

05 AOUT 2011

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PERPIGNAN

N° du dossier : 11/00601

N° minute :

N° MI :

ORDONNANCE DE REFERE

ENTRE :

L'UNION DEPARTEMENTALE DES SYNDICATS FORCE OUVRIERE, dont le siège social est sis 22, Rue de l'Argenterie - Place des Orfèvres - 66000 PERPIGNAN, et pour elle, son représentant légal en exercice, Monsieur Jacques MATAS représentée par la SCP A PARRAT-VILANOVA-ARCHAMBAULT, avocats au barreau de PERPIGNAN

L'UNION DEPARTEMENTALE DES SYNDICATS CONFEDERES DES Pyrénées-Orientales CGT, dont le siège social est sis Bourse du travail - 66000 PERPIGNAN, et pour elle, son représentant, Monsieur Pierre PLACE, y domicilié représentée par Me Corinne SERFATI-CHETRIT, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

L'UNION DEPARTEMENTALE DES SYNDICATS CFTD, dont le siège social est sis 8, Rue de la Garrigole - 66000 PERPIGNAN, prise en la personne de son représentant en exercice, Madame LAVAIL représentée par Me Corinne SERFATI-CHETRIT, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

LE SYNDICAT DES SERVICES CFTD, dont le siège social est sis 8, rue de la Garrigole - 66000 PERPIGNAN, et pour lui, son représentant légal en exercice, Mme PRIEUR représentée par Me Corinne SERFATI-CHETRIT, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

ET :

La **S.A. AUCHAN**, dont le siège social est sis Avenue d'Espagne - 66000 PERPIGNAN, et pour elle, son représentant légal en exercice, domicilié pour la circonstance audit siège social

représentée par Me Pierre BECQUE, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

COMPOSITION

Anne BERRUT, VICE-PRESIDENTE, Juge des référés
Hélène MOULIS, Greffier

DEBATS :

Après avoir entendu les représentants des parties à notre audience du 03 Août 2011, l'affaire a été mise en délibéré jusqu'à ce jour.

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS DES PARTIES:

Par acte du 02 août 2011, autorisé par ordonnance du 02/08/2011, selon la procédure d'assignation d'heure à heure, l'union départementale des syndicats Force ouvrière, l'union départementale des syndicats confédérés des Pyrénées Orientales CGT, l'union départementale des syndicats CFDT et le syndicat des services CFDT ont assigné devant le juge des référés, la SA Auchan, sur le fondement des dispositions de l'article 485 Code Civil, les articles L 3132-12 et suivants du code du travail, les articles 808 et 809 code de procédure civile et visant l'état de l'urgence, l'absence de contestation sérieuse et la nécessité de mettre fin à un trouble manifestement illicite, aux fins de condamnation à fermer le dimanche son magasin ou à défaut le lundi suivant, sous une astreinte de 100000 € par violation de cette obligation constatée outre sa condamnation à leur payer la somme de 5000 € au titre de l'article 700 du code

de procédure civile et sa condamnation aux dépens.

Ils exposent que :

- le principe ressortant des dispositions du code du travail reste que le dimanche est un jour non travaillé,
- la SA Auchan a fait savoir qu'elle entendait ouvrir son magasin tous les dimanches de l'été du 31 juillet 2011 au 11 septembre 2011 de 8H30 à 12H30,
- elle ne peut se prévaloir des dérogations permanentes ou conventionnelles ni d'une dérogation temporaire dès lors que celle -ci n'a été accordée ni par le maire ni par le préfet, le seul arrêté préfectoral susceptible d'être appliqué étant celui du 29/06/2011 qui exclut la ville de Perpignan, des communes bénéficiant de la suspension de l'obligation de fermeture hebdomadaire des commerces d'alimentation du 15 juin au 15 septembre,
- elle a ouvert le magasin en violation des obligations légales le dimanche 31 juillet 2011 et le lundi suivant 1^{er} Août 2011,
- l'urgence commande au juge des référés d'interdire la violation délibérée, qui constitue en tout état de cause un trouble manifestement illicite.

Aux termes de ses dernières conclusions, l'union départementale des syndicats Force ouvrière, en réponse aux conclusions adverses, fait valoir que :

- les unions de syndicats jouissent des droits conférés aux syndicats professionnels et ont la possibilité d'ester en justice, ce qui leur donne un intérêt à agir,
- l'article L 3132-13 qui prévoit une dérogation permanente de droit n'est pas applicable aux hypermarchés qui ne sont pas spécialisés exclusivement dans l'alimentaire,
- le juge des référés ne peut se pencher sur la légalité d'un arrêté administratif que s'il ne présente pas une apparence de légalité : or, l'arrêté du 23 septembre 1965 présente toutes les caractéristiques de cette légalité,
- la discussion sur l'illégalité est dans tous les cas vaine, les partenaires sociaux - qu'il s'agisse des syndicats employeurs ou des syndicats ouvriers -, ayant été régulièrement consultés, et la société Auchan ne pouvant soutenir que l'arrêté de fermeture ne pouvait déroger au principe de fermeture qu'il a lui-même édicté,
- L'arrêté contesté a été publié au recueil des arrêtés préfectoraux et a été rappelé à plusieurs reprises à la société Auchan.

Aux termes de ses dernières conclusions, la SA Auchan invoquant l'illégalité des arrêtés et leur inopposabilité, conclut à l'irrecevabilité de l'action de l'union départementale des syndicats confédérés des Pyrénées Orientales CGT et à l'incompétence du juge des référés à statuer en raison de l'existence d'une contestation sérieuse et de l'absence d'un trouble manifestement illicite ; subsidiairement, elle sollicite le débouté des demandes outre la condamnation des demandeurs à lui payer la somme de 5000 € au titre de l'article 700 code de procédure civile et leur condamnation aux dépens.

Elle prétend que:

- l'union départementale des syndicats confédérés des Pyrénées Orientales CGT, n'est pas au nombre des syndicats représentatifs dans l'entreprise Auchan, et est dépourvue d'intérêt à agir,
- elle tient de la loi le droit d'ouvrir le dimanche en application de l'article L 3132-13 du code du travail,
- l'arrêté du 23 septembre 1965 est illégal pour trois raisons, ce qui entraîne une contestation sérieuse et prive le juge des référés de se fonder sur un trouble manifestement illicite :
 - absence d'accord entre les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs de la profession,
 - absence de demande des syndicats intéressés à ordonner la fermeture,
 - dérogation prohibée aux modalités de fermeture que l'arrêté prévoit,
- l'arrêté lui est inopposable faute de justifier de sa publicité et de ce qu'il a été porté à la connaissance de l'ensemble des professionnels du secteur de l'alimentation générale,
- elle établit que de nombreuses enseignes sont ouvertes au public sur la commune de Perpignan sans que cela ait donné lieu à des constatations d'infraction, ce qui établit l'illégalité des arrêtés et l'absence d'urgence.

En cours de délibéré, ainsi que cela avait été abordé à l'audience, les demandeurs ont produits diverses pièces relatives à la publication des arrêtés et une lettre du 24 mars 2010 de la CGT adressée au préfet, pièces qui ont donné lieu à une note en délibéré de la SA Auchan le 05/08/2011 à 11 h20.

MOTIVATION DE LA DÉCISION :

Sur la recevabilité de l'union départementale des syndicats confédérés des Pyrénées Orientales CGT :

Par application des articles 2132-3 et 2133-3 du Code du travail les syndicats professionnels et les unions syndicales, dès lors qu'un préjudice direct ou indirect est porté à l'intérêt collectif qu'ils représentent, peuvent agir en justice.

En l'espèce, le litige soulève une question de principe relative au droit au repos hebdomadaire du dimanche, qui intéresse l'intérêt collectif des salariés travaillant dans le secteur des hypermarchés et est de nature à porter préjudice au moins indirectement à la profession que l'union syndicale représente : elle donc un intérêt à agir et est recevable à agir aux côtés des autres organisations syndicales .

Sur le trouble manifestement illicite :

L'article 809 CPC dispose que 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.

Ces mesures prises par le juge des référés sont ainsi que le texte l'indique, provisoires ; elles sont en conséquence, du fait de leur caractère conservatoire de simples mesures ponctuelles et indispensables ; elles n'ont pas autorité de la chose jugée et répondent seulement à la nécessité d'une intervention judiciaire pour éviter une situation gravement dommageable : Le juge des référés n'a pas les pouvoirs du juge du fond et ne peut dès lors, prendre des mesures touchant au fond, sauf à démontrer le caractère indispensable de la mesure prise.

Le trouble manifestement illicite qu'il importe de faire cesser est à la fois l'acte perturbateur commis par le défendeur et le dommage subi par le demandeur. Il est donc nécessaire d'établir de la part du défendeur un acte qui ne s'inscrit pas dans le cadre des droits légitimes de son auteur, du point de vue légal ou contractuel, et qui a

provoqué une atteinte dommageable aux droits du demandeur. Ce trouble doit être manifeste, ce qui rappelle que le juge des référés est juge de l'évidence.

L'appréciation du caractère manifestement illicite d'un trouble et la prescription des mesures nécessaires pour y mettre fin relèvent du pouvoir souverain du juge des référés.

En l'espèce, la demande se fonde sur les articles 808 et 809 du code de procédure civile : la notion de trouble manifestement illicite entraîne nécessairement la recherche des conditions d'urgence et de l'absence de contestation sérieuse :

La violation d'une obligation légale ou réglementaire est de nature à caractériser une situation d'urgence et un trouble manifestement illicite, sauf s'il existe une contestation sérieuse sur la légalité de l'acte administratif réglementaire sur lequel se fonde l'obligation.

Il importe, en l'état des explications des parties et avant d'examiner l'existence d'un trouble manifestement illicite, de poser les principes suivants :

Le régime du repos hebdomadaire est défini par les articles L.3111-1 à L. 3172-2 du travail . Il ressort de la combinaison des articles L.3132-1, L. 3131-2 et L. 3132-3 du Code du travail, qu'un salarié, ne pouvant travailler plus de six jours d'affilé, doit avoir un repos hebdomadaire de vingt-quatre heures consécutives, donné le dimanche.

Cette règle légale institue un principe de fermeture des établissements industriels, commerciaux et de service qui emploient des salariés le dimanche.

Elle est cependant assortie de plusieurs possibilités de dérogations :

1. *Cela peut être une dérogation de plein droit. – Enumérées par les articles L. 3132-12 et L. 3132-27 et R. 3132-5 du Code du travail, ces dérogations sont limitées. Elles sont fondées sur la seule satisfaction des besoins essentiels. La liste de ces activités tient compte de l'évolution de la vie sociale et de l'intérêt public. Ces dérogations étant de plein droit, ne sont pas subordonnées à l'intervention d'une*

décision administrative. Elles sont d'interprétation stricte.

2. Cela peut être une dérogation temporaire accordée par le préfet : L'article L 3132-20 organise un système de dérogations accordées par le préfet au niveau local : après avis du conseil municipal, de la chambre de commerce et des syndicats d'employeurs et de travailleurs intéressés de la commune concernée, le préfet peut décider l'attribution d'un autre jour de repos que le dimanche dans les établissements où le repos simultané du dimanche serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de ces établissements. Par ailleurs le préfet est habilité à accorder des dérogations individuelles à l'interdiction du travail dominical dans les communes touristiques visées par l'article L. 3132-25 du Code du travail.
3. Cela peut être des aménagements conventionnels. Ils permettent la fermeture hebdomadaire d'établissements, par arrêté préfectoral pris sur le fondement de l'article L. 3132-29 : 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 suivant un des modes prévus par les articles précédents, le préfet du département peut, par arrêté, sur la demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture au public des établissements de la profession ou (et) de la région pendant toute la durée de ce repos. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux activités dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont automatisées.

Lorsqu'un préfet prend un arrêté ordonnant la fermeture dominicale des établissements d'une profession et d'une région déterminée, il ne peut légalement prévoir des dérogations individuelles aux règles qu'il prescrit car les dispositions de l'article L.3132-29 du Code du travail sont exclusives de celles de l'article L. 3132-.20 et L 3132-25.

Par ailleurs, il a été déjà jugé que les magasins à commerces multiples restent tenus par les dispositions de l'article L. 3132-3 du Code du travail fixant le repos hebdomadaire le dimanche, sauf les dérogations prévues par les textes (Cass. soc., 20 déc. 1988, no 87-85.463).

En l'état de ces textes et principes, la SA Auchan, qui exploite un hypermarché, est soumise au principe légal de prohibition de l'ouverture de ses magasins le dimanche sauf pour elle de justifier qu'elle bénéficie d'une dérogation soit permanente par application de l'article L 3132-12 du code du travail, soit temporaire accordée par le préfet par application des articles L. 3132-20 et suivants du code du travail.

A) Sur une dérogation permanente de droit en application de l'article L 3132-13.

Ce texte est d'application stricte : La SA Auchan exploite un magasin à commerces multiples et n'entre pas dans la catégorie des commerces de détail alimentaire.

Elle ne peut invoquer le bénéfice de cette dérogation permanente.

B) Sur une dérogation temporaire accordée par le préfet :

Il sera observé que si la SA Auchan invoque l'illégalité des différents arrêtés produits et notamment l'arrêté du 23 septembre 1965 qui est un arrêté de fermeture conforme à l'article L 3132-29, elle ne produit et n'invoque cependant aucun arrêté portant dérogation à son profit ou au profit de son activité du principe légal de fermeture hebdomadaire ; Dès lors, peu importe que soit examiné le problème lié à la légalité des arrêtés ou à leur opposabilité : elle ne démontre pas pouvoir bénéficier d'une dérogation lui permettant d'ouvrir son établissement le dimanche.

Il sera observé de façon superfétatoire que les différents arrêtés dont le fondateur est celui du 23 septembre 1965 constituent pour les principaux, des arrêtés de fermeture ou pour celui du 29 juin 2011, un arrêté portant dérogation au

