

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE NANCY**

vf

N° 20NC01236

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS SUPERMARCHES MATCH

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Sylvie Vidal
Présidente

La cour administrative d'appel de Nancy

M. Jean-François Goujon-Fischer
Rapporteur

(1^{ère} chambre)

Mme Sandrine Antoniazzi
Rapporteuse publique

Audience du 5 mai 2022
Décision du 25 mai 2022

66-03-02-02

C

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société par actions simplifiée Supermarchés Match a demandé au tribunal administratif de Strasbourg d'annuler la délibération du 12 décembre 2016 par laquelle le conseil municipal de la ville de Strasbourg a adopté le nouveau statut strasbourgeois du repos dominical ainsi que 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 du jugement du 14 juin 2017 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.

Par une décision n° 424353, 424414 du 10 juin 2020, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé les articles 1^{er} et 2 de l'arrêt du 19 juillet 2018 de la cour administrative d'appel de Nancy, a renvoyé l'affaire, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel de Nancy et a rejeté 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.

Procédure devant la Cour :

A la suite de la reprise d'instance après cassation partielle de l'arrêt de la cour n° 17NC01984 du 19 juillet 2018, les parties n'ont pas présenté de nouvelles écritures.

Vu les autres pièces du dossier.

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.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Goujon-Fischer, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Antoniazzi, rapporteure publique,
- et les observations de Me Marcantoni, pour la ville de Strasbourg.

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 Ier 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 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. Par une décision du 10 juin 2020, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé l'arrêt de la cour en tant qu'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 et a rejeté le surplus des conclusions des parties. Dans la mesure de cette cassation, l'affaire a été renvoyée à la cour.

Sur le cadre du litige :

3. 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 :

4. 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. A cet égard, il appartient au juge de l'excès de pouvoir de contrôler que l'ensemble d'exploitations commerciales auquel la commune a appliqué ce régime particulier 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.

5. D'une part, 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, 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.

6. D'autre part, s'il ressort des pièces du dossier 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 du dossier que l'Autorité de la concurrence, dans une décision du 3 mars 2010 dont la commune se prévaut, 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 n'a pas entaché sa délibération d'illégalité en estimant que les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive », dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés constituaient, dans les circonstances de l'espèce, une « *branche d'activité* » au sens de l'article L. 3134-4 du code du travail.

Sur le respect dû aux principes d'égalité et de libre concurrence :

7. En premier lieu, le conseil municipal de Strasbourg, ainsi qu'il vient d'être dit, a légalement estimé que les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive », dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés constituaient, dans les circonstances de l'espèce, une « *branche d'activité* » au sens de l'article L. 3134-4 du code du travail. Dès lors, la dérogation apportée par sa délibération du 12 décembre 2016 à l'interdiction qu'elle prévoit de l'exploitation commerciale le dimanche et les jours fériés au profit des commerces à prédominance alimentaire dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 m² constitue une différence de traitement en rapport avec la différence de situation existant entre ces commerces à prédominance alimentaire et ceux présentant une surface de vente supérieure à ce seuil, sans qu'il soit établi que cette différence de traitement serait manifestement disproportionnée au regard des motifs qui la fondent. Par suite, le moyen tiré de l'atteinte portée par la délibération du 12 décembre 2016 au principe d'égalité doit être écarté.

8. En second lieu, les dispositions de la délibération du conseil municipal de Strasbourg du 12 décembre 2016 ne dérogent à l'interdiction qu'elle fixe de l'exploitation commerciale le dimanche et les jours fériés au profit des commerces à prédominance alimentaire que pour ceux d'entre eux dont la surface de vente est inférieure ou égale à 1 000 m². Or, ceux-ci constituent, ainsi qu'il a été dit, une même *branche d'activité* en ce qu'ils peuvent être regardés sur le plan économique comme intervenant au sein d'une même catégorie de marchés de distribution de détail alimentaire. Eu égard à la justification économique ainsi apportée à cette dérogation ainsi qu'aux objectifs d'intérêt général poursuivis tant par les dispositions de l'article L. 3134-2 du code du travail que par celles de la délibération du conseil municipal de Strasbourg du 12 décembre 2016, il ne ressort pas des pièces du dossier que cette délibération aurait porté au principe de libre concurrence une atteinte manifestement disproportionnée au regard de ces objectifs d'intérêt général.

9. Il résulte de tout ce qui précède que la SAS Supermarchés Match n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la délibération du conseil municipal de Strasbourg 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 les frais liés à l'instance :

10. 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.*

Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».

11. Ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de la ville de Strasbourg, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le montant des frais d'instance exposés par la requérante et non compris dans les dépens. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société requérante le versement à la ville de Strasbourg d'une somme globale de 2 000 euros au titre de l'ensemble des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

D É C I D E :

Article 1^{er} : Les conclusions de la requête de la SAS Supermarchés Match tendant à l'annulation de la délibération du conseil municipal de Strasbourg 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 sont rejetées.

Article 2 : La SAS Supermarchés Match versera à la ville de Strasbourg la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la SAS Supermarchés Match et à la commune de Strasbourg.

Copie en sera adressée pour information au préfet du Bas-Rhin et à la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion.

Délibéré après l'audience du 5 mai 2022, à laquelle siégeaient :

- Mme Vidal, présidente de chambre,
- M. Goujon-Fischer, premier conseiller,
- Mme Barrois, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 25 mai 2022.

Le rapporteur,



J.-F. Goujon-Fischer

La présidente,



S. Vidal

La greffière,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Robinet', enclosed within a large, hand-drawn oval.

S. Robinet

La République mande et ordonne à la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
La greffière,

S. Robinet

