

Dossier 1803102-SARL EMULE

Par arrêté du 21 janvier 1993, modifié le 25 mars 1993, le préfet de la Somme a ordonné la fermeture au public un jour par semaine, des boulangeries, boulangeries-pâtisseries, dépôts et points de vente de pain, dans tout le département de la Somme.

La SARL Emule, qui exerce sous l'enseigne « la Mie Caline » à Abbeville, a demandé le 8 mars 2018 au préfet d'abroger cet arrêté.

Faute de réponse favorable, elle vous demande, par une requête enregistrée le 18 octobre 2018, d'annuler la décision implicite de rejet de sa demande née le 8 mai 2018 et d'enjoindre au préfet de la Somme d'abroger, sous un mois, son arrêté du 21 janvier 1993.

Contexte juridique du litige :

L'article L. 3132-29 du code du travail (anciennement L. 221-17) prévoit que : « *Lorsqu'un accord est intervenu entre les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs d'une profession et d'une zone géographique déterminées sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné aux salariés, le préfet peut, par arrêté, sur la demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture au public des établissements de la profession ou de la zone géographique concernée pendant toute la durée de ce repos. (...).* »

Cette disposition, qui existe depuis 1923, vise à garantir une concurrence loyale entre les entreprises relevant d'une même profession. Elle requière de définir au préalable la profession concernée, puis de recueillir la majorité indiscutable de l'ensemble des établissements qui exercent cette profession, à titre principal ou accessoire.

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a ajouté un 2nd alinéa à cet article, selon lequel :

« A la demande des organisations syndicales représentatives des salariés ou des organisations représentatives des employeurs de la zone géographique concernée exprimant la volonté de la majorité des membres de la profession de cette zone géographique, le préfet abroge l'arrêté mentionné au premier alinéa, sans que cette abrogation puisse prendre effet avant un délai de trois mois ».

Cette disposition semble à première vue modifier le cadre général de l'abrogation, toujours possible en cas de changement de circonstances rendant un arrêté illégal mais également en cas d'illégalité ab initio, en application de la célèbre JSP Alitalia du 3 février 1989, n°74052, publiée au Recueil, et aujourd'hui codifiée à l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration.¹

En effet, selon la loi, dorénavant, une seule catégorie de personnes semble avoir qualité pour demander l'abrogation d'un tel arrêté, il s'agit des syndicats, alors qu'en application de la JSP Alitalia précitée, toute personne intéressée, physique ou morale, pouvait demander l'abrogation d'un arrêté ; au surplus, dorénavant, les syndicats en question doivent exprimer la volonté majoritaire de leur profession.

C'est ce qui fonde le préfet à opposer une FNR tirée de ce que la SARL Emule n'a pas d'intérêt à agir.

Toutefois, nous vous proposons de considérer, comme l'a suggéré Jean Lessi dans ses conclusions relatives à l'arrêt du 24 février 2017, Fédération des entreprises de boulangerie, n° 396286, publié aux Tables, que cette disposition législative n'a finalement rien changé, puisqu'elle se borne à mentionner une seule hypothèse dans laquelle l'administration doit abroger un arrêté – celle où une organisation syndicale exprime une volonté majoritaire hostile à l'arrêté - mais sans préjudice des autres hypothèses résultant de l'article L.243-2 du CRPA. ⇨ Cette FNR sera donc écartée.

¹ L.243-2 CRPA : L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicton ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.

Le préfet soulève une autre FNR tirée de la **tardiveté de la requête** :

Selon lui, une DIR de la demande d'abrogation de son arrêté s'étant formée le 8 mai 2018, la requête enregistrée le 18 octobre 2018 est tardive.

Toutefois, vous n'avez pas trace au dossier d'un accusé de réception de la demande d'abrogation, au sens de l'article 19 de la loi dite DCRA du 12 avril 2000, désormais codifié aux articles L.112-3 et L.112-6 du code des relations entre le public et l'administration. De sorte qu'aucun délai n'a commencé à courir, alors même que l'acte est règlementaire. Voyez en ce sens l'arrêt du 24 octobre 2014 n°368580, M. Stojanovic.

Et vous ne pourrez pas davantage faire application de la récente JSP « Czabaj », selon laquelle un recours juridictionnel doit d'exercer dans un délai raisonnable, dès lors que, en tout état de cause, 5 mois seulement se sont écoulés entre la date à laquelle la SARL Emule a pu, au plus tôt, avoir connaissance de l'existence d'un rejet opposé à sa demande d'abrogation et celle à laquelle elle a introduit sa requête.

La FNR tirée de la tardiveté devra donc être écartée, en ses deux branches.

Venons-en à l'examen du fond du dossier :

Il résulte de la JSP que les dispositions de l'article L. 3132-29 du code du travail s'apprécient de la manière suivante :

1°- la fermeture au public des établissements d'une profession ne peut légalement être ordonnée **sur la base d'un accord syndical** que dans la mesure où **cet accord correspond pour la profession à la volonté de la majorité indiscutable de tous ceux qui exercent cette profession** à titre principal ou accessoire et dont l'établissement ou partie de celui-ci est susceptible d'être fermé. (CE 14 avril 1976, chambre syndicale nationale du commerce et de la réparation automobile, n°94387, publié au Recueil).

2°- L'existence de cette majorité « indiscutable » est vérifiée lorsque les entreprises adhérentes à la ou aux organisations d'employeurs qui ont signé l'accord ou s'y sont déclarées expressément favorables **exploitent la majorité des établissements intéressés** ou que la consultation de l'ensemble des entreprises concernées a montré que l'accord recueillait l'assentiment d'un nombre d'entreprises correspondant à la majorité des établissements intéressés. (CE, 7 décembre 2016, Sté Meubles Gimazane, n°390327, publié aux Tables)

3°- cet accord doit résulter **d'échanges et de discussions menées simultanément et collectivement entre ces différents organismes et non de simples avis** recueillis séparément auprès de chacun d'entre eux. (CE Briadel et autres, du 30 mars 2005, n°268603, publié aux Tables)

1)- la SARL Emule soutient tout d'abord que l'arrêté du 21 janvier 1993 n'est pas signé. Mais il s'agit d'une simple ampliation qui ne requiert pas la signature de son auteur. Ce 1^{er} moyen sera écarté

2)- la SARL Emule soutient ensuite que les formes de l'accord préalable ne sont pas respectées car celui-ci aurait dû prévoir les conditions dans lesquelles le jour de repos hebdomadaire doit être donné aux salariés. Toutefois, dès lors que le préfet n'est pas tenu de fixer toutes les modalités d'application du jour de fermeture, par analogie, il ne semble pas obligatoire que l'accord initial le fasse. (vpex : CE, 28 mai 2003, Syndicat nationale des industries de la boulangerie, n°247120, aux Tables)

3)- la SARL Emule soutient ensuite qu'il n'y a pas eu d'accord des organisations syndicales. Au soutien de ce moyen, elle fait valoir, **sans être contredite**, que l'arrêté est pris au visa « des avis des membres de la commission tripartite de la boulangerie ». Or ces avis ne constituent pas un accord au sens de l'article L. 3132-29 du code du travail, puisque, ainsi qu'il a été dit précédemment, cet accord doit résulter **d'échanges et de discussions menées simultanément et collectivement entre ces différents organismes et non de simples**

avis recueillis séparément auprès de chacun d'entre eux (CE Briadel et autres, du 30 mars 2005, n°268603, publié aux Tables). Or, il ne résulte pas des termes de l'arrêté en litige que lesdits avis n'auraient pas été recueillis séparément, et vous ne trouverez nulle part au dossier la preuve que les organismes consultés auraient procédé à des échanges ou des discussions collectivement et simultanément.

⇒ Ce moyen constitue donc un moyen d'annulation

4)- la SARL Emule soutient que les conditions de la négociation préalable n'ont pas été respectées et que la majorité indiscutable des membres de la profession a fait défaut lors de l'édiction de l'arrêté en litige

La requérante fait valoir, **sans être davantage contredite**, que n'ont pas été invités à la négociation : les pâtisseries, les boulangeries industrielles, les terminaux de cuisson, les dépôts de pain comme les stations-services et les bureaux de tabac, les épiceries, les moyennes et grandes surfaces et tout type de commerce multiple, la restauration rapide, les commerces ambulants, et les commerces de surgelés.

Mais comme il a été dit précédemment, il n'y a pas eu d'accord préalable entre les organisations syndicales, comme le prescrit l'article L. 3132-39 du code du travail. Par suite, faute d'accord, il ne peut y avoir l'expression d'une volonté de la majorité indiscutable de tous ceux exerçant la profession.

En tout état de cause, les avis des membres de la commission tripartite de la boulangerie, ne sont pas représentatifs de la profession, faute de comprendre en leur sein un certain nombre de représentants des autres entreprises concernées par la fermeture. Et le préfet ne produit pas d'éléments statistiques permettant d'apprécier le poids des boulangeries parmi les établissements exerçant l'activité de vente de pain (vpex : CE, 20 février 2012, Sté CSF, n°336594, publié au recueil).

⇒ Ceci constitue donc un 2nd moyen d'annulation.

5)- la SARL Emule soutient qu'il n'est pas démontré que les membres de la commission seraient encore favorables à une fermeture hebdomadaire. Elle évoque ainsi le changement de circonstances de fait

Toutefois, ainsi que vous avez été amenés à le dire lors d'un précédent jugement n°1602430 du 27 décembre 2018, il s'infère des dispositions du 2^{me} alinéa de l'article L.3131-29 du code du travail, qu'une demande fondée sur le motif tiré de la survenance de changements de nature à entraîner la modification de la volonté de la majorité des membres de la profession depuis l'intervention de l'arrêté dont il est demandé l'abrogation, ne peut être utilement discutée au contentieux que si elle est présentée par des organisations représentatives des salariés ou des employeurs de la zone géographique concernée exprimant la volonté de la majorité des membres de la profession de la zone géographique. (Voyez en ce sens, l'arrêt du 24 février 2017 précité, n°396286, Fédération des entreprises de boulangerie, aux conclusions de Jean Lessi)

Ce moyen est donc inopérant dès lors que la SARL Emule ne se prévaut pas être dans une telle situation.

6)- enfin, la SARL Emule soutient que l'arrêté prévoit des dérogations individuelles et des différences de traitement illégales :

6-1 : d'abord au profit des collectivités :

L'article 3 de l'arrêté en litige prévoit en effet un régime de dérogation individuelle, en faveur des entreprises fournissant les collectivités du type hôpitaux, hospices, cantines d'usine, établissements scolaires, armée... Le CE a eu l'occasion de rappeler que ce type de disposition est illégale au regard de l'article L.221-17 du code du travail (désormais L.3132-29) qui n'autorise pas le préfet à prévoir des dérogations aux fermetures qu'il prescrit. (vpx : l'arrêt du 23 mai 1980, Sté Manufacture du Blanc des Vosges n°13919, publié au Recueil).

⇒ Cette 1^{ère} branche du moyen pourra donc être accueillie

6-2 : puis, la requérante soutient que les boulangers et boulangers-pâtisseries doivent s'entendre entre eux pour déterminer leur jour de fermeture, à la différence des autres professions touchées par l'arrêté

L'article 4 de l'arrêté en litige prévoit en effet que les chefs d'établissements des boulangeries et boulangeries-pâtisseries doivent obligatoirement choisir un jour fixe de fermeture dans la semaine après entente avec les chefs d'établissements voisins. Mais dès lors que ces professionnels sont dans une situation différente des autres, la différence de traitement n'est pas illégale.

6-3 : enfin, la SARL Emule soutient que le préfet a méconnu le principe d'égalité au profit des communes littorales, puisque l'article 7 de son arrêté prévoit que les effets de l'arrêté sont suspendus dans les communes du littoral pendant les vacances de Pâques et durant tout l'été

Toutefois, le CE a déjà admis que des modulations de ce type constituent des modalités d'application de la règle que le préfet était compétent pour édicter (vpex : CE, 6 mars 2002, n°217459)

PAR CES MOTIFS, NOUS CONCLUONS :

- A l'annulation de la décision implicite par laquelle le préfet de la Somme a rejeté la demande de la SARL Emule tendant à ce qu'il abroge son arrêté du 21 janvier 1993 relatif à la fermeture hebdomadaire des boulangeries, boulangeries-pâtisseries et points de vente de pains dans le département de la Somme
- A ce qu'il soit enjoint au préfet de la Somme d'abroger ledit arrêté du 21 janvier 1993
- A la mise à la charge de l'Etat d'une somme de 1 500€ à la SARL Emule sur le fondement de l'article L. 761-1 du cja