

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES**

N° 1803722

FÉDÉRATION DES ENTREPRISES DE
BOULANGERIE

M. Alexandre Graboy-Grobesco
Rapporteur

Mme Karine Bala
Rapporteur public

Audience du 4 mars 2021
Décision du 1^{er} avril 2021

01-09-02-01
36-05-04-01
66-03-02-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nîmes

(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 27 novembre 2018 et des mémoires enregistrés les 7 mars 2019 et 29 janvier 2020, la fédération des entreprises de boulangerie (FEB), représentée par l'AARPI Acte Dix-huit, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 2 juillet 2018 par laquelle le préfet du Gard a implicitement refusé d'abroger l'arrêté préfectoral n° 01723 du 8 novembre 1990 réglementant la fermeture hebdomadaire des boulangeries, boulangeries-pâtisseries et dépôts de pain du département du Gard ;

2°) d'enjoindre au préfet du Gard d'abroger l'arrêté en cause dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement à intervenir, sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ;
- il n'est pas établi que l'ensemble des organisations professionnelles aient été invitées à une négociation ni même consultées, préalablement à l'édition de l'arrêté et que les organisations consultées aient participé à des discussions préalables collectives, en méconnaissance de l'article L. 3132-29 du code du travail ;

- en s'abstenant de lui transmettre les éléments statistiques permettant d'établir l'existence d'une volonté majoritaire indiscutable des organisations syndicales et d'employeurs sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné aux salariés concernés, le préfet a méconnu le principe de l'égalité des armes et, par suite, le droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- le préfet n'établit pas qu'une majorité indiscutable de professionnels de la boulangerie auxquels l'arrêté contesté est applicable était favorable au maintien dudit arrêté, à la date de son édicition et à ce jour.

Par un mémoire en défense enregistré le 24 janvier 2019, le préfet du Gard conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la requête est irrecevable dès lors que la fédération des entreprises de boulangerie ne justifie pas d'un intérêt pour agir ni de ce que la décision contestée lui fait grief ;
- les moyens soulevés par la fédération des entreprises de boulangerie ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code du travail ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative, l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus, au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Graboy-Grobescio,
- les conclusions de Mme Bala, rapporteur public,
- et les observations de Me Zeisser, représentant la fédération des entreprises de boulangerie.

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté du 8 novembre 1990, le préfet du Gard a ordonné sur l'ensemble du territoire de ce département la fermeture au public un jour par semaine des boulangeries, boulangeries-pâtisseries, dépôts de pains, fabriques et magasins de quelque nature que ce soit où s'effectuent la fabrication, la vente et l'exposition de pain. Par un courrier reçu le 2 mai 2018, la fédération des entreprises de boulangeries (FEB) a demandé l'abrogation de cet arrêté. Par une décision du 2 juillet 2018, dont la FEB demande l'annulation, le préfet du Gard a implicitement rejeté cette demande.

Sur les fins de non-recevoir :

2. Selon l'article 1^{er} de ses statuts, la « fédération des entreprises de boulangerie, pâtisserie, viennoiserie, désignée par l'acronyme FEB » se compose : « 1. De toutes personnes

physiques ou morales ayant qualité et pour objet la fabrication industrielle du pain, de la pâtisserie, de la viennoiserie ou des fabrications annexes. 2. De toutes personnes physiques ou morale ayant qualité et pour objet de vendre au public des produits, - à consommer sur place ou à emporter – de boulangerie, de pâtisserie, viennoiserie, traiteur – à savoir produits salés dérivés de la boulangerie, pâtisserie ou viennoiserie - ou produits annexes, fabriqués sur place ou dont le cycle de fabrication, commencé ailleurs à partir de pâtes de base, a été interrompu à un moment donné par un procédé technique adéquat et dont la finition - c'est-à-dire cuisson, assemblage, décor, etc. - est réalisée sur le point de vente, souvent à la vue du client". 3. De toutes associations, quel que soit leur statut juridique, regroupant des personnes physiques ou morales décrites ci-dessus ». Aux termes de l'article 2 de ces statuts : « La fédération a pour objet la défense des intérêts professionnels, économiques, sociaux et moraux de ses membres, notamment : - de réunir, au sein d'un groupement professionnel, les entreprises dont l'activité professionnelle correspond à l'une de celles visées à l'article 1^{er} des présents statuts, exerçant sur toute l'étendue du territoire français de la métropole et d'Outre-mer, afin de les représenter, de soutenir leurs intérêts dans toutes les questions d'ordre économique et social, de défendre leurs revendications et d'en poursuivre la réalisation, d'étudier toutes les questions se rattachant à leur profession (...) ».

3. En l'espèce, l'arrêté préfectoral en litige relatif à la « réglementation de la fermeture hebdomadaire des boulangeries, boulangeries-pâtisseries et dépôts de pain du département du Gard » dispose dans son article 1^{er} que les commerces précités « seront obligatoirement fermés au public une journée entière par semaine sur tout le territoire du département du Gard, cette fermeture s'étendant de 0 à 24 heures ». Il s'ensuit que la profession représentée par la FEB ainsi que l'intérêt économique de ses membres en exercice dans le département du Gard sont affectés par une telle mesure. Par suite, les fins de non-recevoir opposées par le préfet du Gard tirées de l'absence de grief en lien avec l'arrêté en litige et d'intérêt pour agir dans la présente instance doivent être écartées.

Sur l'office du juge de l'excès de pouvoir dans le contentieux du refus d'abroger un acte réglementaire :

4. D'une part, en raison de la permanence de l'acte réglementaire, la légalité des règles qu'il fixe, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir doivent pouvoir être mises en cause à tout moment, de telle sorte que puissent toujours être sanctionnées les atteintes illégales que cet acte est susceptible de porter à l'ordre juridique. Cette contestation peut prendre la forme d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision refusant d'abroger l'acte réglementaire, comme l'exprime l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration aux termes duquel : « *L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de faits postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé (...)* ».

5. L'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger un acte réglementaire illégal réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour l'autorité compétente, de procéder à l'abrogation de cet acte afin que cessent les atteintes illégales que son maintien en vigueur porte à l'ordre juridique. Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où un changement de circonstances a fait cesser l'illégalité de l'acte réglementaire litigieux à la date à laquelle il statue, le juge de l'excès de pouvoir ne saurait annuler le refus de l'abroger. A l'inverse, si, à la date à laquelle il statue, l'acte réglementaire est devenu illégal en raison d'un changement de

circonstances, il appartient au juge d'annuler ce refus d'abroger pour contraindre l'autorité compétente de procéder à son abrogation.

6. Il résulte du point précédent que lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'annulation du refus d'abroger un acte réglementaire, le juge de l'excès de pouvoir est conduit à apprécier la légalité de l'acte réglementaire dont l'abrogation a été demandée au regard des règles applicables à la date de sa décision.

7. D'autre part, il appartient au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties. S'il peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve des faits qu'il avance.

Sur la légalité de la décision attaquée :

8. Aux termes l'article L. 3132-29 du code du travail : « *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. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux activités dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont automatisées. / A la demande des organisations syndicales représentatives des salariés ou des organisations représentatives des employeurs de la zone géographique concernée exprimant la volonté de la majorité des membres de la profession de cette zone géographique, le préfet abroge l'arrêté mentionné au premier alinéa, sans que cette abrogation puisse prendre effet avant un délai de trois mois* ».

9. Il résulte de ces dispositions, d'une part, que la fermeture au public des établissements d'une profession ne peut légalement être ordonnée, par arrêté préfectoral, sur la base d'un accord syndical que dans la mesure où cet accord correspond pour la profession à la volonté de la majorité indiscutable de tous ceux qui exercent cette profession à titre principal ou accessoire dans la zone géographique considérée et dont l'établissement ou une partie de celui-ci est susceptible d'être fermé, et, d'autre part, que l'administration est tenue d'abroger l'arrêté en cause à la demande, notamment, d'organisations représentatives des employeurs de la zone géographique concernée exprimant la volonté de la majorité des membres de la profession.

10. Si les dispositions du second alinéa de l'article L. 3132-29 du code du travail, mentionnées au point 8, concernent les demandes d'abrogation des arrêtés préfectoraux de fermeture hebdomadaire des établissements d'une profession d'une zone géographique donnée, émanant d'organisations professionnelles représentatives exprimant la volonté de la majorité des membres de cette profession, elles ne font toutefois pas obstacle à ce que tout tiers intéressé puisse solliciter l'abrogation d'un tel arrêté auprès du préfet, qui est alors tenu d'y faire droit si les conditions prévues à l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration, mentionné au point 4, sont vérifiées, en particulier en cas de changement de la volonté de la majorité des établissements concernés.

11. Si la FEB soutient qu'il n'est pas établi que l'ensemble des organisations professionnelles ont été invitées à une négociation ni même consultées, préalablement à l'édition de l'arrêté du 8 novembre 1990 et que les organisations consultées ont participé à des discussions préalables collectives, en méconnaissance de l'article L. 3132-29 du code du travail,

il résulte de ce qui a été dit au point 4 que l'ensemble des griefs tenant aux vices dont seraient entachée la procédure d'édition de l'arrêté du préfet du Gard du 8 novembre 1990, lequel présente un caractère réglementaire, ne peut utilement être opposé pour contester la légalité du refus de son abrogation.

12. L'existence d'une majorité indiscutable en faveur du maintien de la réglementation est vérifiée lorsque les entreprises adhérentes à la ou aux organisations d'employeurs qui ont signé l'accord ou s'y sont déclarées expressément favorables exploitent la majorité des établissements intéressés ou lorsque la consultation de l'ensemble des entreprises concernées a montré que l'accord recueillait l'assentiment d'un nombre d'entreprises correspondant à la majorité des établissements intéressés, sans qu'il soit exigé que les organisations signataires de l'accord soient elles-mêmes représentatives de cette majorité.

13. En l'espèce, la FEB, qui a la qualité de tiers intéressé au sens et pour l'application des dispositions visées au point 10, soutient qu'il n'existait pas de majorité d'établissements concernés dans le département du Gard favorables à la fermeture hebdomadaire tant à la date de l'édition de l'arrêté préfectoral du 8 novembre 1990 qu'à la date à laquelle la demande d'abrogation de cet acte a été formulée.

14. Ainsi que cela relève de l'office du juge en l'espèce, conformément aux principes énoncés au point 7, les parties au litige ont été invitées, le 5 novembre 2020, à produire tout élément permettant de vérifier si les conditions requises au second alinéa de l'article L. 3132-29 du code du travail étaient encore vérifiées à ce jour, particulièrement s'agissant de l'expression de la volonté de la majorité des membres de la profession de la zone géographique concernée tendant à l'abrogation de l'arrêté préfectoral contesté.

15. A la suite de cette demande de pièces, le préfet du Gard a produit quelques éléments attestant de l'avis des organisations syndicales de salariés dans la zone géographique couverte par l'arrêté préfectoral contesté, favorables au maintien de la fermeture hebdomadaire des établissements concernés à la suite de la consultation intervenue par demandes du 12 et 13 avril 2018. Un courrier favorable adressé le 7 mai 2018 par l'union des maîtres artisans boulangers et boulangers pâtisseries du Gard est ainsi versé aux débats. Il est également produit une déclaration commune du 15 mars 2018 favorable au maintien de l'arrêté préfectoral en litige, rédigée par la confédération nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie française et plusieurs organisations syndicales de salariés (FNAF-CGT, FGTA-FO, FGA-CFDT, CSFV-CFTC, FNAF-CFE CGC). Toutefois, le préfet du Gard, malgré les dernières pièces versées au dossier, n'a pas produit d'éléments statistiques et objectifs de nature à démontrer l'existence d'une majorité indiscutable des membres de la profession favorable, à la date du présent jugement, au maintien de l'obligation de fermeture hebdomadaire et, par suite, de l'arrêté préfectoral contesté. Dans ces conditions, et compte tenu des éléments versés aux débats, la FEB est fondée à demander l'annulation de la décision du 2 juillet 2018 par laquelle le préfet du Gard a implicitement refusé d'abroger l'arrêté préfectoral en date du 8 novembre 1990.

16. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la décision contestée, née le 2 juillet 2018, doit être annulée.

Sur les conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte :

17. En application des principes énoncés au point 5, l'exécution du présent jugement implique nécessairement que la préfète du Gard abroge l'arrêté n° 01723 du 8 novembre 1990 réglementant la fermeture hebdomadaire des boulangeries, boulangeries-pâtisseries et dépôts de

pain du département du Gard. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de lui enjoindre d'y procéder dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement, sans assortir cette injonction d'une astreinte.

Sur les frais liés au litige :

18. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 200 euros à verser à la FEB au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision implicite, née le 2 juillet 2018, par laquelle le préfet du Gard a rejeté la demande présentée par la FEB tendant à l'abrogation de l'arrêté préfectoral n° 01723 du 8 novembre 1990 réglementant la fermeture hebdomadaire des boulangeries, boulangeries-pâtisseries et dépôts de pain du département du Gard est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la préfète du Gard d'abroger l'arrêté préfectoral n° 01723 du 8 novembre 1990 dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement.

Article 3 : L'Etat versera à la FEB la somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : Notification