égard, le législateur a considéré que « notre réseau d'autoroutes faisant partie du réseau européen, il est impensable d'instaurer des mesures restrictives, notamment quant à l'ouverture des points de vente de l'essence » (*Doc. parl.*, Sénat, 1972-1973, n° 86, p. 2).

B.11.1. En ce qui concerne la première branche de la question préjudicielle, le critère distinctif prévu par la loi, à savoir l'emplacement du point de vente, est objectif et pertinent.

Les exceptions permettent à l'utilisateur des transports publics et à l'utilisateur des voies aériennes et maritimes internationales d'effectuer son voyage sans craindre des difficultés causées par la fermeture des points de vente dans une gare ferroviaire ou dans une unité d'établissement de sociétés de transport public, dans un aéroport ou un port ouverts au transport international, du fait de l'obligation de respecter un jour de repos hebdomadaire.

Il en est de même pour l'utilisateur d'une autoroute qui ne pourrait pas non plus poursuivre sa route si les stations-services situées le long de l'autoroute ne pouvaient être ouvertes en permanence. La possibilité, pour les stations-services situées le long de l'autoroute, de proposer également à la vente un assortiment de denrées d'alimentation générale et d'articles d'entretien est, elle aussi, raisonnablement justifiée, étant donné qu'elle permet à l'usager de l'autoroute de ne plus devoir « la quitter afin d'acheter [des denrées alimentaires] » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1308/1, p. 5).

B.11.2. En ce qui concerne la deuxième branche de la question préjudicielle, le critère distinctif utilisé par la loi, à savoir l'activité principale des unités d'établissement, est objectif et pertinent.

Ainsi qu'il a été dit dans les travaux préparatoires de la loi du 10 novembre 2006, la loi en cause harmonise les listes des secteurs bénéficiant de dérogations au repos hebdomadaire (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/001, p. 4), de sorte que l'on peut admettre que les exceptions prévues correspondent aux exceptions qui existaient déjà quant au jour de repos hebdomadaire.

Les fédérations professionnelles des autres secteurs n'ayant pas demandé, sous l'empire de la loi du 22 juin 1960, d'imposer un jour de repos hebdomadaire, on peut admettre qu'elles ont considéré qu'il n'était pas nécessaire de pouvoir bénéficier d'un jour de repos hebdomadaire.

B.12. Le législateur a consulté toutes les fédérations professionnelles et interprofessionnelles agréées, dont le Conseil supérieur des indépendants et des PME, ainsi que le Conseil national du travail et le Conseil de la consommation (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/005, p. 6).

En outre, seule l'activité principale d'un établissement est prise en considération, de sorte que les commerces qui ne relevaient pas, sur le plan sectoriel, du repos hebdomadaire obligatoire peuvent aujourd'hui continuer à vendre d'autres biens de consommation, sans pour autant tomber sous l'application des règles du jour de repos hebdomadaire prévues par la loi du 10 novembre 2006.

Enfin, conformément à l'article 16, § 3, de la loi du 10 novembre 2006, le Roi peut toujours, sur proposition du ministre compétent, compléter la liste des secteurs du commerce et de l'artisanat figurant à l'article 16, § 1er, ainsi que la liste des activités principales figurant à l'article 16, § 2.

Par conséquent, le choix du législateur est raisonnablement justifié.

B.13. Quant à la liberté de commerce et d'industrie, elle n'est pas concernée en l'espèce, étant donné que les première et deuxième branches de la question préjudicielle portent sur les commerçants qui bénéficient déjà des exceptions au jour de repos hebdomadaire et qui, par conséquent, ont déjà le choix de prévoir ou non un jour de repos.

B.14. Les dispositions en cause sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la liberté de commerce et d'industrie.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 8, 9, 16 et 17 de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la liberté de commerce et d'industrie.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 9 octobre 2014.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

A. Alen