

N^{os} 424353, 424414

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COMMUNE DE STRASBOURG
SOCIÉTÉ SUPERMARCHÉS MATCH

Mme Bénédicte Fauvarque-Cosson
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies)

M. Vincent Villette
Rapporteur public

Sur le rapport de la 1^{ère} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 25 mai 2020
Lecture du 10 juin 2020

Vu les procédures suivantes :

La société par actions simplifiée Supermarchés Match a demandé au tribunal administratif de Strasbourg d'annuler pour excès de pouvoir la délibération du 12 décembre 2016 par laquelle le conseil municipal de Strasbourg a adopté le nouveau statut strasbourgeois du repos dominical et l'arrêté du 22 décembre 2016 par lequel le maire de Strasbourg a édicté le même statut. Par un jugement n° 1700380 du 14 juin 2017, le tribunal administratif de Strasbourg a, à son article 1^{er}, annulé l'arrêté du maire de Strasbourg du 22 décembre 2016, à son article 2, annulé la délibération du conseil municipal de Strasbourg du 12 décembre 2016 en tant qu'elle autorise les commerces à prédominance alimentaire dont la surface de vente est comprise entre 1 000 mètres carrés et 2 000 mètres carrés, hors "drive", situés en zones franches urbaines et dans les quartiers prioritaires de la commune, à déroger à l'interdiction d'ouvrir le dimanche et certains jours fériés, enfin, à son article 3, rejeté le surplus des conclusions de la demande.

Par un arrêt n° 17NC01984 du 19 juillet 2018, la cour administrative d'appel de Nancy, saisie d'un appel formé par la société Supermarchés Match contre l'article 2 en tant qu'il ne fait pas entièrement droit à sa demande et contre l'article 3 de ce jugement et d'un appel incident formé par la commune de Strasbourg contre l'article 2 en tant qu'il fait partiellement droit à la demande, a annulé la délibération du conseil municipal de Strasbourg du 12 décembre 2016 en tant qu'elle autorise l'ouverture des commerces à prédominance alimentaire, hors drive, dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés à ouvrir le dimanche et les jours fériés, le matin et au maximum jusqu'à 13 heures, pendant 4 heures au plus, réformé le jugement en ce qu'il avait de contraire et rejeté le surplus des conclusions de la requête de la société Supermarchés Match et l'appel incident formé par la commune de Strasbourg.

1° Sous le n° 424353, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 19 septembre et 19 décembre 2018 et le 6 novembre 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la commune de Strasbourg demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de la société Supermarchés Match et de faire droit à son appel incident ;

3°) de mettre à la charge de la société Supermarchés Match la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

2° Sous le n° 424414, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 21 septembre et 24 décembre 2018 et le 19 juin 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Supermarchés Match demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Strasbourg la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code de commerce ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code du travail ;
- le décret n° 2007-1888 du 26 décembre 2007 ;

- le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Bénédicte Fauvarque-Cosson, conseiller d'Etat,
- les conclusions de M. Vincent Villette, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Thouvenin, Coudray, Grevy, avocat de la commune de Strasbourg et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société SAS Supermarchés Match ;

Considérant ce qui suit :

1. En vertu de l'article L. 3134-2 du code du travail, l'emploi de salariés dans les entreprises industrielles, commerciales ou artisanales est, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, interdit les dimanches et jours fériés, sauf dans les cas prévus par le chapitre IV du titre III du livre I^{er} de la troisième partie de ce code, au sein duquel cet article figure. A ce titre, l'article L. 3134-4 de ce code dispose que : « *Dans les exploitations commerciales, les salariés ne peuvent être employés le premier jour des fêtes de Noël, de Pâques ou de la Pentecôte. / Les autres dimanches et jours fériés, leur travail ne peut dépasser cinq heures. / Par voie de statuts ayant force obligatoire, adoptés après consultation des employeurs et des salariés et publiés selon les formes prescrites, les départements ou communes peuvent réduire la durée du travail ou interdire complètement le travail pour toutes les exploitations commerciales ou pour certaines branches d'activité. (...)* ». L'article L. 3134-7 de ce code, combiné avec son article R. 3134-3, prévoit que des dérogations aux dispositions de l'article L. 3134-4 peuvent être accordées par le préfet « *pour les catégories d'activité dont l'exercice complet ou partiel est nécessaire les dimanches ou les jours fériés pour la satisfaction de besoins de la population présentant un caractère journalier ou se manifestant particulièrement ces jours-là. (...)* ». L'article L. 3134-11 du même code précise que : « *Lorsqu'il est interdit, en application des articles L. 3134-4 à L. 3134-9, d'employer des salariés dans les exploitations commerciales, il est également interdit durant ces jours de procéder à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public. (...)* ».

2. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par une délibération du 12 décembre 2016, le conseil municipal de Strasbourg a, en application des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 3134-4 du code du travail, citées au point précédent, adopté un nouveau statut relatif au repos dominical dans la commune. Ce statut prévoit, en son article 1^{er}, une interdiction d'ouvrir au public les exploitations commerciales et d'y occuper des salariés les dimanches et jours fériés, en son article 2, une dérogation pendant cinq heures au plus entre 7 heures et 13 heures, sauf le premier jour des fêtes de Noël, de Pâques et de la Pentecôte, pour celles ayant une activité principale de boucherie-charcuterie, marchand

de fleurs, boulangerie ou boulangerie-pâtisserie et, en son article 3, une dérogation pendant quatre heures au plus jusqu'à 13 heures, sauf les mêmes jours de fête, pour les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive », dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés, ou, dans certains quartiers, 2 000 mètres carrés. Saisi par la société Supermarchés Match, le tribunal administratif de Strasbourg a, par un jugement du 14 juin 2017, annulé l'article 3 de cette délibération en tant que la dérogation qu'il ouvre porte, pour certains quartiers, sur les commerces à prédominance alimentaire dont la surface de vente est comprise entre 1 000 et 2 000 mètres carrés. La cour administrative d'appel de Nancy, faisant partiellement droit à l'appel de la société Supermarchés Match contre ce jugement, a, par un arrêt du 19 juillet 2018, annulé le surplus de l'article 3 de la délibération du 12 décembre 2016 et rejeté le surplus de l'appel de cette société ainsi que l'appel incident de la commune de Strasbourg. Il y a lieu de joindre les pourvois formés contre cet arrêt par la commune de Strasbourg et par la société Supermarchés Match pour y statuer par une seule décision.

Sur la compétence pour adopter le statut local :

3. Il résulte des dispositions citées au point 1 que la faculté ouverte par le troisième alinéa de l'article L. 3134-4 du code du travail d'adopter des « statuts locaux » régissant le travail le dimanche et les jours fériés est ouverte aux départements et aux communes de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. En vertu de l'article L. 2541-12 du code général des collectivités territoriales, applicable aux communes des départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, le conseil municipal délibère notamment « *sur les questions que les lois et règlements renvoient à son examen* » et, en vertu de l'article L. 3211-1 du même code, le conseil départemental règle par ses délibérations « *les affaires du département dans les domaines de compétences que la loi lui attribue* ». Aucun texte, notamment pas l'article L. 2542-2 du code général des collectivités territoriales selon lequel dans ces départements il appartient au maire « *de prendre des arrêtés locaux de police en se conformant aux lois existantes* », ni aucun principe ne font obstacle à ce que le conseil municipal exerce la compétence qu'il tient des dispositions de l'article L. 2541-12 du code général des collectivités territoriales pour adopter, pour la commune, un statut local sur le fondement de l'article L. 3134-4 du code du travail. Par suite, la société Supermarchés Match n'est pas fondée à soutenir que la cour, dont l'arrêt est suffisamment motivé sur ce point, aurait commis une erreur de droit en jugeant que le conseil municipal de Strasbourg avait compétence pour adopter la délibération du 12 décembre 2016.

Sur le cadre du litige :

4. Il résulte des dispositions citées au point 1 qu'en Moselle, dans le Bas-Rhin et dans le Haut-Rhin, les exploitations commerciales ne peuvent employer de salariés ni être ouvertes à la vente au public le premier jour des fêtes de Noël, de Pâques et de la Pentecôte et ne le peuvent pas plus de cinq heures les autres dimanches et jours fériés. Les mêmes dispositions confèrent un large pouvoir d'appréciation aux départements et aux communes pour exercer la faculté qu'elles leur ouvrent de réduire davantage la durée du travail ou d'interdire complètement le travail pour toutes les exploitations commerciales ou pour certaines « *branches d'activité* », tant en décidant d'adopter un « *statut* » local qu'en en déterminant les modalités et, notamment, en choisissant le cas échéant de ne pas retenir un régime unique pour toutes les exploitations commerciales. Une telle différenciation ne peut cependant être faite que dans la mesure où elle se rapporte aux exploitations commerciales relevant d'une même « *branche d'activité* » qu'il leur appartient ainsi d'identifier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Enfin, les dérogations aux interdictions résultant tant de la loi que d'éventuels statuts locaux, susceptibles

d'être accordées par le préfet, sont limitées aux « *catégories d'activité* » dont l'exercice complet ou partiel est nécessaire les dimanches ou les jours fériés pour la satisfaction de besoins de la population présentant un caractère journalier ou se manifestant particulièrement ces jours-là.

Sur l'existence d'une « *branche d'activité* » regroupant les commerces à prédominance alimentaire, hors « *drive* », dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés :

5. Ainsi qu'il a été dit au point 2, la commune de Strasbourg a notamment, dans le statut local qu'elle a adopté par la délibération du 12 décembre 2016, déterminé un régime, par exception à l'interdiction qu'elle prévoyait de l'exploitation commerciale le dimanche et les jours fériés, propre aux commerces à prédominance alimentaire, hors « *drive* », dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés.

6. En premier lieu, dès lors que la société requérante contestait qu'un régime particulier ait pu être légalement prévu par la commune pour cet ensemble d'exploitations commerciales, il résulte de ce qui a été dit au point 4 qu'il appartenait au juge de l'excès de pouvoir de contrôler que cet ensemble pouvait, compte tenu de ses caractéristiques, être regardé comme constituant une « *branche d'activité* » au sens de l'article L. 3134-4 du code du travail. Les requérants ne sont dès lors pas fondés à soutenir que la cour se serait méprise sur son office en jugeant, sans se borner à un contrôle restreint du seuil retenu, que cet ensemble d'exploitations commerciales ne constituait pas une telle « *branche d'activité* » et en annulant le régime particulier attaché par le statut local à ces exploitations commerciales dans son ensemble, et non uniquement en tant qu'il prenait en compte la surface de vente de ces exploitations, seule caractéristique qui en était critiquée.

7. En deuxième lieu, si les besoins de la population du territoire peuvent être pris en compte par le statut local pour décider de soumettre une « *branche d'activité* » à un régime particulier, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'ils ne sont pas au nombre des critères permettant de caractériser, au regard de la similitude des produits proposés par un ensemble de commerces et de l'identité du marché sur lequel ceux-ci interviennent, une telle « *branche d'activité* » au sens de l'article L. 3134-4 du code du travail. Eu égard aux variations dans l'étendue et la diversité de la gamme des produits que les commerces à prédominance alimentaire sont susceptibles de proposer, et ainsi dans les marchés sur lesquels ils sont susceptibles d'intervenir, la commune pouvait légalement prendre en compte leur surface de vente pour ne pas regarder les commerces à prédominance alimentaire comme relevant, dans leur ensemble, de la même « *branche d'activité* » au sens et pour l'application de l'article L. 3134-4 du code du travail. La cour n'a, par suite, pas commis d'erreur de droit en prenant en compte, s'agissant des commerces à prédominance alimentaire, la surface de vente de ces commerces pour apprécier s'ils peuvent être regardés comme constituant une « *branche d'activité* » au sens de l'article L. 3134-4 du code du travail.

8. En troisième lieu, toutefois, s'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que sont généralement admises, pour l'identification de marchés pertinents, les catégories distinguées par l'Institut national de la statistique et des études économiques, dans la nomenclature d'activités française approuvée par l'article 1^{er} du décret du 26 décembre 2007, pour les commerces à prédominance alimentaire, lesquelles retiennent un plafond de 120 mètres carrés de surface de vente pour les commerces d'alimentation générale, un plafond de 400 mètres carrés pour les « *supérettes* » et un plafond de 2 500 mètres carrés pour les supermarchés au-delà

duquel l'activité est identifiée comme celle d'hypermarchés, d'autres seuils peuvent également être pris en compte. En particulier, il ressort des pièces versées au dossier des juges du fond que l'Autorité de la concurrence, dans une décision du 3 mars 2010 dont la commune se prévalait devant la cour, a retenu que les petits supermarchés jusqu'à 1 000 mètres carrés environ relevaient du même marché pertinent que les « supérettes » de moins de 400 mètres carrés, après avoir relevé que la jurisprudence européenne et nationale distingue généralement six marchés de distribution de détail alimentaire, en utilisant plusieurs critères, notamment la taille des magasins, leurs techniques de vente, leur accessibilité, la nature du service rendu et l'ampleur des gammes de produits proposés. Eu égard à l'ensemble des caractéristiques des commerces concernés dans une ville comme Strasbourg, la commune est fondée à soutenir que la cour administrative d'appel a inexactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant que les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive », dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés ne pouvaient être regardés, dans les circonstances de l'espèce, comme constituant une « *branche d'activité* » au sens de l'article L. 3134-4 du code du travail.

9. Il en résulte que la commune de Strasbourg est fondée à demander pour ce motif l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque en tant que, faisant partiellement droit à l'appel de la société Supermarchés Match, il a annulé la délibération de son conseil municipal du 12 décembre 2016 en ce qu'elle autorise les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive », dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés à ouvrir les dimanches et jours fériés, au maximum jusqu'à 13 heures, pendant 4 heures au plus.

Sur l'existence d'une « branche d'activité » regroupant les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive », dont la surface de vente est comprise entre 1 000 et 2 000 mètres carrés, situés en zone franche urbaine et dans les quartiers prioritaires de la ville :

10. Il résulte de ce qui précède que la commune de Strasbourg n'est pas fondée à soutenir que les moyens par lesquels elle conteste l'arrêt de la cour en tant qu'il porte sur l'existence d'une « *branche d'activité* » regroupant les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive », dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés, devraient conduire à l'annuler également en tant qu'il rejette son appel incident, portant sur l'existence d'une « *branche d'activité* » regroupant les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive », dont la surface de vente est comprise entre 1 000 et 2 000 mètres carrés, situés en zone franche urbaine et dans les quartiers prioritaires de la ville, lesquels ne peuvent être regardés comme constituant une telle « *branche d'activité* » au sens de l'article L. 3134-4 du code du travail.

11. Il résulte de tout ce qui précède que doivent être annulés les articles 1^{er} et 2 de l'arrêt attaqué, annulant la délibération du conseil municipal de Strasbourg du 12 décembre 2016 en ce qu'elle autorise l'ouverture des commerces à prédominance alimentaire, hors drive, dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés à ouvrir le dimanche et les jours fériés, au maximum jusqu'à 13 heures, pendant 4 heures au plus, et réformant le jugement du tribunal administratif de Strasbourg en ce qu'il avait de contraire. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les articles 1^{er} et 2 de l'arrêt du 19 juillet 2018 de la cour administrative d'appel de Nancy sont annulés.

Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel de Nancy.

Article 3 : Le surplus des conclusions des pourvois de la commune de Strasbourg et de la société Supermarchés Match et leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la commune de Strasbourg et à la société par actions simplifiée Supermarchés Match.

Copie en sera adressée à la ministre du travail.

