

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 11 mai 2017

N° de pourvoi: 15-25.195

ECLI:FR:CCASS:2017:SO00842

Publié au bulletin

Rejet

M. Frouin (président), président

Me Delamarre, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 9 juin 2015), qu'à la suite d'un accord intervenu le 9 octobre 2001 entre les syndicats de salariés et les organisations syndicales du secteur de la vente au détail ou de la distribution de pain, le préfet de la Marne, par arrêté du 7 novembre 2001, a décidé que les établissements du département dans lesquels s'effectue à titre principal ou accessoire la vente au détail ou la distribution de pain, emballé ou non, seraient fermés au public un jour par semaine, au choix des intéressés, à l'exception de la période des vendanges, pour les communes viticoles, et de celle dite de la « trêve des confiseurs », du 18 décembre au 2 janvier inclus ; que la fédération départementale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie de la Marne a fait citer la société Le Petreims, exploitant à Reims un « terminal de cuisson » sous l'enseigne « La Mie câline » devant le tribunal de grande instance, estimant qu'elle ne respectait pas les règles relatives à la fermeture hebdomadaire résultant de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 ;

Attendu que la société Le Petreims fait grief à l'arrêt de déclarer non sérieuse la contestation de la légalité de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 et de lui enjoindre, sous astreinte, de se conformer aux prescriptions de cet acte administratif, alors, selon le moyen :

1°/ 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 demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture au public des établissements de la profession ou de la zone géographique concernée pendant toute la durée du repos ; que l'article L. 3132-29 du code du travail retient la notion de profession et non celle de produit vendu ou de produit distribué ; que la profession de boulanger, protégée par l'article L. 121-80 du code de la consommation qui réserve cette appellation aux professionnels qui assurent eux-mêmes le pétrissage de la pâte, sa fermentation et sa mise en forme ainsi que sa cuisson sur le lieu de vente au consommateur final est distincte de l'exploitation d'une boulangerie industrielle ; qu'en affirmant que la vente au détail de pain constituait une même profession au sens de l'article L. 3132-29 du code du travail, qu'elle soit exercée par des artisans, par des terminaux de cuisson ou par des points de vente approvisionnés par des boulangeries industrielles dès lors que toutes ces entreprises vendaient le même produit à leur clientèle et qu'elles se trouvaient en situation de concurrence et que la société Le Petreims, qui indiquait cuire sur place des pâtons fabriqués par l'usine de production du groupe et proposer à la vente tous les types de produits panifiés froids ou chauds, entrait bien dans le champ d'application de l'arrêté du 7 novembre 2001 dès lors qu'elle était en concurrence directe avec les autres établissements vendant du pain, cependant que la société Le Petreims n'exerçait pas la profession de boulanger, la cour d'appel a violé l'article L. 3132-29 du code du travail, ensemble l'article L. 121-80 du code de la consommation ;

2°/ qu'il appartient au juge judiciaire de se prononcer sur l'exception d'illégalité d'un acte administratif réglementaire au jour où il statue lorsqu'elle est opérante, sous réserve d'un éventuel renvoi d'une question préjudicielle à la juridiction administrative, même si cet acte réglementaire n'a pas fait l'objet d'un recours devant la juridiction administrative ou d'une demande d'abrogation ; qu'une entreprise ne peut être condamnée à respecter la fermeture hebdomadaire prévue par un arrêté préfectoral édicté sur le fondement de l'actuel article L. 3132-29 du code du travail que si cet arrêté reflète encore, au jour où la condamnation est prononcée, la volonté de la majorité indiscutable de tous ceux qui, dans le département, exercent la profession intéressée à titre principal ou accessoire et dont l'établissement est susceptible d'être fermé ; que la société Le Petreims soutenait que tel n'était pas le cas de l'arrêté du préfet de la Marne du 7 novembre 2001 ; que la cour d'appel a refusé d'examiner cette exception d'illégalité, par la considération qu'il n'appartenait qu'au préfet d'apprécier à tout moment s'il devait maintenir l'arrêté litigieux et qu'il n'était justifié d'aucune demande d'abrogation de cet arrêté ni d'aucun recours introduit devant les juridictions administratives ; que ce faisant, la cour d'appel a méconnu les principes qui régissent l'exception d'illégalité des actes administratifs réglementaires et violé la loi des 16 et 24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III ;

3°/ que la légalité de l'arrêté préfectoral de fermeture suppose que cet arrêté ait été pris après une négociation entre les intéressés, ayant permis de constater l'existence d'une majorité indiscutable favorable à la fermeture hebdomadaire des commerces en cause ; que la société Le Petreims faisait valoir qu'un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 30 mars 2005, avait posé le principe du caractère obligatoire d'une négociation collective et contradictoire, une simple consultation étant insuffisante et affectant d'illégalité l'arrêté consécutif, qu'en l'espèce, aucune réunion de négociation n'était mentionnée, ni dans l'accord préalable, ni dans l'arrêté préfectoral, que la preuve que l'accord avait été précédé d'une négociation préalable réunissant tous les professionnels vendant du pain

dans le département n'était pas rapportée, que l'arrêté préfectoral ne respectait pas les prescriptions contenues dans deux circulaires ministérielles des 19 septembre 1995 et 6 juin 2000 et que, tant l'accord que l'arrêté préfectoral, restaient muets sur la représentativité des signataires de l'accord préalable, constitués presque exclusivement par les boulangers artisans, ce dont il s'évinçait que les éléments versés aux débats étaient insuffisants pour permettre à la juridiction saisie d'effectuer son contrôle ; qu'en se bornant à affirmer que l'accord du 7 novembre 2001 (en réalité l'arrêté du 7 novembre 2001) avait été pris par le préfet de la Marne au visa de l'accord du 9 octobre 2001, en considération de la volonté de la majorité indiscutable à titre principal ou accessoire concerné par la fabrication, la vente, ou la distribution de pain dans le département de la Marne et qu'avaient été invitées à la négociation, outre les organisations signataires de l'accord, le groupement indépendant des terminaux de boulanger, la fédération des entreprises du commerce et de la distribution, le syndicat de l'épicerie française et de l'alimentation générale, l'union départementale CFDT et l'union départementale CTFC, sans s'expliquer davantage sur cette prétendue négociation collective qui, comme le soulignait la société Le Petreims, n'était pas mentionnée dans l'arrêté du 7 novembre 2001, ce qui était de nature à exclure que l'arrêté préfectoral exprime l'opinion de la majorité indiscutable des professionnels concernés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3132-29 du code du travail ;

4°/ que la société Le Petreims soutenait que l'arrêté préfectoral devait constater l'existence d'une majorité indiscutable, qu'il n'existait pas un département où les boulangers artisans étaient majoritaires parmi les vendeurs de pain, qu'il fallait que la majorité soit vérifiée parmi toutes les professions vendant du pain dans les départements, que la preuve de la majorité n'était pas rapportée et sollicitait à titre subsidiaire une mesure d'instruction pour déterminer si, à la date de l'arrêté préfectoral et à celle de la contestation de sa légalité, la profession de la boulangerie artisanale était majoritaire au sein des professionnels vendant du pain à titre principal ou accessoire ; qu'en se bornant à énoncer que l'accord du 7 novembre 2001 (en réalité l'arrêté du 7 novembre 2001) avait été pris par le préfet de la Marne au visa de l'accord du 9 octobre 2001, en considération de la volonté de la majorité indiscutable à titre principal ou accessoire concerné par la fabrication, la vente, ou la distribution de pain dans le département de la Marne, sans préciser sur quels éléments elle se fondait pour affirmer que l'accord conclu exprimait la volonté de la majorité indiscutable des professionnels concernés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3132-29 du code du travail ;

5°/ que l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 qui impose à un établissement de fermer un jour par semaine bien qu'il fabrique des produits alimentaires destinés à la consommation immédiate et qu'il soit autorisé de ce fait, en vertu de l'article L. 3132-12 du code du travail, et de la convention collective, à donner à ses salariés le repos hebdomadaire par roulement, méconnaît ces dispositions ;

6°/ que dans les industries ou les entreprises industrielles, une convention ou un accord collectif de travail étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir la possibilité d'organiser le travail de façon continue pour des raisons économiques et d'attribuer le repos hebdomadaire par roulement ; qu'en l'espèce, dans la mesure où les syndicats représentatifs nationaux avaient signé des accords, les 25 mai et 3 novembre 1999, afin d'organiser les modalités d'octroi du repos hebdomadaire par roulement, et que ces accords avaient été validés par l'arrêté ministériel du 10 mai 2000, ils devaient primer

sur toute autre disposition et produire leur plein et entier effet dès lors qu'ils n'avaient pas été modifiés à la demande des organisations signataires de ceux-ci ; qu'en affirmant, pour écarter le moyen tiré de l'inopposabilité de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001, que cet arrêté n'était pas incompatible avec l'article L. 3132-12 du code du travail, la convention collective du 13 juillet 1993, les accords nationaux signés les 25 mai et 3 novembre 1999 et l'arrêté ministériel du 10 mai 2000, la cour d'appel a violé les articles L. 3132-12 et L. 3132-29 du code du travail, ensemble les articles L. 2252-1 et L. 2222-6 du même code ;

Mais attendu, d'abord, qu'exercent la même profession, au sens de l'article L. 3132-29 du code du travail, les établissements dans lesquels s'effectuent, à titre principal ou accessoire, la vente au détail ou la distribution de pain, quel que soit le mode artisanal ou industriel de sa fabrication ;

Attendu, ensuite, que le fait qu'un établissement visé par un arrêté préfectoral de fermeture soit autorisé, par l'article L. 3132-12 du code du travail, ou par accord collectif, fût-il étendu, à donner le repos hebdomadaire par roulement, ne fait pas obstacle à la fixation d'un jour de fermeture hebdomadaire ;

Attendu, enfin, qu'ayant relevé que la société n'établissait pas l'absence de majorité incontestable des professionnels concernés en faveur de l'accord sur lequel est fondé l'arrêté et constaté, par motifs propres et adoptés, que la société Le Petreims n'en avait pas sollicité l'abrogation, la cour d'appel a pu décider que la légalité de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 n'était pas sérieusement contestable ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Le Petreims aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Le Petreims et condamne celle-ci à payer à la fédération départementale de la boulangerie pâtisserie de la Marne la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du onze mai deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Matuchansky, Poupot et Valdélièvre, avocat aux Conseils, pour la société Le Petreims.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a jugé que la société Le Petreims ne soulevait aucune contestation sérieuse de la légalité de l'arrêt préfectoral du 7 novembre 2001 de nature à justifier une question préjudicielle, que cet arrêt lui était opposable, l'a déboutée de sa demande d'expertise judiciaire, lui a fait injonction de respecter les dispositions de l'arrêt préfectoral du 7 novembre 2001, a ordonné, en conséquence, la fermeture hebdomadaire du point de vente de pain exploité sous l'enseigne « La Mie Câline » à Reims dans le délai de 15 jours à compter de la signification de la décision, puis sous astreinte provisoire de 1.500 euros par infraction constatée passé ce délai et pendant un délai de trois mois, lui a ordonné d'afficher le jour de fermeture de son point de vente dans le délai de quinze jours à compter de la signification du jugement, puis sous astreinte provisoire de 1.000 euros par jour de retard, passé ce délai et pendant un délai de trois mois et a ordonné la communication par la société Le Petreims à l'inspection du travail du jour de fermeture choisi pour son établissement dans le délai de 15 jours de la signification du jugement ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'article L. 3132-29 du code du travail 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 ; l'activité de vente au détail de pain constitue une même profession au sens de l'article L. 3132-29 du code du travail qu'elle soit exercée par des artisans, par des terminaux de cuisson ou par des points de vente approvisionnés par des boulangeries industrielles dès lors que toutes ces entreprises vendent le même produit à leur clientèle et qu'elles se trouvent en situation de concurrence ; l'arrêt préfectoral du 7 novembre 2001 définit le champ d'application comme portant sur tous les établissements, parties d'établissements, dépôts, fabricants artisanaux ou industriels, fixes ou ambulants dans lesquels s'effectue à titre principal ou accessoire à la vente au détail ou la distribution de pain, emballé ou non ; la société Le Petreims qui indique cuire sur place des pâtons fabriqués par l'usine de production du groupe et proposer à la vente tous les types de produits panifiés froids ou chauds entre bien dans le champ d'application de l'arrêt du 7 novembre 2001 dès lors qu'elle est en concurrence directe avec les autres établissements vendant du pain ;

Sur l'exception d'illégalité de l'arrêt du 7 novembre 2001 ;

Sur la question préjudicielle ; comme l'ont justement rappelé les premiers juges, le principe de la séparation des pouvoirs des autorités administratives et judiciaires interdit au juge civil de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif ; il lui appartient cependant, lorsque la légalité de cet acte est contesté, de se prononcer sur le caractère sérieux de la question préjudicielle ; s'il estime la contestation sérieuse, il doit renvoyer au juge administratif l'appréciation de la légalité de l'acte litigieux ; l'appelante invoque deux moyens d'illégalité, à savoir l'absence de négociation entre tous les professionnels

vendant du pain dans le département préalablement à l'adoption de l'accord du 9 novembre 2001 et le défaut de preuve d'une majorité indiscutable des professionnels concernés en faveur du principe d'une fermeture hebdomadaire ; elle soutient que l'arrêté doit correspondre à la volonté majoritaire de tous les établissements vendant du pain à titre principal ou accessoire, qu'il doit être vérifié à supposer que cette majorité soit établie, qu'elle existe toujours à la date de l'examen de la question de la légalité et que le fait d'avoir considéré comme favorable des établissements n'ayant pas exprimé leur volonté doit être sanctionné ; en l'espèce l'accord préfectoral du 7 novembre 2001 a été pris au visa du chapitre 1er du titre II du livre II du code du travail et notamment de l'article L. 221-17 du code du travail et de l'accord paritaire intervenu le 9 octobre 2001 entre d'une part la Fédération départementale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie de la Marne, le Conseil national des professions de l'automobile, le syndicat de la pâtisserie, l'union départementale des chambres syndicales de l'alimentation de la Marne et la Confédération générale de l'alimentation et d'autre part l'union départemental CGT-FO et l'union départementale CFE-CGC ; l'arrêté dispose que dans l'ensemble des communes du département de la Marne, tous les établissements, partie d'établissements, dépôts, fabricants artisanaux ou industriels, fixes ou ambulants dans lesquels s'effectue à titre principal ou accessoire la vente au détail ou la distribution de pain, emballé ou non, tels que notamment les boulangeries, les boulangeries-pâtisseries, les coopératives de boulangerie, les boulangeries industrielles, les terminaux de cuisson, quelle que soit leur appellation (points chauds, viennoiseries), les dépôts de pain sous quelque forme que ce soit, y compris les stations-service, seront fermées au public un jour par semaine au choix des intéressés ; ne sont pas concernées les périodes de juillet, août, les semaines incluant un jour de fête légale, pendant la période des vendanges pour les communes viticoles et durant la période dite de 'la trêve des confiseurs' du 18 décembre au 2 janvier ; aux termes de cet accord, il est convenu que l'ensemble des organisations syndicales signataires considèrent qu'il convient d'organiser la mise en oeuvre du droit de toute personne de bénéficier d'un jour de repos hebdomadaire et de demander au préfet de la Marne de prendre un arrêté de fermeture hebdomadaire de tous les points de vente du pain du département ; l'accord du 7 novembre 2001 a été pris par le préfet de la Marne au visa de l'accord du 9 octobre 2001, en considération de la volonté de la majorité indiscutable à titre principal ou accessoire concerné par la fabrication, la vente, ou la distribution de pain dans le département de la Marne ; les pièces versées aux débats par l'intimée révèlent qu'ont été invitées à la négociation, outre les organisations signataires de l'accord, le groupement indépendant des terminaux de boulanger, la Fédération des entreprises du commerce et de la distribution, le syndicat de l'épicerie française et de l'alimentation générale, l'Union départementale CFDT et l'Union départementale CTFC ; le fait qu'une organisation n'aurait pas été signataire de l'accord n'est pas de nature à remettre en cause la validité de celui-ci dès lors que cette absence de signature n'a pas d'incidence sur la volonté de la majorité des employeurs et salariés concernés par ledit accord ; la SARL Le Petreims ne rapporte pas plus en appel qu'elle ne l'avait fait en première instance, la preuve, qui lui incombe, de l'absence d'une majorité incontestable des professionnels concernés en faveur de l'accord du 9 octobre 2001 ni que l'absence de consultation d'une organisation d'employeurs aurait eu une incidence sur la volonté de la majorité des employeurs et des salariés concernés par cet accord ; il convient également de préciser qu'il appartient à l'autorité administrative compétente et non à l'autorité judiciaire, d'apprécier, à tout moment, si elle doit maintenir la réglementation et d'abroger l'arrêté si la majorité des intéressés le réclame ; en l'absence de tout moyen sérieux invoqué par la société Le Petreims à l'encontre de la légalité de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de renvoi préjudiciel ;

Sur la demande de sursis à statuer ;

En l'absence de renvoi préjudiciel, le jugement déferé sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de sursis à statuer, étant précisé qu'il n'est pas démontré au surplus de l'existence d'un recours contentieux devant la juridiction administrative ;

Sur la demande d'expertise, le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté la société Le Petreims de sa demande d'expertise au motif que la mesure sollicitée reviendrait à permettre au juge civil d'apprécier directement les conditions de la légalité de l'acte critiqué en méconnaissance du principe rappelé ci-dessus, d'une part, et que la mesure sollicitée vise en réalité à suppléer la carence de la société Le Petreims dans l'administration de la preuve, d'autre part ;

Sur l'inopposabilité de l'arrêté du 7 novembre 2001, l'appelante soutient que l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 est incompatible avec l'article L. 3132-12 du code du travail, la convention collective du 13 juillet 1993, les accords nationaux signés les 25 mai et 3 novembre 1999 et l'arrêté ministériel du 10 mai 2000 applicable aux terminaux de cuisson et boulangers industriels qui réglementent, dans le cadre des 35 heures, le repos hebdomadaire des salariés de la branche en indiquant qu'outre le repos hebdomadaire par roulement et de deux jours de repos, ces derniers doivent bénéficier de vingt séquences de deux jours consécutifs incluant quinze fois un dimanche ; l'arrêté préfectoral querellé prescrit la fermeture au public des établissements un jour par semaine au choix des intéressés ; parallèlement le code du travail réglemente, dans le cadre des 35 heures, la prise du repos hebdomadaire par roulement avec deux jours de repos dont plusieurs séquences doivent contenir un dimanche ; la société Le Petreims opère une confusion entre les jours d'ouverture d'un établissement avec la durée du travail applicable aux salariés ; ces dispositions ne sont nullement incompatibles avec une fermeture hebdomadaire d'un jour de sorte qu'est dépourvu de tout caractère sérieux le moyen tiré de l'inopposabilité de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 ;

Sur les astreintes, il convient de confirmer le jugement entrepris sur les modalités et montants des astreintes prononcées ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article L. 3132-29 du code du travail 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 déterminée 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 » ; l'activité de vente au détail de pain constitue une même profession au sens de l'article L. 3132-29 précité, qu'elle soit exercée par des artisans, par des terminaux de cuisson, ou par des points de vente approvisionnés par des boulangeries industrielles, dès lors que toutes ces entreprises vendent les mêmes produits à leur clientèle et qu'elles se trouvent ainsi en situation de concurrence ; l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 définit très largement son champ d'application comme portant sur « tous les établissements, dépôts, fabricants artisanaux ou industriels, fixes ou

ambulants, dans lesquels s'effectue à titre principal ou accessoire la vente au détail ou la distribution de pain, emballé ou non » ; la Sarl Le Petreims qui explique cuire sur place des pâtons fabriqués par l'usine de production du groupe et proposer ainsi à la vente tous les types de produits panifiés froids ou chauds, entre dans le champ d'application de l'arrêté du 7 novembre 2001 dès lors qu'elle est en concurrence directe avec les autres établissements vendant du pain ;

Sur l'exception d'illégalité de l'arrêté du 7 novembre 2001 :

-sur la demande de question préjudicielle : le principe de la séparation des pouvoirs des autorités administratives et judiciaires interdit au juge civil de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif ; il lui appartient toutefois, lorsqu'il est saisi d'une contestation sur la légalité d'un acte administratif, de se prononcer sur le caractère sérieux de la contestation et, dans l'affirmative, de renvoyer au juge administratif à titre préjudiciel l'appréciation de la légalité de l'acte litigieux ; la Sarl Le Petreims invoque deux moyens d'illégalité tenant pour le premier à l'absence de négociation entre tous les professionnels vendant du pain dans le département préalablement à l'adoption de l'accord du 9 octobre 2001, pour le second au défaut de preuve d'une majorité indiscutable des professionnels concernés en faveur du principe d'une fermeture hebdomadaire obligatoire ; l'accord conclu entre les syndicats d'employeurs et de salariés, sur la base duquel peut être pris l'arrêté préfectoral de fermeture doit traduire la volonté de la majorité indiscutable des professionnels concernés ; cependant, contrairement à ce qu'affirme la Sarl Le Petreims, il suffit que cet accord traduise l'expression de la majorité des professionnels concernés ; peu importe en revanche, l'absence d'accord ou même l'absence de consultation de l'une des organisations syndicales, dès lors qu'une telle circonstance n'est pas de nature à établir que l'obligation de fermeture ne correspondrait pas à la volonté de la majorité indiscutable des établissements concernés ; par ailleurs, ici encore, il appartient à l'exploitant de magasin qui invoque l'exception d'illégalité de l'arrêté préfectoral d'établir soit l'absence d'une majorité incontestable des professionnels concernés en faveur de l'accord sur lequel est fondé l'arrêté, soit que l'absence de consultation d'une organisation d'employeurs a eu une incidence sur la volonté de la majorité des professionnels concernés (Soc, 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-24.315) ; l'accord paritaire sur la fermeture hebdomadaire des points de vente dans le département de la Marne a été conclu le 9 octobre 2001 entre la fédération départementale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie de la Marne, le conseil national des professions de l'automobile, le syndicat de la pâtisserie, l'union départementale des chambres syndicales de l'alimentation en détail de la Marne, d'une part, l'union départementale CGT-FO et l'union départementale CFE-CGC, d'autre part ; aux termes de cet accord, il est convenu que « l'ensemble des organisations syndicales signataires considèrent qu'il convient d'organiser la mise en oeuvre du droit de toute personne de bénéficier d'un jour de repos hebdomadaire (...) Demande à Monsieur le Préfet de la Marne de prendre un arrêté de fermeture hebdomadaire de tous les points de vente de pain du département conforme à l'arrêté type diffusé par circulaire DRT n° 95/12 du 19 septembre 1995. Toutefois afin d'assurer l'approvisionnement des populations, les dispositions de l'arrêté seront suspendues : - durant la période des vendanges pour les communes viticoles ; - durant la période dite de la 'trêve des confiseurs' du 18 décembre au 2 janvier inclus. Pendant les périodes de suspension, les salariés continueront à bénéficier de leurs droits légaux et conventionnels au repos hebdomadaire » ; la fédération départementale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie de la Marne a alors sollicité de Monsieur le préfet de la Marne qu'il prenne un arrêté décidant la fermeture hebdomadaire ; cet arrêté est intervenu le 7 novembre 2001, au visa de l'accord intervenu,

« considérant que le syndicat national des industries de boulangerie-pâtisserie et fabrications annexes et toutes les organisations professionnelles concernées ont été régulièrement invitées à la négociation ou consultées » et « considérant que cet accord exprime la volonté de la majorité indiscutable des professionnels, à titre principal ou accessoire, concernés par la fabrication, la vente ou la distribution de pain dans le département de la Marne » pour imposer aux établissements une fermeture hebdomadaire conforme aux termes de l'accord ; l'accord du 9 octobre est donc le résultat d'une véritable concertation, au sens où l'entend le Conseil d'Etat dans ses arrêts du 30 mars 2005 et du 15 juin 2009 d' « échanges et de discussions menées simultanément et collectivement entre ces différents organismes » par opposition à de « simples avis recueillis séparément auprès de chacun d'entre eux » ; les pièces annexées au mémoire présenté par le préfet à l'occasion du recours formé par la Sarl Champaline devant le tribunal administratif de Châlons en Champagne révèlent qu'outre les organisations signataires de l'accord, le groupement indépendant des terminaux de boulangerie, la fédération des entreprises du commerce et de la distribution, le syndicat de l'épicerie française et de l'alimentation générale, l'union départementale CFDT et l'union départementale CFTC avaient été invitées à la négociation ; la Sarl Le Petreims ne peut donc pas soutenir que tous les professionnels concernés n'ont pas été consultés ; l'arrêté préfectoral critiqué constate de surcroît que l'accord du 9 octobre 2001 traduit la volonté de la majorité indiscutable des professionnels concernés ; de son côté la Sarl Le Petreims ne rapporte pas la preuve - qui lui incombe - ni de l'absence d'une majorité incontestable des professionnels concernés en faveur de l'accord du 9 octobre 2001, ni que l'absence de consultation d'une organisation d'employeurs a eu une incidence sur la volonté de la majorité des employeurs et des salariés concernés par cet accord, les seules statistiques produites relatives au « nombre d'établissements et de salariés enregistrés dans la Marne - année 2010 (provisoire) » étant manifestement insuffisantes à cet effet ; la société défenderesse rappelle exactement que le maintien en vigueur de l'arrêté est subordonné à la condition qu'il corresponde à la volonté de la majorité indiscutable des établissements concernés à la date à laquelle le ministre chargé du travail se prononce sur une demande d'abrogation et qu'il incombe à l'autorité administrative compétente d'abroger l'arrêté si la majorité des intéressés le réclame ; la jurisprudence administrative référencée confirme que, dans le cadre d'une telle demande d'abrogation, le préfet est tenu de rechercher l'existence ou non d'une majorité en faveur de l'accord ; pour autant il n'est justifié en l'espèce d'aucune demande d'abrogation de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 ni d'aucun recours introduit devant les juridictions administratives depuis le désistement de sa requête par la SARL Champaline ; il ne peut dans ces circonstances qu'être considéré que la Sarl Le Petreims ne soulève aucune contestation sérieuse de la légalité de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2009 qui serait de nature à justifier une question préjudicielle ;

Sur la demande d'expertise judiciaire : l'article 146 du code de procédure civile dispose qu' « en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve » ; la mesure d'expertise judiciaire sollicitée à titre subsidiaire par la Sarl Le Petreims apparaît impossible dans son principe même, puisque cela reviendrait à permettre au juge civil d'apprécier directement les conditions de la légalité de l'acte administratif en méconnaissance du principe précédemment rappelé ; les exemples jurisprudentiels d'expertise cités par la défenderesse concernent d'ailleurs exclusivement les juridictions répressives, légalement habilitées par l'article 111-5 du code pénal à apprécier la légalité des actes administratifs ; une telle mesure d'instruction s'avère du reste inopportune en l'espèce, compte tenu de ce qui précède et de la carence de la Sarl Le Petreims à rapporter la preuve de l'absence d'une majorité incontestable des professionnels concernés en faveur de l'accord du 9

octobre 2001 ; par conséquent, la Sarl Le Petreims sera déboutée de sa demande d'expertise judiciaire ;

Sur l'inopposabilité de l'arrêté du 7 novembre 2001 : la convention collective nationale de la boulangerie industrielle du 13 juillet 1993, étendue aux terminaux de cuisson, prévoit l'octroi de deux jours de repos hebdomadaire, si possible consécutifs, à tout personnel de la profession ; par ailleurs, un arrêté ministériel du 10 mai 2000 a validé deux accords nationaux signés par les organisations syndicales représentatives des boulangers industriels et des terminaux de cuisson les 25 mai 1999 et 3 novembre 1999, rendant obligatoire à tous les établissements de la branche l'octroi de deux jours hebdomadaires consécutifs vingt fois par an, en incluant quinze fois un dimanche ; pour la Sarl Le Petreims, ces dispositions assoient la spécificité de la réglementation sociale applicable à la boulangerie industrielle en laissant aux établissements concernés la possibilité d'ouvrir sept jours sur sept ; en sorte que l'accord du 9 octobre 2001 et l'arrêté du 7 novembre 2001 imposant la fermeture hebdomadaire lui seraient inopposables, comme constituant des normes de valeur inférieures et moins favorables ; cependant, il est constant que l'accord pris en application de l'article L. 3132-29 du code du travail n'a pas la nature d'un accord collectif au sens du titre V du livre II du code du travail ; pour sa part, l'accord collectif étendu par l'arrêté ministériel du 10 mai 2000 conserve une valeur conventionnelle, insusceptible de remettre en cause localement la validité d'un arrêté préfectoral de fermeture pris en application de l'article L. 3132-29 du code du travail, lequel permet précisément de déroger aux dispositions législatives elles-mêmes ; l'argument tiré de la violation du principe de la hiérarchie des normes posé à l'article L. 2252-1 du code du travail est donc inopérant ; l'article L. 3132-29 du code du travail ne concerne du reste que les conditions d'ouverture de l'établissement, sans aucunement déroger aux règles par ailleurs relatives au repos hebdomadaire des salariés ; en ce sens, l'arrêté préfectoral de fermeture consécutif à un accord entre les syndicats de salariés et les organisations d'employeurs n'a ni pour objet ni pour effet de fixer une modalité spécifique de prise du congé hebdomadaire ; la Sarl Le Petreims n'apporte ainsi pas la démonstration de l'incompatibilité alléguée entre l'arrêté ministériel du 10 mai 2000 et l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001, le jour de fermeture hebdomadaire de l'établissement au public imposé par celui-ci n'étant pas exclusif du repos hebdomadaire des salariés par roulement de deux jours par semaine ouvert par celui-là ; le moyen tiré de l'inopposabilité de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 à la Sarl Le Petreims sera par conséquent écarté ;

Sur l'injonction de se conformer aux dispositions de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 : l'arrêté préfectoral pris en application de l'article L. 3132-29 du code du travail s'impose à « tous les établissements, parties d'établissement, dépôts, fabricants artisanaux ou industriels, fixes ou ambulants, dans lesquels s'effectue à titre principal ou accessoire la vente au détail ou la distribution de pain, emballé ou non », peu important qu'ils aient adhéré ou non à l'accord ; dans ces circonstances, et compte tenu de ce qui précède, il sera fait injonction sous astreinte à la Sarl Le Petreims de se conformer à l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001, dans les conditions qui seront rappelées au dispositif ;

ALORS, D'UNE PART, 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 demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture au public des établissements de la profession ou de la zone géographique concernée pendant toute la durée du repos ; que l'article L. 3132-29 du code du travail retient la notion de profession et non celle de produit vendu ou de produit distribué ; que la profession de boulanger, protégée par l'article L. 121-80 du code de la consommation qui réserve cette appellation aux professionnels qui assurent eux-mêmes le pétrissage de la pâte, sa fermentation et sa mise en forme ainsi que sa cuisson sur le lieu de vente au consommateur final est distincte de l'exploitation d'une boulangerie industrielle ; qu'en affirmant que la vente au détail de pain constituait une même profession au sens de l'article L. 3132-29 du code du travail, qu'elle soit exercée par des artisans, par des terminaux de cuisson ou par des points de vente approvisionnés par des boulangeries industrielles dès lors que toutes ces entreprises vendaient le même produit à leur clientèle et qu'elles se trouvaient en situation de concurrence et que la société Le Petreims, qui indiquait cuire sur place des pâtons fabriqués par l'usine de production du groupe et proposer à la vente tous les types de produits panifiés froids ou chauds, entrait bien dans le champ d'application de l'arrêté du 7 novembre 2001 dès lors qu'elle était en concurrence directe avec les autres établissements vendant du pain, cependant que la société Le Petreims n'exerçait pas la profession de boulanger, la cour d'appel a violé l'article L. 3132-29 du code du travail, ensemble l'article L. 121-80 du code de la consommation ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'il appartient au juge judiciaire de se prononcer sur l'exception d'illégalité d'un acte administratif réglementaire au jour où il statue lorsqu'elle est opérante, sous réserve d'un éventuel renvoi d'une question préjudicielle à la juridiction administrative, même si cet acte réglementaire n'a pas fait l'objet d'un recours devant la juridiction administrative ou d'une demande d'abrogation ; qu'une entreprise ne peut être condamnée à respecter la fermeture hebdomadaire prévue par un arrêté préfectoral édicté sur le fondement de l'actuel article L. 3132-29 du code du travail que si cet arrêté reflète encore, au jour où la condamnation est prononcée, la volonté de la majorité indiscutable de tous ceux qui, dans le département, exercent la profession intéressée à titre principal ou accessoire et dont l'établissement est susceptible d'être fermé ; que la société Le Petreims soutenait que tel n'était pas le cas de l'arrêté du préfet de la Marne du 7 novembre 2001 ; que la cour d'appel a refusé d'examiner cette exception d'illégalité, par la considération qu'il n'appartenait qu'au préfet d'apprécier à tout moment s'il devait maintenir l'arrêté litigieux et qu'il n'était justifié d'aucune demande d'abrogation de cet arrêté ni d'aucun recours introduit devant les juridictions administratives ; que ce faisant, la cour d'appel a méconnu les principes qui régissent l'exception d'illégalité des actes administratifs réglementaires et violé la loi des 16 et 24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE la légalité de l'arrêté préfectoral de fermeture suppose que cet arrêté ait été pris après une négociation entre les intéressés, ayant permis de constater l'existence d'une majorité indiscutable favorable à la fermeture hebdomadaire des commerces en cause ; que la société Le Petreims faisait valoir qu'un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 30 mars 2005, avait posé le principe du caractère obligatoire d'une négociation collective et contradictoire, une simple consultation étant insuffisante et affectant d'illégalité l'arrêté consécutif, qu'en l'espèce, aucune réunion de négociation n'était mentionnée, ni dans l'accord préalable, ni dans l'arrêté préfectoral, que la preuve que l'accord avait été précédé d'une négociation préalable réunissant tous les professionnels vendant du pain dans le département n'était pas rapportée, que l'arrêté

préfectoral ne respectait pas les prescriptions contenues dans deux circulaires ministérielles des 19 septembre 1995 et 6 juin 2000 et que, tant l'accord que l'arrêté préfectoral, restaient muets sur la représentativité des signataires de l'accord préalable, constitués presque exclusivement par les boulangers artisans, ce dont il s'évinçait que les éléments versés aux débats étaient insuffisants pour permettre à la juridiction saisie d'effectuer son contrôle (conclusions d'appel p. 4) ; qu'en se bornant à affirmer que l'accord du 7 novembre 2001 (en réalité l'arrêté du 7 novembre 2001) avait été pris par le préfet de la Marne au visa de l'accord du 9 octobre 2001, en considération de la volonté de la majorité indiscutable à titre principal ou accessoire concerné par la fabrication, la vente, ou la distribution de pain dans le département de la Marne et qu'avaient été invitées à la négociation, outre les organisations signataires de l'accord, le groupement indépendant des terminaux de boulanger, la Fédération des entreprises du commerce et de la distribution, le syndicat de l'épicerie française et de l'alimentation générale, l'Union départementale CFDT et l'Union départementale CTFC, sans s'expliquer davantage sur cette prétendue négociation collective qui, comme le soulignait la société Le Petreims, n'était pas mentionnée dans l'arrêté du 7 novembre 2001, ce qui était de nature à exclure que l'arrêté préfectoral exprime l'opinion de la majorité indiscutable des professionnels concernés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3132-29 du code du travail ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE la société Le Petreims soutenait que l'arrêté préfectoral devait constater l'existence d'une majorité indiscutable, qu'il n'existait pas un département où les boulangers artisans étaient majoritaires parmi les vendeurs de pain, qu'il fallait que la majorité soit vérifiée parmi toutes les professions vendant du pain dans les départements, que la preuve de la majorité n'était pas rapportée et sollicitait à titre subsidiaire une mesure d'instruction pour déterminer si, à la date de l'arrêté préfectoral et à celle de la contestation de sa légalité, la profession de la boulangerie artisanale était majoritaire au sein des professionnels vendant du pain à titre principal ou accessoire (conclusions p. 5 et 6) ; qu'en se bornant à énoncer que l'accord du 7 novembre 2001 (en réalité l'arrêté du 7 novembre 2001) avait été pris par le préfet de la Marne au visa de l'accord du 9 octobre 2001, en considération de la volonté de la majorité indiscutable à titre principal ou accessoire concerné par la fabrication, la vente, ou la distribution de pain dans le département de la Marne, sans préciser sur quels éléments elle se fondait pour affirmer que l'accord conclu exprimait la volonté de la majorité indiscutable des professionnels concernés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3132-29 du code du travail ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001 qui impose à un établissement de fermer un jour par semaine bien qu'il fabrique des produits alimentaires destinés à la consommation immédiate et qu'il soit autorisé de ce fait, en vertu de l'article L. 3132-12 du code du travail, et de la convention collective, à donner à ses salariés le repos hebdomadaire par roulement, méconnaît ces dispositions ;

ALORS, DE SIXIEME PART, QUE dans les industries ou les entreprises industrielles, une convention ou un accord collectif de travail étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir la possibilité d'organiser le travail de façon continue pour des raisons économiques et d'attribuer le repos hebdomadaire par roulement ; qu'en l'espèce, dans la mesure où les syndicats représentatifs nationaux avaient signé des accords, les 25 mai et 3 novembre 1999, afin d'organiser les modalités d'octroi du repos hebdomadaire

par roulement, et que ces accords avaient été validés par l'arrêté ministériel du 10 mai 2000, ils devaient primer sur toute autre disposition et produire leur plein et entier effet dès lors qu'ils n'avaient pas été modifiés à la demande des organisations signataires de ceux-ci ; qu'en affirmant, pour écarter le moyen tiré de l'inopposabilité de l'arrêté préfectoral du 7 novembre 2001, que cet arrêté n'était pas incompatible avec l'article L. 3132-12 du code du travail, la convention collective du 13 juillet 1993, les accords nationaux signés les 25 mai et 3 novembre 1999 et l'arrêté ministériel du 10 mai 2000, la cour d'appel a violé les articles L. 3132-12 et L. 3132-29 du code du travail, ensemble les articles L. 2252-1 et L. 2222-6 du même code. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Reims , du 9 juin 2015