

# 16 février 2012

## Cour de cassation

### Pourvoi n° 10-27.943

Chambre sociale

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2012:SO00578

## Titre

- separation des pouvoirs
- acte administratif
- acte réglementaire
- illégalité prononcée par le juge administratif
- portée
- travail réglementation, duree du travail
- repos et congés
- repos hebdomadaire
- repos dominical
- dérogations
- accord intervenu entre les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs
- arrêté préfectoral de fermeture au public

## Sommaire

Toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif s'impose au juge judiciaire qui ne peut faire application de ce texte. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui dit que la société CSF France est soumise à l'obligation de fermeture hebdomadaire prévue par les arrêtés des 13 février 1968 et 28 juin 2004 pris respectivement par le préfet du Nord et le préfet du Pas-de-Calais en application de l'article L. 3132-29 du code du travail, alors que la cour d'appel avait constaté d'une part, que le tribunal administratif de Lille, le 19 juillet 2007, avait annulé la décision implicite de refus du préfet du Pas-de-Calais d'abroger l'arrêté du 13 février 1968 et d'autre part, qu'à la suite de l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Douai le 1er avril 2010, le préfet du Nord avait, le 12 juillet 2010, abrogé son arrêté du 28 juin 2004

## Texte de la décision

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 ensemble l'article 1351 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué que la société CSF France, qui exploite des supermarchés à prédominance alimentaire, sous l'enseigne «Champion», devenue «Carrefour Market», dans des magasins situés dans le Nord, à La Madeleine, Lille, et Valenciennes et dans le Pas-de-Calais à Brebière, Guines et Marquise, a ouvert, à compter du 16 juin 2008, ses magasins tous les jours de la semaine ; que soutenant que cette décision contrevenait aux arrêtés de fermeture hebdomadaire pris par le préfet du Nord le 28 juin 2004 et par le préfet du Pas-de-Calais le 13 février 1968, le comité d'établissement Nord, la fédération des services CFDT et l'union départementale CGT Pas-de-Calais ont saisi le tribunal de grande instance de Saint-Omer ;

Attendu que pour dire que la société CSF France était soumise à l'obligation de fermeture hebdomadaire dans la région Nord-Pas-de-Calais en application des arrêtés litigieux et la condamner à payer à chacune des organisations syndicales la somme de 5 000 euros, l'arrêt énonce que ces arrêtés dont la légalité était contestée, n'ont pas été annulés par le tribunal administratif de Lille, dans sa décision du 19 juillet 2007, s'agissant de l'arrêté du 13 février 1968, ni par la cour administrative d'appel, dans son arrêt du 1er avril 2010, s'agissant de l'arrêté du 26 juin 2004 ; que ces juridictions administratives n'ont annulé que les décisions implicites de rejet des demandes d'abrogations desdits arrêtés formulées par des tiers ; que cette cour n'est pas juge de la légalité d'un acte administratif qui, tant qu'il n'est pas annulé par la juridiction administrative ou abrogé par l'autorité administrative, continue de produire ses effets et de s'imposer aux entités visés par lui ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté, d'une part, que le tribunal administratif de Lille, le 19 juillet 2007, avait annulé la décision implicite de refus du préfet du Pas-de-Calais d'abroger l'arrêté du 13 février 1968 et, d'autre part, qu'à la suite de l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Douai le 1er avril 2010, le préfet du Nord avait, le 12 juillet 2010 abrogé son arrêté du 28 juin 2004, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute le comité d'établissement de la société CSF France Nord, la fédération des services CFDT et l'union départementale CGT Pas-de-Calais de l'ensemble de leurs demandes ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Condamne le comité d'établissement de la société CSF France Nord, la fédération des services CFDT et l'union départementale CGT Pas-de-Calais aux dépens afférents aux instances suivies devant les juges du fond, les condamne également aux dépens du présent arrêt ;

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 seize février deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société CSF France

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que la SAS CSF FRANCE était soumise à l'obligation de fermeture hebdomadaire dans la région NORD PAS DE CALAIS en application des arrêtés des 28 juin 2004 du préfet du NORD et 13 février 1968 du préfet du PAS DE CALAIS, D'AVOIR dit que la décision d'ouvrir tous les jours de la semaine les magasins à l'enseigne CHAMPION LA MADELEINE, LILLE MOSELLE, BREBIERE, VALENCIENNES, GUINES, MARQUISE, violait ces dispositions préfectorales et constituait une faute de nature à engager la responsabilité de la SAS CSF FRANCE, et D'AVOIR condamné la SAS CSF FRANCE à payer à titre de dommages et intérêts la somme de 5.000 € à la FEDERATION DES SERVICES CFDT et à l'UNION DEPARTEMENTALE CGT PAS DE CALAIS ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les arrêtés critiqués du préfet du Pas de Calais en date du 13 février 1968, modifié le 13 mai 1968 ainsi que du préfet du Nord en date du 28 juin 2004, pris respectivement au visa des accords des 5 février 1968 et 9 octobre 2003, contiennent les mêmes dispositions ; qu'ils prévoient que dans toutes les communes du Pas de Calais d'une part (sauf plusieurs s'inscrivant dans des zones touristiques parmi lesquelles ne figurent pas les trois communes concernées en l'espèce), du Nord d'autre part (sauf les communes touristiques ou thermales et des zones touristiques dont il n'est pas soutenu que les trois communes concernées dans ce département fassent partie), "seront fermés au public un jour par semaine les commerces sédentaires et non sédentaires de détail suivants : épicerie et alimentation générale, boucherie, boucherie charcuterie, charcuterie, boucherie chevaline, triperie, commerce de produits laitiers, commerces de la volaille" (article 1er) ; que le second arrêté ajoute à cette énumération les traiteurs, glaciers, chocolatiers, pâtisseries, poissonniers, conchyliculture et fruits et légumes, mais ne mentionne pas les commerces de la volaille en tant que tels ; qu'ils précisent que "Pendant la journée de fermeture est interdite la vente au public de tous produits faisant l'objet du commerce de ces professions, exercé à titre principal ou accessoire. La présente interdiction vise les magasins, rayons et dépôts, la vente sur la voie publique, ainsi que la vente et la livraison au domicile de la clientèle" (article 2) ; que fait que l'interdiction vise les magasins mais aussi les rayons, nécessairement de magasins à commerces multiples, impose de retenir que ces arrêtés concernent aussi bien les commerce spécialisés que les commerces comportant un ou plusieurs rayons alimentaires ; que c'est d'ailleurs bien ce que la juridiction administrative a retenu dans les différentes

décisions prononcées dans la cadre de la contestation des décisions implicites de rejet des demandes tendant à l'abrogation desdits arrêtés ; qu'ainsi, dans son jugement du 19 juillet 2007, le tribunal administratif de Lille indique-t-il : "Considérant que cet arrêté (...) s'applique, eu égard à la généralité de ses termes (...) non seulement aux commerces spécialisés dans la vente de produits alimentaires mais aussi aux magasins à commerce multiple comportant un rayon de produits vendus par les professions mentionnées à l'article 1er de l'arrêté litigieux." ; que le jugement du tribunal administratif de Lille du 7 mai 2009 reprend le même considérant, ainsi que la cour administrative d'appel de Douai, dans son arrêt du 1er avril 2010 ; que ces arrêtés, dont la légalité était contestée, n'ont pas été annulés par les décisions ci-dessus ; qu'en effet, si, dans ses motifs, le premier des jugements cités considère que le préfet du Pas de Calais ne pouvait légalement fonder son arrêté sur l'accord conclu à la suite de la consultation des seules organisations syndicales représentant les commerces spécialisés et si la cour relève qu'il ne ressort pas de l'accord du 9 octobre 2003, au visa duquel est pris l'arrêté du 26 juin 2004, que celui-ci correspondait à la volonté d'une majorité indiscutable des établissements relevant de la profession, distincte, constituée par les magasins à commerce multiples comportant des rayons de produits alimentaires, ils n'annulent, le premier, que la décision implicite du préfet du Pas de Calais de rejet de la demande de M. Y... et, le second, uniquement le jugement du tribunal administratif de Lille du 1er avril 2010 ainsi que la décision implicite de rejet de la demande de M. Z... prise par le préfet du Nord ; que cette analyse est au demeurant partagée par la société CSF qui a saisi le tribunal administratif de Lille d'une requête en date du 7 octobre 2009, concluant à l'annulation des arrêtés en cause et, à tout le moins, à leur inopposabilité ; que cette cour n'est pas juge de la légalité d'un acte administratif qui, tant qu'il n'est pas annulé par la juridiction administrative ou abrogé par l'autorité administrative, continue de produire ses effets et de s'imposer aux entités visées par lui ; que la décision prise le 12 juillet 2010 par Monsieur le préfet du Nord d'abroger son arrêté du 26 juin 2004 impose de retenir qu'à compter de cette date il n'existait plus de base légale aux restrictions d'ouverture des établissements en cause, dans le département du Nord ; qu'en revanche la décision prise le 16 juin 2008 par la société CSF d'ouvrir les établissements en cause tous les jours de la semaine contrevenait aux dispositions réglementaires applicables à cette date et jusqu'au 12 juillet 2010, dans le département du Nord ainsi que dans celui du Pas de Calais où la situation reste inchangée à ce jour ; qu'en toute hypothèse, la cour ne statue que dans une situation déterminée, dans un temps donné ; que si l'arrêté du 13 février 1968 venait à être annulé à l'issue de la procédure introduite par la requête du 7 octobre 2009, il appartiendrait à la société CSF de tirer les conclusions d'une situation nouvelle ; qu'il y a lieu en conséquence de rejeter la demande de sursis à statuer et de confirmer le jugement déféré, étant observé : que l'absence de signature de l'arrêté du 13 février 1968 ne s'évince pas de la production de la copie communiquée par l'appelant ; que la décision prise par la société CSF alors qu'elle était soumise aux dispositions de deux arrêtés lui en faisant interdiction, a causé aux intimés un préjudice qui a été justement réparé par l'allocation d'une somme de 5.000 € à chacun d'eux ; qu'il convient de rejeter la demande présentée par les intimés, mal fondée à ce jour en l'état de l'abrogation de l'arrêté du 26 juin 2004, mais en tout état de cause hypothétique, générale et pour l'avenir, tendant à ce qu'il soit jugé qu'ils seront fondés à obtenir réparation des préjudices qui résulteront de l'ouverture 7 jour sur 7 de tout autre magasin Champion dans le département du Nord » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QUE « l'arrêté du 13 février 1968 du préfet du Pas de Calais prévoit que "seront fermés au public les commerces sédentaires et non sédentaires de détails suivants : épicerie et alimentation générale, boucherie, boucherie-charcuterie, boucherie chevaline, triperie, commerce de produits laitiers, commerce de la volaille" ; que l'article 2 précise que "pendant la journée de fermeture, est interdite la vente au public de tous produits faisant l'objet du commerce de ces professions, exercé à titre principal ou accessoire. La présente interdiction vise les magasins, rayons et dépôts, la vente sur la voie publique ainsi que la vente et la livraison au domicile de la clientèle ... " ; que l'article 43a du livre II du Code du Travail est visé et que l'arrêté précise : "Considérant qu'en raison de la confusion des spécialités dans les formes modernes du commerce des articles alimentaires de même nature sont vendus dans les différentes branches et qu'il y a lieu de les englober dans la même profession au sens de l'article 43a du livre II" ; que l'article 1 de l'arrêté préfectoral du 28 juin 2004 prévoit la "fermeture au public, un jour par semaine des commerces sédentaires et non sédentaires de détail suivants : bouchers, charcutiers, traiteurs, charcutiers-traiteurs, bouchers chevalins, triperies, épiciers, glaciers,

chocolatiers, commerçants en épicerie, fruits et légumes et alimentation générale, produits laitiers, pâtisseries, poissonniers, conchyliculture" ; que l'article 2 définit que durant "la journée de fermeture, est interdite la vente au public de tous produits faisant l'objet du commerce de ces professions, exercé à titre principal ou accessoire" et précise que l'interdiction "vise les magasins, rayons et dépôts, la vente sur la voie publique ainsi que la vente et la livraison au domicile de la clientèle" ; qu'il vise l'arrêté préfectoral du 26 avril 1966 "relatif à la fermeture hebdomadaire des commerces sédentaires et non sédentaires de détails suivants : épicerie et alimentation générale, boucherie, boucherie-charcuterie, charcuterie et boucherie chevaline, triperie, commerce de produits laitiers, commerce de la volaille" ; qu'il vise également l'accord intervenu avec les "organisations professionnelles d'employeurs ... concernées par le commerce de détail alimentaire", notamment la confédération générale des PME et le syndicat des commerçants en épicerie en fruits et légumes et alimentation générale du Nord-Pas-de-Calais, et précise que le syndicat départemental des épiciers du Nord et la fédération d'entreprises du commerce et de la distribution ont été invitées à la négociation ou consultées ; que l'arrêté indique enfin : "Considérant l'émergence de nouvelles formes de distribution et notamment l'apparition de commerces à rayons multiples qui exercent, à titre principal ou accessoire, la vente au détail de produits alimentaires, avec ou sans le concours de salariés" ; qu'en son article 9, cet arrêté abroge l'arrêté visé du 26 avril 1966 ; que le texte législatif visé dans l'arrêté est l'article L.221.17 ancien du Code du travail qui dispose que lorsqu'un accord est intervenu entre les syndicats d'employeurs et de travailleurs d'une profession et d'une région déterminées sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné au personnel, le préfet du département peut par arrêté, à la demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture des établissements de la profession ou de la région pendant toute la durée de ce repos ; que c'est au regard de ce texte que doit s'apprécier l'arrêté litigieux ; que la notion d'organisation professionnelle est distincte de la notion de profession car elle tient notamment compte de la taille et du type d'exploitation représentée, comme c'est le cas dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 décembre 1992 concernant le Syndicat des artisans et détaillants de la fourrure ; que la question de la légalité de l'arrêté par la consultation de la majorité des représentants des professions concernées n'est pas et ne peut être soumise au tribunal de grande instance ; que l'arrêté vise la commercialisation au détail, sédentaire ou non, de produits issus du savoir-faire de bouchers, charcutiers, traiteurs, charcutierstraiteurs, bouchers chevalins, triperies, épiciers, glaciers, chocolatiers, commerçants en épicerie, fruits et légumes et alimentation générale, produits laitiers, pâtisseries, poissonniers, conchyliculture ; que l'arrêté concerne ainsi des activités de production et des activités de distribution, particulièrement en ce qui concerne les épiciers et commerçants en fruits et légumes et alimentation générale dont le savoir faire réside dans la sélection des produits, transformés ou non, en vue de leur distribution au détail ; qu'en ce sens, ce savoir-faire est identique quelle que soit la taille de l'établissement concerné ; que la distribution de produits multiples correspond à cette profession, quand bien même elle présenterait la spécificité d'accueillir une activité de transformation de l'un des produits visés, chaque activité de production participant de la distribution de produits d'alimentation générale ; qu'ainsi, l'arrêté vise toute activité de vente au public à titre principal ou accessoire de l'un des produits issus des savoirs-faire précités et fait expressément référence à de nouvelles formes de distribution dans des commerces à rayons multiples précisant son application à différents degrés de commercialisation : magasins, rayons ou dépôts ; qu'à la différence de l'arrêté de 1968, l'arrêté de 2004 vise également les commerces n'employant pas de salariés ; qu'ainsi, les magasins à l enseigne CHAMPION correspondent à la profession d'alimentation générale ou distribution alimentaire à titre principal et sont concernés par les arrêtés litigieux ; que, sur l'opposabilité des arrêtés préfectoraux litigieux, l'article L.221-17 ancien du Code du travail se réfère à l'accord intervenu entre syndicats d'employeurs et de travailleurs d'une profession et d'une région déterminées ; que ce texte dispose donc, notamment par le pluriel de l'épithète "déterminées" que des organisations professionnelles ne représentant pas une profession spécifique ne sauraient être considérées comme engageant valablement ladite profession ; que ce texte n'exige pas que l'accord sur lequel repose l'arrêté préfectoral soit un accord majoritaire, cette question de représentativité de l'accord étant traitée de façon incidente par la qualité de syndicat des parties concernées ; que l'arrêté valablement pris sur la base de l'accord professionnel est applicable à l'activité exercée au sein de la catégorie d'établissement qui n'existait pas au moment de son entrée en vigueur ; que l'arrêté du préfet du Pas de Calais, datant de 1968, a été pris à une époque où il n'est pas contesté que la Fédération du Commerce et de la Distribution n'existait pas ; que, pour autant, ainsi qu'il a été jugé, l'arrêté est applicable aux commerces de distribution générale, à prédominance alimentaire, qu'elle que soit leur importance ; qu'il en résulte que

l'arrêté du 13 février 1968 du préfet du Pas de Calais est opposable à la société CSF exerçant sous l'enseigne CHAMPION ; qu'il résulte également de l'absence de critère de majorité que les moyens tendant à démontrer que l'arrêté litigieux est inopposable à la société CSF ne sauraient être accueillis ; qu'en effet, si l'arrêté préfectoral est pris sur la base d'un accord collectif, il reste nécessairement opposable à l'ensemble des professions visées et non aux seuls membres représentés de la profession ; qu'il en résulte que les deux arrêtés litigieux sont opposables à la société CSF exerçant une activité de commerce à rayons multiples à prédominance alimentaire sous l'enseigne CHAMPION » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'un arrêté préfectoral de fermeture ne peut être pris qu'en cas d'accord émanant de la majorité des organisations syndicales de salariés et d'employeurs sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné aux salariés ; que la cour d'appel a constaté que l'interdiction d'ouverture énoncée par les arrêtés du préfet du Pas de Calais du 13 février 1968 et du Préfet du Nord du 28 juin 2004 « vise les magasins mais aussi les rayons, nécessairement de magasins à commerces multiples » de sorte qu'elle concerne « aussi bien les commerces spécialisés que les commerces comportant un ou plusieurs rayons alimentaires » (arrêt p. 4 § 4) ; que ces arrêtés devaient dès lors être précédés d'un accord émanant de la majorité des organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentants les commerces spécialisés, mais aussi les commerces multiples ; que la cour d'appel a constaté que selon le jugement du tribunal administratif de Lille du 19 juillet 2007 et l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai du 1er avril 2010 les arrêtés litigieux ont respectivement été conclus « à la suite de la consultation des seules organisations syndicales représentants les commerces spécialisés » et « qu'il ne ressort pas de l'accord du 9 octobre 2003, au visa duquel est pris l'arrêté du 28 juin 2004, que celui-ci correspondait à la volonté indiscutable des établissements relevant de la profession, distincts, constituée par les magasins à commerce multiples comportant des rayons de produits alimentaires » (arrêt p. 4 dernier §) ; que faute d'avoir été conclus à la suite d'accords émanant de la majorité des organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentant les commerces à activités multiples, les deux arrêtés préfectoraux litigieux étaient ainsi entachés d'illégalité et ne pouvaient justifier l'interdiction d'ouverture hebdomadaire frappant la Société CSF FRANCE ; qu'en retenant le contraire et en déboutant l'exposante de ses demandes, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 3132-29 du code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le préfet est tenu, lorsqu'un arrêté de fermeture ne correspond plus à la volonté de la plus grande majorité des intéressés, de modifier ou d'abroger cet arrêté ; qu'en retenant que l'arrêté du préfet du Pas de Calais du 13 février 1968 était opposable à la Société CSF FRANCE, tout en constatant, par motifs adoptés, qu'« il a été pris à une époque où il n'est pas contesté que la Fédération du Commerce et de la Distribution n'existait pas » (jugement p° 6 § 11), de sorte que cet arrêté n'était plus représentatif de l'accord de la majorité des organisations syndicales concernées, la cour d'appel n'a derechef pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 3132-29 du code du travail ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE par jugement du 19 juillet 2007 le tribunal administratif de Lille a annulé la décision implicite de rejet du Préfet du Pas de Calais à la demande de monsieur Y... d'abrogation de l'arrêté du 13 février 1968 (arrêt p. 5 § 1) ; qu'au regard de l'autorité de la chose jugée de cette décision administrative, et en application des dispositions de l'article 16-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, modifiée par la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007, le préfet du Pas de Calais était tenu d'abroger son arrêté du 13 février 1968 ; que forte de ce constat, la Société CSF FRANCE pouvait d'autant plus soulever l'inopposabilité de l'arrêté du Préfet du Pas de Calais du 13 février 1968 ; qu'en décidant au contraire de la débouter de ses demandes tendant à l'inopposabilité de l'arrêté litigieux en se fondant sur le motif inopérant selon lequel « cette cour n'est pas juge de la légalité d'un acte administratif qui, tant qu'il n'est pas annulé par la juridiction administrative ou abrogé par l'autorité administrative, continue de produire ses effets et de s'imposer aux entités visées par lui » (arrêt p. 5 § 3), la cour d'appel n'a derechef pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 3132-29 du code du travail, ensemble l'article 16-1

de la loi n° 2000- 321 du 12 avril 2000, modifié par la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007, et l'article 1351 du code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'il appartient au juge judiciaire d'apprécier le caractère sérieux de l'exception d'illégalité de l'arrêt préfectoral de fermeture soulevée devant lui ; qu'il ne peut dès lors interdire à un employeur d'ouvrir son magasin le dimanche en se fondant sur un arrêté préfectoral de fermeture hebdomadaire sans préciser en quoi l'exception d'illégalité soulevée par l'intéressé n'est pas sérieuse ; qu'en se bornant à relever que la légalité des deux arrêtés préfectoraux litigieux n'avait pas été « annulé par la juridiction administrative ou abrogés par l'autorité administrative » pour décider qu'ils s'imposaient à l'exposante, sans préciser en quoi l'exception d'illégalité soulevée par l'intéressé n'était pas sérieuse, 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 ET A TITRE SUBSIDIAIRE, QU'en refusant à tout le moins de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du tribunal administratif de Lille saisi d'une requête en contestation de la légalité ou de l'opposabilité des deux arrêtés litigieux quand il ressort de ses propres constatations que ces arrêtés ont été conclus sans accord préalable majoritaire des organisations professionnelles représentatives des magasins à commerces multiples, ce qui conférerait un caractère sérieux à l'exception d'illégalité soulevée concernant une question nécessaire à la solution du litige et relevant de la compétence de la juridiction administrative, la cour d'appel a violé l'article L. 3132-29 du code du travail et l'article 49 du code de procédure civile, ensemble la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III.

ALORS, DE SIXIEME PART, QUE la signature est essentielle à l'acte administratif auquel elle confère l'existence juridique et que, tant qu'il n'est pas signé, le document n'est qu'un projet sans aucune valeur juridique ; que, selon l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; qu'en l'espèce, le COMITE D'ETABLISSEMENT CSF FRANCE NORD, la FEDERATION DES SERVICES CFDT et l'UNION DEPARTEMENTALE CGT PAS DE CALAIS invoquaient un arrêté du 13 février 1968 du préfet du Pas de Calais dont la seule copie au dossier ne présentait aucune signature ; que renverse indûment la charge de la preuve, en violation du texte susvisé, l'arrêt attaqué qui oppose à la société CSF FRANCE que l'absence de signature dudit arrêté ne s'évince pas de la production de la copie communiquée par l'appelant ;

ALORS, DE SEPTIEME PART ET SUBSIDIAIREMENT, QUE l'article L. 221-17 (devenu L. 3132-29) du Code du travail 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 zone géographique concernée pendant toute la durée de ce repos ; qu'il incombe au juge de rechercher si l'accord syndical intervenu exprimait l'opinion de la majorité des professionnels concernés ou si, à défaut, l'arrêt préfectoral avait été pris après une consultation des intéressés syndiqués ou non, ayant permis de constater l'existence d'une majorité favorable à la fermeture hebdomadaire des commerces en cause ; que l'arrêt du 13 février 1968 du préfet du Pas de Calais a, au visa d'un accord du 5 février 1968 entre, d'une part, certaines organisations professionnelles d'employeurs concernées par le commerce de détail alimentaire et, d'autre part, la Fédération des travailleurs des commerces et industries de l'alimentation CGT-FO, le Syndicat CFDT de l'alimentation et du commerce du département du Pas de Calais et la Fédération de l'alimentation CGT, décidé la fermeture un jour par semaine, dans toutes les communes du département du Nord, des commerces sédentaires et non sédentaires de détail suivants : épicerie et alimentation générale, boucherie, boucherie-charcuterie, charcuterie, boucherie chevaline, triperie, commerce de produits laitiers, commerce de la volaille ; que, pour avoir refusé de vérifier si l'accord susvisé du 5 février 1968 n'avait pas été conclu à sa suite de la consultation des seules organisations syndicales représentant les commerces spécialisés, distinctes

des organisations syndicales représentant les magasins à commerces multiples et à l'exclusion de ces dernières, et sans l'existence d'une majorité favorable à la fermeture hebdomadaire des commerces en cause, l'arrêt attaqué qui a décidé que l'arrêté susvisé du 13 février 1968 du préfet du Pas de Calais était applicable à la société CSF FRANCE qui exploite des magasins à commerces multiples comportant des rayons de produits alimentaires, a violé l'article L. 3132-29 du Code du travail ;

ALORS, DE HUITIEME PART, QUE l'article L. 3132-29 du Code du travail 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 zone géographique concernée pendant toute la durée de ce repos ; qu'il incombe au juge de rechercher si l'accord syndical intervenu exprimait l'opinion de la majorité des professionnels concernés ou si, à défaut, l'arrêté préfectoral avait été pris après une consultation des intéressés syndiqués ou non, ayant permis de constater l'existence d'une majorité favorable à la fermeture hebdomadaire des commerces en cause ; que l'arrêté du 28 juin 2004 du préfet du Nord a, au visa d'un accord du 9 octobre 2003 entre, d'une part, certaines organisations professionnelles d'employeurs concernées par le commerce de détail alimentaire et, d'autre part, les syndicats ouvriers CGT, CGT/FO et CFE-CGC du département du Nord, décidé la fermeture un jour par semaine, dans toutes les communes du département du NORD, des commerces sédentaires et non sédentaires de détail suivants : bouchers, charcutiers, traiteurs, charcutiers-traiteurs, bouchers chevalins, triperies, épiciers, glaciers, chocolatiers, commerçants en épicerie, fruits et légumes et alimentation générale, produits laitiers, pâtisseries, poissonniers, conchyliculture ; que, pour avoir refusé de vérifier si l'accord susvisé du 9 octobre 2003 n'avait pas été conclu à la suite de la consultation des seules organisations syndicales représentant les commerces spécialisés, distinctes des organisations syndicales représentant les magasins à commerces multiples et à l'exclusion de ces dernières, et sans l'existence d'une majorité favorable à la fermeture hebdomadaire des commerces en cause, l'arrêt attaqué qui a décidé que l'arrêté susvisé du 28 juin 2004 du préfet du Nord était applicable à la société CSF FRANCE qui exploite des magasins à commerces multiples comportant des rayons de produits alimentaires, a violé l'article L. 3132-29 du Code du travail.

## Décision attaquée

- Cour d'appel de douai  
29 octobre 2010

## Textes appliqués

- article L. 3132-29 du code du travail
- article 1351 du code civil

## Rapprochements de jurisprudence



**Soc., 8 avril 2009, pourvois n° 07-43.891 et 07-43.892, Bull. 2009, V, n° 110 (rejet), et l'arrêt cité**