

N° 391716  
N° 391718  
N° 391719  
N° 391724

**Fédération des employés et  
cadres CGT-Force ouvrière  
et autre**

**1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 30 janvier 2017  
Lecture du 24 février 2017**

## **CONCLUSIONS**

**M. Jean LESSI, rapporteur public**

Ces affaires vous permettront d'apporter de nouvelles précisions sur le régime juridique des fameux PUCE, les périmètres d'usage de consommation exceptionnel, créés par la loi n° 2009-974 du 10 août 2009 et supprimés par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015.

Rappelons que la loi de 2009 a mis en place une fusée à trois étages : le préfet de région définit un périmètre d'unité urbaine ; le préfet de département, à la demande d'une commune, délimite le PUCE, en se fondant sur trois critères : l'importance de la population, son éloignement du périmètre, et l'existence d'habitudes de consommation dominicale ; enfin, à l'intérieur du PUCE, le préfet délivre des autorisations individuelles, valables cinq ans, de donner le repos hebdomadaire par roulement, au vu d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de prise après référendum (v. les articles L. 3132-25-1 et L. 3132-25-2 du code du travail).

C'est dans ce cadre que s'inscrivent les quatre pourvois, relatifs à des dérogations individuelles accordées à divers commerces à l'intérieur des PUCE de Montigny-les-Cormeilles, Herblay et Ezanville. Les demandes d'annulation formées par les syndicats ont été rejetées en première instance et en appel, ils se pourvoient devant vous. Le ministre, défendeur, vous demande, par des conclusions incidentes, de casser ces arrêts en raison du défaut d'intérêt pour agir, en première instance, de certains de ces syndicats. Mais, outre qu'il était loisible à la cour de rejeter l'appel au fond, vous ne pourrez que constater que le ministre ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation d'arrêts dont le dispositif lui est favorable.

1. Les pourvois critiquent pour commencer la réponse faite par la cour aux moyens tirés de l'inconventionnalité de la loi de 2009 et des arrêtés individuels attaqués au regard des stipulations des articles 6 et surtout 7§1 de la convention n° 106 de l'O.I.T., qui autorisent l'application d'un régime spécial de repos hebdomadaire à des « catégories déterminées

d'établissements » en cas d'impossibilité d'appliquer le droit commun, impossibilité tenant à la nature du travail ou des services, à l'importance de la population à desservir ou des salariés. Vous avez déjà eu l'occasion de juger la loi compatible avec ces stipulations (CE, 2 déc. 2011, CFTC, n° 333472, aux tables sur un autre point). S'agissant de la loi, la cour, qui s'est inspirée de votre rédaction pour admettre la conventionnalité du dispositif, n'a pas commis d'erreur de droit ni d'insuffisance de motivation. Contrairement à ce qui est soutenu, elle n'a pas omis de statuer sur la compatibilité de la décision individuelle de dérogation elle-même à ces stipulations, bien qu'elle l'ait fait sommairement.

Il est en outre soutenu, toujours s'agissant des décisions individuelles, si l'on veut de l'application *in concreto* de la loi, que la cour aurait omis de répondre à l'argumentation tenant à ce que le critère d'« impossibilité » d'appliquer le droit commun n'était pas remplie compte tenu de la nature de l'activité des commerces concernés, l'un de motos, les autres de bricolage ou d'ameublement, qui ne visent pas à la satisfaction de besoins essentiels. Il est vrai que la cour n'a pas pris position. Mais cette argumentation était inopérante, dès lors que c'est précisément l'objet des PUCE que de permettre, à l'intérieur du tracé, le bénéfice de dérogations individuelles à l'ensemble des commerces sans distinction selon leur la nature des services ou des prestations. Dès lors que la loi s'avérait conventionnelle sur ce point, il n'y avait plus matière à débat.

2. De nombreux autres moyens soulevés devant vous se rattachent à la réponse faite par la cour à l'exception d'illégalité des arrêtés délimitant les PUCE, que les syndicats soulevaient à l'appui de leurs conclusions dirigées contre les dérogations individuelles attaquées.

Il faut prendre les contestations dossier par dossier.

Dans le dossier n° 391716, relatif au PUCE de Montigny-les-Cormeilles, les requérants soutenaient que cet arrêté, ainsi que la dérogation individuelle, portaient atteinte au principe d'égalité et au principe de la libre concurrence en raison des distorsions de concurrences induites entre les commerces situés à l'intérieur du PUCE et ceux situés en dehors. La cour s'est bornée à répondre que les commerces intra et extra-PUCE étaient placés dans des situations différentes. Contrairement à ce qui est soutenu, elle a bien répondu sur le volet libre concurrence, en relevant globalement l'absence d'atteinte au « principe d'égalité entre ces opérateurs économiques ». Ensuite, sur le fond, si la réponse peut paraître abrupte, elle est conforme à la logique des PUCE, dont les frontières créent, par construction, des effets de bord. Le moyen était donc à nos yeux inopérant à l'encontre de la dérogation individuelle, sauf à admettre que le PUCE, censé couvrir tous les commerces de la zone, puisse être détricoté en aval, en peau de léopard, en n'accordant des dérogations qu'au bénéfice d'une analyse concurrentielle non prévue par la loi.

Le moyen était en revanche opérant à l'encontre du PUCE lui-même, ainsi que vous l'avez jugé (CE, 9 nov. 2016, *Fédération des employés et cadres de la CGT Force ouvrière et autres*, n°s 388822, 389174, inédite). Mais la portée de la vérification du respect du principe d'égalité ou de la libre concurrence est limitée : elle ne peut servir qu'à censurer, *in concreto*, un tracé aberrant du PUCE. Or ici, devant la cour, l'argumentation restait générale, sur le caractère intrinsèquement distorsif des PUCE. Ils n'ont pas tort, mais encore une fois, c'était

le choix du législateur<sup>1</sup>. Les moyens d'insuffisance de motivation, d'erreur de droit et de qualification ne sont donc pas fondés.

Toujours en réponse à cette exception d'illégalité du PUCE de Montigny, la cour aurait commis une erreur de droit et insuffisamment motivé son arrêt en écartant le moyen tiré de ce que le préfet ne pouvait pas légalement se fonder, pour caractériser des habitudes de consommation dominicale, sur le chiffre d'affaires permis par des ouvertures illicites. La cour a, il est vrai, eu tort de déduire la possibilité de se fonder sur la fréquentation de magasins illégalement ouverts de la décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009 du Conseil constitutionnel, qui ne juge absolument pas ce point. Mais la conclusion de la cour est tout de même exacte : vous avez jugé, dans la décision de novembre 2016 déjà mentionnée, que les habitudes pouvaient être caractérisées « « quelles que soient les conditions dans lesquelles celles-ci se sont formées » ».

Les requérants critiquaient également la procédure d'élaboration du PUCE. Ils soutenaient que, contrairement à ce que prévoit l'art. L. 3132-25-2 du CT, le préfet ne peut être regardé comme ayant été régulièrement saisi d'une « demande » du conseil municipal de Montigny-les-Cormeilles, d'une part, faute de formulation d'une véritable « demande » dans la délibération du 14 décembre 2009, d'autre part, faute de proposition d'un périmètre par le conseil municipal. La cour a écarté ce moyen au motif que le conseil municipal a « transmis au préfet les informations nécessaires pour la création d'un PUCE [et ainsi] a entendu demander la création d'un tel périmètre ». Cette réponse, suffisamment bien que succinctement motivée, est exempte d'erreur de qualification juridique : si la délibération traduit un manque d'enthousiasme du conseil municipal, elle peut être regardée, éclairée par le courrier du maire, comme une authentique demande. La cour n'a pas non plus commis d'erreur de droit : les textes n'exigent pas que le conseil municipal fixe un périmètre précis, tracé au cordeau, à soumettre au préfet qui ne peut que le prendre ou le laisser. Il suffit qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur la zone concernée. Et en l'espèce, la délibération désigne clairement un périmètre : le secteur commercial situé autour de l'axe de la RD 14.

Voilà pour la réponse faite par la cour dans le premier dossier. Il était aussi excipé de l'illégalité du même PUCE de Montigny à l'encontre de la dérogation accordée à Leroy Merlin dans le second dossier (n° **391718**). Les critiques en cassation sont les mêmes. S'y ajoute le moyen tiré de ce que la cour aurait complètement omis de statuer sur le moyen tiré de l'absence d'habitudes de consommation dominicale en l'espèce. Mais le pourvoi est plus nourri que les écritures en appel, que la cour a pu, sans dénaturer et en y répondant, lire comme critiquant essentiellement, en pur droit, et non dans les faits de l'espèce, l'impossibilité de prendre en compte des pratiques illicites.

Poursuivons l'examen des réponses faites par la cour aux exceptions d'illégalité dans le dossier n° **391719**, où est en cause le PUCE de la commune d'Herblay, en n'évoquant que les points qui diffèrent des précédents. Contrairement à ce qui est soutenu, la cour n'avait pas à se prononcer sur le critère de délimitation des PUCE tenant à l'éloignement de la clientèle, faute de tout débat devant elle sur ce point. La différence notable avec les deux dossiers précédents est que la cour s'est engagée dans une appréciation circonstanciée des faits de l'espèce pour

---

<sup>1</sup> Un tel débat ne peut utilement avoir lieu, en réalité, que contre la loi. Et ce débat a eu lieu la loi a été validée par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle exercé au titre de l'article 61 de la Constitution.

juger que le préfet avait bien pu caractériser des habitudes de consommation dominicale. Elle s'est appuyée sur l'activité dominicale nourrie de trois magasins (Leroy merlin, Alinéa, Décathlon) représentant une part substantielle (+ de 28 %) des surfaces commerciales hors alimentaire ; et sur l'ancienneté significative de la fréquentation dominicale – entre sept et seize ans selon les commerces.

Vous écarterez les moyens de cassation soulevés. La cour n'a pas commis d'erreur de droit, nous l'avons dit, ni en se fondant sur une fréquentation permise par des ouvertures illicites, ni en se fondant sur des ouvertures acquises au bénéfice de dérogations de plein droit : peu importe, avez-vous jugé en novembre dernier, comment les habitudes se sont formées<sup>2</sup>. Elle pouvait légalement, selon nous, se fonder sur des données partielles, portant sur un échantillon de grandes enseignes constituant des locomotives pour la zone. De même, le critère du chiffre d'affaires n'est pas erroné en droit. L'appréciation des faits par la cour, sur ce point à forte densité factuelle, est à nos yeux, souveraine. Certes, vous contrôlez en cassation le caractère préjudiciable au public de la fermeture dominicale d'un établissement<sup>3</sup>. Mais le besoin d'homogénéisation de la jurisprudence était plus fort, s'agissant de dérogations ponctuelles, et non par zones. En outre, il s'agit d'un régime pérenne, et non d'un régime quasiment mort-né, tel que celui des PUCE. En l'espèce, la cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier, étant précisé que devant elle, à la différence du pourvoi solidement argumenté dont vous êtes saisis, les écritures étaient des plus sommaires.

Pour en finir avec ce tour d'horizon des exceptions d'illégalité des PUCE, nous serons bref sur le dernier dossier, n° **391724**, relatif à la commune d'Ezanville et à la société Castorama, qui se présente en des termes identiques au précédent et appelle des réponses identiques. Ce dossier posait lui aussi la question de la régularité de la « demande » du conseil municipal. L'existence d'une demande n'était pas contestée. Mais il était soutenu que le conseil ne proposait aucun périmètre. La cour a répondu que le préfet était « compétent pour délimiter le périmètre du PUCE en cause ». La motivation, elliptique, signifie bien que l'exercice par le préfet de sa compétence n'est pas subordonné à une proposition clé en main de périmètre par le conseil municipal. Nous vous l'avons déjà dit, telle est la lecture que nous faisons des textes.

Pour nous résumer, les pourvois sont insusceptibles de remettre en cause la manière dont les arrêts attaqués ont écarté, au fond, les exceptions d'illégalité des trois PUCE en cause. **Mais le ministre vous demande de constater que ces exceptions, soulevées plus de deux mois après la date de publication (le 15 mars 2010 au RAA) de ces arrêtés (du 22 février 2010), étaient irrecevables, et de substituer à ce terrain de réponse à celui retenu par la cour.**

Cette substitution n'est pas nécessaire au rejet des pourvois. Mais elle soulève des questions inédites, qui supposent de se plonger dans les rapports entre l'arrêté délimitant un PUCE et les dérogations individuelles prises sur son fondement. Un premier point est certain : l'exception d'illégalité était **opérante**, dès lors que l'arrêté délimitant un PUCE constitue bien la base

<sup>2</sup> La condition de « circonstances particulières locales », mentionnée à l'article L. 3132-25-2, est étrangère à l'appréciation de la condition, clairement distinguée par ce même article, tenant à l'existence d'habitudes de consommation dominicale.

<sup>3</sup> qui permet l'octroi de dérogations préfectorales sur le fondement de l'article L. 3132-20 (CE, 30 déc. 2002, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ SARL Cours Progress*, n° 241540, aux tables)

légale des dérogations individuelles prises dans son périmètre : il a pour effet de rendre applicable, dans cette zone, ce régime spécial du code du travail permettant aux employeurs de déroger au repos hebdomadaire simultané (rappr., jugeant que l'acte de création d'une ZAD constitue la base légale des décisions de préemptions : CE, 26 oct. 2012, *Mme C...*, n° 346947, aux Tables).

L'exception n'est toutefois recevable que si elle est perpétuelle ou si elle est soulevée à une date à laquelle l'arrêté de création du PUCE n'est pas devenu définitif. Commençons par la perpétuité. L'arrêté de création d'un PUCE ne présente **pas de caractère réglementaire** : il est au nombre de ces actes qui se bornent à délimiter un périmètre à l'intérieur duquel ils déclenchent l'application de règles générales préexistantes, mais sans poser de règle autonome<sup>4</sup>. C'est une décision d'espèce. L'exception n'est donc recevable que tant que l'acte n'est pas devenu définitif (CE 16 oct. 1981, *Commune de Château d'Olonne*, n° 17947, au Recueil), sauf opération complexe.

Y a-t-il **opération complexe** entre le PUCE est les dérogations individuelles ? Une telle opération est, selon le professeur Chapus, en principe caractérisée lorsqu'une décision finale ne peut être prise qu'après l'intervention de plusieurs décisions successives, s'inscrivant dans le cadre de la même législation, spécialement prévues pour permettre la réalisation de l'opération dont la décision finale sera l'aboutissement (DCA, 13<sup>ème</sup> éd., p. 692 et s.) Il y a matière à hésitation. La création d'un PUCE n'a d'utilité que dans la perspective de l'octroi de dérogations individuelles, lesquelles supposent nécessairement la création d'un PUCE : on retrouve bien le lien bijectif d'interdépendance<sup>5</sup> entre les deux décisions, caractéristique de l'opération complexe.

Mais en réalité un tel lien ne suffit pas, pour trois raisons. D'abord, parce que vous hésitez à donner cette qualification s'agissant d'un acte A qui, bien qu'indispensable, se borne à ouvrir une virtualité, une potentialité d'intervention de l'acte B : ainsi, la création d'une ZAD, rend possible la préemption sans impliquer nécessairement des décisions individuelles de préemption, ce qui vous a conduit, dans la décision *Mme C...* (n° 346947) à écarter la qualification d'opération complexe<sup>6</sup>. Dans l'opération complexe, en revanche, ne pas prendre l'acte B serait un échec par rapport à la vocation de l'acte A<sup>7</sup>. Or, en l'espèce, le PUCE a

<sup>4</sup> Rappr., pour une décision portant reclassement d'une section de route nationale dans la voirie d'une commune : 25 septembre 2009, *Commune de Coulomby*, n°310873 ; ou des décisions prononçant l'inscription ou le classement d'un site ou d'un immeuble : 4 janvier 1967, *Union des chambres syndicales d'affichage*, n°68211 ; 7 novembre 1986, *G...*, n°54891 ; et, affirmant que l'acte créant une ZAD n'est pas réglementaire : CE 26 octobre 2012, *C...*, préc.

<sup>5</sup> V. sur cette dimension, les concl. de G. Dumortier sur CE, 7 juil. 2010, *M. D...*, n° 330407, aux Tables : « pour qu'une opération puisse être qualifiée de complexe, il faut, selon la définition issue de votre décision du 7 juillet 1976, *Sebillote*, Rec. p. 348, comme vous l'avez réaffirmé dans une décision du 17 décembre 2003 centre national de la fonction publique territoriale n° 253261 aux tables p. 905, que le lien entre les décisions soit « bijectif », autrement dit qu'il soit nécessaire dans les deux sens. Il faut que la première décision soit spécialement prise en vue de la seconde et il faut en sens inverse que la seconde décision ne puisse être valablement prise sans que la première soit intervenue. »

<sup>6</sup> Pour reprendre les termes employés par Alexandre Lallet dans ses conclusions, il s'agit de doter la collectivité d'un « outil d'aménagement » supplémentaire, parfois « à toutes fins utiles », alors même que l'on n'entendrait pas encore à un instant en faire usage.

<sup>7</sup> V., pour l'opération complexe formée par l'inscription d'une commune sur la liste de celles où doit être créée une association communale de chasse et par la constitution de cette association : CE section 22 février 1974, *Association des propriétaires des communes de Saclas et autres*, p. 134 ; 30 novembre 1977, *Association des*

essentiellement vocation à créer une faculté dont l'administration attend que les entreprises volontaires se saisissent. La deuxième raison nous conduisant à écarter la qualification d'opération complexe est que votre jurisprudence exige qu'une opération globale suffisamment nette constitue la trame de fond de cet enchaînement d'actes. Ainsi, vous avez vu des opérations complexes en matière de ZAC<sup>8</sup>, à la différence des ZAD où aucun plan d'ensemble n'existe nécessairement. Or il n'y a pas de plan d'ensemble préalable de la carte des dérogations individuelles. La troisième raison est que nous décelons dans la jurisprudence un autre critère de l'opération complexe : l'existence d'une maîtrise d'œuvre publique<sup>9</sup> de bout en bout<sup>10</sup>. Tel n'est pas le cas ici : l'administration s'en remet à l'initiative privée pour mener le processus à terme. La coloration de service public est absente.

Il n'y a donc pas opération complexe, si bien que l'exception d'illégalité est irrecevable une fois l'arrêté de création du PUCE devenu **définitif**<sup>11</sup>. Ces arrêtés étaient-ils définitifs en l'espèce ?

Pour en venir aux configurations d'espèce, on peut s'interroger sérieusement sur la recevabilité de l'exception dans les deux dossiers relatifs au PUCE de Montigny-les-Cormeilles : le ministre affirme que l'arrêté délimitant le PUCE du 22 février 2010 a été publié au RAA du 15 mars 2010, alors que l'exception d'illégalité a été soulevée plus de deux mois plus tard, en 1<sup>ère</sup> instance, en octobre 2010 dans le dossier Leroy Merlin (391718), et même en septembre 2011 dans le dossier Lebossé (391716). Dans les deux autres dossiers en revanche, les arrêtés créant les PUCE avaient été attaqués au contentieux et n'étaient pas définitifs à la date d'invocation de l'exception<sup>12</sup>.

---

chasseurs de Noyant de Touraine, p. 466). Il y a aussi opération complexe entre la délibération sollicitant l'ouverture d'une enquête publique et la DUP (CE, 15 mai 1981, V... et autres, n° 11548, au Recueil), ou, solution bien connue, entre la DUP et les arrêtés de cessibilité.

<sup>8</sup> CE, sect., 23 mars 1979, V..., n° 7654, au Recueil ; CE, Sect., 26 mars 1999, Société aménagement Port Léman, n° 185841, au Recueil

<sup>9</sup> Pour le lien entre un arrêté déclarant un immeuble insalubre et la DUP d'expropriation : CE, 6 nov. 1981, R..., n° 25939, au Recueil ; pour le caractère d'opération complexe des actes allant de l'inscription en doctorat à la délivrance du diplôme de docteur : CE, 10 févr. 1992, R..., n° 96124, au Recueil.

<sup>10</sup> Pour citer des conclusions de Bruno Genevois (CE, sect., *Société Angélica-Optique Centraix*, 17 déc. 1982, n° 35554, au recueil), une opération complexe est « *essentiellement, sinon exclusivement, une opération administrative complexe, c'est-à-dire une opération engagée par la puissance publique elle-même en vue de la réalisation d'une mission de service public* ».

<sup>11</sup> Cette solution revient à dire que des opérateurs qui n'existaient pas, ou n'étaient pas présents sur le territoire lors de la création du PUCE, seront ultérieurement forclos à exciper de l'illégalité du PUCE le jour où ils seront concernés ; cela revient surtout à dire que, même pour les acteurs existants, il est nécessaire d'attaquer tout de suite le PUCE directement, car il ne sera en pratique sinon jamais possible d'exciper de son illégalité, tant il est peu probable que des dérogations individuelles soient prises et attaquées moins de deux mois après. On peut trouver ce résultat insatisfaisant, mais l'éviter supposerait de déformer soit la notion d'acte réglementaire, soit celle d'opération complexe, au-delà de ce que la remarquable plasticité de votre jurisprudence sur ces deux points autorise déjà, soit de se réinterroger sur la fermeture de l'exception d'illégalité à l'encontre des décisions d'espèce, solution aussi ancienne que constante.

<sup>12</sup> La circonstance que le recours direct contre le PUCE ait ensuite été rejeté n'ayant pas pour effet de rendre irrecevable l'exception en cours de procédure. Sur l'appréciation de la recevabilité de l'exception d'illégalité à la date à laquelle elle est invoquée, cf. CE, 28 juil. 2011 ; Commune de Bourg Saint-Maurice, n° 336945, au Recueil. Sur l'intangibilité de la recevabilité de l'exception d'illégalité, en première instance et en appel, y compris lorsque la décision devient « définitive » dans l'intervalle : CE, 20 juin 1997, K..., n° 168019, au Recueil.



La substitution ne serait donc envisageable que dans les deux premiers dossiers. Mais nous hésitons à vous la proposer, pour des raisons tenant à votre office et aux conditions auxquelles est subordonnée la substitution de motifs en cassation (CE, 13 mars 1998, *V...*, n° 171295, aux Tables). Notre hésitation ne tient pas à l'exigence que la substitution réponde à un moyen invoqué devant le juge du fond : il s'agit d'une question d'ordre public<sup>13</sup>. Notre hésitation ne tient pas non plus à la condition tenant à ce que la substitution n'implique du juge de cassation aucune appréciation des faits : il s'agit ici de *constater* des dates, pas d'*apprécier* quoi que ce soit<sup>14</sup>.

Non, notre hésitation tient à l'exigence que l'irrecevabilité ressorte des pièces du dossier soumis au juge du fond. Or personne n'avait initié ce débat devant les juges du fond. Le RAA n'est produit par le ministre qu'en cassation. On peut certes, sans doute, avoir une approche souple de la notion de « dossier » soumis au juge du fond, et l'étendre à tout ce qui est dans le domaine public. A cet égard, si un acte réglementaire ou une décision d'espèce bénéficie d'une publicité suffisante pour le rendre opposable aux tiers, et déclencher en outre le délai de recours pour la généralité des tiers, on voit mal pourquoi le juge, qui ne saurait être le plus mal loti des tiers, ne pourrait pas spontanément s'en prévaloir, après MOP le cas échéant. En l'espèce, et en l'absence, très curieusement, de tout texte général ou spécifique sur la publication des actes des préfets par analogie avec ce que vous avez jugé pour les actes réglementaires des établissements publics (CE, 24 févr. 2012, *Etablissement public Voies navigables de France*, n° 336669, au Recueil)<sup>15</sup>, nous pensons que la publication au RAA doublée de sa mise en ligne sur le site internet dans des conditions en garantissant la fiabilité et l'historicité, pouvait être suffisante – ce qui supposerait que vous reveniez sur une jurisprudence, plus ancienne, selon laquelle la simple publication au RAA ne suffit pas. V. CE, 4 août 2006, *M. B...*, n° 278515, inédite, concl. C. Vérot).

Mais même si l'on étend la notion de « dossier soumis au juge du fond » à des éléments situés dans le domaine public, d'autres éléments concourant à l'acquisition du caractère définitif d'un acte administratif ne relèvent, eux, pas du domaine public, notamment le dépôt d'un recours gracieux ou hiérarchique, par l'auteur de l'exception d'illégalité ou par un tiers. Sur ces éléments plus clandestins, il peut y avoir matière à un débat, débat qui ne peut avoir lieu que devant le juge du fond. De même, la date exacte de la publication ou de la mise en ligne peuvent prêter à débat. Il est sans doute des cas où le caractère définitif peut se dégager de faits constants, par exemple lorsqu'un très long délai s'est écoulé<sup>16</sup>. Mais en l'espèce, nous en doutons.

Nous vous proposons donc de ne pas procéder à la substitution demandée, dans aucun dossier.

<sup>13</sup> Sur ce point, pour la substitution d'un rejet de conclusions pour irrecevabilité à un rejet au fond : CE, 25 janv. 1980, *G...*, n° 7646, au Recueil ; s'agissant d'une exception d'illégalité : CE, 8 avr. 2009, *Société Sogedo, Commune de Brantôme*, n° 301153, aux Tables.

<sup>14</sup> L'acquisition par un acte administratif d'un caractère définitif suppose juste de prendre en compte un enchaînement de faits : date à laquelle l'acte a acquis une publicité suffisante ; formation d'un éventuel recours, administratif ou contentieux ; date de rejet, et forme du rejet, de ce recours ; date à laquelle l'exception est soulevée.

<sup>15</sup> Vous y avez jugé que la publication au BO de l'établissement ou la *mise en ligne* sur son site internet dans des conditions en garantissant la fiabilité – et ajouterions-nous l'historicité – assurent une publicité suffisante.

<sup>16</sup> Par exemple, pour un délai – de communication : - CE, 12 nov. 2015, *Mme G...*, n° 372121 ; CE, 19 janv. 2015, *SCP F... et J...*, n° 374218

3. Après la conventionnalité, après cette question longuement examinée de l'exception d'illégalité des PUCE, il ne reste qu'un chef de contestation, propre au premier dossier n° 391716.

Lorsque la demande de dérogation procède d'une décision unilatérale de l'employeur, l'art. L. 3132-25-3 exige l'organisation d'un référendum, et que l'employeur fixe les contreparties accordées aux salariés ainsi que des « *engagements pris [par l'employeur] en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées* ». En jugeant que l'organisation du référendum par l'envoi de courrier en recommandé avec accusé de réception ne traduisait par elle-même aucune méconnaissance du principe de secret du scrutin, la cour n'a pas commis d'erreur de droit. Et en jugeant que les engagements relatifs à l'accessibilité de l'entreprise aux personnes handicapées étaient suffisants, la cour n'a, compte tenu de la rédaction souple de la loi, pas dénaturé les pièces du dossier. A la différence des salariés, pour lesquels sont exigées des « contreparties » sonnantes et trébuchantes, la notion d'« engagements » est plus souple.

**Par ces motifs nous concluons au rejet des pourvois et des conclusions incidentes.**