

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

5° Chambre Section A

ARRET DU 05 AVRIL 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : **11/05861**

Décision déferée à la Cour : *Ordonnance du 05 AOUT 2011*
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PERPIGNAN
N° RG 11/601

APPELANTE :

SA AUCHAN, prise en la personne de son représentant légal en exercice, domicilié ès qualités au siège social

Avenue d'Espagne
66000 PERPIGNAN

représentée par la SCP AUCHE HEDOU AUCHE AUCHE, avocats au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et par Me Laurent MARQUET DE VASSELOT, avocat au barreau de HAUTS DE SEINE, avocat plaidant

INTIMES :

Syndicat UNION DEPARTEMENTALE FORCE OUVRIERE

2 rue de l'Argenterie

Place des orfèvres

66000 PERPIGNAN

représenté par de la SCP PARRAT - VILANOVA - ARCHAMBAULT - PARRAT - LLATI, avocats au barreau de PYRENEES-ORIENTALES,

Syndicat UNION DEPARTEMENTALE DES SYNDICATS CONFEDERES DES PYRENEES ORIENTALES CGT

BOURSE DU TRAVAIL

66000 PERPIGNAN

représenté par Me Corinne SERFATI-CHETRIT, avocate au barreau de PERPIGNAN

Syndicat UNION DEPARTEMENTALE DES SYNDICATS CFTD
8 RUE DE LA GARRIGOLE
66000 PERPIGNAN
représenté par Me Corinne SERFATI-CHETRIT, avocate au barreau
de PERPIGNAN

SYNDICAT DES SERVICES CFTD
8 RUE DE LA GARRIGOLE
66000 PERPIGNAN
représenté par Me Corinne SERFATI-CHETRIT, avocate au barreau
de PERPIGNAN

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 21 Février 2012

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le **23 FEVRIER 2012**, en audience publique, Madame Myriam GREGORI ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de Procédure Civile, devant la Cour composée de :

Monsieur Régis VOUAUX-MASSEL, Président
Monsieur Jean-François BRESSON, Conseiller
Madame Myriam GREGORI, Conseiller
qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Melle Colette ROBIN

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile ;
- signé par **Monsieur Régis VOUAUX-MASSEL, Président**, et par **Mme Ginette DESPLANQUE, greffier**, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* * *
*

EXPOSE DU LITIGE

A la suite de la décision prise par la société AUCHAN S.A. d'ouvrir, durant l'été 2011, son magasin hypermarché de PERPIGNAN (lieu-dit "Porte d'Espagne") le dimanche de 8 h 30 à 12 h 30, les unions départementales des syndicats Force Ouvrière, GCT et CFDT, ainsi que le syndicat des services CFDT faisaient assigner ladite société en référé d'heure à heure devant le président du Tribunal de grande instance de PERPIGNAN pour la voir condamner, sous astreinte, à fermer son magasin le dimanche ou, à défaut, le lundi suivant.

Suivant ordonnance en date du 5 août 2011, le Juge des référés :

- rejetait le moyen d'irrecevabilité concernant l'union départementale des syndicats confédérés des Pyrénées Orientales CGT ;

- jugeait que la SA AUCHAN, faute de démontrer qu'elle bénéficiait d'une dérogation permanente ou temporaire, a violé et entend continuer à violer son obligation de fermeture dominicale en portant ainsi lourdement préjudice aux droits des salariés ;

- jugeait qu'une telle situation caractérisait un trouble manifestement illicite auquel il convient de mettre fin ;

- condamnait la SA AUCHAN à maintenir fermé son magasin situé à PERPIGNAN, lieu-dit "Porte d'Espagne", le dimanche ou à défaut et si elle se soumet à l'arrêté du 23 septembre 1965, le lundi suivant, sous peine d'une astreinte d'un montant de 100.000 € par jour d'ouverture irrégulière ;

- disait que les dépens resteront à la charge de la SA AUCHAN ;

- condamnait la SA AUCHAN à payer aux syndicats demandeurs la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société AUCHAN a régulièrement interjeté appel de cette décision suivant déclaration au greffe en date du 9 août 2011.

Suivant écritures notifiées le 15 février 2012, auxquelles il est expressément renvoyé pour un exposé complet de ses moyens, la société AUCHAN France SA

conclut à la réformation de la décision, aux fins de voir débouter les syndicats de leurs demandes et les renvoyer à mieux se pourvoir et, considérant le caractère abusif et infondé de la procédure, les voir condamner conjointement et solidairement entre eux à lui payer la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens, dont distraction au profit de la SCP AUCHE, avoués.

La société appelante fait valoir, en premier lieu, que l'ouverture du magasin Auchan Perpignan le dimanche matin ne constitue pas un trouble manifestement illicite, dès lors qu'elle bénéficie, de par l'activité principalement alimentaire de ce magasin, d'une dérogation permanente de droit par application de l'article L.3132-13 du Code du travail. Elle soutient, en second lieu, qu'il existe une contestation sérieuse quant à la légalité de l'arrêté préfectoral du 23 septembre 1965 qui l'obligerait à fermer le lundi suivant, si elle décidait d'ouvrir le dimanche, tenant à l'absence de publication de l'arrêté, à l'absence d'accord préalable intervenu entre les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs de la profession et à la faculté que s'est illégalement reconnue l'autorité administrative de prévoir une dérogation aux fermetures que l'arrêté prescrit, de sorte que l'arrêté préfectoral n'aurait pas l'apparence de la légalité, mais, au contraire, serait à l'évidence entachée d'illégalité.

Dans des écritures notifiées le 21 novembre 2011, auxquelles la Cour se réfère expressément, l'Union départementale des syndicats Force Ouvrière conclut à la confirmation de l'ordonnance et à la condamnation de la société AUCHAN à lui verser une indemnité de 2.500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. Elle fait valoir que le magasin hypermarché exploité à PERPIGNAN est un magasin à commerces multiples qui reste tenu par les dispositions de l'article L.3132-3 du Code du travail et ne peut donc se prévaloir de la dérogation instaurée par l'article L.3132-13 dudit Code ; qu'en toute hypothèse, l'arrêté préfectoral du 23 septembre 1965 doit recevoir application ; qu'il a toutes les apparences de la légalité, de sorte que l'urgence commandait au juge des référés d'interdire, sous astreinte, la violation délibérée de cette arrêté ; qu'en tout cas, cet arrêté n'encourt nullement une prétendue inopposabilité ou une prétendue illégalité, mais est au contraire conforme à l'article L.3132-29 du Code du travail.

Dans des écritures communes notifiées le 14 février 2012, et auxquelles il est fait expressément renvoi pour un exposé complet de leurs moyens, l'Union départementale des syndicats confédérés des Pyrénées Orientales CGT, l'Union départementale des syndicats CFDT et le Syndicat des services CFDT demandent, à titre principal, de dire l'appel infondé, dès lors que l'examen de la décision est sans intérêt, la période d'ouverture du magasin étant expirée ; à titre subsidiaire, de confirmer la décision frappée d'appel, dès lors que la société AUCHAN ne justifie pas d'un texte légal, conventionnel ou d'une autorisation préfectorale lui permettant d'ouvrir son magasin le dimanche ; à titre infiniment subsidiaire, de se déclarer incompétent pour apprécier la légalité d'un acte administratif et de constater que le tribunal administratif n'est saisi d'aucune demande et de confirmer en conséquence l'ordonnance entreprise. Ils sollicitent par ailleurs la condamnation de la société AUCHAN à leur verser une somme de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la procédure

Il convient de relever que, si la société AUCHAN invoque, dans les motifs de ses conclusions, le non respect devant le premier juge du principe de la contradiction, elle ne sollicite pas pour autant dans le "dispositif" la nullité de l'ordonnance de référé rendue, mais uniquement sa réformation, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce moyen.

Par ailleurs, bien que la période d'ouverture le dimanche matin annoncée par la société AUCHAN soit à présent expirée, l'appel de la décision rendue conserve pour cette dernière un intérêt, aussi bien en raison de l'astreinte qui a été prononcée et qui pourrait être liquidée pour le cas où, postérieurement à la décision, celle-ci ne l'aurait pas respectée, qu'en raison des dépens et de l'indemnité fondée sur l'article 700 du Code de procédure civile, mis à sa charge.

Sur le fond

Aux termes de l'article 809 du Code de procédure civile, le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé 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.

En l'espèce, il est constant que la société AUCHAN a fait savoir qu'elle entendait ouvrir le magasin hypermarché qu'elle exploite à PERPIGNAN tous les dimanches d'été du 31 juillet au 11 septembre 2011 de 8 h. 30 à 12 h. 30. Ainsi la société AUCHAN, comme en atteste un constat d'huissier, ouvrirait son magasin le dimanche 31 juillet, ainsi que le lundi suivant, 1^{er} août 2011.

Alors que les articles L 3132-1 et L 3132-2 du Code du travail dispose qu'il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine et que le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien, l'article L.3132-3 dudit Code énonce que dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche.

Alors que la société AUCHAN prétendait pouvoir bénéficier de la dérogation prévue à l'article L 3132-13 du Code du travail, aux termes duquel « *dans les commerces de détail alimentaire, le repos hebdomadaire peut être donné le dimanche à partir de treize heures* », c'est à tort que le premier juge a considéré que le magasin exploité par la société AUCHAN à PERPIGNAN ne relevait pas de cette disposition dérogatoire.

En effet, il est justifié par les comptes certifiés par le commissaire aux comptes que le chiffre d'affaire annuel hors taxe réalisé par ce magasin dans la vente de denrées alimentaires s'est élevé en 2011 à 96.193 K€ (59,16%), contre 66.396 K€ (40,84%) pour les articles non

alimentaires (après vérification, les totaux excluent bien les rubriques non alimentaires figurant dans les grands types de produits, les observations faites par les intimés sur les documents produits n'étant dès lors pas fondées). La prédominance des produits alimentaires s'expriment également en terme de nombres d'articles vendus (avec 80,32% pour ces derniers contre 19,68% pour les non alimentaires), en termes de surface de ventes (52,88% contre 47,12%) et d'effectifs affectés (58,73% contre 41,27%). Aussi, la dérogation prévue à l'article L 3132-13 précité du Code travail s'applique-t-elle au magasin concerné, dès lors que, conformément à l'article R 3132-8 du Code du travail, son activité principale est la vente de denrée alimentaire.

Cependant, la société AUCHAN se devait de respecter les dispositions de l'arrêté préfectoral du 23 septembre 1965 aux termes duquel, dans toutes les communes du département des Pyrénées Orientales, les commerces d'alimentation seront fermés au public soit le dimanche, soit le lundi, au choix de chaque commerçant intéressé, et ce, alors qu'il est constant que la société AUCHAN a entendu au contraire continuer à ouvrir – et a effectivement ouvert, ainsi qu'il en est justifié par un constat d'huissier – le lundi suivant le dimanche d'ouverture de son magasin hypermarché de PERPIGNAN.

Or, cet arrêté préfectoral qui s'applique dans les Pyrénées Orientales depuis 1965 a toutes les apparences de la légalité et en tout cas, les exceptions d'illégalité soulevées par la société AUCHAN n'apparaissent pas sérieuses.

En effet, l'arrêté préfectoral du 23 septembre 1965 a été pris dans le respect des dispositions de l'article L 3132-29 du Code du travail aux termes duquel « *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* ». Il résulte à cet égard des termes mêmes de l'arrêté que celui-ci a été pris au vu de la requête du Syndicat des Epiciers Détaillants des Pyrénées Orientales et de l'accord donné par les syndicats ouvriers. Il n'est pas sérieusement prétendu et en tout cas nullement établi que le syndicat requérant, à l'époque où fut pris l'arrêté, n'aurait pas représenté la majorité de ceux qui exerçaient la profession concernée à titre principal. En tout cas, alors que « une telle décision préfectorale n'a aucune vocation à la perpétuité » (cf. décision du Conseil constitutionnel du 21 janvier 2011), force est de constater qu'à ce jour, aucune majorité de ceux qui exercent actuellement la profession concernée n'a réclamé une abrogation de l'arrêté précité.

Cet arrêté du 23 septembre 1965 qui a prévu expressément sa publication et son affichage dans toutes les communes du département, a été visé expressément dans tous les arrêtés postérieurs et notamment ceux portant actualisation de la nomenclature des commerces alimentaires concernés : arrêtés du 12 août 1981, du 25 janvier 1982, du 10 novembre 1982 et du 29 juin 2011, qui ont fait l'objet d'un

affichage et d'une publicité au recueil des actes administratifs de la Préfecture des Pyrénées Orientales. Cet arrêté en date du 23 septembre 1965 a en outre été porté à la connaissance personnelle de la société AUCHAN par les courriers du Préfet en date du 11 juin 2010 et de l'Inspection du travail en date du 18 juillet 2011 - produits aux débats - qui lui en rappelaient expressément la teneur.

N'apparaît pas non plus sérieuse l'exception d'illégalité que la société tire du fait que l'arrêté du 23 septembre 1965 a prévu que l'obligation de fermeture au public qu'il édicte, pourra être suspendue du 15 juin au 15 septembre de chaque année, sur la demande que les maires intéressés devront faire avant le 15 mai et de ce qu'ainsi, l'arrêté du 10 novembre 1982 a suspendu l'obligation de fermeture pour un certain nombre de communes qu'elle énumère.

En effet, si un arrêté ne peut prévoir aucune possibilité de dérogation individuelle à la règle de fermeture qu'il a prescrite par application de l'article L.3132-29 du Code du travail, dès lors qu'il en découlerait une rupture d'égalité entre les membres d'une même profession, n'encourt pas *a priori* une telle critique une dérogation temporaire s'appliquant indifféremment à tous les membres d'une même profession se trouvant dans une même zone géographique laquelle s'avère être en l'occurrence constituée de communes où le tourisme a un caractère saisonnier. Par contre tous les membres de la profession de la ville de PERPIGNAN où aucune dérogation n'a été prise, restent, soumis, sans rupture d'égalité à la règle de fermeture, au choix du commerçant, du dimanche ou du lundi.

La violation par la société AUCHAN S.A. de l'arrêté préfectoral du 23 septembre 1965, pris en application de l'article L.3132-29 du Code du travail, dès lors que celle-ci décidait d'ouvrir son magasin de PERPIGNAN le dimanche matin, sans pour autant renoncer à une ouverture le lundi suivant, constituait donc bien, au sens de l'article 809 du Code de procédure civile, un trouble manifestement illicite auquel les syndicats de salariés étaient en droit de demander qu'il soit mis un terme.

C'est dès lors à bon droit, pour les motifs susindiqués qui viennent se substituer à ceux énoncés par le premier juge, que ce dernier a condamné, sous astreinte, la société AUCHAN à maintenir fermé son magasin de PERPIGNAN (lieu-dit Porte d'Espagne) le dimanche, dès lors que la société ne renonçait pas à une ouverture le lundi suivant.

Il convient en conséquence de confirmer ladite ordonnance de référé.

Il est équitable d'allouer aux parties intimées une indemnité à titre de participation aux frais non compris dans les dépens, qu'elles ont dû exposer pour assurer leur défense en cause d'appel.

DECISION

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

Confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance de référé du 5 août 2011 ;

Y ajoutant,

Condamne, en sus des sommes allouées par le premier juge sur ce fondement, la société AUCHAN FRANCE S.A. à verser, par application de l'article 700 du Code de procédure civile :

- la somme de 2.000 € à l'Union départementale des syndicats Force Ouvrière ;

- la somme de 2.000 € à l'Union départementale des syndicats confédérés des Pyrénées Orientales CGT, à l'Union départementale des syndicats CFDT et au Syndicat des services CFDT ;

Condamne la société AUCHAN FRANCE S.A. aux dépens.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT