

Numéro du rôle : 5481
Arrêt n° 113/2013 du 31 juillet 2013

A R R E T

En cause : le recours en annulation de la loi du 11 avril 2012 modifiant la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services en ce qui concerne les dérogations autorisées, introduit par la SPRL « Arpit » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 13 septembre 2012 et parvenue au greffe le 14 septembre 2012, un recours en annulation de la loi du 11 avril 2012 modifiant la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services en ce qui concerne les dérogations autorisées (publiée au *Moniteur belge* du 27 avril 2012, deuxième édition), a été introduit par la SPRL « Arpit », ayant son siège à 3520 Zonhoven, Dorpsstraat 54, l'entreprise individuelle « Night Walker », ayant son siège à 3600 Genk, Europalaan 63, et la SPRL « Neelam », ayant son siège à 3530 Houthalen, Grotebaan 62A.

Des mémoires et des mémoires en réplique ont été introduits par :

- la SPRL « Kisado », ayant son siège à 3720 Kortessem, Hasseltsesteenweg 25, la SPRL « Jetta », ayant son siège à 3971 Leopoldsburg, Leopoldsburgsesteenweg 67, la SPRL « Chiandro », ayant son siège à 3520 Zonhoven, Nieuwen Dijk 10, et la SPRL « FRM Mobility Center Restoshop », ayant son siège à 3740 Bilzen, Kruisbosstraat 2, boîte 1;

- le Conseil des ministres;

- le Gouvernement wallon.

Les parties requérantes ont introduits un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 27 juin 2013 :

- ont comparu :

- . Me F. Van Swygenhoven et Me H. Lamon, avocats au barreau de Hasselt, pour les parties requérantes;

- . Me H. Van Gompel, avocat au barreau de Hasselt, pour la SPRL « Kisado », la SPRL « Jetta », la SPRL « Chiandro » et la SPRL « FRM Mobility Center Restoshop »;

- . Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- . Me E. Kiehl et Me D. Smessaert *loco* Me E. Lemmens, avocats au barreau de Liège, pour le Gouvernement wallon;

- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et J.-P. Moerman 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. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

En ce qui concerne l'intérêt des parties requérantes

A.1.1. Les parties requérantes, qui invoquent leur qualité d'exploitantes de magasin de nuit, demandent l'annulation totale de la loi du 11 avril 2012 modifiant la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services en ce qui concerne les dérogations autorisées (ci-après : la « loi du 11 avril 2012 »).

Elles dénoncent le fait que cette loi a un impact sur leur compétitivité pendant les heures d'ouverture nocturnes.

Elles affirment justifier dès lors d'un intérêt suffisant à leur recours.

A.1.2. Le Gouvernement wallon fait valoir que les parties requérantes ne justifient pas de l'intérêt à leur recours, étant donné qu'elles ne démontrent pas qu'elles exploitent des magasins de nuit.

A.1.3. Les parties requérantes répondent que les travaux préparatoires relatifs à la loi du 11 avril 2012, attaquée, font état de décisions judiciaires contradictoires. La première requérante produit un jugement prononcé par le président du Tribunal de commerce de Hasselt le 13 avril 2001, dans une affaire à laquelle elle était partie et dont il est question dans les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1385/002, p. 2).

Les parties requérantes affirment avoir un intérêt licite à leur recours contre une loi qui vise à neutraliser certaines décisions judiciaires qui leur sont favorables.

Les parties requérantes ajoutent que l'annulation de la loi du 11 avril 2012, attaquée, leur donnerait une occasion de voir la situation réglée à nouveau en leur faveur.

A l'heure actuelle, elles sont, en tant qu'exploitantes de magasins de nuit, tenus de respecter un jour de repos hebdomadaire le dimanche et l'accès à leurs magasins est interdit avant dix-huit heures et après sept heures, sauf lorsqu'un règlement communal prévoit d'autres heures de fermeture.

A.1.4. Le Gouvernement wallon maintient que les parties requérantes ne démontrent pas qu'elles exploitent des magasins de nuit ni que la loi attaquée du 11 avril 2012 a été adoptée en ayant égard à de la jurisprudence qui les concerne.

En ce qui concerne l'intervention

A.2. La SPRL « Kisado », la SPRL « Jetta », la SPRL « Chiandro » et la SPRL « FRM Mobility Center Restoshop » déclarent avoir un intérêt, en tant qu'exploitantes de stations d'essence « avec boutique », à intervenir pour défendre l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services (ci-après : la loi du 10 novembre 2006), modifié par la loi attaquée du 11 avril 2012, qui leur octroie des facilités en ce qui concerne les heures d'ouverture de leur exploitation.

En ce qui concerne la recevabilité ratione temporis du recours

A.3.1. Le Conseil des ministres, le Gouvernement wallon et les parties intervenantes contestent la recevabilité *ratione temporis* du recours.

Ils font valoir que les griefs formulés par les parties requérantes sont en réalité dirigés contre la loi du 10 novembre 2006 et que le recours n'a pas été introduit dans les six mois à compter de la publication de cette loi au *Moniteur belge*.

Selon eux, la différence de traitement entre les magasins de nuit et les stations d'essence dénoncée par les parties requérantes ne découle pas de la loi du 11 avril 2012 mais de la loi du 10 novembre 2006. La loi actuellement attaquée ne modifie que quelques mots figurant à l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 et vise uniquement à apporter davantage de clarté.

A.3.2. Les parties requérantes répondent qu'en vertu de l'article 16, § 2, originaire, de la loi du 10 novembre 2006, les vendeurs de carburant et d'huile pour véhicules automobiles qui, outre cette activité principale, exercent des activités que les magasins de nuit sont aussi autorisés à exercer pouvaient uniquement le faire dans la mesure où leur activité principale représentait au moins 50 % de leur chiffre d'affaires et où ils ne faisaient de la publicité que pour leur activité principale. En outre, le choix d'autres produits dans les boutiques de stations d'essence était limité.

A la suite de la loi du 11 avril 2012 attaquée, seule subsiste encore la restriction en vertu de laquelle leur activité principale de vente de carburants et d'huile doit représenter 50 % au moins du chiffre d'affaires. Contrairement à ce qui était le cas sous l'empire de l'ancienne réglementation, les vendeurs de carburant peuvent annoncer leurs activités annexes à l'extérieur de leur établissement et faire de la publicité pour celles-ci, et l'offre de produits n'est plus limitée.

Du fait de la loi du 11 avril 2012 attaquée, une station d'essence qui satisfait aux conditions fixées à l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 peut vendre des produits, sans la moindre limitation, y compris pendant les heures d'ouverture des magasins de nuit, avec pour seule restriction que la vente de ces produits ne représente pas plus de 50 % du chiffre d'affaires annuel.

A.3.3.1. La SPRL « Kisado », la SPRL « Jetta », la SPRL « Chiandro » et la SPRL « FRM Mobility Center Restoshop » répliquent que la loi du 11 avril 2012 attaquée ne fait que clarifier les conditions d'application de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 et plus précisément la notion d'« activité principale ». On ne saurait nier l'existence de divergences dans la jurisprudence à propos de cette notion, ni l'insécurité qui règne à ce sujet.

A.3.3.2. Le Gouvernement wallon réplique que la différence de traitement dénoncée ne découle pas de la loi attaquée, mais de la loi du 10 novembre 2006 et que le recours est par conséquent tardif.

A.3.3.3. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres maintient que la loi du 11 avril 2012 attaquée ne modifie en rien la distinction entre les magasins de nuit et les unités d'établissement dont l'activité principale consiste à vendre du carburant et de l'huile pour véhicules automobiles. La discrimination invoquée par les requérants ne saurait en aucun cas découler de la loi présentement attaquée.

Quant au fond

A.4. Les parties requérantes invoquent un moyen unique, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des « libertés fondamentales, formulées en particulier dans les articles 7 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans les articles 9, 15 et 26, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

Elles dénoncent le fait que la loi du 11 avril 2012 attaquée vise à autoriser certaines formes d'entreprises à déroger aux règles concernant les heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services. A cet égard, il est créé une différence de traitement injustifiée entre des personnes privées, alors que le principe d'égalité exige que toutes les personnes qui se trouvent dans une même situation doivent être traitées de la même manière.

Les parties requérantes soutiennent qu'une station d'essence qui n'est pas située sur une autoroute peut désormais invoquer la disposition dérogatoire modifiée pour exploiter une boutique, sans la moindre limitation en termes d'offre, de surface et d'heures d'ouverture.

Par le passé, pour justifier les limitations prévues à l'égard des magasins de nuit, il était systématiquement fait référence aux nuisances éventuelles que ceux-ci causeraient. Aujourd'hui, le législateur n'impose aucune restriction de ce type aux boutiques de station d'essence, bien que le risque de nuisances soit le même.

Selon les parties requérantes, le principe d'égalité, combiné avec le principe de légalité en matière pénale, est en outre violé, étant donné que les exploitants d'un magasin de nuit sont passibles de sanctions pour des actes qui ne sont pas punissables s'ils sont accomplis par l'exploitant d'une boutique de station d'essence qui n'est pas située le long d'une autoroute.

Les parties requérantes estiment que cette différence de traitement, contraire aux dispositions conventionnelles mentionnées dans le moyen, n'est en aucune manière justifiée par le législateur et que la loi attaquée doit dès lors être annulée.

A.5. La SPRL « Kisado », la SPRL « Jetta », la SPRL « Chiandro » et la SPRL « FRM Mobility Center Restoshop » font valoir que l'article 16, § 2, originaire, de la loi du 10 novembre 2006 prévoyait déjà cinq catégories d'exceptions, dont les stations d'essence visées à l'article 16, § 2, c), de cette loi.

La loi attaquée confirme ces exceptions et met un terme à plusieurs discussions relatives à l'interprétation du texte légal. Cette loi n'est pas à l'origine de la différence de traitement dénoncée. Elle vise à donner quelques précisions, et plus particulièrement à définir comment le seuil de 50 % du chiffre d'affaires doit être déterminé pour qu'il puisse être question d'une activité principale, mais les parties requérantes n'ont formulé aucun grief à cet égard.

Pour les parties intervenantes, les parties requérantes ne peuvent prétendre à une égalité de traitement. Les activités des magasins de nuit et celles des stations d'essence sont en tous cas différentes.

L'affirmation selon laquelle les nuisances des magasins de nuit et celles des stations d'essence seraient équivalentes n'est pas étayée, selon les parties intervenantes. Dans les travaux préparatoires relatifs à la loi du 10 novembre 2006, il était, au contraire, uniquement question de nuisances causées par des magasins de nuit et c'est la raison pour laquelle le législateur a prévu la possibilité pour les communes d'édicter des modalités en ce qui concerne les heures d'ouverture des magasins de nuit.

Les parties intervenantes estiment qu'il ne s'agit pas de situations égales et qu'un examen de la justification objective et raisonnable de la différence de traitement n'est en principe pas nécessaire. L'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 traite en tout cas de groupes de produits spécifiques dont le législateur pouvait juger, de manière discrétionnaire, qu'ils justifiaient des dérogations concernant les heures de fermeture et le repos dominical. Le législateur poursuivait en tout état de cause un objectif légitime.

En ce qui concerne la violation alléguée du principe de légalité en matière pénale, les parties intervenantes répondent que ce grief concerne les dispositions pénales figurant aux articles 19 et suivants de la loi du 10 novembre 2006 et non la loi du 11 avril 2012. En tout état de cause, quiconque se trouve dans la situation des parties requérantes est soumis de la même manière aux articles 19 et suivants de la loi du 10 novembre 2006.

Pour les parties intervenantes, la loi du 10 novembre 2006 est très claire et le principe de légalité n'est pas violé.

A.6. Le Gouvernement wallon affirme que la loi du 11 avril 2012 a uniquement pour but de remédier à l'insécurité juridique qui était née de divergences dans la jurisprudence quant au mode de calcul des 50 % du chiffre d'affaires annuel pour les catégories d'entreprises visées à l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006. Le Gouvernement wallon observe que les parties requérantes ne formulent aucun grief à l'encontre du mode de calcul de ce chiffre d'affaires.

Selon le Gouvernement wallon, il a déjà été répondu à la critique formulée par les parties requérantes, lors des travaux préparatoires de la loi du 10 novembre 2006. Par ailleurs, leur critique subsisterait après une annulation de la loi du 11 avril 2012 présentement attaquée.

A titre subsidiaire, le Gouvernement wallon soutient que les magasins de nuit ne sont comparables à aucune des catégories d'entreprises visées à l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006, qui vendent des produits spécifiques.

Le Gouvernement wallon estime en outre que la loi du 11 avril 2012 attaquée poursuit un but légitime consistant à remédier à l'insécurité juridique et que le législateur pouvait tenir compte des nuisances que les magasins de nuit causent parfois. Les parties requérantes affirment à tort qu'en 2012, le législateur a uniquement tenu compte des nuisances à proximité des magasins de nuit.

Selon le Gouvernement wallon, le législateur a en revanche voulu tenir compte des divergences dans la jurisprudence, des besoins et de l'évolution socio-économique de la société.

A.7. Le Conseil des ministres répète que la différence de traitement dénoncée par les parties requérantes ne découle pas de la loi attaquée mais de la loi du 10 novembre 2006.

Le Conseil des ministres fait également valoir qu'un magasin de nuit et une boutique de station d'essence ne se trouvent pas dans des situations comparables, en ce qui concerne les heures de fermeture et le jour de repos hebdomadaire, en raison de leurs offres de produits et de leurs localisations.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement est fondée sur un critère objectif et qu'il est légitime de vouloir chercher un équilibre entre les intérêts des consommateurs et le bien-être des travailleurs dans le secteur concerné.

Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement qui découle de la loi du 10 novembre 2006 est pertinente et proportionnée à l'objectif poursuivi. Le Conseil des ministres renvoie, à cet égard, à l'arrêt n° 35/92 du 7 mai 1992 et en déduit que la Cour a déjà jugé que le critère de la localisation d'un point de vente dans ou en-dehors du domaine des autoroutes était justifié.

En ce qui concerne la violation alléguée du principe de légalité en matière pénale, le Conseil des ministres souligne tout d'abord que ce principe est inscrit dans les articles 12 et 14 de la Constitution, de sorte que le principe d'égalité ne doit pas être impliqué dans le contrôle auquel la Cour doit procéder. L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques peuvent être combinés avec les dispositions constitutionnelles précitées.

Le Conseil des ministres souligne également que ce grief concerne les articles 19 et suivants de la loi du 10 novembre 2006 et ne présente donc aucun lien avec la loi attaquée.

Pour le surplus, le Conseil des ministres estime que les parties requérantes semblent interpréter erronément le principe de légalité et que la loi est très claire.

A.8. Les parties requérantes répondent que, contrairement à ce que le Conseil des ministres affirme, ce n'est pas une différence de traitement par rapport aux stations d'essence sur les autoroutes qui est en cause en l'espèce.

Les parties requérantes soulignent qu'un certain nombre de conditions qui pouvaient encore être considérées comme pertinentes dans la loi du 10 novembre 2006 ont été supprimées par la loi du 11 avril 2012, attaquée, de sorte qu'il existe désormais une différence de traitement injustifiée.

Il n'y a pas de raison de soumettre les magasins de nuit à des conditions plus strictes que les boutiques qui ouvrent jour et nuit, uniquement parce qu'elles sont attenantes à une station d'essence qui ne se situe pas sur une autoroute.

Il est exact que l'exploitant d'un magasin de nuit peut choisir le jour où il prendra son jour de repos hebdomadaire, mais cela ne justifie pas que l'exploitant d'une boutique attenante à une station d'essence qui n'est pas située sur une autoroute ne doive respecter aucun jour de repos.

A.9. Les parties intervenantes exposent tout d'abord que la loi du 11 avril 2012 attaquée n'instaure aucune inégalité de traitement. La critique formulée par les requérants est dirigée contre la loi du 10 novembre 2006, dont l'article 16, § 2, définit, pour chacun de manière égale, les possibilités de dérogation aux règles de base en matière d'heures de fermeture et de jour de repos hebdomadaire.

Les parties intervenantes sont par ailleurs d'avis que les magasins de nuit ne se trouvent pas dans une situation similaire à celle des cinq catégories de commerces visées à l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006, qui proposent à la vente les catégories de produits suivantes :

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

b) supports d'œuvres audiovisuelles et jeux vidéo, 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 ».

Les parties intervenantes soulignent que la loi du 11 avril 2012 ne change rien aux règles prévues à l'article 6 de la loi du 10 novembre 2006, en ce qui concerne les magasins de nuit.

La vente de carburant et d'huile pour véhicules automobiles doit constituer l'activité principale pour les stations d'essence qui souhaitent bénéficier de la dérogation. En ce sens, la situation de la boutique attenante à une station d'essence est fondamentalement différente de celle d'un magasin de nuit, dont la seule activité consiste à vendre des produits d'alimentation générale et des produits ménagers.

Bien qu'il ne soit en principe pas nécessaire de chercher à justifier la différence de traitement, étant donné qu'il n'est pas question de situations identiques, les parties intervenantes déclarent que cette justification ressort déjà des travaux préparatoires relatifs à la loi du 10 novembre 2006. Cette justification reste valable *mutatis mutandis*, en ce que la loi du 11 avril 2012 contient uniquement une clarification de l'article 16, § 2, existant, de la loi précitée.

Les parties intervenantes soutiennent encore que le législateur poursuivait un objectif légitime en voulant mettre fin aux contradictions de la jurisprudence et renforcer la sécurité juridique. Il n'était nullement dans l'intention du législateur d'adopter des mesures défavorables aux magasins de nuit.

En ce qui concerne la prétendue violation du principe de légalité en matière pénale, les parties intervenantes répondent que ce grief est dirigé contre les articles 19 et suivants de la loi du 10 novembre 2006, auxquels les dispositions attaquées en l'espèce n'ont apporté aucune modification. En tout état de cause, toutes les catégories sont traitées de la même manière en ce qui concerne l'application des articles 19 et suivants.

Enfin, les parties intervenantes estiment que le principe de légalité en matière pénale n'a pas été violé, puisque le législateur visait précisément à clarifier la portée de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006.

A.10. Le Gouvernement wallon fait valoir que la loi du 11 avril 2012 attaquée a uniquement pour but de préciser le mode de calcul du seuil des 50 % du chiffre d'affaires annuel et, à titre complémentaire, de supprimer quelques autres conditions (notamment en ce qui concerne la publicité et la limitation du choix des produits).

En tant que les requérants font valoir que les stations d'essence avec boutique attenante tirent un avantage de cette suppression des conditions et peuvent désormais faire de la publicité pour d'autres activités et produits et ne sont plus aussi limités que les produits qu'ils peuvent proposer à la vente, ils invoquent, selon le Gouvernement wallon, des griefs qui ne figurent pas dans la requête.

Les parties requérantes critiquent en substance une situation purement factuelle, et plus précisément la possibilité d'atteindre ou non le seuil des 50 % du chiffre d'affaires annuel.

Pour le Gouvernement wallon, les griefs formulés par les parties requérantes concernent donc soit ce seuil, qui vaut pour tous, soit une différence de traitement qui découle déjà de la loi du 10 novembre 2006.

A.11. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres constate que les parties requérantes affirment que les magasins de nuit ne sont pas les seuls à causer des nuisances pour le voisinage, mais qu'elles ne démontrent pas que les unités d'établissements dont l'activité principale consiste à vendre du carburant et de l'huile pour véhicules automobiles causent elles aussi des nuisances.

Pour le Conseil des ministres, il ressort de l'affirmation des parties requérantes que de telles unités d'établissement peuvent être localisées à proximité des magasins de nuit, et non que les deux entreprises se trouveraient dans des situations comparables.

La thèse selon laquelle les deux entreprises exercent la même activité est également erronée, selon le Conseil des ministres. L'activité principale du premier type d'entreprise consiste à vendre du carburant et de l'huile pour véhicules automobiles. Les magasins de nuit ne vendent ni du carburant ni de l'huile pour véhicules automobiles.

Le Conseil des ministres conclut que les catégories d'entreprises concernées ne se trouvent pas dans des situations comparables.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement dénoncée découle déjà de la loi du 10 novembre 2006 et est fondée sur un critère de distinction objectif. Cette loi poursuit un but légitime qui consiste à trouver un équilibre entre les intérêts des consommateurs et le bien-être des travailleurs dans le secteur du commerce. Les règles spécifiquement prévues pour les magasins de nuit sont dictées par le risque de nuisances causées parfois par ces magasins et répondent aux besoins du consommateur et à la nécessité de paix sociale dans la commune.

La loi du 11 avril 2012 poursuit également un objectif légitime, puisqu'elle vise à préciser la loi du 10 novembre 2006. La loi attaquée clarifie la notion d'activité principale en prévoyant que l'activité principale consiste à vendre un groupe de produits représentant au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel. Selon le Conseil des ministres, on ne pourrait en aucun cas déduire de cette précision une volonté de supprimer des limitations.

Pour le surplus, la mesure est proportionnée à l'objectif poursuivi, selon le Conseil des ministres. L'exploitant d'un magasin de nuit peut choisir quand il prend son jour de repos hebdomadaire et, en outre, le collègue des bourgmestre et échevins (article 15) ou le Roi (article 16, § 3) peuvent autoriser une dérogation aux heures de fermeture obligatoires ou au jour de repos hebdomadaire.

Le Conseil des ministres insiste sur le fait que le législateur a considéré, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, que, notamment pour les unités d'établissements dont l'activité principale consiste à vendre du carburant et de l'huile pour véhicules automobiles, le jour de repos hebdomadaire et les heures de fermeture obligatoires n'étaient pas d'application, étant donné que l'intérêt général et les nécessités économiques ainsi que les intérêts du consommateur l'exigent. Le fait que cette dérogation ne s'applique pas aux magasins de nuit n'est pas disproportionné, entre autres parce que des règles spécifiques ont été prévues en ce qui concerne ceux-ci.

En ce qui concerne la violation alléguée du principe de légalité en matière pénale, le Conseil des ministres renvoie enfin à son argumentation antérieure.

Quant à la demande de suspension de la procédure

A.12. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes font remarquer que, dans son arrêt n° 119/2012 du 18 octobre 2012 prononcé dans l'affaire n° 5232, la Cour a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne au sujet des articles 8, 9, 16 et 17, de la loi du 10 novembre 2006.

Elles demandent que la procédure actuelle soit suspendue pour des motifs de sécurité juridique et des raisons d'économie de procès, jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée de manière définitive dans l'affaire n° 5232.

A.13. Sur ce point, les parties intervenantes déclarent s'en remettre à la sagesse de la Cour.

A.14. Le Gouvernement wallon estime qu'il n'y a pas de raison de suspendre l'affaire actuelle, dans la mesure où le risque de décisions contradictoires est nul.

La question préjudicielle précitée concerne la loi du 10 novembre 2006, alors que le recours actuel concerne la loi du 11 avril 2012. Le Gouvernement wallon répète que cette dernière loi vise uniquement à remédier à l'insécurité juridique née de décisions judiciaires contradictoires, en précisant la manière dont l'activité principale d'une unité d'établissement doit être déterminée pour pouvoir bénéficier de la dérogation prévue à l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006.

Selon le Gouvernement wallon, la Cour peut se prononcer sans délai sur cette question.

A.15. Le Conseil des ministres estime lui aussi qu'il n'y a pas lieu de suspendre la procédure.

Tout d'abord, la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ne prévoit pas une telle possibilité. De plus, les parties requérantes n'ont pas demandé la jonction des deux affaires. Cela ne serait du reste pas possible, parce que les affaires ne concernent pas la même norme.

Selon le Conseil des ministres, une suspension de la présente procédure est inutile, étant donné que la question préjudicielle posée à la Cour de justice ne concerne pas la loi du 11 avril 2012, attaquée en l'espèce, mais l'article 16, § 2, c), de la loi du 10 novembre 2006. Même si la Cour constatait une violation de cette dernière disposition dans l'affaire n° 5232, un nouveau délai pour introduire un recours contre cette disposition ne concernerait pas l'objet du présent recours.

Le Conseil des ministres demande dès lors à la Cour de ne pas tenir compte de la demande de suspension de la présente procédure.

- B -

Quant à la recevabilité

En ce qui concerne l'intérêt des parties requérantes

B.1. Le Gouvernement wallon soulève une exception, alléguant que les parties requérantes ne démontrent pas leur qualité d'exploitant de magasins de nuit et qu'elles ne justifient dès lors pas de l'intérêt requis à leur recours en annulation de la loi du 11 avril 2012 modifiant la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services en ce qui concerne les dérogations autorisées (ci-après : la loi du 11 avril 2012).

B.2. Il ressort de l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 19 janvier 2012 annexé au mémoire en réponse des parties requérantes que la SPRL « Arpit » « exploite de manière réglementaire un magasin de nuit à Zonhoven ».

Dès lors qu'une des parties requérantes au moins justifie de sa qualité d'exploitant d'un magasin de nuit, il convient de rejeter cette exception.

Quant à la recevabilité ratione temporis

B.3. Le Conseil des ministres, le Gouvernement wallon et les parties intervenantes, qui estiment que la différence de traitement dénoncée par les parties requérantes entre les magasins de nuit et les stations d'essence avec magasin ne découle pas de la loi du 11 avril 2012 mais de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce,

l'artisanat et les services (ci-après : la loi du 10 novembre 2006), font valoir que le recours n'a dès lors pas été introduit dans les six mois de la publication de cette loi au *Moniteur belge*.

B.4. L'examen de cette exception, qui dépend de la portée précise des griefs et des dispositions attaquées, se confond avec l'examen du fond de l'affaire.

Quant au fond

B.5. Les parties requérantes demandent l'annulation de la loi du 11 avril 2012, qui modifie l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006.

Par la loi du 10 novembre 2006, le législateur entendait réaliser un équilibre entre les intérêts des consommateurs et les conditions de travail des personnes actives dans le secteur du commerce de détail.

Dans cette optique, le législateur a, pour le commerce de détail, d'une part, prescrit des heures de fermeture (article 6) et un jour de repos hebdomadaire (article 8) et, d'autre part, prévu une série de réglementations spécifiques.

En vertu de l'article 6, c), de la loi du 10 novembre 2006, les magasins de nuit doivent être fermés avant 18 heures et après 7 heures, sauf si un règlement communal prévoit d'autres heures de fermeture.

Les articles 15 à 17 de la loi du 10 novembre 2006 prévoient des dérogations aux interdictions relatives aux heures d'ouverture.

En vertu de l'article 16, § 1er, de la loi du 10 novembre 2006, les interdictions contenues dans les articles 6 et 8 ne sont pas applicables à une série de situations de vente spécifiques, comme les ventes et prestations de services dans les aéroports et zones portuaires ouverts au trafic international des voyageurs (article 16, § 1er, d) et les 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 (article 16, § 1er, f).

Avant sa modification par la loi attaquée du 11 avril 2012, l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 disposait:

« Ces interdictions ne s'appliquent pas davantage aux unités d'établissement dont l'activité principale constitue la vente des 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, à l'extérieur de l'unité d'établissement, il est uniquement fait référence à cette activité, qu'il est uniquement fait de la publicité pour cette activité, que le choix des autres produits est limité et que la vente du produit ou des produits constituant l'activité principale, représente au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel ».

Enfin, en vertu de l'article 16, § 3, le Roi peut, sur la proposition du ministre, compléter la liste des secteurs du commerce et de l'artisanat figurant au § 1er ainsi que la liste des activités principales visées au § 2.

Les parties requérantes demandent l'annulation totale de la loi du 11 avril 2012, mais invoquent uniquement des griefs à l'encontre de l'article 2 de cette loi, qui dispose :

« Dans l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans la phrase introductive de l'alinéa 1er, les mots ' des produits ' sont remplacés par les mots ' d'un des groupes de produits ';

2° dans l'alinéa 2, les mots ‘ , à l'extérieur de l'unité d'établissement, il est uniquement fait référence à cette activité, qu'il est uniquement fait de la publicité pour cette activité, que le choix des autres produits est limité et que ’ sont supprimés;

3° dans l'alinéa 2, les mots ‘ du produit ou des produits constituant l'activité principale, ’ sont remplacés par les mots ‘ du groupe de produits constituant l'activité principale ’ ».

B.6.1. Les parties requérantes font valoir qu'elles sont discriminées, en tant qu'exploitantes de magasins de nuit, en ce qui concerne les heures de fermeture et le jour de repos hebdomadaire, par rapport aux unités d'établissement visées à l'article 16, § 2, c, de la loi du 10 novembre 2006, ayant pour activité principale la vente de carburant et d'huile pour véhicules automobiles.

Les exploitants de leurs magasins de nuit doivent respecter les heures de fermeture et le jour de fermeture hebdomadaire prévus par l'article 6, c), de la loi du 10 novembre 2006, alors que les unités d'établissement précitées ayant pour activité principale la vente de carburant et d'huile pour véhicules automobiles peuvent également offrir d'autres produits dans leur boutique annexe, sans devoir respecter des heures de fermeture et un jour de repos hebdomadaire.

Les parties requérantes ne dénoncent pas une différence de traitement en ce que la loi du 11 avril 2012 remplace dans l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 les mots « des produits » par les mots « d'un des groupes de produits », ni en ce qu'elle remplace les mots « du produit ou des produits constituant l'activité principale » par les mots « du groupe de produits constituant l'activité principale ».

B.6.2. Le Conseil des ministres, le Gouvernement wallon et les parties intervenantes soutiennent que le recours est tardif, au motif que la différence de traitement dénoncée entre les magasins de nuit et les stations d'essence ne découle pas de la loi du 11 avril 2012 mais était déjà contenue dans la loi du 10 novembre 2006, contre laquelle les parties requérantes n'ont pas introduit de recours en annulation dans le délai de six mois.

B.6.3. La différence de traitement dénoncée par les parties requérantes quant aux heures d'ouverture et au jour de repos hebdomadaire trouve, en substance, déjà son fondement respectivement dans les articles 6, c), et 16, § 2, c), de la loi du 10 novembre 2006.

La différence dénoncée par les parties requérantes en ce qui concerne la surface commerciale, entre les magasins de nuit, dont la surface commerciale nette ne peut dépasser 150 m² selon la définition contenue dans l'article 2, 9°, de cette loi et qui ne peuvent exercer d'autres activités que la vente de produits d'alimentation générale et d'articles ménagers et qui doivent afficher de manière permanente et apparente la mention « magasin de nuit », et les stations d'essence avec boutique pour lesquelles il n'existe pas de restriction quant à la surface, sauf pour les ventes dans les stations d'essence ou les unités d'établissement situées sur le domaine des autoroutes (article 16, § 1er, f)), découle également déjà de la loi du 10 novembre 2006 et n'a, sur ce point, pas été modifiée par la loi du 11 avril 2012.

En ce que les parties requérantes dénoncent également la violation du principe de légalité en matière pénale – sans toutefois associer dans leur moyen les articles 12 et 14 de la Constitution et sans exposer quels termes de la loi manqueraient de précision ou pourraient conduire à des situations pénales imprévisibles -, leur grief pourrait, sur ce point, uniquement être dirigé soit contre le texte de l'article 16, § 2, de la loi originaire du 10 novembre 2006 qui a été supprimé par la loi attaquée du 11 avril 2012, soit contre les dispositions pénales des articles 19 et suivants de la loi du 10 novembre 2006, qui n'ont pas été modifiées par la loi attaquée du 11 avril 2012.

En revanche, le grief des parties requérantes selon lequel elles sont discriminées par rapport aux stations d'essence avec boutique est effectivement dirigé contre la loi attaquée du 11 avril 2012 en ce que, en raison de la suppression opérée par l'article 2, 2°, de cette loi, de telles stations d'essence peuvent dorénavant, en ce qui concerne la vente d'autres produits en tant qu'activité accessoire, faire référence à cette activité et faire de la publicité pour cette activité, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de l'unité d'établissement, et en ce que le choix de ces autres produits n'est plus limité, alors que ces magasins ne sont pas soumis à des restrictions quant aux heures d'ouverture.

B.6.4. Dans cette mesure, le moyen des parties requérantes est dirigé contre la loi attaquée du 11 avril 2012 et n'est dès lors pas tardif.

B.7. Il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée du 11 avril 2012 que cette loi est un compromis intervenu après concertation avec le secteur du commerce de détail.

La loi vise à remédier à l'insécurité juridique qui était née d'interprétations divergentes de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 dans la jurisprudence. Il existait plus précisément une hésitation sur le point de savoir si, pour déterminer l'« activité principale », la vente des diverses catégories de produits (actuellement appelés groupes de produits) énumérées aux *litterae* a) à e) de ce paragraphe pouvait être cumulée. En outre, pour la vente d'autres produits en tant qu'activité accessoire, il existait une équivoque quant à la signification de l'exigence selon laquelle « le choix des autres produits est limité ».

Dorénavant, l'activité principale des unités d'établissement visés à l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 doit consister en la vente « d'un des groupes de produits » énumérés aux *litterae* a) à e) de ce paragraphe et c'est cette activité principale qui doit représenter au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel.

Toutefois, en raison de la suppression des mots « , à l'extérieur de l'unité d'établissement, il est uniquement fait référence à cette activité, qu'il est uniquement fait de la publicité pour cette activité, que le choix des autres produits est limité et que », il n'existe plus de restriction quant à la publicité relative aux activités accessoires et quant à l'assortiment, ce que dénoncent les parties requérantes.

B.8.1. Les parties requérantes, qui observent que, par son arrêt n° 119/2012 du 18 octobre 2012 prononcé dans l'affaire n° 5232, la Cour a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne concernant les articles 8, 9, 16 et 17 de la loi du 10 novembre 2006, demandent que la présente procédure soit suspendue en vue de la sécurité juridique et pour des raisons procédurales jusqu'à ce que la Cour ait statué définitivement dans l'affaire n° 5232.

B.8.2. Par son arrêt n° 119/2012 du 18 octobre 2012, la Cour a posé la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

« 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 ? ».

B.8.3. Il est vrai que la question préjudicielle posée à la Cour par le juge *a quo* dans l'affaire n° 5232 ne concernait pas spécifiquement la comparaison entre les magasins de nuit et les unités d'établissement visées à l'article 16, § 2, c), de la loi du 10 novembre 2006, ayant pour activité principale la vente de carburant et d'huile pour véhicules automobiles, mais, dans son arrêt n° 119/2012 (B.4.1), la Cour a jugé que « l'examen de constitutionnalité doit être étendu à toutes les exceptions prévues à l'obligation de fermeture hebdomadaire ».

Par ailleurs, la Cour a jugé que la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 5232 (B.4.2) « porte uniquement sur la problématique du jour de repos hebdomadaire obligatoire et non sur celle des heures de fermeture obligatoires, de sorte que l'examen peut être limité dans cette mesure et s'inscrit dès lors dans le cadre des articles en cause ».

Comme l'observent le Conseil des ministres et le Gouvernement wallon, il est exact que l'affaire n° 5232 porte sur les articles 8, 9, 16 et 17 de la loi du 10 novembre 2006, alors que l'affaire présente porte uniquement sur les modifications limitées que la loi du 11 avril 2012 a apportées à l'article 16, § 2, de la loi citée en premier lieu. La réponse de la Cour de justice dans l'affaire C-483/12 en ce qui concerne l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 peut cependant intervenir dans le contrôle que la Cour constitutionnelle devra, à la lumière de

cette réponse, exercer au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, en particulier en ce qui concerne le texte de l'article 16, § 2, alinéa 2, de la loi du 10 novembre 2006 supprimé par l'article 2, 2°, de la loi attaquée du 11 avril 2012.

B.8.4. Pour des raisons d'économie de procès, il est dès lors indiqué de suspendre l'examen de la présente affaire, jusqu'à ce que la Cour ait répondu à la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 5232.

Par ces motifs,

la Cour

décide de suspendre l'examen de la présente affaire jusqu'à ce que la Cour ait répondu à la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 5232.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 31 juillet 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt