

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 29 novembre 2023
Décision du 15 décembre 2023

CONCLUSIONS

M. Thomas JANICOT, Rapporteur public

1. « Belle à couper le souffle. Colossale mais pas tant que ça. D'un blanc de neige sur le bleu du ciel. Éblouissante, au sens premier, à faire mal aux yeux. De proportions parfaites, c'est peu dire : la perfection posée ». C'est peut-être en pensant aux mots employés par l'écrivaine Laurence Cossé pour évoquer l'Arche de la Défense que le Gouvernement a décidé de créer la zone touristique internationale « Paris la Défense », qui est au cœur de l'affaire qui vient d'être appelée.

Comme vous le savez, ces zones trouvent leurs origines dans le rapport « Bailly » de 2013 relatif aux exceptions au repos dominical dans les commerces¹. Relevant l'intense compétition que se livrent les capitales mondiales pour favoriser le « tourisme de shopping » et le « décalage entre le nombre de visiteurs étrangers et les recettes venant du tourisme international », il préconisait ainsi la création de « zones touristiques » permettant de prendre en compte les besoins de cette clientèle particulière par une « politique d'ouverture dominicale des commerces ».

La loi dite « Macron » n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques en a tiré toutes les conséquences. Elle a ainsi largement remanié le cadre juridique autorisant des exceptions à la règle du repos dominical² en créant notamment trois zones géographique dans lesquelles il est possible d'y déroger : les zones touristiques, caractérisées par « une affluence particulièrement importante de touristes » ; les zones commerciales, caractérisées « par une offre commerciale et une demande potentielle particulièrement importantes »³ ; et enfin les « zones touristiques internationales »

¹ « La question des exceptions au repos dominical dans les commerces : vers une société qui s'adapte en gardant ses valeurs », Documentation française, Décembre 2013.

² Fixée aux articles L. 3132-1 et L. 3132-3 du code du travail

caractérisées par un « *rayonnement international* », « *l'affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France* » et l'importance des achats de ces derniers (v. art. L. 3132-24 du code du travail).

Délimitée par les ministres chargés du travail, du tourisme et du commerce, après avis du maire, le cas échéant du président de l'EPCI, et des organisations représentant les employeurs et les salariés intéressés, une zone touristique internationale (ZTI) permet ainsi aux établissements de vente au détail qui s'y situent de « *donner le repos hebdomadaire par roulement pour tout ou partie du personnel [...]* », sur la base du volontariat des salariés et moyennant des contreparties pour ces derniers.⁴

Un décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015⁵ est venu préciser les critères législatifs de délimitation des ZTI. Cette zone doit ainsi répondre à quatre critères : 1° avoir un rayonnement international en raison d'une offre de renommée internationale en matière commerciale ou culturelle ou patrimoniale ou de loisirs ; 2° être desservie par des infrastructures de transports d'importance nationale ou internationale ; 3° connaître une affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France ; 4° bénéficier d'un flux important d'achats effectués par des touristes résidant hors de France, évalué par le montant des achats ou leur part dans le chiffre d'affaires total de la zone.

Sur la base de ces critères, codifiés à l'article R. 3132-21-1 du code du travail, dix-huit zones touristiques internationales ont été instaurées ces dernières années, à l'image des zones Beaugrenelle, Champs-Élysées Montaigne, Haussmann, Montmartre ou, en dehors de Paris, de Cagnes-sur-Mer ou La Baule-Escoublac. A cette liste, les ministres de l'économie et des finances, du travail, et de l'Europe et des affaires étrangères ont donc ajouté, par un arrêté du 25 septembre 2019, la zone « *Paris La Défense* », s'étendant sur les communes de Courbevoie et de Puteaux.

2. Après avoir vainement formé un recours gracieux contre cet arrêté, le Syndicat Fédération des syndicats CFTC Commerce services et force de vente et l'Union départementale CFTC des Hauts-de-Seine ont en demandé l'annulation au tribunal administratif de Paris, qui a fait droit à leur demande. Son jugement ayant été infirmé par les juges d'appel, les syndicats se pourvoient contre leur arrêt.

³ v. art. L. 3132-25 et L. 3132-251.

⁴ V. II de l'article L. 3132-25-3. Relevons aussi que ce zonage permet également aux commerçants concernés d'ouvrir leurs magasins entre 21h et minuit ainsi qu'aux commerces alimentaires d'ouvrir le dimanche après 13h v. art. L. 3122-4 et L. 3132-25-5.

⁵ Décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques

Précisons d'ores et déjà que les requérants devaient bien saisir en premier ressort le tribunal administratif, un acte se bornant à délimiter un périmètre géographique à l'intérieur duquel s'appliquera un régime prédéfini par les lois et règlements en vigueur ne présentant pas un caractère réglementaire (CE, 21 juin 1967, *Pinelli*, n° 68172, Rec, pour une zone Natura 2000 ; v. pour une ZTI, CE, 1^{ère} JS, 27 octobre 2016, *SAS Boulinier du Quartier Latin*, n° 394421, inédite).

3. Avant d'examiner les moyens du pourvoi, un mot sur ce qu'a jugé la cour. Pour vérifier que la zone « *Paris La Défense* » répondait aux critères de l'article R. 3132-21-1 du code du travail, elle a examiné si chacun de ces critères était rempli. C'était selon nous la bonne méthode à suivre, dès lors que ces critères sont cumulatifs, comme vous l'avez jugé lors du recours dirigé contre le décret du 23 septembre 2015, en indiquant qu'il appartenait aux ministres compétents de vérifier leur « *réunion* », « *sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir* », « *y compris pour délimiter le périmètre de chacune des zones touristiques internationales* » (CE, 28 juillet 2017, *Fédération CGT PDS et autres*, ns° 394732, 394735, T.).

Considérant que chacun des quatre critères réglementaires était rempli, la cour en a donc déduit que la zone litigieuse pouvait être qualifiée de zone touristique internationale.

Le pourvoi ne conteste pas en tant que telle cette dernière qualification mais concentre ses critiques sur l'appréciation par laquelle la cour a jugé que trois critères mentionnés à l'article R. 3132-21-1 du code du travail était remplis, celui tiré de la desserte par des infrastructures de transports d'importance nationale ou internationale n'étant plus contesté devant vous. Vous devez donc d'abord déterminer la nature du contrôle exercé en cassation sur l'appréciation par laquelle les juges du fond estiment que l'un de ces critères est rempli.

A ce titre, un contrôle de dénaturation nous paraît s'imposer, compte tenu du caractère éminemment factuel de ces critères, dont aucun ne constitue une véritable catégorie juridique dont découlerait un régime particulier, justifiant un contrôle de l'erreur de qualification. Votre précédent de 2017 vous met d'ailleurs sur la voie en jugeant qu'il appartient à l'administration d'apprécier « *les situations de fait répondant* » aux critères de l'article R. 3132-21-1 pour créer une zone touristique internationale et nous relevons que c'est bien sur le terrain de la dénaturation que se place le pourvoi.

Vous pourriez certes hésiter un instant sur l'opportunité de retenir un contrôle aussi distancié compte tenu des conséquences attachées à la réunion de ces critères. La marche à franchir pour remplir chacun d'eux étant moins élevée, vous donnez ainsi, en cassation, une marge d'appréciation plus importante à l'administration pour créer une zone touristique internationale, alors même que cette dernière déroge à la règle du repos hebdomadaire. Mais cet effet est atténué par le contrôle normal qu'exercent les juges du fond sur chacun de ces

critères, comme l'indique la formule « *sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir* » figurant dans votre précédent de 2017. Par ailleurs, mais vous n'avez pas à trancher ce point aujourd'hui, nous n'excluons pas entièrement qu'en dépit de leur réunion, un contrôle puisse être exercé sous l'angle du contrôle de qualification juridique pour savoir si cette réunion permet, malgré tout, de retenir l'existence d'une zone touristique internationale, même si nous peinons quelque peu à identifier le contenu précis de ce contrôle une fois remplis les critères cumulatifs de l'article R. 3132-21-1.

Ceci-dit, il est temps d'examiner plus en détail la critique des requérants.

3.2. Leur premier moyen porte sur le critère tiré de l'existence d'un rayonnement international en raison d'une offre de renommée internationale en matière commerciale ou culturelle ou patrimoniale ou de loisirs. La cour a considéré qu'un tel rayonnement était établi au regard du « *patrimoine architectural contemporain* » du quartier de la Défense, qui comprend notamment la Grande Arche, le CNIT et les tours Majunga et First, « *ainsi qu'un parcours artistique piéton permettant de découvrir soixante-neuf œuvres contemporaines réalisées par des artistes internationaux* » comme le Pouce de César, l'Araignée rouge de Calder ou les Personnages fantastiques de Joan Miró.

Les requérants soutiennent qu'elle aurait ce faisant commis une erreur de droit, en s'abstenant de rechercher si ces caractéristiques étaient à l'origine du rayonnement international de la zone et donc de la présence de touristes étrangers dans ce quartier.

Vous pourriez être troublés par la rédaction de l'article R. 3132-21-1, qui prévoit que ce rayonnement international existe « *en raison d'une offre de renommée internationale* » en matière commerciale, culturelle, patrimoniale ou de loisirs. Ce faisant, le pouvoir réglementaire exige bien de démontrer un lien de causalité entre ce rayonnement et cette offre de renommée internationale. Mais, d'une part, ce lien a bien été établi par la cour, puisque ce rayonnement découle selon elle du patrimoine architectural contemporain de la Défense et de son parcours artistique. Et, d'autre part, le texte n'impose à aucun moment que l'offre de renommée internationale concernée soit à l'origine des flux touristiques dans la zone, ce qui reviendrait d'une certaine manière à importer le critère du 3° de l'article R. 3132-21-1 dans l'appréciation de son 1°.

Le moyen d'erreur de droit sera donc écarté. Il en va de même du moyen de dénaturation tiré de ce que le patrimoine architectural du quartier et le parcours pédestre en question n'est pas de nature à lui conférer un rayonnement international. Si nous avons quelques doutes sur les effets du parcours pédestre en question sur le rayonnement international du quartier de la Défense, en dépit de la qualité des artistes présentés, la présence de la Grande Arche, du CNIT et des deux tours First et Majunga nous paraissent indéniablement participer au rayonnement mondial de la zone, compte tenu de leur importance architecturale.

3.3. Le deuxième moyen porte sur le critère tiré de l'affluence exceptionnelle de touristes résidant en France dans la zone. Pour le juger rempli, les juges d'appel ont relevé qu'elle constitue « *le premier quartier d'affaires européen et accueille à ce titre, chaque année (...) 2,4 millions de touristes d'affaires* ». Le pourvoi critique ce motif sous l'angle de l'erreur de droit, en soutenant que la notion de « *touristes* », au sens de l'article R. 3132-21-1, excluait de prendre en compte le tourisme d'affaires.

Nous avons grand peine à suivre les requérants. Ni le texte réglementaire, ni les travaux préparatoires à la loi de 2015 ne révèlent une intention d'écarter le tourisme d'affaires des critères de définition d'une ZTI. Bien au contraire, l'étude d'impact de la loi fait entrer ce type tourisme dans son champ d'étude, en indiquant que « *43,2% des nuitées hôtelières sont le fait de tourisme d'affaires* ». Plus généralement, on ne voit pas très bien ce qui justifierait de le distinguer des autres formes de tourisme, alors que cette notion recouvre bien selon l'Insee le tourisme « *pour affaires* » et que l'objet même d'une zone touristique internationale est de capter la manne financière provenant du tourisme international par l'ouverture des commerces le dimanche, peu importe que le public visé soit celui des businessmen en déplacement professionnel ou la famille américaine ou chinoise en visite en France.

Le moyen d'erreur de droit sera donc écarté, comme le moyen d'insuffisance motivation qui y est adossé. La cour n'a pas non plus dénaturé les faits de l'espèce en regardant le chiffre de 2,4 millions de touristes d'affaires annuels dans le quartier de la Défense comme une « *affluence exceptionnelle* » de touristes étrangers, alors en outre que la zone est déjà classée en zone touristique d'affluence exceptionnelle par un arrêté du préfet des Hauts-de-Seine du 1^{er} septembre 2010.

3.4. Le troisième moyen porte sur le critère imposant que la zone bénéficie d'un flux important d'achats effectués par des touristes résidant hors de France, évalué soit par le montant des achats, soit par leur part dans le chiffre d'affaires total de la zone.

Pour le regarder comme rempli, la cour ne s'est pas fondée sur la part des achats par les touristes étrangers dans le chiffre d'affaires de la zone, ou pour être précis, dans le chiffre d'affaires du centre commercial des Quatre temps, qui concentre le gros de l'activité commerciale du quartier de la Défense. On la comprend : le volume annuel d'achats détaxés des touristes étrangers ne représente que 3% de son chiffre d'affaires total. Ce montant est faible et avait d'ailleurs conduit le tribunal administratif à annuler l'arrêté attaqué. La cour a donc fait le choix de retenir l'autre alternative du 4^o de l'article R. 3132-21-1 en examinant l'importance du montant, en valeur absolue, de ces achats.

Elle a ainsi relevé que le volume annuel d'achats détaxés dans le centre commercial était de 27,6 millions d'euros par an. Ce montant était cependant nécessairement sous-estimé, dès lors que la possibilité de détaxe ne concerne que les étrangers résidant en dehors de l'Union

européenne et que l'ensemble des produits achetés ne sont pas effectivement détaxés ou le sont à l'aéroport. En s'appuyant sur les extrapolations produites devant elle par la société exploitant le site, elle a donc évalué à 31,4 millions d'euros l'ensemble du volume d'achats par des touristes étrangers hors Union européenne et à 62,8 millions d'euros celui correspondant à l'ensemble de la clientèle étrangère, tout en indiquant que « *ces données étant cohérentes avec celles fournies par un opérateur de téléphonie* ».

Le pourvoi développe deux angles d'attaque contre ce motif.

Premièrement, il soutient que le chiffre de 27,6 millions d'euros serait « *dérisoire* » par rapport au chiffre d'affaire global du centre commercial, de l'ordre de 900 millions d'euros, de sorte que la cour aurait dénaturé les pièces du dossier en estimant qu'il s'agissait d'un montant « important » au sens du 4° de l'article R. 3132-21-1. Mais la cour a justement écarté le critère du pourcentage d'achats en fonction du chiffre d'affaires pour retenir celui portant sur l'importance en valeur absolue des achats effectués par les touristes étrangers. Le débat contentieux s'est ainsi déplacé sur ce terrain alternatif, de sorte que le moyen, qui se place toujours sur celui du pourcentage de chiffres d'affaires, est inopérant.

Deuxièmement, la cour aurait insuffisamment motivé son arrêt en tenant pour acquis les montants d'achats de 31,4 et 62,8 millions d'euros, sans examiner la pertinence de la méthode de calcul mobilisée par l'administration et les intervenants venus à son soutien en appel. Mais rien n'imposait d'indiquer dans son arrêt les raisons précises pour lesquelles elle a retenu ces chiffres et elle a en tout état de cause estimé que cette méthode était corroborée par les données fournies par un opérateur de téléphonie. Son arrêt est donc suffisamment motivé.

4. Enfin, vous pourrez rejeter le dernier moyen reprochant à la cour d'avoir omis de répondre au moyen tiré de ce qu'une partie seulement du quartier de la Défense pouvait être classée en ZTI.

La délimitation du périmètre d'une telle zone entre bien dans le cadre du contrôle du juge de l'excès de pouvoir saisi d'un recours contre un arrêté la délimitant comme vous l'avez jugé dans votre décision du 28 juillet 2017 précitée. Mais le moyen qu'elle prétend avoir soulevé devant la cour ne l'était pas. Les juges d'appel n'étaient donc pas tenus d'y répondre dans leur arrêt.

Vous rejetterez donc le pourvoi.

Précisons que si les intervenantes en appel en soutien de l'administration, ont produit un mémoire devant vous, ces sociétés ne disposent pas de la qualité de parties. En effet, si l'appel avait été rejeté, il nous semble qu'elles n'auraient pas pu se pourvoir en cassation, dès lors qu'elles n'auraient pas eu qualité pour former une tierce opposition contre l'arrêt en l'absence d'intervention (CE, 28 octobre 1970, *Syndicat des pharmaciens de la Seine-Maritime* n°

74596, Rec). La même solution nous paraît transposable lorsque l'appel est accueilli (v. pour une configuration proche, CE, 30 mai 2016, *Société Sanofi Aventis*, n° 385730, 386142, 386134, 386173, T.). Vous n'aurez donc pas à vous prononcer sur leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.