

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE STRASBOURG**

N°1402449

Société JSRE

Mme Privet
Rapporteur

M. Simon
Rapporteur public

Audience du 21 janvier 2015

Lecture du 4 février 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Strasbourg

(4^{ème} chambre)

Vu la requête, enregistrée le 26 avril 2014, présentée pour la société JSRE, dont le siège est 24 avenue de Nancy à Metz (57000), représentée par son représentant légal, par la SELAS Sautier - Guillemain - Meunier ; la société JSRE demande au tribunal :

- d'annuler la décision en date du 14 mars 2014 par laquelle le préfet de la Moselle a refusé d'abroger l'arrêté du 17 juillet 1956 réglementant l'ouverture des commerces les dimanches et jours fériés ;
- d'enjoindre au préfet de la Moselle d'abroger l'arrêté du 17 juillet 1956 ;
- de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société JSRE soutient :

- que le préfet de la Moselle justifie son refus d'abrogation en exposant que l'article 105-b du code local des professions, qui sert de fondement à l'arrêté du 17 juillet 1956, portant interdiction d'ouverture des commerces les dimanches et jours fériés, sous quelques réserves, a été codifié à l'article L. 3134-4 du code du travail ; que cet article autorise jusqu'à 5 heures de travail des salariés les dimanches et jours fériés, à l'exception du premier jour des fêtes de Noël, de Pâques et de la Pentecôte et prévoit qu'après consultation des employeurs et des salariés, les départements ou communes peuvent réduire cette durée ou la supprimer complètement ; que le préfet n'a ainsi pas compétence pour fixer lui-même ce statut départemental ou communal et par conséquent, pour édicter l'arrêté du 17 juillet 1956 ;
- que le préfet ne peut se prévaloir d'une codification à droit constant de l'ancien code local des professions, dans le code du travail ; que la transposition de l'article 105 b) résulte de l'article 3 de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, qui précise que

les références contenues dans des dispositions de nature législative à des dispositions abrogées par l'ordonnance sont remplacées par les « références aux dispositions correspondantes du code du travail » ; qu'il y a une distinction à faire entre dispositions législatives et dispositions réglementaires, tel que l'arrêté du 17 juillet 1956, pour lequel le remplacement « automatique » prévu par l'ordonnance, ne s'applique pas ; que seuls les maires ou le conseil général pouvaient, s'ils l'estimaient nécessaire, prendre des mesures restrictives sur les horaires dominicaux, en respectant la procédure prévue à l'article L. 3134-4 du code du travail ;

- qu'il n'existe pas de traduction officielle de l'article 105 b) du code local des professions résultant d'une loi du 26 juillet 1900 rédigée en allemand gothique alors que l'article a été abrogé par l'ordonnance du 12 mars 2007 et n'a ainsi pu être traduit en annexe du décret du 27 août 2013 ; qu'en outre, si les articles du code du travail applicables en Alsace-Moselle sont évidemment rédigés en français, cela est sans incidence en l'espèce, l'arrêté du 17 juillet 1956 n'étant pas fondé sur ces articles ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 août 2014, présenté par le préfet de la Moselle qui conclut au rejet de la requête ;

Le préfet fait valoir :

- que, à titre principal, la requête n'est pas recevable, faute d'avoir été accompagnée de l'arrêté du 17 juillet 1956 ; que la requérante n'a en outre contesté que l'arrêté valant pour le département de la Moselle, hors la commune de Metz ; qu'elle n'a ainsi pas qualité à agir ; qu'enfin, dans sa lettre du 4 février 2014, réclamant l'abrogation de l'arrêté, la société JSRE n'a jamais évoqué la compétence de l'auteur de l'arrêté ; que le moyen tiré de l'incompétence n'est donc pas recevable ;
- qu'il appartient au préfet d'accorder des dérogations à l'interdiction de travail des salariés le dimanche ; que la compétence du préfet, pour la commune de Metz, est communément admise sur le fondement de l'instruction du 26 décembre 1888 ; que si, désormais, la modification d'un statut local semble relever de la seule compétence des communes et départements, les conditions de légalité de l'arrêté du 17 juillet 1956 étaient alors différentes ; qu'en effet, l'article 142 du code local des professions indiquait que les dispositions statutaires ayant force obligatoire étaient adoptées après consultation des exploitants et des salariés et qu'elles devaient être approuvées par l'autorité administrative supérieure ; que l'arrêté en question vise les articles 105 b et 142 du code local des professions, des avis des organismes professionnels et l'avis du maire de Metz, attestant qu'une concertation a eu lieu, ce qui ressort des diverses pièces ; que la requérante n'a pas développé le moyen de la compétence devant le Tribunal de grande instance, ni d'ailleurs dans le cadre de l'appel formé devant la cour d'appel de Metz ; que le juge judiciaire a écarté le moyen tiré de l'incompétence du préfet ;
- que la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 a ratifié l'ordonnance du 12 mars 2007 et a codifié plusieurs dispositions de droit local, à droit constant ; que la codification a emporté l'abrogation des dispositions codifiées, mais non des textes pris en application de celles-ci ;
- que la publication des textes dans la version qui a été maintenue en vigueur en 1924 était de nature à combler la lacune relevée par le Conseil constitutionnel ; que la

traduction de la loi sur les professions du 26 juillet 1900 a été opérée par le biais du décret n°2013-776 du 27 août 2013 et de l'arrêté préfectoral du 29 août 2013 ; qu'en tout état de cause, l'arrêté dont l'abrogation est demandée est rédigé en français, ce qui ne laisse pas de place à une quelconque incertitude sur son sens ;

- qu'à supposer que le Tribunal lui enjoigne d'abroger l'arrêté du 17 juillet 1956, un délai raisonnable doit lui être accordé afin, notamment de permettre aux autorités dont la compétence serait admise, d'aviser si elles entendent adopter des dispositions statutaires et, dans l'affirmative, déterminer leur contenu en procédant aux consultations nécessaires ; que le Tribunal, dans cette hypothèse, devra également préciser le champ exact de l'abrogation dans la mesure où les dérogations de l'arrêté ne sont pas contestées par la requérante ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 octobre 2014, présenté par la société JSRE qui maintient les conclusions de sa requête, par les mêmes moyens ;

La société soutient également :

- que c'est l'arrêté applicable à l'ensemble du département de la Moselle qui lui a été appliqué, ainsi d'ailleurs qu'en atteste l'ordonnance du Tribunal de grande instance de Metz en date du 29 octobre 2013 ; que cet arrêté est bien annexé à sa requête ; qu'au surplus, si le préfet a pris un arrêté propre à la commune de Metz, celui-ci est illégalement illégal en méconnaissance de l'article L. 3134-4 du code du travail ;
- que sa demande d'abrogation ne cristallise nullement le recours contentieux ; qu'elle pouvait donc invoquer pour la première fois devant le Tribunal de céans le moyen tiré de l'incompétence du préfet ;
- que le préfet ne saurait se prévaloir d'une instruction de 1888 afin de justifier sa compétence ; que l'article R. 3134-3 du code du travail, qui vise le préfet, ne mentionne pas l'article L. 3134-4 du code du travail ; qu'en outre, le conseil économique, social et environnemental de Lorraine a établi, à la demande du président du conseil général et du préfet, un rapport le 23 mai 2014 sur l'ouverture dominicale des commerces en Moselle, qui indique que le préfet ne dispose d'aucune compétence pour diminuer ou supprimer le nombre d'heures de travail autorisées par l'article L. 3134-4 ou par les statuts locaux ;
- que la doctrine à laquelle se réfère le préfet met justement en doute la légalité des arrêtés de Metz et de la Moselle ; que le préfet ne saurait arguer de la légalité des arrêts similaires existant dans les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, alors d'ailleurs qu'ils sont issus d'une délibération du conseil général ;
- que l'abrogation de l'arrêté du 17 juillet 1956 ne créerait pas un vide juridique comme le sous-entend le préfet, mais permettrait uniquement de revenir à l'application de l'article L. 3134-4 du code du travail ;

Vu l'ordonnance du 13 octobre 2014, fixant la clôture de l'instruction au 3 novembre 2014 en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 octobre 2014, présenté par le préfet de la Moselle qui persiste dans ses conclusions, par les mêmes moyens ;

Le préfet fait également valoir :

- que la lettre de saisine du conseil économique social et environnemental de Lorraine par le préfet de la Moselle et le président du conseil général n'indique pas que

l'arrêté du 17 juillet 1956 doit être abrogé ; que le conseil n'affirme lui-même pas l'illégalité de cet acte, tout comme d'ailleurs les auteurs du jurisclasser Alsace-Moselle produit par la requérante, qui reconnaissent qu'une concertation a eu lieu préalablement à l'arrêté, au vu de ses visas ;

- qu'en cas d'annulation, si aucun vide juridique n'en découlait, un délai raisonnable devrait être octroyé, afin notamment de permettre une concertation et la mise en œuvre de solutions cohérentes dans tout le département ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code local des professions ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 janvier 2015 :

- le rapport de Mme Privet, rapporteur ;
- les conclusions de M. Simon, rapporteur public
- et les observations de Me Jacques Guillemain, avocat au barreau de Paris, pour la société JSRE, requérante, et de M. Olivier Muller, pour le préfet de la Moselle, défendeur ;

1. Considérant que la société JSRE, qui exploite un magasin d'alimentation générale sous l'enseigne « Carrefour City » à Metz, a demandé au préfet de la Moselle de procéder à l'abrogation de l'arrêté du 17 juillet 1956 réglementant l'ouverture des commerces les dimanches et jours fériés, applicable dans le département de la Moselle hors la commune de Metz ; que le préfet, par la décision du 14 mars 2014 dont la société JSRE demande l'annulation, a rejeté cette demande ;

Sur les fins de non-recevoir :

2. Considérant, d'une part, que le préfet de la Moselle soutient que la requête est irrecevable en ce que l'arrêté du 17 juillet 1956 n'est pas joint à la présente requête ; que toutefois, le refus d'abrogation, en date du 14 mars 2014, qui est l'acte contesté, a été produit au Tribunal par la requérante ;

3. Considérant, d'autre part, que le préfet de la Moselle oppose l'absence d'intérêt à agir de la société JSRE contre l'arrêté du 17 juillet 1956, applicable au département de la Moselle à l'exception de la commune de Metz, dès lors que son commerce est, précisément, situé à Metz ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que l'arrêté dont le non-respect a été opposé à la société par l'inspection du travail dans son courrier du 9 juillet 2013, est celui applicable au département de la Moselle ; que, par ailleurs, l'ordonnance du TGI de Metz du 29 octobre 2013, citée par le préfet, qui prononce la fermeture immédiate du commerce de la société JSRE sous astreinte de 10 000 euros par manquement constaté, se réfère au même arrêté ; que, dans ces

circonstances, et alors que les deux arrêtés sont rédigés en termes identiques, la société JSRE a bien intérêt à agir dans la présente instance ; que, par suite, les fins de non-recevoir soulevées par le préfet de la Moselle ne peuvent qu'être écartées ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

4. Considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ;

5. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 105 b du code local des professions, issu de la loi du 26 juillet 1900, applicable à la date de signature de l'arrêté du 17 juillet 1956 : « (...) *Dans les exploitations commerciales, les commis, apprentis et ouvriers ne pourront être occupés en aucune façon le premier jour des fêtes de Noël, Pâques ou de la Pentecôte ; les autres dimanches et hors fériés leur travail ne pourra pas durer plus de cinq heures. Les communes ou régions administratives (article 142) pourront par dispositions statutaires réduire davantage la durée du travail ou même interdire complètement le travail pour toutes les exploitations commerciales ou pour certaines branches seulement. Pendant les quatre dernières semaines précédant la Noël, ainsi que pendant certains dimanches et jours fériés, lorsque des circonstances locales rende nécessaires une extension du trafic, la police peut permettre que le nombre d'heures pendant lesquelles il pourra être travaillé soit porté jusqu'à dix. Les heures pendant lesquelles le travail pourra avoir lieu seront déterminées, en tenant compte des heures fixées pour le service divin public, par les dispositions statutaires, si celle-ci ont réduit la durée des heures de travail ; dans les autres cas par la police. Elles pourront être fixées différemment pour les diverses branches d'exploitation commerciale.* » ; qu'aux termes de l'article 142 issu du même code : « *Une commune ou un département peut régler par dispositions statutaires ayant force obligatoire les questions relatives aux entreprises qui leur ont été déléguées par la loi. / Ces dispositions sont adoptées après consultation des exploitants et des salariés; elles doivent être approuvées par l'autorité administrative supérieure et sont à publier selon les formes prescrites ou usuelles pour la commune ou le département concernés (...)* » ;

6. Considérant que l'article 2 de l'arrêté dont la requérante a demandé l'abrogation au préfet de la Moselle dispose que « L'ouverture des commerces les dimanches et jours fériés reste interdite, sauf les commerces suivants : pharmacies, débits de tabac, journaux, hôtels, restaurants, cafés, spectacles, transports, pâtisseries et fleurs naturelles » ; que l'arrêté, qui vise l'article 105 b de la loi du 26 juillet 1900, a entendu faire application des dispositions précitées ; que, toutefois, il ressort de ces dispositions, que seule « une commune ou un département » étant ainsi compétents pour édicter une telle interdiction, le préfet de la Moselle, autorité de police ou *autorité administrative supérieure* au sens de ces dispositions, ne pouvait régulièrement décider, au lieu et place de l'organe délibérant départemental alors compétent, de diminuer la durée de travail de 5 heures pour les dimanches et jours fériés autres que le premier jour des fêtes de Noël, Pâques ou de la Pentecôte, et donc interdire le travail lors de ces journées ; qu'il s'ensuit que l'arrêté du 17 juin 1956 a été pris par une autorité incompétente pour ce faire et est illégal ; que, dès lors, le préfet de la Moselle aurait dû faire droit à la demande d'abrogation dudit arrêté présentée par la société JSRE ; que le refus querellé est donc illégal ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, qu'il y a lieu d'annuler la décision du 14 mars 2014 ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

8. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L. 911-2 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé* » ;

9. Considérant qu'il y a lieu, en application de ces dispositions, d'enjoindre au préfet de la Moselle de procéder à l'abrogation de l'arrêté du 17 juillet 1956 applicable au département de la Moselle dans un délai de 3 mois à compter de la notification du présent jugement ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.(...).*» ;

11. Considérant qu'il y a lieu de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par la société JSRE et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La décision du préfet de la Moselle en date du 14 mars 2014 est annulée.

Article 2: Il est enjoint au préfet de la Moselle de procéder à l'abrogation de l'arrêté du 17 juillet 1956 applicable au département de la Moselle dans un délai de 3 mois à compter de la notification du présent jugement.

Article 3: L'Etat versera à la société JSRE une somme de 1 000 euros (mille euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4: Le présent jugement sera notifié à la société JSRE et au ministre de l'intérieur. Copie en sera adressée au préfet de la Moselle.

Délibéré après l'audience du 21 janvier 2015, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,
Mme Bilocq, premier conseiller,
Mme Privet, conseiller,

Lu en audience publique le 4 février 2015.