

## COUR DE CASSATION

---

Audience publique du **24 septembre 2014**

Cassation partielle sans renvoi

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 1703 FS-P+B  
sur les 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> moyens

Pourvoi n° F 13-24.851

## R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Sephora, société anonyme, dont le siège est 65 avenue Edouard Vaillant, 92100 Boulogne-Billancourt,

contre l'arrêt rendu le 23 septembre 2013 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 1), dans le litige l'opposant :

1<sup>o</sup>/ au syndicat des employés du commerce Ile-de-France UNSA, dont le siège est 39 rue Deguingand, 92300 Levallois-Perret, anciennement syndicat des employés du commerce Ile-de-France CFTC,

2<sup>o</sup>/ à l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris, dont le siège est 67 rue de Turbigo, 75003 Paris,

3<sup>o</sup>/ au syndicat CGT - Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, dont le siège est 131 rue Damrémont, 75018 Paris,

4° à la Fédération des employés et cadres de la CGT Force ouvrière, dont le siège est 28 rue des Petits Hôtels, 75010 Paris,

5° au syndicat SUD commerces et services Ile-de-France, dont le siège est 144 boulevard de la Villette, 75019 Paris,

6° au syndicat commerce interdépartemental d'Ile-de-France CFDT, dont le siège est 7-9 rue Euryale Dehaynin, 75019 Paris,

7° à la Fédération CGT des personnels du commerce de la distribution et des services, dont le siège est 263 rue de Paris, 93100 Montreuil-sous-Bois,

8° au syndicat Fédération CGT des personnels du commerce et des services, dont le siège est 263 rue de Paris, 93100 Montreuil,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les sept moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 9 juillet 2014, où étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Mariette, conseiller référendaire rapporteur, M. Bailly, conseiller doyen, MM. Ballouhey, Frouin, Mmes Goasguen, Aubert-Monpeyssen, Schmeitzky-Lhuillery, conseillers, M. Flores, Mme Ducloz, M. Hénon, conseillers référendaires, M. Richard de La Tour, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Mariette, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Sephora, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat du syndicat des employés du commerce Ile-de-France UNSA, de l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris, du syndicat CGT - Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, de la Fédération des employés et cadres de la CGT Force ouvrière, du syndicat SUD commerces et services Ile-de-France et du syndicat commerce interdépartemental d'Ile-de-France CFDT, l'avis de M. Richard de La Tour, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le syndicat des employés du commerce Ile-de-France - UNSA, l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris, le syndicat CGT - Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, la fédération des employés et

cadres de la CGT Force ouvrière, le syndicat SUD commerces et services Ile-de-France et le syndicat commerce interdépartemental d'Ile-de-France CFDT (les syndicats) ont saisi un tribunal de grande instance, statuant en référé, pour qu'il soit interdit, sous astreinte, à la société Sephora (la société) d'employer des salariés, d'une part, de 21 heures à 6 heures du matin dans son magasin des Champs-Élysées à Paris et, d'autre part, le dimanche dans son magasin situé Cour Saint-Emilion à Paris ;

Sur l'irrecevabilité des deuxième et cinquième moyens :

Vu l'article 23-2, alinéa 3, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le refus par une juridiction relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige, cette contestation prenant la forme d'un nouvel écrit distinct et motivé qui pose à nouveau la question prioritaire de constitutionnalité qui a fait l'objet du refus de transmission ;

Que les deuxième et cinquième moyens, qui font grief à l'arrêt de refuser de transmettre les questions posées, sont en conséquence irrecevables ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Sephora fait grief à l'arrêt de lui ordonner de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement situé avenue des Champs-Élysées à Paris sous astreinte, alors, selon le moyen :

*1<sup>o</sup> que dans un mémoire distinct et motivé, elle a contesté la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 3122-32 du code du travail, applicable en la cause, en ce qu'il méconnaît les principes constitutionnels de clarté et de précision de la loi, de compétence législative, de légalité des délits et des peines et de sécurité juridique et en ce qu'il porte de plus fort atteinte aux libertés d'entreprendre et du travail et au principe d'égalité devant la loi ; que la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt attaqué pour perte de fondement juridique ;*

*2<sup>o</sup> que dans un mémoire distinct et motivé, elle a également contesté la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des*

*articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail, pris en leur ensemble, applicables en la cause ; que la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt attaqué pour perte de fondement juridique ;*

Mais attendu que par décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, le Conseil constitutionnel, saisi des questions prioritaires de constitutionnalité posées par la société, a décidé que les articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail sont conformes à la Constitution ; que le moyen est devenu sans objet ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

*1°/ que, selon l'article L. 3122-32 du code du travail, le recours au travail de nuit est exceptionnel ; que ce texte établit un critère d'appréciation d'ordre général qui implique que le juge vérifie concrètement si le recours au travail de nuit a une nature exceptionnelle eu égard à la situation précise de l'employeur, sans prohiber par principe le recours au travail de nuit dans certains secteurs ou branches d'activité ; qu'en retenant au contraire que le caractère exceptionnel visé à l'article L. 3122-32 du code du travail (...) s'apprécie au regard du secteur d'activité pour lequel le travail de nuit est inhérent ou pour lequel il n'existe pas d'autres possibilités d'aménagement du temps de travail, ce qui n'est pas le cas des commerces de parfumerie, la cour d'appel, jugeant ainsi que le recours au travail de nuit s'apprécie uniquement au regard du secteur d'activité et qu'il est par nature prohibé dans les commerces de parfumerie, a ajouté une condition à la loi et a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;*

*2°/ que remplit nécessairement la condition posée par l'article L. 3122-32 du code du travail, tenant à son caractère exceptionnel, le recours au travail de nuit limité à une part très restreinte des effectifs et des établissements de l'employeur et/ou cantonné à un seul magasin présentant une situation unique en termes d'emplacement ; qu'en l'espèce, présente un tel caractère exceptionnel le recours au travail de nuit au sein du magasin de l'avenue des Champs-Élysées, d'une part, dans la mesure où cette ouverture de nuit n'est mise en oeuvre que dans ce seul établissement parmi les trois cents établissements que compte la société et ne concerne qu'une infime partie de ses effectifs (à peine 2 % des salariés de la société), et, d'autre part, en raison de l'emplacement d'exception de ce magasin de l'avenue des Champs-Élysées dont l'ouverture de nuit offre des perspectives incomparables en termes d'exposition commerciale, de niveau d'activité et de répercussions pour l'image et la notoriété de la marque à l'échelle*

*mondiale ; qu'en retenant néanmoins que le recours au travail de nuit limité à ce seul magasin ne présentait pas un caractère exceptionnel, la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;*

*3°/ que, selon l'article L. 3122-32 du code du travail, le recours au travail de nuit doit également être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ; qu'en vertu de ce second critère d'ordre général, le recours au travail de nuit est régulier lorsqu'il s'avère nécessaire au fonctionnement interne de l'entreprise, de la branche d'activité ou du secteur géographique dans lequel l'employeur intervient ; que, tel que soutenu par la société dans ses conclusions d'appel, cette condition était remplie compte tenu, en premier lieu, de la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique de l'avenue des Champs-Élysées après 21 heures, indispensable au maintien de l'attractivité de cette avenue hautement prisée par les touristes internationaux pour ses attraits en termes de shopping en soirée et, en second lieu, de la nécessité d'assurer la continuité économique de la ville de Paris en raison de la forte perte d'attractivité touristique qui découlerait de la fermeture en soirée des enseignes des Champs-Élysées ; qu'en retenant au contraire que l'attraction commerciale liée à l'ouverture de nuit de l'établissement (...) ne constitue pas une nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique, la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;*

*4°/ que le critère de recours au travail de nuit tiré de la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, prévu par l'article L. 3122-32 du code du travail, doit être interprété à la lumière des dispositions de l'article R. 3122-16 du même code selon lequel lesdites exigences de continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale s'apprécient au regard des contraintes propres à la nature de l'activité ou au fonctionnement de l'entreprise qui rendent nécessaire le travail de nuit ; qu'il résulte de l'application combinée de ces deux textes que la nécessité de recourir au travail de nuit est également établie en cas de contraintes propres au fonctionnement de l'entreprise ; qu'en l'espèce, pour justifier la nécessité du travail de nuit, elle invoquait précisément dans ses conclusions d'appel, en plus de l'exigence de maintien de l'activité touristique en soirée et l'impossibilité de faire stationner ses véhicules de livraison en journée sur les Champs-Élysées, l'impossibilité de procéder au « remplissage » des linéaires du magasin pendant la journée compte tenu des volumes exceptionnels de produits référencés, de la très grande superficie du magasin et des volumes hors norme de vente ; qu'en se bornant néanmoins, pour juger que n'était pas rempli le critère tenant à la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique, à écarter l'existence d'une contrainte tenant au secteur d'activité liée aux exigences « d'attraction commerciale » et aux « difficultés de livraison » sur l'avenue des Champs-Élysées, sans tenir compte de ce moyen tiré de l'existence d'une contrainte liée au fonctionnement de l'entreprise imposant l'ouverture*

*de nuit du fait de l'impossibilité de procéder au remplissage des linéaires en journée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

*5°/ que s'agissant d'un établissement qui réalise 20 % de son chiffre d'affaires au cours des horaires de nuit, l'obligation de fermeture après 21 heures porte encore atteinte à la « continuité de l'activité économique » compte tenu de la continuité de l'activité de vente après 21 heures auprès d'une clientèle propre au lieu concerné ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;*

*6°/ qu'en retenant que les critères érigés par l'article L. 3122-32 du code du travail pour le recours au travail de nuit tenant à la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale sont cumulatifs, cependant qu'ils présentent en réalité un caractère alternatif, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

*7°/ qu'en retenant que l'article L. 3122-32 du code du travail justifiait qu'il soit ordonné à la société de ne plus employer de salariés après 21 heures dans son magasin de l'avenue des Champs-Élysées, la cour d'appel a violé le principe fondamental de liberté du travail garanti par les articles 4-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 5-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 1<sup>er</sup> de la Charte sociale européenne et 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ;*

*8°/ que l'existence d'une contestation sérieuse sur le principe de l'obligation fondant la demande en référé et donc sur l'existence d'un trouble manifestement illicite fait obstacle à ce que soient ordonnées des mesures conservatoires ou de remise en état ; qu'en l'espèce, en considérant, pour déduire l'existence d'un trouble manifestement illicite, que l'ouverture du magasin de l'avenue des Champs-Élysées après 21 heures était illégale au regard des dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail, la cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, a tranché une contestation sérieuse sur l'existence même du trouble allégué qui le prive de tout caractère manifestement illicite et a violé les articles R. 1455-6 du code du travail et 809 du code de procédure civile ;*

*9°/ que l'existence d'un trouble manifestement illicite suppose à tout le moins une violation manifeste des dispositions légales ou réglementaires ; qu'en l'espèce, en présence d'une contestation sérieuse portant sur la question du non-respect des conditions légales d'emploi de salariés après 21 heures, de l'absence de toute violation des impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de nuit découlant de l'ouverture après 21 heures, et plus encore du constat selon lequel la majeure partie des salariés souhaitait travailler la nuit, la cour d'appel n'a nullement caractérisé l'existence d'un trouble manifestement illicite justifiant*

*qu'il soit ordonné à la société de ne plus employer de salarié après 21 heures ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles R. 1455-6 du code du travail et 809 du code de procédure civile ;*

Mais attendu, d'abord, que selon l'article L. 3122-32 du code du travail interprété à la lumière de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le recours au travail de nuit est exceptionnel. Il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ; qu'il en résulte que le travail de nuit ne peut pas être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et ne doit être mis en oeuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement ;

Attendu, ensuite, que le fait pour un employeur de recourir au travail de nuit en violation des dispositions légales susvisées constitue un trouble manifestement illicite ;

Et attendu qu'ayant relevé que la société, qui exerce dans un secteur, le commerce de parfumerie, où le travail de nuit n'est pas inhérent à l'activité, ne démontrait pas qu'il était impossible d'envisager d'autre possibilité d'aménagement du temps de travail, non plus que son activité économique supposait le recours au travail de nuit, dès lors que les difficultés de livraison alléguées ne nécessitaient pas pour autant que le magasin fût ouvert à la clientèle la nuit et que l'attractivité commerciale liée à l'ouverture de nuit du magasin des Champs-Élysées ne permettait pas de caractériser la nécessité d'assurer la continuité de l'activité, et alors qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des productions qu'une quelconque violation des dispositions tant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ou encore de la Déclaration universelle des droits de l'homme, a été invoquée par la société devant les juges du fond, la cour d'appel en a exactement déduit l'existence d'un trouble manifestement illicite ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable comme nouveau et mélangé de fait et de droit en sa septième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le septième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu les articles 61-1 et 62 de la Constitution ;

Attendu que l'arrêt attaqué a ordonné à la société de cesser d'employer des salariés le dimanche dans son établissement situé Cour Saint-Emilion à Paris, sans disposer d'une autorisation exécutoire, l'arrêté préfectoral du 25 juillet 2012 lui ayant accordé une dérogation au repos dominical pour une durée d'un an ayant fait l'objet d'un recours aux fins d'annulation devant la juridiction administrative ;

Mais attendu que suivant décision n° 2014-374 QPC du 4 avril 2014, applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à la date de sa publication effectuée le 5 avril 2014, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 3124-24 du code du travail aux termes duquel le recours formé contre la dérogation préfectorale présente un caractère suspensif ;

Que cette décision prive de fondement juridique l'arrêt attaqué qui doit être annulé ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le sixième moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il ordonne à la société Sephora de cesser d'employer des salariés le dimanche dans son établissement situé Cour Saint-Emilion à Paris, sous astreinte, l'arrêt rendu le 23 septembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que chacune des parties conservera la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Sephora et condamne celle-ci à payer au syndicat des employés du commerce Ile-de-France UNSA, à l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris, au syndicat CGT - Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, à la Fédération des employés et cadres de la CGT Force ouvrière, au syndicat SUD commerces et services Ile-de-France et au syndicat commerce interdépartemental d'Ile-de-France CFDT la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé et signé par M. Lacabarats, conseiller le plus ancien en ayant délibéré, conformément à l'article 456 du code de procédure civile, en l'audience publique du vingt-quatre septembre deux mille quatorze.

**MOYENS ANNEXES au présent arrêt*****Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société Sephora*****PREMIER MOYEN DE CASSATION** (- travail de nuit -)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé la décision déferée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur la demande tendant à voir ordonner à la Société SEPHORA de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement situé 70-72 avenue des Champs-Élysées à Paris 8<sup>ème</sup> et d'AVOIR ordonné à la Société SEPHORA, à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la signification de l'arrêt, de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement situé 70-72 avenue des Champs-Élysées à Paris 8<sup>ème</sup> sous astreinte de 80.000 euros par infraction constatée, passé ce délai ;

AUX MOTIFS QUE « la Société SEPHORA qui ne conteste pas recourir au travail de nuit dans son établissement de l'avenue des Champs-Élysées, s'oppose aux demandes des syndicats faisant valoir que les conditions de l'article L. 3122-32 du code du travail sont réunies ; Que la société expose qu'« à peine une centaine des 4.100 salariés [de son] réseau commercial » travaille après 21 heures, de sorte que le recours au travail de nuit est exceptionnel ; qu'elle indique respecter les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs en ce que le travail de nuit s'effectue sur la base du volontariat, qu'il ouvre droit à une majoration de salaire et à un repos compensateur, que les salariés sont raccompagnés en taxi à leur domicile à partir de minuit, qu'ils bénéficient d'un suivi médical, qu'aucun accident du travail de nuit n'a eu lieu en 2009, 2010, 2011 et qu'elle n'en a recensé qu'un seul en 2012 ; que la société soutient en outre que le travail de nuit est justifié par les contraintes de fonctionnement de l'établissement des Champs-Élysées dont l'approvisionnement doit s'effectuer de nuit et que son ouverture la nuit est un facteur de développement de l'activité touristique à Paris ; que la société ajoute que le travail de nuit étant organisé depuis 1996 dans l'établissement des Champs-Élysées, elle n'est pas concernée par la conclusion d'un accord collectif préalable à la mise en place du travail de nuit, prévu à l'article L. 3122-33 du code du travail ; Mais considérant que le caractère exceptionnel visé à l'article L. 3122-32 du code du travail ne se définit pas par rapport aux effectifs de la société ; qu'il s'apprécie au regard du secteur d'activité pour lequel le travail de nuit est inhérent ou pour lequel il n'existe pas d'autres possibilités d'aménagement du temps de travail, ce qui n'est pas le cas des commerces de parfumerie, comme celui de la Société SEPHORA, laquelle n'établit pas que les difficultés de livraison alléguées nécessitent que son établissement soit ouvert à la clientèle de nuit et qu'il soit dérogé au mode d'organisation normale du travail de son personnel ; Qu'à supposer que les contreparties accordées aux salariés,

prévues par la loi, et les mesures d'accompagnement mises en oeuvre par la Société SEPHORA permettent de répondre aux impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de nuit, l'attraction commerciale liée à l'ouverture de nuit de l'établissement, qui n'offre pas des services d'utilité sociale, ne constitue pas une nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique au sens de l'article L. 3122-32 du code du travail ; Que la Société SEPHORA ne peut se prévaloir du souhait de certains de ses salariés de travailler la nuit pour déroger aux dispositions protectrices de l'article L. 3122-32 du code du travail, lesquelles, applicables à l'ensemble de ses salariés, sont d'ordre public ; Considérant, enfin, que la discussion tirée de l'article L. 3122-33 du code du travail sur la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif est dénuée de pertinence ; Que les dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail issu de la loi du 9 mai 2001, relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, sont d'application immédiate pour tous les salariés des secteurs qu'elle concerne ; Que la convention ou l'accord collectif ne peut déroger aux dispositions protectrices d'ordre public de cette loi et suppose, pour être conclu, que les conditions du recours au travail de nuit énoncées à l'article L. 3122-32 soient réunies, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; considérant, en conséquence, que le trouble manifestement excessif est caractérisé et que c'est à tort que le premier juge a estimé n'y avoir lieu à référé sur la demande tendant à voir ordonner à SEPHORA de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement des Champs-Élysées ; Qu'il convient, pour faire cesser ce trouble manifestement excessif, d'ordonner à la Société SEPHORA, à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la signification de l'arrêt, de ne pas employer de salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement situé 70-72 avenue des Champs-Élysées à Paris et ce, sous astreinte de 80.000 euros par infraction contestée, passé ce délai » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE dans un mémoire distinct et motivé, la Société SEPHORA a contesté la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 3122-32 du code du travail, applicable en la cause, en ce qu'il méconnaît les principes constitutionnels de clarté et de précision de la loi, de compétence législative, de légalité des délits et des peines et de sécurité juridique et en ce qu'il porte de plus fort atteinte aux libertés d'entreprendre et du travail et au principe d'égalité devant la loi ; que la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt attaqué pour perte de fondement juridique.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE dans un mémoire distinct et motivé, la Société SEPHORA a également contesté la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail, pris en leur ensemble, applicables en la cause ; que la

déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt attaqué pour perte de fondement juridique.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE) (- travail de nuit -)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande de transmission à la Cour de Cassation de la Question Prioritaire de Constitutionnalité relative à la conformité de l'article L. 3122-32 du code du travail ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité : l'article L. 3122-32 du code du travail, qui constitue le fondement des demandes des organisations syndicales présentées devant le juge des référés statuant en matière civile, n'édicte pas de sanctions pénales ; qu'il est dissociable de l'article R. 3124-15 du code du travail qui, réprimant pénalement le non respect des dispositions sur le travail de nuit, ne sert pas de fondement à l'action des demandeurs et n'est pas applicable au litige ; que l'examen de la conformité de l'article L. 3122-32 du code du travail au principe de légalité des délits et des peines est étranger à l'objet des demandes de nature civile et ne se rattache à elles par aucun lien ; que dans ces conditions, il n'y a lieu de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il suffit qu'un texte définisse les éléments d'incrimination d'une infraction pénale dont la répression est précisée dans un texte différent pour que toute personne actionnée, même sur le plan civil, ait le droit de solliciter un contrôle du Conseil Constitutionnel sur la clarté et l'intelligibilité de l'ensemble du dispositif en vertu duquel il a organisé son comportement ; qu'en refusant, dès lors, de transmettre la Question Prioritaire de Constitutionnalité formulée par la société SEPHORA portant sur l'article L. 3122-32 du code du travail applicable à la main d'oeuvre qu'elle emploie la nuit, aux seuls motifs que le texte répressif, l'article R. 3124-15, serait « dissociable » du texte législatif susvisé et que, sa mise en oeuvre n'ayant pas encore été réclamée par les syndicats, il resterait « étranger à l'objet des demandes de nature civile et ne se rattache à elles par aucun lien », la cour d'appel a violé les articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE indépendamment d'un contrôle sur la constitutionnalité du dispositif répressif encadrant le travail de nuit, la société SEPHORA avait fait valoir : 1°) que l'imprécision et le manque de clarté de l'article L. 3122-32 sur le caractère « exceptionnel » du recours au travail de nuit et sur la « nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique » ne satisfaisait pas aux articles 34 de la Constitution et aux articles 4, 5, 6 et 16

de la Déclaration des Droits de l'Homme ; 2°) que faute d'avoir donné les précisions indispensables à l'application du texte susvisé, le législateur avait délégué à l'autorité judiciaire la détermination des principes fondamentaux du droit du travail, ce qui constituait un cas d'incompétence négative relevant du contrôle du Conseil Constitutionnel ; qu'en s'abstenant de justifier par le moindre motif le rejet de ces moyens de Constitutionnalité ainsi formulés, la cour d'appel a violé les articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ;

ALORS, ENFIN, QU'en ne répondant pas aux moyens susvisés, la cour d'appel a aussi violé l'article 455 du Code de Procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE) (- travail de nuit -)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR infirmé la décision déférée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur la demande tendant à voir ordonner à la Société SEPHORA de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement situé 70-72 avenue des Champs-Élysées à Paris 8<sup>ème</sup> et d'AVOIR ordonné à la Société SEPHORA, à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la signification de l'arrêt, de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement situé 70-72 avenue des Champs-Élysées à Paris 8<sup>ème</sup> sous astreinte de 80.000 euros par infraction constatée, passé ce délai ;

AUX MOTIFS QUE « la Société SEPHORA qui ne conteste pas recourir au travail de nuit dans son établissement de l'avenue des Champs-Élysées, s'oppose aux demandes des syndicats faisant valoir que les conditions de l'article L. 3122-32 du code du travail sont réunies ; Que la société expose qu'« à peine une centaine des 4.100 salariés [de son] réseau commercial » travaille après 21 heures, de sorte que le recours au travail de nuit est exceptionnel ; qu'elle indique respecter les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs en ce que le travail de nuit s'effectue sur la base du volontariat, qu'il ouvre droit à une majoration de salaire et à un repos compensateur, que les salariés sont raccompagnés en taxi à leur domicile à partir de minuit, qu'ils bénéficient d'un suivi médical, qu'aucun accident du travail de nuit n'a eu lieu en 2009, 2010, 2011 et qu'elle n'en a recensé qu'un seul en 2012 ; que la société soutient en outre que le travail de nuit est justifié par les contraintes de fonctionnement de l'établissement des Champs-Élysées dont l'approvisionnement doit s'effectuer de nuit et que son ouverture la nuit est un facteur de développement de l'activité touristique à Paris ; que la société ajoute que le travail de nuit étant organisé depuis 1996 dans l'établissement des Champs-Élysées, elle n'est pas concernée par la conclusion d'un accord collectif préalable à la mise en place du travail de nuit, prévu à l'article L. 3122-33 du code du travail ; Mais considérant que le caractère exceptionnel visé à l'article L. 3122-32 du code du travail ne se

définit pas par rapport aux effectifs de la société ; qu'il s'apprécie au regard du secteur d'activité pour lequel le travail de nuit est inhérent ou pour lequel il n'existe pas d'autres possibilités d'aménagement du temps de travail, ce qui n'est pas le cas des commerces de parfumerie, comme celui de la Société SEPHORA, laquelle n'établit pas que les difficultés de livraison alléguées nécessitent que son établissement soit ouvert à la clientèle de nuit et qu'il soit dérogé au mode d'organisation normale du travail de son personnel ; Qu'à supposer que les contreparties accordées aux salariés, prévues par la loi, et les mesures d'accompagnement mises en oeuvre par la Société SEPHORA permettent de répondre aux impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de nuit, l'attraction commerciale liée à l'ouverture de nuit de l'établissement, qui n'offre pas des services d'utilité sociale, ne constitue pas une nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique au sens de l'article L 3122-32 du code du travail ; Que pas davantage, la Société SEPHORA ne peut se prévaloir du souhait de certains de ses salariés de travailler la nuit pour déroger aux dispositions protectrices de l'article L. 3122-32 du code du travail, lesquelles, applicables à l'ensemble de ses salariés, sont d'ordre public ; Considérant, enfin, que la discussion tirée de l'article L. 3122-33 du code du travail sur la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif est dénuée de pertinence ; Que les dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail issu de la loi du 9 mai 2001, relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, sont d'application immédiate pour tous les salariés des secteurs qu'elle concerne ; Que la convention ou l'accord collectif ne peut déroger aux dispositions protectrices d'ordre public de cette loi et suppose, pour être conclu, que les conditions du recours au travail de nuit énoncées à l'article L. 3122-32 soient réunies, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; considérant, en conséquence, que le trouble manifestement excessif est caractérisé et que c'est à tort que le premier juge a estimé n'y avoir lieu à référé sur la demande tendant à voir ordonner à la Société SEPHORA de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement des Champs-Élysées ; Qu'il convient, pour faire cesser ce trouble manifestement excessif, d'ordonner à la Société SEPHORA, à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la signification de l'arrêt, de ne pas employer de salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement situé 70-72 avenue des Champs-Élysées à Paris et ce, sous astreinte de 80.000 euros par infraction contestée, passé ce délai » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE selon l'article L. 3122-32 du code du travail « le recours au travail de nuit est exceptionnel » ; que ce texte établit un critère d'appréciation d'ordre général, qui implique que le juge vérifie concrètement si le recours au travail de nuit a une nature exceptionnelle eu égard à la situation précise de l'employeur, sans prohiber par principe le recours au travail de nuit dans certains secteurs ou branches d'activité ; qu'en retenant au contraire que « le caractère exceptionnel visé à l'article L. 3122-32 du code du travail (...) s'apprécie au regard du secteur d'activité pour lequel le

travail de nuit est inhérent ou pour lequel il n'existe pas d'autres possibilités d'aménagement du temps de travail, ce qui n'est pas le cas des commerces de parfumerie, comme celui de la Société SEPHORA » (arrêt p. 9 § 8), la cour d'appel, jugeant ainsi que le recours au travail de nuit s'apprécie uniquement au regard du secteur d'activité et qu'il est par nature prohibé dans les commerces de Parfumerie, a ajouté une condition à la loi et a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE remplit nécessairement la condition posée par l'article L. 3122-32 du code du travail, tenant à son caractère « exceptionnel », le recours au travail de nuit limité à une part très restreinte des effectifs et des établissements de l'employeur et/ou cantonné à un seul magasin présentant une situation unique en termes d'emplacement ; qu'en l'espèce présente un tel caractère « exceptionnel » le recours au travail de nuit au sein du magasin SEPHORA de l'avenue des Champs-Élysées, d'une part, dans la mesure où cette d'ouverture de nuit n'est mise en oeuvre que dans ce seul établissement parmi les 300 établissements que compte la Société SEPHORA et ne concerne qu'une infime partie de ses effectifs (à peine 2 % des salariés de la société), et d'autre part, en raison de l'emplacement d'exception de ce magasin de l'avenue des Champs-Élysées dont l'ouverture de nuit offre des perspectives incomparables en termes d'exposition commerciale, de niveau d'activité et de répercussions pour l'image et la notoriété de la marque SEPHORA à l'échelle mondiale ; qu'en retenant néanmoins que le recours au travail de nuit par la Société SEPHORA limité à ce seul magasin ne présentait pas un caractère exceptionnel, la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE selon l'article L. 3122-32 du code du travail le recours au travail de nuit doit également être « justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale » ; qu'en vertu de ce second critère d'ordre général le recours au travail de nuit est régulier lorsqu'il s'avère nécessaire au fonctionnement interne de l'entreprise, de la branche d'activité, ou du secteur géographique dans lequel l'employeur intervient ; que, tel que soutenu par la Société SEPHORA dans ses conclusions d'appel, cette condition était remplie compte-tenu, en premier lieu, de la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique de l'avenue des Champs-Élysées après 21 heures, indispensable au maintien de l'attractivité de cette avenue hautement prisée par les touristes internationaux pour ses attraits en termes de shopping en soirée et, en second lieu, de la nécessité d'assurer la continuité économique de la ville de Paris en raison de la forte perte d'attractivité touristique qui découlerait de la fermeture en soirée des enseignes des Champs-Élysées ; qu'en retenant au contraire que « l'attraction commerciale liée à l'ouverture de nuit de l'établissement (...) ne constitue pas une nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique », la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE le critère de recours au travail de nuit tiré de la « nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale », prévu par l'article L. 3122-32 du code du travail, doit être interprété à la lumière des dispositions de l'article R. 3122-16 du même code selon lequel lesdites « exigences de continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale » s'apprécient au regard des « contraintes propres à la nature de l'activité ou au fonctionnement de l'entreprise qui rendent nécessaire le travail de nuit » ; qu'il résulte de l'application combinée de ces deux textes que la nécessité de recourir au travail de nuit est également établie en cas de contraintes propres au fonctionnement de l'entreprise ; qu'en l'espèce pour justifier la nécessité du travail de nuit la Société SEPHORA invoquait précisément dans ses conclusions d'appel, en plus de l'exigence de maintien de l'activité touristique en soirée et l'impossibilité de faire stationner ses véhicules de livraison en journée sur les Champs-Élysées, l'impossibilité de procéder au « remplissage » des linéaires du magasin pendant la journée compte tenu des volumes exceptionnels de produits référencés, de la très grande superficie du magasin et des volumes hors-norme de vente (conclusions p. 12 et 13) ; qu'en se bornant néanmoins, pour juger que n'était pas rempli le critère tenant à la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique, à écarter l'existence d'une contrainte tenant au secteur d'activité liée aux exigences « d'attraction commerciale » et aux « difficultés de livraison » sur l'avenue des Champs-Élysées, sans tenir compte de ce moyen tiré de l'existence d'une contrainte liée au fonctionnement de l'entreprise imposant l'ouverture de nuit du fait de l'impossibilité de procéder au remplissage des linéaires en journée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE s'agissant d'un établissement qui réalise 20 % de son chiffre d'affaires au cours des horaires de nuit, l'obligation de fermeture après 21 heures porte encore atteinte à la « continuité de l'activité économique », compte tenu de la continuité de l'activité de vente après 21 heures auprès d'une clientèle propre au lieu concerné ; qu'en affirmant le contraire la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;

ALORS, DE SIXIEME PART, QU'en retenant que les critères érigés par l'article L. 3122-32 du code du travail pour le recours au travail de nuit tenant à « la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale » sont cumulatifs (arrêt p. 9 § 9), cependant qu'ils présentent en réalité un caractère alternatif, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

ALORS, DE SEPTIEME PART ET A TITRE SUBSIDIAIRE, QU'en toute hypothèse en retenant que l'article L. 3122-32 du code du travail justifiait qu'il soit ordonné à la Société SEPHORA de ne plus employer de salariés après

21 heures dans son magasin de l'avenue des Champs-Élysées, la cour d'appel a violé le principe fondamental de liberté du travail garanti par les articles 4-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 5-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 1<sup>er</sup> de la Charte sociale européenne et 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ;

ALORS, DE HUITIEME PART ET A TITRE PLUS SUBSIDIAIRE, QUE l'existence d'une contestation sérieuse sur le principe de l'obligation fondant la demande en référé et donc sur l'existence d'un trouble manifestement illicite fait obstacle à ce que soient ordonnées des mesures conservatoires ou de remise en état ; qu'en l'espèce en considérant, pour déduire l'existence d'un trouble manifestement illicite, que l'ouverture du magasin SEPHORA de l'avenue des Champs-Élysées après 21 heures était illégale au regard des dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail, la cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, a tranché une contestation sérieuse sur l'existence même du trouble allégué qui le prive de tout caractère manifestement illicite, et a violé les articles R. 1455-6 du code du travail et 809 du code de procédure civile ;

ALORS ENFIN QUE, POUR LES MEMES RAISONS ET A TITRE PLUS SUBSIDIAIRE l'existence d'un trouble manifestement illicite suppose à tout le moins une violation « manifeste » des dispositions légales ou réglementaires ; qu'en l'espèce, en présence d'une contestation sérieuse portant sur la question du non-respect des conditions légales d'emploi de salariés après 21 heures, de l'absence de toute violation des impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de nuit découlant de l'ouverture après 21 heures, et plus encore du constat selon lequel la majeure partie des salariés souhaitait travailler la nuit, la cour d'appel n'a nullement caractérisé l'existence d'un trouble manifestement illicite justifiant qu'il soit ordonné à la société de ne plus employer de salarié après 21 heures ; qu'en décidant le contraire la cour d'appel a violé les articles R. 1455-6 du code du travail et 809 du code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (- travail le dimanche -)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé la décision déferée en ce qu'elle a ordonné, sous astreinte, à la Société SEPHORA de cesser d'employer des salariés le dimanche dans son établissement situé Cour Saint-Emilion à Paris 12<sup>ème</sup>, sans disposer d'une autorisation exécutoire, sauf à dire que l'interdiction court à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la signification de l'arrêt, d'AVOIR confirmé la décision déferée sur le montant de l'astreinte de 50.000 euros par infraction constatée et ses modalités de mise en oeuvre, sauf à dire que l'astreinte court, passé le délai ci-dessus indiqué, et d'AVOIR confirmé la décision déferée en ce qu'elle a condamné la société Sephora à

payer aux syndicats demandeurs la somme de 7.000 € à titre de provision valoir sur les dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « en application de l'article L. 3132-20 du code du travail, il peut être dérogé à cette règle par autorisation préfectorale, sous certaines conditions ; Que l'article L. 3132-24 du code du travail prévoit que le recours présenté contre la décision préfectorale a un effet suspensif ; Que la violation de la règle du repos dominical, protectrice des salariés, constitue un trouble manifestement illicite ; Considérant que par arrêté en date du 25 juillet 2012, pris en application de l'article L. 3132-20 du code du travail, la société Sephora a été autorisée par le préfet de la région d'Ile-de-France à accorder le repos hebdomadaire par roulement à tout ou partie du personnel salarié occupé dans son magasin Bercy Village ; Que les syndicats demandeurs ont déposé une requête aux fins d'annulation de cet arrêté, enregistrée le 23 août 2012 au greffe de la juridiction administrative ; Considérant qu'au soutien de son appel incident, la société Sephora, qui ne conteste pas employer des salariés le dimanche en dépit du recours en annulation ci-avant rappelé, demande à la cour d'écarter l'application de l'article L. 3132-24 du code du travail comme contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit d'être entendue de façon équitable et dans un délai raisonnable ; Mais considérant que l'article L. 3132-24 du code du travail ne prive pas la société Sephora d'intervenir à la procédure administrative devant laquelle elle peut apporter des éléments au soutien de l'autorisation attaquée ; que les délais dans lesquels il est statué sur le recours formé contre cette autorisation, qui dépendent principalement de la célérité des parties, ne résulte pas davantage des dispositions de l'article L. 3132-24 du code du travail contesté ; Que l'article L. 3132-24 du code du travail ne rompt pas le principe de l'égalité des armes mais tend, au regard de l'objectif poursuivi, dans l'attente de la décision administrative sur le recours en annulation d'une autorisation dérogatoire, à assurer l'effectivité du repos dominical, principe fondamental du droit du travail ; Qu'enfin, il ne peut être sérieusement soutenu que l'article L. 3132-24 du code du travail prive le justiciable de toute défense devant la juridiction pénale au motif que le bénéficiaire de l'autorisation peut être condamné pénalement dès le dépôt du recours contre l'arrêté d'autorisation dont il ne serait pas informé ; qu'outre le fait que l'intéressé peut faire valoir tous ses moyens de défense devant la juridiction pénale, celui-ci, qui a connaissance de la possibilité du recours et de ses délais mentionnés dans l'arrêté, est informé par le requérant du dépôt de la requête aux fins d'annulation ; Considérant, en conséquence, qu'il n'y a lieu à écarter les dispositions de l'article L. 3132-24 du code du travail pour inconventionnalité ; Considérant que l'ouverture de l'établissement Sephora, situé Cour Saint-Emilion à Paris 12<sup>ème</sup>, en violation des dispositions précitées, constitue un trouble manifestement excessif qu'il convient de faire cesser ; Que sera donc confirmée en toute ses dispositions, la décision du premier juge ordonnant, sous astreinte, à la société Sephora de cesser d'employer

des salariés le dimanche dans l'établissement concerné, sans disposer d'une autorisation exécutoire (...) Considérant que c'est à bon droit que le premier juge a estimé qu'en refusant d'appliquer les dispositions de l'article L. 3132-3 du code du travail sur le repos dominical édictées dans l'intérêt des salariés, nonobstant le recours suspensif contre l'autorisation préfectorale, la société Sephora porte atteinte aux droits de ces derniers et que sa responsabilité de ce chef n'est pas sérieusement contestable ; Que les organisations syndicales sont fondées à obtenir une provision à valoir sur l'indemnisation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif des salariés qu'elles défendent » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « l'établissement concerné par la demande n'est pas situé dans un périmètre classé zone touristique et qu'il ne peut bénéficier d'une dérogation permanente de droit ; Attendu que par arrêté du 25 juillet 2012 pris en application de l'article L. 3132-20 du Code du travail, le Préfet de la région d'Ile de France, Préfet de Paris, a autorisé la société Sephora à donner le repos hebdomadaire par roulement de tout ou partie de son personnel salarié occupé dans son magasin de vente au détail de parfumerie situé Cour Saint-Emilion à Paris 12<sup>ème</sup>, pour une durée d'un an à compter de la date de l'arrêté ; Attendu qu'il est justifié du recours déposé par les syndicats demandeurs à la présente instance à l'encontre de cet arrêté, recours enregistré par le greffe du tribunal administratif de Paris le 23 août 2012 ; Attendu que l'article L. 3132-34 du code du travail prévoit que « les recours présentés contre les décisions prévues aux articles L. 3132-20 et L. 3132-23 ont en effet suspensif » ; Attendu que la société Sephora sollicite que cette disposition soit écartée motif pris de sa contrariété avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux termes duquel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre... » ; Attendu que l'article L. 3132-24 du code du travail n'a ni pour objet ni pour effet de priver la société Sephora de l'accès au juge lorsque l'autorisation qui lui a été accordée fait l'objet d'un recours devant le tribunal administratif et d'empêcher sa cause d'être débattue équitablement dans un délai raisonnable ; Que cette disposition qui prévoit, par dérogation, le caractère suspensif du recours contre une autorisation administrative qui constitue elle-même une dérogation au principe rappelé par le législateur, mais aussi par la convention 106 de l'O.I.T. approuvée par la France, selon lequel "dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche", permet d'assurer, dans l'attente de la décision devant intervenir sur la contestation de l'autorisation exceptionnelle accordée à l'entreprise, l'effectivité du repos dominical en arbitrant entre des principes à valeur constitutionnelle opposés, la protection des droits et libertés des salariés, d'une part, la liberté d'entreprendre, d'autre part, et ne rompt par l'égalité des parties dans le procès devant le juge administratif alors que la question de la durée de la

procédure se pose autant pour les salariés que pour l'employeur, étant observé que ce dernier peut agir avec diligence, voire avec célérité, aux fins de faire avancer la procédure devant la juridiction saisie et de permettre à celle-ci de statuer dans les meilleurs délais, ce qu'il ne justifié au demeurant pas avoir fait en l'espèce ; Que le caractère suspensif du recours prévu par l'article L. 3132-24 du code du travail n'apparaissant pas contraire à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y a pas lieu d'écarter cette disposition ; Qu'en application de celle-ci et compte tenu du recours exercé, la société Sephora ne peut mettre en oeuvre l'autorisation préfectorale qui lui a été accordée le 25 juillet 2012 ; Que l'ouverture de son établissement situé Cour Saint-Emilion à Paris (12<sup>ème</sup>) en violation des dispositions d'ordre public précités, constitue un trouble manifestement illicite » ;

ALORS QUE dans un mémoire distinct et motivé, la Société SEPHORA a contesté la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 3132-24 du code du travail, applicable en la cause, en ce qu'il méconnaît le droit de la défense et au procès équitable, les principes d'égalité devant la loi, de clarté de la loi, de légalité des délits et des peines et de sécurité juridique, ainsi que les libertés du travail et d'entreprendre et le droit à l'emploi ; que la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, entraînera par voie de conséquence une perte de fondement juridique de l'arrêt attaqué.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (- travail le dimanche -)

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de transmission à la Cour de Cassation de la Question Prioritaire de Constitutionnalité relative à la conformité des articles L. 3132-24 et R. 3135-2 du code du travail ;

AUX MOTIFS QUE « s'agissant du caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité, qu'en ce qui concerne le droit au procès équitable et le délai raisonnable, l'article L. 3132-24 du code du travail ne prive pas le bénéficiaire de l'autorisation préfectorale du droit d'accès au juge ; que la procédure administrative permet à l'intéressé d'intervenir et d'être entendu sur la requête en annulation de l'autorisation qui lui a été accordée ; Que la durée de la procédure administrative dépend principalement des diligences des parties et ne résulte pas des dispositions de l'article L. 3132-24 du code du travail ; Qu'en ce qui concerne le principe d'égalité, la liberté d'entreprendre et la liberté du travail, les moyens de la société Sephora ne sont pas davantage sérieux ; Que le repos dominical constitue une mesure nécessaire à la protection des droits et des libertés des salariés qui découlent des alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution et n'est pas contraire à la liberté du travail ; Que la liberté d'entreprendre n'a pas le caractère d'une liberté absolue ; Qu'il est loisible au législateur, à qui

il incombe de concilier deux droits constitutionnels en concurrence, d'apporter des limitations à cette liberté d'entreprendre liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi par la loi ; Que l'article L. 3132-24 du code du travail, clair et précis, qui tend à assurer l'effectivité du droit des salariés au repos dominical jusqu'à la décision de la juridiction administrative ne méconnaît pas les principes constitutionnels, compte tenu de l'objectif poursuivi par la loi ; qu'enfin, s'agissant de l'article R. 3135-2 du code du travail, qui édicte des sanctions pénales, outre sa nature réglementaire, qu'il n'est pas applicable au litige civil dont la cour est saisie et ne se rattache à lui par aucun lien suffisant ; qu'en conséquence, qu'il n'y a lieu de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité des articles L. 3132-4 et R. 3135-2 du code du travail » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en estimant que la liberté d'entreprendre n'a « pas un caractère absolu » de sorte qu'il est loisible au législateur de lui apporter une « limitation » au profit du repos dominical qui constitue une « mesure nécessaire », la cour d'appel, statuant en référé, a résolu elle-même la question de la constitutionnalité de l'article L. 3132-24 du code du travail, en violation des articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'autorisation d'ouvrir le dimanche exige, outre un référendum de l'ensemble du personnel, l'accord écrit de chacun des volontaires (conclusions p. 18 et 19) et que ces dispositions, qui sont l'expression même du principe de la liberté du travail, sont privées d'objet par la mise en oeuvre de l'article L. 3132-24 du code du travail, de sorte qu'en affirmant que ce texte « tend à assurer l'effectivité du droit des salariés au repos dominical » conformément aux alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution, qu'il ne serait « pas contraire à la liberté du travail » et ne méconnaîtrait pas les principes constitutionnels « compte tenu de l'objectif poursuivi », la cour d'appel, statuant en référé, a elle-même, sous couvert d'apprécier le sérieux de la Question Prioritaire de Constitutionnalité, résolu un conflit entre les principes en jeu, en méconnaissance de la compétence exclusive du Conseil Constitutionnel et des articles 61-1 de la Constitution ainsi que des articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE) (- travail le dimanche -)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé la décision déférée en ce qu'elle a ordonné, sous astreinte, à la Société SEPHORA de cesser d'employer des salariés le dimanche dans son établissement situé Cour Saint-Emilion à Paris 12<sup>ème</sup>, sans disposer d'une autorisation exécutoire, sauf à dire que l'interdiction court à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la signification de l'arrêt, d'AVOIR confirmé la décision déférée sur le montant de l'astreinte de

50.000 euros par infraction constatée et ses modalités de mise en oeuvre, sauf à dire que l'astreinte court, passé le délai ci-dessus indiqué, et d'AVOIR confirmé la décision déférée en ce qu'elle a condamné la société Sephora à payer aux syndicats demandeurs la somme de 7.000 € à titre de provision valoir sur les dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « en application de l'article L. 3132-20 du code du travail, il peut être dérogé à cette règle par autorisation préfectorale, sous certaines conditions ; Que l'article L. 3132-24 du code du travail prévoit que le recours présenté contre la décision préfectorale a un effet suspensif ; Que la violation de la règle du repos dominical, protectrice des salariés, constitue un trouble manifestement illicite ; Considérant que par arrêté en date du 25 juillet 2012, pris en application de l'article L. 3132-20 du code du travail, la société Sephora a été autorisée par le préfet de la région d'Ile-de-France à accorder le repos hebdomadaire par roulement à tout ou partie du personnel salarié occupé dans son magasin Bercy Village ; Que les syndicats demandeurs ont déposé une requête aux fins d'annulation de cet arrêté, enregistrée le 23 août 2012 au greffe de la juridiction administrative ; Considérant qu'au soutien de son appel incident, la société Sephora, qui ne conteste pas employer des salariés le dimanche en dépit du recours en annulation ci-avant rappelé, demande à la cour d'écarter l'application de l'article L. 3132-24 du code du travail comme contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit d'être entendu de façon équitable et dans un délai raisonnable ; Mais considérant que l'article L. 3132-24 du code du travail ne prive pas la société Sephora d'intervenir à la procédure administrative devant laquelle elle peut apporter des éléments au soutien de l'autorisation attaquée ; que les délais dans lesquels il est statué sur le recours formé contre cette autorisation, qui dépendent principalement de la célérité des parties, ne résulte pas davantage des dispositions de l'article L. 3132-24 du code du travail contesté ; Que l'article L. 3132-24 du code du travail ne rompt pas le principe de l'égalité des armes mais tend, au regard de l'objectif poursuivi, dans l'attente de la décision administrative sur le recours en annulation d'une autorisation dérogatoire, à assurer l'effectivité du repos dominical, principe fondamental du droit du travail ; Qu'enfin, il ne peut être sérieusement soutenu que l'article L. 3132-24 du code du travail prive le justiciable de toute défense devant la juridiction pénale au motif que le bénéficiaire de l'autorisation peut être condamné pénalement dès le dépôt du recours contre l'arrêté d'autorisation dont il ne serait pas informé ; qu'outre le fait que l'intéressé peut faire valoir tous ses moyens de défense devant la juridiction pénale, celui-ci, qui a connaissance de la possibilité du recours et de ses délais mentionnés dans l'arrêté, est informé par le requérant du dépôt de la requête aux fins d'annulation ; Considérant, en conséquence, qu'il n'y a lieu à écarter les dispositions de l'article L. 3132-24 du code du travail pour inconventionnalité ; Considérant que l'ouverture de l'établissement Sephora, situé Cour Saint-Emilion à Paris 12<sup>ème</sup>, en violation des dispositions précitées,

constitue un trouble manifestement excessif qu'il convient de faire cesser ; Que sera donc confirmée en toute ses dispositions, la décision du premier juge ordonnant, sous astreinte, à la société Sephora de cesser d'employer des salariés le dimanche dans l'établissement concerné, sans disposer d'une autorisation exécutoire (...) Considérant que c'est à bon droit que le premier juge a estimé qu'en refusant d'appliquer les dispositions de l'article L. 3132-3 du code du travail sur le repos dominical édictées dans l'intérêt des salariés, nonobstant le recours suspensif contre l'autorisation préfectorale, la société Sephora porte atteinte aux droits de ces derniers et que sa responsabilité de ce chef n'est pas sérieusement contestable ; Que les organisations syndicales sont fondées à obtenir une provision à valoir sur l'indemnisation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif des salariés qu'elles défendent ; Que la provision, qui leur a été allouée en première instance à hauteur de la somme de 7.000 euros, a été justement fixée et sera confirmée » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « l'établissement concerné par la demande n'est pas situé dans un périmètre classé zone touristique et qu'il ne peut bénéficier d'une dérogation permanente de droit ; Attendu que par arrêté du 25 juillet 2012 pris en application de l'article L. 3132-20 du Code du travail, le Préfet de la région d'Ile de France, Préfet de Paris, a autorisé la société Sephora à donner le repos hebdomadaire par roulement de tout ou partie de son personnel salarié occupé dans son magasin de vente au détail de parfumerie situé Cour Saint-Emilion à Paris 12<sup>ème</sup>, pour une durée d'un an à compter de la date de l'arrêté ; Attendu qu'il est justifié du recours déposé par les syndicats demandeurs à la présente instance à l'encontre de cet arrêté, recours enregistré par le greffe du tribunal administratif de Paris le 23 août 2012 ; Attendu que l'article L. 3132-34 du code du travail prévoit que « les recours présentés contre les décisions prévues aux articles L. 3132-20 et L. 3132-23 ont en effet suspensif » ; Attendu que la société Sephora sollicite que cette disposition soit écartée motif pris de sa contrariété avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux termes duquel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre... » ; Attendu que l'article L. 3132-24 du code du travail n'a ni pour objet ni pour effet de priver la société Sephora de l'accès au juge lorsque l'autorisation qui lui a été accordée fait l'objet d'un recours devant le tribunal administratif et d'empêcher sa cause d'être débattue équitablement dans un délai raisonnable ; Que cette disposition qui prévoit, par dérogation, le caractère suspensif du recours contre une autorisation administrative qui constitue elle-même une dérogation au principe rappelé par le législateur, mais aussi par la convention 106 de l'O.I.T. approuvée par la France, selon lequel "dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche", permet d'assurer, dans l'attente de la décision devant intervenir sur la contestation

de l'autorisation exceptionnelle accordée à l'entreprise, l'effectivité du repos dominical en arbitrant entre des principes à valeur constitutionnelle opposés, la protection des droits et libertés des salariés, d'une part, la liberté d'entreprendre, d'autre part, et ne rompt par l'égalité des parties dans le procès devant le juge administratif alors que la question de la durée de la procédure se pose autant pour les salariés que pour l'employeur, étant observé que ce dernier peut agir avec diligence, voire avec célérité, aux fins de faire avancer la procédure devant la juridiction saisie et de permettre à celle-ci de statuer dans les meilleurs délais, ce qu'il ne justifié au demeurant pas avoir fait en l'espèce ; Que le caractère suspensif du recours prévu par l'article L. 3132-24 du code du travail n'apparaissant pas contraire à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y a pas lieu d'écarter cette disposition ; Qu'en application de celle-ci et compte tenu du recours exercé, la société Sephora ne peut mettre en oeuvre l'autorisation préfectorale qui lui a été accordée le 25 juillet 2012 ; Que l'ouverture de son établissement situé Cour Saint-Emilion à Paris (12<sup>ème</sup>) en violation des dispositions d'ordre public précitées, constitue un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser dans les termes précisés au dispositif » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE les droits au procès équitable et les droits de la défense consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le principe d'égalité des armes qui en découle impliquent l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans un net désavantage par rapport à l'autre partie, ainsi que le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable ; que compte tenu des délais nécessaires à l'examen des recours par le juge administratif couplés à la durée temporaire de l'autorisation d'ouverture le dimanche délivrée par le Préfet, l'article L. 3132-24 du code du travail, en ce qu'il prévoit le caractère suspensif du recours contre l'autorisation préfectorale d'ouverture le dimanche, paralyse les effets de cette autorisation administrative sans qu'aucun juge ne puisse porter une appréciation dans un délai raisonnable sur la régularité de cette autorisation préfectorale d'emploi de salariés le dimanche ; que ce texte est en conséquence frappé d'inconventionnalité comme étant contraire au droit au procès équitable et au droit de la défense en ce qu'il rend de fait caduque l'autorisation préfectorale d'ouverture le dimanche sans que l'employeur ne puisse faire valoir ses droits dans un délai raisonnable ; qu'en retenant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE pour écarter la violation du principe d'égalité des armes et du droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable tous deux respectivement consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la cour d'appel a retenu que « les délais dans lesquels il est statué sur le recours formé contre cette autorisation, qui dépendent principalement de la célérité des parties, ne

résulte pas davantage des dispositions de l'article L. 3132-24 du code du travail » ; qu'en statuant ainsi alors que n'étant que partie intervenante à la procédure engagée contre la décision du Préfet devant le tribunal administratif, l'employeur n'a aucune maîtrise sur la durée de la procédure devant le juge administratif, dont les délais de jugement sont, qui plus est, en moyenne supérieurs à la durée de l'autorisation temporaire annuelle d'ouverture le dimanche, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE l'article L. 3132-24 du code du travail, qui suspend pour une durée indéterminée le droit du bénéficiaire de l'autorisation délivrée par le Préfet sans prévoir un quelconque aménagement procédural imposant à la juridiction administrative de statuer dans un délai raisonnable, par rapport à l'autorisation temporaire d'ouverture par nature éphémère, contrevient encore au droit au procès équitable et au droit à un recours juridictionnel effectif ; qu'en retenant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE l'effectivité du droit au repos dominical est assurée par le mécanisme de l'article L. 3132-20 du code du travail qui subordonne le droit temporaire à ouverture le dimanche à l'autorisation préalable du Préfet et prévoit que cette ouverture n'est possible que lorsque « le repos simultané, le dimanche, de tous les salariés d'un établissement serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement », critères relevant de l'arbitrage de l'autorité administrative ; que l'article L. 3132-24, en ce qu'il rend caduc le droit à ouverture le dimanche par autorisation du Préfet en cas de recours contre cette autorisation, annihile au contraire toute équilibre entre le droit au repos dominical et la liberté du travail ; qu'en se fondant néanmoins sur ce texte pour ordonner à l'exposante de ne plus employer de salariés le dimanche dans son magasin de Bercy Village, la Cour d'appel a violé le principe fondamental de liberté du travail garanti par les articles 4-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 5-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 1<sup>er</sup> de la Charte sociale européenne et 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE l'autorisation préfectorale d'emploi de salariés et donc d'ouverture d'un magasin le dimanche confère à l'employeur une espérance légitime de réaliser un chiffre d'affaires supérieur ; que cette espérance légitime s'analyse comme un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ; que la Société SEPHORA a fait valoir dans ses conclusions d'appel (p. 21) que les décisions imposant la fermeture de l'établissement en application de l'article L. 3132-24 ne

correspondaient pas à de simples mesures de suspension des autorisations d'ouverture le dimanche, mais rendaient nécessairement celles-ci « sans objet » privant l'entreprise de façon définitive du bénéfice de ces autorisations et compromettant dès lors ses droits fondamentaux ; qu'en s'abstenant de rechercher si la mise en oeuvre de l'article L. 3132-24 du code du travail ne portait pas ainsi atteinte à l'espérance légitime assimilable à un bien de réaliser un complément de chiffre d'affaires et de résultats, légalement obtenu par l'entreprise du fait de l'autorisation préfectorale d'ouverture le dimanche, et ne la privait pas en conséquence de ses droits de propriété sur ce bien, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ;

ALORS, DE SIXIEME PART, QUE la violation des dispositions de l'article L. 3132-24 est passible d'une sanction pénale en application des dispositions de l'article R. 3135-2 du code du travail ; qu'en vertu l'article 6 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme « tout accusé a droit notamment à être informé, dans le plus court délai (...) de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui » et doit « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » ; que compte tenu du caractère immédiatement suspensif du recours dirigé contre l'autorisation préfectorale d'ouverture le dimanche, sans que l'article L. 3132-24 du code du travail n'impose à l'auteur du recours ni au greffe du tribunal administratif de signifier ledit recours à l'employeur, ce dernier peut se retrouver en situation d'infraction pénale du fait de l'emploi de salariés le dimanche sans être informé ni conscient qu'il se trouve en infraction ; que l'article L. 3132-24 contrevient en cela aux droits de la défense ; qu'en retenant le contraire la cour d'appel a violé l'article 6 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

ALORS, DE SEPTIEME PART, QUE pour la même raison en retenant, pour écarter la violation des droits de la défense, qu'en cas de recours déposé contre l'autorisation préfectorale d'ouverture le dimanche l'employeur « a connaissance de la possibilité du recours et de ses délais mentionnés dans l'arrêté, est informé par le requérant du dépôt de la requête aux fins d'annulation », ce que ne prévoit aucun texte, et notamment pas l'article L. 3132-24 du code du travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 6 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE) (- travail le dimanche et travail de nuit -)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de révocation de l'ordonnance de clôture et de réouverture des débats formulée par les cinquante-huit salariés intervenants volontaires, d'AVOIR ordonné à la

Société SEPHORA, à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la signification de l'arrêt, de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6 heures dans son établissement situé 70-72 avenue des Champs-Élysées à Paris 8<sup>ème</sup> sous astreinte de 80.000 euros par infraction constatée, passé ce délai, d'AVOIR ordonné, à compter du 8<sup>ème</sup> jour suivant la signification de l'arrêt, à la Société SEPHORA de cesser d'employer des salariés le dimanche dans son établissement situé Cour Saint-Emilion à Paris 12<sup>ème</sup> sous astreinte de 50.000 euros par infraction contestée, passé ce délai et d'AVOIR confirmé la décision déferée en ce qu'elle a condamné la Société SEPHORA à payer aux syndicats demandeurs la somme de 7.000 € à titre de provision valoir sur les dommages-intérêts ;

#### SANS AUCUN MOTIF

ALORS, D'UNE PART, QUE tout jugement doit, à peine de nullité, soit exposer succinctement les prétentions des parties, soit viser les conclusions des parties avec l'indication de leur date ; que par « Conclusions aux fins d'intervention volontaire », communiquées à parties et adressées à la cour d'appel le 19 septembre 2013, cinquante-huit salariés de la Société SEPHORA ont sollicité la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats et ont sollicité la confirmation de l'ordonnance du 6 décembre 2012 en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur la question du travail de nuit, se prévalant notamment de l'absence de capacité des syndicats à représenter les salariés du magasin des Champs-Élysées et de leur absence de légitimité ; qu'en ne visant pas ces conclusions en intervention, ni les moyens qui y sont contenus, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le juge doit motiver sa décision de refus de révocation de l'ordonnance de clôture ; qu'en écartant la demande de révocation de l'ordonnance de clôture et de réouverture des débats, formulée par les cinquante-huit salariés de la Société SEPHORA dans leurs conclusions aux fins d'intervention volontaire, sans rechercher si cette demande de révocation de l'ordonnance de clôture n'était pas justifiée, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 783 et 784 du code de procédure civile ;

ALORS QUE POUR LA MÊME RAISON en ne justifiant pas sa décision sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.