

Numéros du rôle : 5208 et 5209
Arrêt n° 78/2012 du 14 juin 2012

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 141 et 153, 2°, du Code pénal social, posées par la Cour d'appel de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêt du 14 septembre 2011 en cause du ministère public contre N.M. et la SPRL « EXTRA VIDEO », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 22 septembre 2011, la Cour d'appel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 153, 2°, du Code pénal social combiné avec les articles 35 et 36 de la loi du 16 mars 1971 violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le commerçant qui exploite un vidéoclub peut faire l'objet de poursuites pénales alors que le commerçant qui exploite un cinéma et vend les mêmes friandises et boissons et l'entreprise de télédistribution qui met des vidéos à la location sont exemptés de l'interdiction de travail de nuit par l'article 36, alinéa 1°, 14° de la loi du 16 mars 1971 ? »

b. Par arrêt du 14 septembre 2011 en cause du ministère public contre W.L. et la SPRL « D.W.D. VIDEO », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 22 septembre 2011, la Cour d'appel de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 153, 2°, du Code pénal social combiné avec les articles 35 et 36 de la loi du 16 mars 1971 violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le commerçant exploitant une vidéothèque peut faire l'objet de poursuites pénales alors que le commerçant qui exploite un cinéma et vend les mêmes friandises et boissons et l'entreprise de télédistribution qui met des vidéos à la location sont exemptés de l'interdiction de travail de nuit par l'article 36, alinéa 1°, 14°, de la loi du 16 mars 1971 ?

2. L'article 141 du Code pénal social combiné avec les articles 11 et 66 de la loi du 16 mars 1971 violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le commerçant qui exploite un vidéoclub peut faire l'objet de poursuites pénales alors que le commerçant qui met des livres en location ou des chaises [est exempté] de l'interdiction de travail du dimanche par l'article 66, 22°, de la loi du 16 mars 1971 ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5208 et 5209 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire dans les deux affaires.

A l'audience publique du 8 mai 2012 :

- a comparu Me F. Lambrecht *loco* Me J. Clesse, avocats au barreau de Liège, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et T. Merckx-Van Goey ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- les affaires ont été mises 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 les procédures antérieures*

Affaire n° 5208

Les parties appelantes devant le juge *a quo* ont été condamnées par le Tribunal correctionnel de Nivelles pour diverses infractions à la législation sur le travail et, notamment, pour avoir fait ou laissé travailler des employés de nuit en dehors des dérogations prévues par la loi du 16 mars 1971 sur le travail et sans que la nature des travaux ou de l'activité le justifie.

La seconde partie appelante est une SPRL qui exploite des vidéoclubs et, complémentaiement à cette activité, commercialise des denrées alimentaires. La première partie appelante en est le gérant.

Contrairement à ce que soutient la première partie appelante, le juge *a quo* estime que la SPRL dont elle est le gérant ne pouvait bénéficier de l'exception à l'interdiction du travail de nuit visée à l'article 36, 14°, de la loi du 16 mars 1971 précitée. En effet, le législateur n'a pas souhaité faire figurer l'activité de location de vidéos ou de DVD parmi les dérogations à pareille interdiction.

En revanche, le juge *a quo* estime qu'une différence de traitement existe entre les vidéoclubs, d'une part, et les cinémas et entreprises de télédistribution, qui bénéficient d'une dérogation à l'interdiction du travail de nuit, d'autre part. Cette différence peut poser question au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

En effet, les cinémas comme les vidéoclubs offrent au consommateur la possibilité de visionner un film tout en acquérant des friandises. De même, les entreprises de télédistribution proposent aujourd'hui un service de « vidéo à la demande » qui permet à leurs clients de visionner le film de leur choix sur leur écran de télévision. Ce service est donc similaire à celui d'un vidéoclub, seul le support étant différent, ce support étant le câble pour l'entreprise de télédistribution et le disque pour le vidéoclub.

La différence de traitement entre le commerçant exploitant un vidéoclub et le commerçant exploitant une station-service, où il vend également des denrées alimentaires, est, en revanche, raisonnablement justifiée, selon le juge *a quo*, par la différence de l'offre.

Par conséquent, le juge *a quo* estime nécessaire de poser la question préjudicielle précitée.

Affaire n° 5209

Le ministère public conteste l'acquiescement, en première instance, des deux parties intimées devant le juge *a quo* des préventions d'infractions aux législations sur l'interdiction du travail de nuit et du dimanche.

La seconde partie intimée est une SPRL qui exploite au moins un vidéoclub. La première partie appelante en est le gérant.

Contrairement à ce que soutient la première partie intimée, le juge *a quo* estime que la SPRL dont elle est le gérant ne pouvait bénéficier de l'exception à l'interdiction du travail de nuit visée à l'article 36, 14°, de la loi du 16 mars 1971 précitée. En effet, le législateur n'a pas souhaité faire figurer l'activité de location de vidéos ou de DVD parmi les dérogations à pareille interdiction.

En revanche, le juge *a quo* estime qu'une différence de traitement existe entre les vidéoclubs, d'une part, et les cinémas et entreprises de télédistribution qui bénéficient d'une dérogation à l'interdiction de principe du travail de nuit, d'autre part. Cette différence peut poser question au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

En effet, les cinémas comme les vidéoclubs offrent au consommateur la possibilité de visionner un film tout en acquérant des friandises. De même, les entreprises de télédistribution proposent aujourd'hui un service de « vidéo à la demande » qui permet à leurs clients de visionner le film de leur choix sur leur écran de télévision. Ce service est donc similaire à celui d'un vidéoclub, seul le support étant différent, ce support étant le câble pour l'entreprise de télédistribution et le disque pour le vidéoclub.

Par ailleurs, en ce qui concerne les infractions relatives à l'interdiction de travailler le dimanche, le juge *a quo* estime qu'aucun élément ne permet d'affirmer que la volonté du législateur a été d'autoriser les vidéoclubs à travailler le dimanche.

Le juge *a quo* relève toutefois une différence de traitement entre, d'une part, les entreprises offrant directement un service public culturel (location de livres) ou l'accès à une représentation culturelle (location de chaises pour assister aux concerts) et, d'autre part, les vidéoclubs. Toutes ces entreprises visent à offrir à leurs clients, à un moment où ceux-ci ne travaillent pas, l'accès à une activité culturelle.

Le juge *a quo* estime dès lors nécessaire de poser les questions préjudicielles précitées.

III. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1.1. En ce qui concerne la législation relative à l'interdiction du travail le dimanche, le Conseil des ministres relève que, contrairement à ce qu'indique la question préjudicielle, la différence de traitement ne concerne pas l'article 141 du Code pénal social, mais uniquement les articles 11 et 66 de la loi du 16 mars 1971 précitée.

A.1.2. Le repos du dimanche a été établi par la loi du 17 juillet 1905. Comme la Cour l'a déjà relevé, cette législation vise à protéger la santé des travailleurs salariés.

L'article 66 de la loi en cause contient une énumération limitative des hypothèses où des travailleurs peuvent être occupés le dimanche, en dérogation à l'interdiction de principe. Cet article n'a pas été modifié depuis son adoption. La volonté du législateur était de maintenir les dérogations à l'interdiction du travail du dimanche qui existaient antérieurement, pendant une période d'un an, afin de laisser au Roi le temps nécessaire pour adopter les arrêtés prévus à l'article 13 de la loi en cause.

A.1.3. La différence de traitement entre les services d'un loueur de livres ou de chaises et les services offerts par une entreprise de location de DVD est théorique puisque la première activité commerciale est devenue, aujourd'hui, tout au plus exceptionnelle. Les catégories d'employeurs visées par le juge *a quo* ne sont donc pas comparables.

A.1.4. En outre, l'article 66 de la loi du 16 mars 1971 ne pouvait inclure que les types d'entreprises qui existaient au moment de son adoption. Il en va d'autant plus ainsi que cette disposition constitue une forme de mesure transitoire dans l'attente de l'intervention du Roi, habilité à autoriser le travail du dimanche dans certains cas en vertu de l'article 13 de la loi.

De nombreuses dérogations ont été accordées par le Roi. Certaines concernent des secteurs d'activités déjà actifs au moment de l'adoption de la loi du 16 mars 1971 (comme le secteur de la distribution). D'autres portent sur des activités qui n'existaient pas ou étaient peu développées à cette époque (comme les centres de fitness ou d'amincissement ou la réglementation spécifique au Centre européen pour les enfants disparus).

Les entreprises exploitant un commerce de location de DVD pouvaient donc solliciter du Roi une dérogation à l'interdiction légale.

A.2.1. En ce qui concerne la législation relative à l'interdiction du travail de nuit, le Conseil des ministres constate que la question préjudicielle vise erronément l'article 153, 2°, du Code pénal social alors que cet article est étranger à l'infraction en cause, laquelle est sanctionnée par l'article 153, 1°, du même Code.

En tout état de cause, la différence de traitement sur laquelle la Cour est interrogée trouve sa source, non dans cette disposition du Code pénal social, mais dans les articles 35 et suivants de la loi du 16 mars 1971 telle qu'elle a été modifiée par la loi du 17 février 1997.

A.2.2. L'interdiction du travail de nuit remonte à la fin du XIXème siècle. Elle a indéniablement pour but de protéger la santé des travailleurs salariés.

A.2.3. Le législateur a établi trois types de dérogations à l'interdiction de principe du travail de nuit.

Il s'agit, d'une part, d'activités où pareille dérogation est justifiée par la nature des travaux ou de l'activité. Il s'agit de tous les cas où le travail de nuit est considéré comme normal ou nécessaire dans notre société et inhérent à l'activité ou aux travaux concernés.

La deuxième catégorie de dérogations vise les cas où l'occupation de travailleurs la nuit n'est pas justifiée par la nature des travaux, mais par des impératifs économiques.

Enfin, l'article 37, § 1er, de la loi en cause habilite le Roi à autoriser le travail de nuit dans certaines branches d'activités, entreprises ou professions ou en vue de l'exécution de certains travaux. Il s'agit, en réalité, des entreprises ou des travaux pour lesquels la nécessité du travail de nuit ne se faisait pas encore sentir au moment de l'adoption de la loi.

A.2.4. Les catégories d'entreprises visées par le juge *a quo* exercent des activités différentes et ne sont par conséquent pas comparables.

A.2.5. A titre subsidiaire, la différence de traitement entre ces catégories est raisonnablement justifiée. Le législateur a en effet pris en compte le fait qu'il existe une longue tradition de se rendre au cinéma en soirée ainsi que d'écouter la radio ou de regarder la télévision le soir, de telle sorte qu'il y a lieu d'autoriser les entreprises actives dans ces secteurs à faire travailler ou laisser travailler la nuit.

La même tradition n'existe pas pour le commerce de location de DVD. Il est parfaitement concevable de n'exercer cette activité que jusqu'à 20 heures, sans dommage économique pour l'exploitant et sans priver le consommateur d'un loisir éventuel.

De surcroît, les employeurs exploitant un commerce de location de DVD peuvent solliciter du Roi une dérogation à l'interdiction du travail de nuit. Il n'apparaît toutefois pas des éléments soumis à la Cour qu'une telle demande ait été formulée.

- B -

B.1. La Cour est interrogée sur la différence de traitement entre les employeurs actifs dans le secteur de la location de cassettes vidéo et de DVD, qui sont soumis à l'interdiction de faire travailler la nuit et le dimanche, et, d'une part, les exploitants de salles de cinéma et les entreprises de télédistribution, qui bénéficient, selon le juge *a quo*, d'une dérogation à l'interdiction du travail de nuit ainsi que, d'autre part, les entreprises actives dans le secteur de

la location de livres ou de la location de chaises en vue d'assister à un concert, qui bénéficient, selon le juge *a quo*, d'une dérogation à l'interdiction du travail dominical.

C'est dans cette interprétation que la Cour répond aux questions préjudicielles.

B.2.1. Tel qu'il a été remplacé par la loi du 17 février 1997 relative au travail de nuit, l'article 35 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail dispose :

« § 1er. Les travailleurs ne peuvent exécuter un travail de nuit.

§ 2. Par travail de nuit, il faut entendre le travail exécuté entre 20 heures et 6 heures ».

B.2.2. Tel qu'il a été remplacé par la loi du 17 février 1997 relative au travail de nuit, l'article 36 de la même loi dispose :

« Par dérogation à l'article 35, il peut être travaillé la nuit, pour autant que la nature des travaux ou de l'activité le justifie :

[...]

14° dans les entreprises de photographie et de cinéma, ainsi que dans les entreprises de distribution ou de diffusion de radio et de télévision;

[...] ».

B.2.3. L'article 153 du Code pénal social dispose :

« Est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la loi du 16 mars 1971 sur le travail :

1° a fait ou laissé exécuter par un travailleur ou un jeune travailleur un travail entre 20 heures et 6 heures, sauf dans les cas où la loi l'autorise;

[...] ».

Il ressort de l'arrêt *a quo* que c'est cette disposition qui fait l'objet de la question préjudicielle.

B.2.4. L'article 66 de la loi du 16 mars 1971 précitée dispose :

« Aussi longtemps que le Roi n'a pas pris d'arrêté en exécution de l'article 13, les travailleurs peuvent être occupés le dimanche dans les entreprises et établissements suivants ou pour l'exécution des travaux ci-après :

[...]

22° les entreprises de location de livres, chaises et de moyens de locomotion;

[...] ».

B.2.5. L'article 141 du Code pénal social dispose :

« Est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la loi du 16 mars 1971 sur le travail :

1° a fait ou laissé travailler un travailleur ou un jeune travailleur le dimanche sauf dans les cas où la loi l'autorise

[...] ».

B.3. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les catégories visées dans les questions préjudicielles sont suffisamment comparables. Il s'agit, à chaque fois, d'employeurs actifs dans le secteur des services culturels ou des loisirs qui entendent permettre l'accès des consommateurs à leurs services à des moments de la journée ou de la semaine où ces derniers sont davantage disponibles.

B.4.1. La prohibition du travail de nuit « constitue une des plus anciennes réglementations du travail » qui a manifestement pour objectif de protéger la santé des travailleurs (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 643/3, p. 2).

L'octroi d'une dérogation aux exploitants de cinéma ainsi qu'aux entreprises de télédistribution est justifié par le fait que, dans ces secteurs, « le travail de nuit est considéré comme normal ou nécessaire dans notre société et inhérent à l'activité ou aux travaux concernés » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 643/1, p. 6).

B.4.2. Les entreprises actives dans le secteur de la télédistribution assument une mission d'intérêt général réglementée. Cette activité peut nécessiter qu'une partie de leurs employés exécutent des prestations de travail entre 20 heures et 6 heures, de telle sorte qu'il s'agit bien, dans leur chef, d'une mesure nécessaire à la bonne fin de leur mission d'intérêt général.

De telles contraintes ne pèsent pas sur les personnes gérant un vidéoclub. S'il est vrai que certains services audiovisuels sont désormais offerts à la demande par les entreprises de télédistribution, il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit pas de l'activité essentielle de ces entreprises. En revanche, la location de supports audiovisuels, susceptibles d'être visionnés à la demande, constitue l'essentiel des activités commerciales d'un vidéoclub.

B.4.3. Quant aux exploitants de salles de cinéma, ceux-ci offrent un service de loisirs à heures fixes, qui ne permet pas aux consommateurs de visionner le film proposé à leur meilleure convenance, à la différence du support audiovisuel loué par un vidéoclub.

La nature même de l'activité d'exploitant de salles de cinéma justifie dès lors que les entreprises actives dans ce secteur d'activités puissent offrir leurs services à des heures où un grand nombre de consommateurs est en mesure d'y accéder.

B.4.4. Par ailleurs, le législateur a pris le soin de préciser qu'une dérogation à l'interdiction du travail de nuit n'était admissible, dans ces secteurs, que pour autant que la nature de l'activité le justifie. La dérogation apportée à l'interdiction du travail de nuit demeure donc strictement limitée, même à l'égard des entreprises qui, comme les exploitants de salles de cinémas ou les entreprises de télédistribution, tombent dans le champ d'application de l'article 36 de la loi en cause.

B.4.5. Quant aux effets disproportionnés que pourrait avoir, dans certains autres secteurs, une application sans nuances de la loi, ils peuvent être corrigés par les dérogations qu'elle permet. Le Roi peut en effet, en vertu de l'article 37 de la loi en cause, désigner les branches d'activités, les entreprises, les professions ou les travaux qui échappent à l'interdiction prévue à l'article 35.

En outre, en vertu de l'article 37 de la loi en cause, le Roi peut autoriser le travail de nuit dans certaines entreprises.

Il fut précisé à cet égard que l'habilitation faite au Roi était destinée tantôt à autoriser une dérogation à l'interdiction du travail de nuit dans les cas où « l'occupation de travailleurs la nuit n'est pas justifiée par la nature des travaux mais par des impératifs économiques », tantôt à « permettre d'autoriser le travail de nuit dans des entreprises ou pour des travaux pour lesquels la nécessité du travail de nuit n'apparaît pas encore actuellement » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 643/1, pp. 7-8).

B.5. La question préjudicielle dans l'affaire n° 5208 et la première question préjudicielle dans l'affaire n° 5209 appellent une réponse négative.

B.6.1. Afin de protéger ceux qui travaillent sous l'autorité d'une autre personne, le législateur a aussi imposé un jour de repos hebdomadaire qui est le dimanche. Il appartient à la Cour, dans ce contexte, de vérifier si en exemptant une catégorie d'employeurs, en l'espèce ceux qui sont actifs dans les secteurs de la location de livres ou de la location de chaises, le législateur a traité de manière discriminatoire des catégories de personnes qui se trouvent dans une situation comparable.

L'exception prévue par l'article 66, 22°, de la loi en cause vise à favoriser l'accès des consommateurs aux activités culturelles. Toutefois, il n'apparaît pas davantage justifié, que ce soit pour des raisons économiques ou compte tenu de la nature même de l'activité en cause, de permettre à un employeur de faire travailler une personne le dimanche dans une entreprise de location de livres plutôt que pour les besoins d'un vidéoclub.

B.6.2. L'article 66 de la loi en cause laissait au Roi le soin d'adapter la liste des exceptions qui y étaient contenues, lesquelles n'avaient vocation qu'à maintenir, pour une durée limitée et dans l'attente de l'adoption d'un arrêté royal, les dérogations à l'interdiction du travail dominical héritées des législations antérieures (*Doc. parl.*, Chambre, 1969-1970, n° 556/7, p. 4; *Doc. parl.*, Sénat, 1970-1971, n° 272, p. 22).

Le législateur a donc renoncé à actualiser lui-même, alors qu'il en avait l'opportunité, la liste des exceptions à la prohibition du travail dominical, si bien que le Conseil des ministres est, en toute hypothèse, mal fondé à se prévaloir de la désuétude supposée des activités visées à l'article 66, 22°, de la loi en cause pour justifier la différence de traitement critiquée.

Dès la loi du 6 juillet 1964 sur le repos du dimanche, il était d'ailleurs apparu nécessaire au législateur de modifier la liste des activités pour lesquelles une dérogation à l'interdiction du travail dominical était admissible compte tenu notamment de « l'évolution des conditions sociales, économiques et techniques » (*Doc. parl.*, Sénat, 1959-1960, n° 285, p. 4) et de ce que « la réduction de la durée du travail [avait] fait naître le problème des loisirs » (*ibid.*, p. 5).

B.6.3. La différence de traitement en cause n'est pas raisonnablement justifiée.

B.7. La seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 5209 appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 153, alinéa 1er, 1°, du Code pénal social, combiné avec les articles 35 et 36, 14°, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

- L'article 141, alinéa 1er, 1°, du Code pénal social, combiné avec les articles 11 et 66 de la loi du 16 mars 1971 précitée, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il s'applique aux entreprises de location de cassettes vidéo ou de DVD.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 14 juin 2012.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

R. Henneuse