RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-312/89 *

I — Faits et procédure

1. En vertu des articles L.221-2, L.221-4 et L.221-5 du code du travail en vigueur sur le territoire de la République française, le repos hebdomadaire dont doivent bénéficier les travailleurs salariés, d'une durée minimale de 24 heures consécutives, doit être donné le dimanche.

2. Cette règle comporte de nombreuses exceptions, édictées par les articles L.221-5-1 et suivants du même code et que l'on peut classer en trois grandes catégories:

— établissements appartenant à des secteurs limitativement énumérés, tels que restaurants, débits de tabac, magasins de fleurs naturelles, hôpitaux, industries mettant en œuvre des matières susceptibles d'altération très rapide, etc. (doivent être également rangés dans cette catégorie certains commerces de vente au détail de produits alimentaires);

— entreprises industrielles appartenant à un secteur pour lequel une convention collective a prévu une dérogation à la règle du repos dominical;

— entreprises bénéficiant d'une autorisation préfectorale donnée en raison du fait que le repos simultané le dimanche de tout le personnel d'un établissement serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement.

3. Reprochant aux sociétés SIDEF-Conforama, Arts et meubles et JIMA d'ouvrir leurs magasins le dimanche et d'occuper ce jour-là leur personnel, l'Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Saint-Quentin afin qu'il soit fait défense aux sociétés assignées d'ouvrir leurs magasins le dimanche, et ce sous astreinte.

4. Le président du tribunal de grande instance de Saint-Quentin, statuant en matière de référé, a rendu, le 5 octobre 1989, une ordonnance par laquelle il a déféré à la Cour deux questions préjudicielles ainsi libellées:

« La notion de 'mesure d'effet équivalant' à une restriction quantitative à l'importation telle qu'énoncée à l'article 30 du traité peut-elle s'appliquer à une disposition de portée générale ayant pour effet d'interdire l'emploi de travailleurs salariés le dimanche notamment dans une branche d'activité telle que la vente au public de mobilier, alors:

— que cette branche d'activité fait largement appel à des produits d'importation provenant notamment de pays de la CEE;

* Langue de procédure: le français.

— qu'une part importante du chiffre d'affaires des entreprises dépendant de ce secteur d'activité est réalisée le dimanche, dans le cas où lesdites entreprises ont pris l'initiative de violer les dispositions de droit interne,

— qu'une fermeture le dimanche est de nature à réduire l'importance du chiffre d'affaires réalisé et, par suite, le volume des importations en provenance des pays de la Communauté;

— qu'enfin l'obligation de donner aux salariés leur repos hebdomadaire le dimanche n'existe pas dans tous les États membres?

Dans l'affirmative, les caractéristiques du secteur d'activité concerné peuvent-elles être considérées comme correspondant aux critères énoncés par l'article 36 du traité? »

5. L'ordonnance de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour le 11 octobre 1989.

6. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice, des observations écrites ont été déposées par la partie demanderesse au principal, représentée par M^e^ Khelfat, avocat au barreau de Saint-Quentin, et par M^es^ A. Lyon-Caen, F. Fabiani et L. Liard, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, par la partie défenderesse SIDEF-Conforama, représentée par M^e^ M. Distel, avocat au barreau de Paris, par le gouvernement de la République française, représenté par M^me^ E. Belliard et M. G. de Bergues, en qualité d'agents, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique, M. R. Wainwright, et par M. H. Lehman, en qualité d'agents.

7. La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

1. La *demanderesse* estime qu'il existe une grande similitude entre la présente affaire et l'affaire C-145/88, Torfaen Borough Council. Elle rappelle que, dans son arrêt du 23 novembre 1989, Torfaen Borough Council (C-145/88, Rec. p. 3851), la Cour a estimé que les réglementations nationales des horaires de vente au détail visaient à assurer une répartition des heures de travail et de repos adaptée aux particularités socio-culturelles nationales ou régionales, dont l'appréciation appartient, dans l'état actuel du droit communautaire, aux États membres. Selon la demanderesse, la Cour, dans cet arrêt, constate que les courants d'échange entre États membres ne sont pas affectés par ces réglementations et qu'il appartient aux juridictions nationales d'apprécier si les effets de ces réglementations ne dépassent pas les effets propres d'une réglementation commerciale sur la libre circulation des marchandises.

Par conséquent, la demanderesse considère que la Cour a déjà répondu, dans cet arrêt du 23 novembre 1989, aux questions posées par la juridiction de renvoi et qu'il n'y a donc pas lieu pour la Cour de statuer à nouveau sur ce problème.

La demanderesse conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— dire n'y avoir lieu à statuer sur les questions préjudicielles posées, auxquelles elle a déjà répondu par son arrêt précité du 23 novembre 1989;

— subsidiairement, dire pour droit que:

« L'article 30 du traité doit être interprété en ce sens que l'interdiction qu'il prévoit ne s'applique pas à une réglementation nationale interdisant à des commerces de détail d'ouvrir le dimanche, lorsque les effets restrictifs sur les échanges communautaires qui peuvent éventuellement en résulter ne dépassent pas le cadre des effets propres à une réglementation de ce genre. »

2. La *défenderesse* indique que, dans la décision de renvoi, la juridiction nationale constate que la branche d'activité à laquelle elle appartient commercialise des produits en provenance de la Communauté, qu'une part importante du chiffre d'affaires est réalisée le dimanche et que la fermeture dominicale, conformément aux dispositions de l'article L.221-5 du code du travail, entraînerait une diminution du chiffre d'affaires et, par suite, du volume des importations en provenance de la Communauté.

Selon la défenderesse, il découle de cette constatation de fait, qui relève de la compétence exclusive de la juridiction nationale, que la législation en cause a un effet restrictif sur le commerce intracommunautaire dont le juge français aurait pu, sans solliciter l'interprétation de la Cour, tirer toutes les conséquences. A cet égard, elle rappelle que la Cour, dans son arrêt du 23 novembre 1989, Torfaen Borough Council, précité, a admis nécessairement, mais implicitement, que la législation britannique relative non pas au repos des salariés, mais à l'activité des commerces le dimanche, entraînait de fait des restrictions au commerce intracommunautaire.

Il en résulte donc, selon la défenderesse, que la réponse qui doit être donnée à la première question posée est que l'application des dispositions de l'article L.221-5 du code du travail constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative au sens de l'article 30 du traité CEE.

La défenderesse indique ensuite que les dispositions de l'article L.221-5 du code du travail ne visent pas un objectif qui soit justifié au regard du droit communautaire. Dès lors que 26 % des salariés et 66 % des non-salariés travaillent le dimanche, il paraît impossible de parler d'un principe relatif au repos hebdomadaire en droit français. Le caractère purement accessoire de la règle du repos dominical est confirmé par l'existence d'une réglementation précise et développée relative au travail le dimanche.

Selon la défenderesse, si le repos dominical, par opposition au repos hebdomadaire, n'apparaît pas être, en droit français, un principe fondamental, il ne saurait pas plus constituer un objectif justifié au regard des dispositions de l'article 36 du traité CEE. A son avis, l'interdiction du travail dominical, qui n'est que partielle et à laquelle il est dérogé avec des compensations qui bénéficient considérablement aux salariés, ne peut être justifiée « par des raisons de moralité

publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé ou de la vie des personnes ».

La défenderesse indique que la modalité litigieuse d'exercice du repos hebdomadaire, instituée par un texte antérieur de plus d'un demi-siècle au traité CEE ne correspond qu'à la prise en compte de considérations religieuses dont l'influence demeurait importante en 1906, mais qui ne devraient pas être considérées comme un but justifié au regard du droit communautaire et faire obstacle au principe de libre circulation des marchandises, qui constitue un aspect essentiel de la construction communautaire. En outre, les entraves qui sont causées aux échanges intracommunautaires apparaissent manifestement inutiles et excessives par rapport à la réalisation du seul objectif qui puisse être considéré comme justifié au regard du droit communautaire. L'imposition d'un jour de repos hebdomadaire obligatoire, au prix de restrictions aux importations, ne saurait être considérée comme une mesure proportionnée au seul objectif susceptible d'être justifié au regard du traité CEE, l'« amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre » visée par l'article 117 du traité.

Selon la défenderesse, le principe de proportionnalité impose que le coût d'une mesure soit compensé par le profit social, au sens le plus large, qui en est retiré. Dans la présente affaire, la reconnaissance du respect par la législation contestée du principe de proportionnalité impliquerait qu'il soit démontré que la réalisation du but que poursuit cette législation justifie les restrictions apportées au commerce intracommunautaire.

A son avis, l'analyse révèle que, sur le plan de la dynamique communautaire, une telle justification ne saurait exister. L'obligation de donner le repos hebdomadaire le dimanche, distinguée de l'obligation de donner un repos hebdomadaire dont elle n'est qu'une modalité, n'apparaît pas nécessaire à l'objectif d'amélioration des conditions de vie des travailleurs. Selon elle, dès lors que l'objectif social poursuivi peut n'être pas et n'est pas, en pratique, dans de très nombreux cas, réalisé par une mesure entraînant des restrictions, une telle mesure est disproportionnée et constitue une mesure d'effet équivalent, qui ne peut être justifiée par l'invocation des dispositions de l'article 36 du traité CEE.

Par ailleurs, la défenderesse estime que la Cour doit également examiner la compatibilité des dispositions nationales en question avec l'article 85 du traité CEE. L'analyse du système résultant des dispositions des articles L.221-5 et suivants du code du travail et de la jurisprudence en précisant les conditions d'application révèle que la mesure restrictive consistant à interdire l'occupation de salariés le dimanche peut, dans certains cas, résulter de l'existence d'accords ou de pratiques concertées du type de ceux que prohibe l'article 85.

La défenderesse conclut à ce qu'il plaise à la Cour de répondre aux questions posées de la manière suivante:

« 1) Une disposition de portée générale ayant pour effet d'interdire l'emploi de travailleurs salariés le dimanche, notamment dans une branche d'activité telle que la vente au public de mobilier, alors que cette branche d'activité fait largement appel à des produits

d'importation provenant notamment de pays de la CEE, qu'une part importante du chiffre d'affaires des entreprises dépendant de ce secteur d'activité est réalisée le dimanche dans le cas où lesdites entreprises ont pris l'initiative de violer les dispositions de droit interne, qu'une fermeture le dimanche est de nature à réduire l'importance du chiffre d'affaires réalisé et, par suite, le volume des importations en provenance des pays de la Communauté, constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative incompatible avec le traité.

2) Une telle disposition ne peut relever de l'article 36 du traité. »

3. Le *gouvernement français* estime que sa législation relative au repos hebdomadaire dominical ne relève pas de l'interdiction prévue par l'article 30 du traité CEE. Tout d'abord, il constate que cette législation est indistinctement applicable aux produits importés et nationaux. A son avis, elle ne saurait avoir ni pour but ni pour effet de rendre plus difficile ou plus onéreuse la commercialisation des produits importés par rapport aux produits nationaux (voir arrêt du 7 avril 1981, United Foods et Van den Abeele, 132/80, Rec. p. 995).

Par ailleurs, il considère qu'une telle législation constitue l'expression d'une politique sociale protectrice des salariés. Les dérogations prévues par la loi au principe du repos hebdomadaire dominical, outre le fait qu'elles reposent également parfois sur des motifs d'ordre social, comme la poursuite d'un minimum d'activités nécessaires à la vie sociale le dimanche, sont fondées sur des critères objectifs sans lien aucun avec la nature des produits, nationaux ou importés, commercialisés par les établissements susceptibles d'en bénéficier.

Le gouvernement français estime que la Cour a clairement admis la compatibilité de ce type de législation avec le droit communautaire. Elle a tout d'abord considéré, dans son arrêt du 14 juillet 1981, Oebel (155/80, Rec. p. 1993), qu'une réglementation nationale concernant les heures de travail, de livraison et de vente dans le secteur de la boulangerie et de la pâtisserie constituait un choix de politique économique et sociale légitime, conforme aux objectifs d'intérêt général poursuivis par le traité CEE.

Selon le gouvernement français, il convient de s'attacher davantage, dans la présente affaire, à l'arrêt rendu par la Cour à propos de la législation britannique interdisant l'exercice des activités commerciales le dimanche, dans lequel la Cour a dit pour droit que « l'article 30 du traité doit être interprété en ce sens que l'interdiction qu'il prévoit ne s'applique pas à une réglementation nationale interdisant à des commerces de détail d'ouvrir le dimanche, lorsque les effets restrictifs sur les échanges communautaires qui peuvent éventuellement en résulter ne dépassent pas le cadre des effets propres à une réglementation de ce genre » (arrêt du 23 novembre 1989, Torfaen Borough Council, précité).

Selon le gouvernement français, la Cour a cependant laissé ouverte, dans cet arrêt, l'hypothèse selon laquelle les effets de telles réglementations pourraient dépasser le cadre des effets propres à ce genre de réglementation. Il estime que tel ne saurait être le cas de la législation française, indistinctement applicable aux produits nationaux et

importés et dont les dérogations limitées qu'elles prévoient sont fondées sur des critères objectifs sans lien aucun avec la nature des produits, nationaux ou importés, commercialisés par les établissements susceptibles d'en bénéficier.

Le gouvernement français considère que la circonstance que certaines branches d'activité visées fassent largement appel aux importations, qu'une part importante du chiffre d'affaires des entreprises contraintes de cesser leur activité le dimanche serait, dans le cas contraire, réalisée ce jour-là ou encore que le chiffre d'affaires et, indirectement, les importations en provenance d'autres États membres de la Communauté seraient affectés par une telle interdiction, outre que difficile à appréhender, ne saurait remettre en cause la compatibilité de ce type de législation avec le droit communautaire.

Compte tenu de ce qui précède, le gouvernement français est également d'avis qu'on ne saurait exciper de l'existence de législations plus libérales dans d'autres États membres pour défendre l'incompatibilité de la législation française avec le droit communautaire. A son avis, la disparité éventuelle de législations nationales en vigueur dans un secteur donné découle en effet de l'absence même d'harmonisation dans ce secteur, et cette disparité ne saurait entraîner, en tant que telle, l'incompatibilité des législations les plus restrictives avec le droit communautaire, sauf à considérer qu'une obligation d'harmonisation des législations nationales pèse sur les institutions communautaires dans tous les secteurs.

En conclusion, le gouvernement français propose à la Cour de répondre à la juridiction de renvoi que l'article 30 doit être interprété en ce sens que l'interdiction qu'il prévoit ne s'applique pas à une réglementation nationale imposant que le repos hebdomadaire soit donné le dimanche, sauf dérogations fondées sur des critères objectifs.

Selon lui, cette conclusion ne saurait être affectée par l'importance des importations dans certaines branches de l'économie concernées, ou par la circonstance que le chiffre d'affaires des entreprises contraintes de cesser leur activité ce jour-là puisse être réduit, ou encore par l'existence de législations plus libérales dans d'autres États membres.

8. La *Commission* rappelle l'arrêt du 23 novembre 1989, rendu dans l'affaire C-145/88 (Torfaen Borough Council, précité), et considère que les questions posées par la juridiction de renvoi doivent s'apprécier au regard du principe posé par cet arrêt. Toutefois, contrairement à la législation alors examinée, la réglementation nationale en question ne porte pas sur l'interdiction d'ouvrir les commerces le dimanche, mais sur l'obligation de donner un jour de repos hebdomadaire, le dimanche, aux travailleurs salariés.

La Commission indique qu'il s'agit d'une disposition de droit social qui s'étend au-delà du secteur commercial puisqu'elle touche tous les secteurs d'activité, comme les secteurs industriels ou associatifs; à l'opposé, elle n'atteint pas tous les commerces puisqu'en sont expressément exclus les restaurants, les débits de boissons et de tabac, les magasins de fleurs naturelles, les entreprises de journaux et d'information, certains magasins de vente de denrées alimentaires au détail, qui peuvent donner le repos hebdomadaire par roule-

ment, ainsi que les entreprises qui bénéficient d'une autorisation de l'autorité administrative.

Elle estime qu'une législation de droit social ayant un effet direct sur la commercialisation des produits est susceptible d'affecter les possibilités de vente de marchandises importées et donc éventuellement l'importation des marchandises. L'interdiction d'occuper des travailleurs salariés le dimanche, dans les conditions décrites, constitue une mesure indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés: ainsi, dans le cas soumis par la juridiction nationale, l'interdiction d'ouvrir les établissements de vente de meubles affecte, certes, la vente le dimanche des meubles importés, mais dans les mêmes proportions que les meubles produits sur le territoire de l'État membre.

La Commission indique que, dans l'arrêt du 23 novembre 1989, Torfaen Borough Council, précité, la Cour a jugé que l'appréciation d'une mesure indistinctement applicable de cet ordre devait être portée, d'une part, en examinant si la réglementation en cause poursuit un but justifié au regard du droit communautaire et, d'autre part, en recherchant si les entraves éventuelles causées aux échanges communautaires ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé.

Selon la Commission, la Cour a ainsi entendu poser un principe applicable à l'ensemble des réglementations de cet ordre existant au sein de la Communauté. De fait, il est aisé de constater que la réglementation en question tend à protéger les travailleurs salariés en leur garantissant, d'une part, un jour de congé hebdomadaire et, d'autre part, que ce jour de congé soit le même pour tous afin de permettre la vie familiale et, ainsi que le notait l'avocat général dans ses conclusions présentées dans le cadre de l'affaire C-145/88, la promotion des activités non professionnelles et des contacts sociaux, le choix du dimanche résultant d'une tradition historico-religieuse. Cela constitue bien un choix de politique économique et sociale conforme aux objectifs d'intérêt général poursuivis par le traité CEE et comparable aux mesures de protection sociale constituées par l'interdiction du travail la nuit, la limitation de la durée hebdomadaire et journalière du travail ou l'attribution de congés payés annuels.

En ce qui concerne l'examen de la proportionnalité des entraves éventuelles au commerce intracommunautaire par rapport aux objectifs légitimes poursuivis, la Cour a considéré, dans l'arrêt Torfaen Borough Council, précité, que « la question de savoir si les effets d'une réglementation nationale déterminée restent effectivement dans ce cadre rélève de l'appréciation des faits qui appartient à la juridiction nationale ».

La Commission estime qu'une telle appréciation ne peut pas être laissée aux juridictions nationales. Selon elle, il est tout d'abord à craindre qu'en se livrant à cette appréciation les juridictions nationales n'aboutissent dans certains cas à des solutions contraires au droit communautaire. Le risque est par ailleurs réel de voir différentes juridictions aboutir à des solutions divergentes pour des cas similaires, voire identiques, en l'absence d'unification par une juridiction unique au niveau de la Communauté.

La Commission estime que, si la diversité des législations nationales en matière de jours et d'heures d'ouverture de commerces rend délicate une appréciation uniforme, l'examen d'une réglementation particulière doit néanmoins permettre de dire si les règles qu'elle pose sont contraires ou non au droit communautaire et d'apporter au juge national la solution du problème d'interprétation qui lui permettra de résoudre le litige qui lui est soumis.

Dans la présente affaire, elle considère qu'il n'apparaît pas que les effets restrictifs sur la libre circulation des marchandises de l'interdiction d'occuper des travailleurs salariés le dimanche, tempérée par des exceptions portant principalement sur la vente des biens de consommation immédiate, soient hors de proportion par rapport au résultat recherché. Ces effets sont en réalité fort limités. Sans doute les consommateurs se trouvent-ils dans l'impossibilité d'acquérir, le dimanche, certaines marchandises, importées ou non, telles que du mobilier dans l'affaire examinée par la juridiction nationale. Il n'est pas inimaginable que cette impossibilité fasse baisser la demande totale de certains produits et en réduise par conséquent les importations.

La Commission estime cependant que, globalement, il est peu probable que la fermeture de certaines catégories de magasins le dimanche amène les consommateurs à renoncer définitivement à acquérir les produits vendus les six autres jours de la semaine. En fait, le consommateur, qui n'ignore pas que certaines marchandises ne peuvent être acquises le dimanche, s'adapte à cette situation et organise en conséquence ses acquisitions. De plus, il n'est pas évident que le léger redéploiement pouvant affecter la consommation ne profite pas à des produits importés.

La Commission considère que le fait que l'obligation de donner aux salariés leur repos hebdomadaire le dimanche n'existe pas dans tous les États membres n'est pas de nature à diminuer les échanges intracommunautaires. Les différences entre les jours et heures d'ouverture des magasins peuvent, au contraire, accroître les échanges entre deux États membres ayant une frontière commune.

Selon elle, ces éléments permettent d'affirmer que l'interdiction d'occuper les travailleurs salariés le dimanche n'entraîne pas des effets disproportionnés sur les échanges par rapport à l'objectif légitime de protection sociale. De même, compte tenu des dérogations accordées par la loi pour les magasins vendant des produits de consommation immédiate, il n'apparaît pas que l'objectif de protection sociale poursuivi par la législation puisse être atteint par un autre moyen qui entraverait moins les échanges.

En ce qui concerne le régime des dérogations administratives prévu par le code du travail, la Commission estime que, si l'autorité administrative compétente était amenée à autoriser l'ouverture le dimanche de magasins vendant plutôt des produits d'origine nationale en refusant une telle autorisation à des commerces vendant des marchandises comparables, mais plutôt d'origine communautaire, il y aurait là une pratique discriminatoire à l'égard des produits importés. Dans cette hypothèse, qui ne semble pas correspondre au cas soumis à l'examen du juge national, il s'agirait d'une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, distinctement applicable aux seuls produits importés sans pouvoir être justifiée par une exigence impérative, et donc contraire à l'interdicition édictée par l'article 30.

Par conséquent, la Commission propose à la Cour de répondre de la façon suivante à la question posée:

« L'article 30 du traité doit être interprété en ce sens que l'interdiction qu'il prévoit ne s'applique pas à une réglementation nationale interdisant dans les établissements commerciaux l'emploi de travailleurs salariés le dimanche, sous réserve que les dérogations accordées n'entraînent pas une discrimination de fait pour les produits importés par rapport aux produits nationaux. »

M. Díez de Velasco
Juge rapporteur