

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 5 octobre 2017

N° de pourvoi: 15-23221

ECLI:FR:CCASS:2017:SO02196

Publié au bulletin

Cassation

M. Frouin (président), président

SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 3132-29 du code du travail dans sa version alors applicable, ensemble l'article 873 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant en référé, que la société France Marché, qui exploite une supérette ouverte le dimanche matin et fermée le lundi, a saisi la juridiction commerciale afin de faire cesser le trouble manifestement illicite qu'elle estime subir du fait de l'ouverture le dimanche matin du magasin exploité à proximité du sien par la société Aubins Saint-Prix à l'enseigne "Leclerc" en violation de l'arrêté préfectoral du 4 juin 1952, lequel prévoit que "seront totalement fermés au public, dans tous le département de Seine-et-Oise, le dimanche toute la journée, le lundi toute la journée ou le mercredi toute la journée, au choix des intéressés, les établissements (...) dans lesquels est vendue au détail de l'alimentation solide et liquide à emporter" ;

Attendu que pour dire n'y avoir lieu à référé, l'arrêt retient que s'il incombe à l'exploitant d'un magasin qui invoque l'exception d'illégalité de l'arrêté préfectoral de fermeture d'établir l'absence d'une majorité incontestable des professionnels concernés en faveur de

l'accord sur lequel est fondé l'arrêté, au stade du référé, la contestation tenant à l'évolution depuis 1952 du contexte socio-économique et des structures professionnelles dans le département concerné apparaît suffisamment sérieuse pour faire obstacle à la constatation de l'existence d'un trouble manifestement illicite, qu'il n'est pas contesté que les organisations d'employeurs et de salariés dans le Val-d'Oise ne se sont jamais prononcées depuis la disparition du département de Seine-et-Oise en 1968, qui a conduit à une réduction significative de la zone géographique dans lequel l'arrêté, pris à l'origine sur la base d'un accord de branche vieux de plus d'un demi siècle et couvrant une zone géographique nettement plus importante, continue à s'appliquer et enfin qu'il ne peut donc être sérieusement contesté que depuis 1936, date de la signature de l'accord professionnel, le contexte socio-économique ayant présidé à l'édiction de l'arrêté litigieux de 1952 s'est modifié, de même que les structures professionnelles ont évolué, et que se pose la question du maintien dans le Val-d'Oise d'une majorité indiscutable en faveur d'une réglementation sur la fermeture des établissements relevant du champ d'application de l'arrêté de 1952, de sorte que le caractère manifestement illicite du trouble allégué n'est pas caractérisé ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'était pas contesté que la société Aubins Saint-Prix ne respectait pas la fermeture hebdomadaire imposée par l'arrêté du 4 juin 1952, lequel demeure applicable tant qu'il n'a pas été abrogé, et que la violation d'un arrêté préfectoral de fermeture hebdomadaire dont la légalité n'est pas sérieusement contestée constitue un trouble manifestement illicite qu'il entre dans les pouvoirs du juge des référés de faire cesser, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 juin 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Aubins Saint-Prix aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Aubins Saint-Prix à payer à la société France Marché la somme 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 cassé ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat aux Conseils, pour la société France Marché

La société France Marché fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à référé ;

AUX MOTIFS QUE sur l'existence d'un trouble manifestement illicite, une question ne fait plus débat entre les parties, celle de savoir si la société Aubins Saint Prix doit être considérée comme un établissement dont l'activité principale est la vente de denrées alimentaires au détail lui permettant, en application des articles L. 3132-13 et R. 3132-8 du code du travail, de bénéficier de la dérogation légale au repos dominical et d'ouvrir le dimanche matin jusqu'à 13h, question à laquelle le premier juge a répondu par l'affirmative, les parties s'accordant pour conclure à la confirmation de l'ordonnance sur ce point ; que les parties continuent en revanche de s'opposer sur la question de l'application de l'arrêt du préfet de Seine et Oise du 4 juin 1952, qui a modifié l'article 1er de l'arrêt du 24 décembre 1936, qui énonce que : « seront totalement fermés au public, dans tout le département de Seine et Oise, le dimanche toute la journée, le lundi toute la journée ou le mercredi toute la journée, au choix des intéressés, les établissements... dans lesquels est vendue au détail de l'alimentation solide et liquide à emporter », imposant ainsi aux commerces de denrées alimentaires d'opter pour un jour de fermeture dans la semaine ; que l'article 873, alinéa 1 du code de procédure civile dispose que le juge des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; que la violation d'un arrêté préfectoral pris sur le fondement de l'article L. 3132-29 du code du travail constitue un trouble manifestement illicite, sauf pour le juge des référés à considérer que l'exception d'illégalité de l'arrêt soulevée devant lui est sérieuse ; que l'arrêt de 1952 est un arrêt modificatif de l'arrêt du 24 décembre 1936 complété par l'arrêt du 11 février 1937, pris au visa d'un arrêt du 5 avril 1937 et du 2 mai 1952 ; qu'il mentionne en son article 2 que « toutes les autres dispositions des arrêts des 24 décembre 1936, 11 février 1937 et 2 mai 1952 demeurent intégralement en vigueur » ; que ces arrêts ont été pris au vu d'une demande formulée par l'ensemble des syndicats signataires de l'accord du 11 août 1936 ; qu'ainsi que l'a justement indiqué le juge des référés, l'absence de production des arrêts et de l'accord antérieur à l'arrêt de 1952 qui seul fonde la demande de la société France Marché, et que l'appelante, si elle l'estimait indispensable, est en mesure de se procurer pour en contester l'éventuelle illégalité, ne peut avoir une quelconque incidence sur l'appréciation du bien-fondé des prétentions de l'intimée ; que la société Aubins Saint Prix se prévaut en revanche de l'absence d'accord professionnel majoritaire actuel susceptible de fonder l'arrêt préfectoral litigieux ; que l'article L. 3132-29 4 du code du travail (anciennement L. 221-17) dispose 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... » ; que cette disposition permet l'édition d'un arrêté préfectoral réglementant la fermeture hebdomadaire tendant à préserver la concurrence entre les établissements d'une même profession, à condition qu'un accord indiscutable soit intervenu entre les syndicats d'employeurs et de salariés intéressés, exprimant la volonté de la majorité de tous les

professionnels concernés dans un périmètre déterminé ; que l'arrêté de fermeture de 1952 a été pris sur la base d'un accord professionnel de 1936 dans le département de Seine et Oise ; que contrairement à ce qui est soutenu par l'appelante, cet arrêté est toujours applicable dans les trois départements issus du démembrement en 1968 du département de Seine et Oise, et en particulier le département du Val d'Oise, ce qui est amplement confirmé par la note établie par le chef de bureau de la préfecture du Val d'Oise le 29 novembre 2002, ainsi que par les décisions rendues le 23 mai 2006 par la cour administrative d'appel de Versailles et le 20 octobre 2014 par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise produites aux débats par la société France Marché ; que le conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité de l'article L. 3132-29 du code du travail à la liberté d'entreprendre, a en effet rappelé qu'il appartient à l'autorité administrative seule compétente d'apprécier à tout moment si elle doit maintenir cette réglementation et qu'elle est tenue d'abroger l'arrêté si la majorité des intéressés le réclame ; qu'or, les éléments produits aux débats révèlent que si la question s'est posée d'une modification de l'arrêté préfectoral litigieux à travers la note précitée établie en 2002, aucune décision n'a été prise depuis par le préfet du Val d'Oise et que l'appelante ne peut sérieusement conclure à une abrogation implicite de cet arrêté ; que s'il incombe à l'exploitant d'un magasin qui invoque l'exception d'illégalité de l'arrêté préfectoral d'établir l'absence d'une majorité incontestable des professionnels concernés en faveur de l'accord sur lequel est fondé l'arrêté, au stade du référé, la contestation tenant à l'évolution depuis 1952 du contexte socio-économique et des structures professionnelles dans le département concerné apparaît suffisamment sérieuse pour faire obstacle à la constatation de l'existence d'un trouble manifestement illicite ; qu'en effet, il n'est pas contesté que les organisations d'employeurs et de salariés dans le Val d'Oise ne se sont jamais prononcées depuis la disparition du département de Seine et Oise en 1968, qui a conduit à une réduction significative de la zone géographique dans lequel l'arrêté, pris à l'origine, sur la base d'un accord de branche vieux de plus d'un demi siècle et couvrant une zone géographique nettement plus importante, continue à s'appliquer ; qu'il résulte également des éléments produits aux débats que de très nombreux commerces entrant dans le champ d'application de l'arrêté préfectoral de 1952 ne respectent pas actuellement l'obligation réglementaire de fermeture hebdomadaire, ce qui peut démontrer qu'il se serait produit chez un nombre important des commerçants intéressés un changement susceptible de modifier la volonté de la majorité d'entre eux, le département limitrophe des Hauts de Seine ayant procédé de son côté à l'abrogation de l'arrêté pour ce qui le concerne en 1997 ; que le gérant du magasin France Marché à Eaubonne, M. X..., qui se plaint de subir un trouble manifestement illicite à raison de l'absence de respect par la société Aubins Saint Prix de l'arrêté préfectoral de 1952 sur la commune de Saint Prix, exploite d'ailleurs un autre commerce à l enseigne Franprix sur la commune de Montmorency en s'affranchissant lui-même du respect de cette obligation, ouvrant son magasin sept jours sur sept, ce qu'il ne conteste pas dans ses écritures ; qu'il ne peut donc sérieusement être contesté que depuis 1936, date de la signature de l'accord professionnel, le contexte socio-économique ayant présidé à l'édiction de l'arrêté litigieux de 1952 s'est modifié, de même que les structures professionnelles ont évolué, et que se pose la question du maintien dans le Val d'Oise d'une majorité indiscutable en faveur d'une réglementation sur la fermeture des établissements relevant du champ d'application de l'arrêté de 1952 ; qu'au surplus, il résulte de la lecture des deux jugements définitifs rendus par le tribunal de police de Montmorency le 5 février 2001 et de Rambouillet le 6 octobre 2003, en présence du ministère public, que l'arrêté préfectoral de 1952 a été pris en vertu d'un texte depuis abrogé, la loi du 29 décembre 1923 et ses dispositions relatives au repos hebdomadaire codifiées sous l'article 43-A du livre II du code du travail dont il n'appartient pas au juge des référés de tirer les conséquences ; que pour ce seul motif, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés, la cour considère que le

caractère manifestement illicite du trouble allégué n'est pas caractérisé ; que la société France Marché sera donc déboutée de sa demande visant à voir ordonner une mesure de remise en état destinée à faire cesser le trouble allégué et que l'ordonnance déférée sera infirmée de ce chef ; que sur les autres demandes, (...) aucune obligation d'indemnisation non sérieusement contestable ne [peut] être mise à la charge de la société Aubins Saint Prix sur le fondement de l'article 873, alinéa 2 du code de procédure civile, au titre d'une violation évidente de l'arrêté préfectoral de fermeture de 1952 et à valoir sur une baisse du chiffre d'affaires subie par l'intimée ;

1°) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en énonçant, pour juger que le caractère manifestement illicite du trouble allégué par la société France Marché tenant au non-respect par la société Aubins Saint-Prix de l'arrêté préfectoral en date du 5 juin 1952 de fermeture hebdomadaire n'était pas caractérisé, que se posait la question du maintien dans le Val d'Oise d'une majorité indiscutable en faveur d'une réglementation sur la fermeture des établissements relevant du champ d'application de l'arrêté de 1952, dans la mesure notamment où le contexte socio-économique et les structures professionnelles avaient évolué dans le département et où il se serait peut-être produit chez un nombre important de commerçants intéressés un changement susceptible d'avoir modifié la volonté de la majorité d'entre eux, la cour d'appel s'est fondée d'office sur le moyen tiré d'un possible changement d'opinion de la majorité des commerçants intéressés sur l'obligation réglementaire de fermeture hebdomadaire, sans inviter au préalable les parties à s'expliquer sur ce moyen et a ainsi violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°) ALORS à titre subsidiaire QU'il incombe à l'exploitant de magasin qui invoque l'exception d'illégalité de l'arrêté préfectoral de fermeture d'établir, le cas échéant, soit l'absence d'une majorité incontestable des professionnels concernés en faveur de l'accord sur lequel est fondé l'arrêté à la date de l'arrêté ou au jour où le juge statue soit encore que la modification du périmètre géographique du département au sein duquel l'arrêté a été initialement adopté ait eu une incidence sur la volonté de la majorité des professionnels concernés par l'accord dans le périmètre nouvellement défini du département ; que dès lors, en se bornant à énoncer, pour juger que le caractère manifestement illicite du trouble allégué par la société France Marché n'était pas caractérisé, que la contestation tenant à l'évolution depuis 1952 du contexte socio-économique et des structures professionnelles dans le département du Val d'Oise apparaissait suffisamment sérieuse pour faire obstacle à la constatation de l'existence d'un trouble manifestement illicite, sans examiner en quoi cette évolution aurait eu une incidence sur la volonté de la majorité des professionnels concernés par l'accord dans le département, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3132-29 du code du travail, ensemble l'article 873 du code de procédure civile ;

3°) ALORS à titre subsidiaire QU'en se bornant encore à affirmer, pour juger que le caractère manifestement illicite du trouble allégué par la société France Marché n'était pas caractérisé, après avoir retenu que l'arrêté du 4 juin 1952 était toujours applicable dans les trois départements issus du démembrement en 1968 du département de Seine et Oise, et en particulier du Val d'Oise, qu'il n'était pas contesté que les organisations d'employeurs et de salariés dans le Val d'Oise ne se sont jamais prononcées depuis la disparition de

Seine-et-Oise en 1968 sur l'obligation de fermeture hebdomadaire sans rechercher l'incidence qu'aurait eu cette consultation sur l'opinion de la majorité des professionnels concernés dans le département issu du démembrement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3132-29 du code du travail, ensemble l'article 873 du code de procédure civile ;

4°) ALORS à titre subsidiaire QU'en se fondant encore, pour juger que le caractère manifestement illicite du trouble allégué par la société France Marché n'était pas caractérisé, sur la double circonstance inopérante que le département limitrophe des Hauts de Seine avait procédé de son côté à l'abrogation de l'arrêté pour ce qui le concernait en 1997 et que le gérant du magasin France Marché exploitait un autre commerce sous l'enseigne Franprix à Montmorency en s'affranchissant lui-même du respect de l'arrêté du 4 juin 1952 ouvrant son magasin sept jours sur sept, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3132-29 du code du travail, ensemble l'article 873 du code de procédure civile ;

5°) ALORS à titre subsidiaire QU'en se contentant encore d'énoncer, pour juger que le caractère manifestement illicite du trouble allégué par la société France Marché n'était pas caractérisé, qu'il résultait des éléments produits aux débats que de très nombreux commerces entrant dans le champ d'application de l'arrêté préfectoral de 1952 ne respectaient pas actuellement l'obligation réglementaire de fermeture hebdomadaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3132-29 du code du travail, ensemble l'article 873 du code de procédure civile ;

6°) ALORS à titre très subsidiaire QUE les motifs hypothétiques équivalent à un défaut de motifs ; qu'en énonçant, pour juger que le caractère manifestement illicite du trouble allégué par la société France Marché n'était pas caractérisé, qu'il résultait des éléments produits aux débats que de très nombreux commerces entrant dans le champ d'application de l'arrêté préfectoral de 1952 ne respectaient pas actuellement l'obligation réglementaire de fermeture hebdomadaire, ce qui pouvait démontrer qu'il se serait produit chez un nombre important des commerçants intéressés un changement susceptible de modifier la volonté de la majorité d'entre eux et que se posait en conséquence la question du maintien dans le Val d'Oise d'une majorité indiscutable en faveur d'une réglementation sur la fermeture des établissements relevant du champ d'application de l'arrêté de 1952, la cour d'appel a statué par des motifs hypothétiques et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS à titre infiniment subsidiaire QU'il appartient au juge civil qui est saisi d'une contestation sur la légalité d'un acte administratif et qui la juge sérieuse de renvoyer au juge administratif l'appréciation de la légalité dudit acte, à défaut de jurisprudence établie, et de surseoir à statuer jusqu'à ce que dernier se prononce par voie de question préjudicielle ; que dès lors, en retenant, pour juger que le caractère manifestement illicite du trouble allégué par la société France Marché n'était pas caractérisé, que la contestation de la légalité de l'arrêté du 4 juin 1952 sur lequel la société France Marché fondait sa demande était sérieuse, bien que l'applicabilité de cet arrêté dans le département du Val d'Oise ait encore été confirmée par les décisions rendues le 23 mai 2006 par la cour administrative d'appel de Versailles et le 20 octobre 2014 par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, sans pour autant renvoyer l'appréciation de la légalité de cet arrêté au

juge administratif et surseoir à statuer jusqu'à ce que ce dernier se prononce sur la légalité dudit acte, la cour d'appel a violé les articles 49 et 378 du code de procédure civile, ensemble la loi des 16-24 août 1790. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles , du 4 juin 2015