



## L'ouverture dominicale, où en sommes-nous ? De recours en redéfinitions et en référé : une chronique des Zti

En matière d'ouverture dominicale, l'année 2018 a déjà été riche : plusieurs zones touristiques internationales (Zti) créées à la suite de la Loi Macron, à l'automne 2015 ont été annulées par le tribunal administratif de Paris. Que sont-elles devenues ? Les commerces ont-ils continué d'ouvrir ? Les emplois créés ont-ils été supprimés ? Les syndicats en tout état de cause, ne désarment pas... passant désormais – voilà qui est nouveau – au rythme du référé ! L'histoire de ces zones et de l'ouverture s'écrit donc sous nos yeux, reconfigurant au jour le jour pour ainsi dire, les contours de la légalité et de la territorialité. Suite d'une chronique... qui n'est pas près de toucher à sa fin.

**Par M<sup>e</sup> Nicolas Nahmias, avocat-associé (AdDen avocats)**

Pour mémoire, 23 zones de tourisme international (Zti) avaient été créées dont 12 à Paris intra-muros. La plupart ont fait l'objet d'un recours et plusieurs d'entre-elles ont été annulées : d'abord celle d'Olympiades (jugement du tribunal administratif de Paris du 13 février 2018, req. n° 1621002-1621385), puis celles de Dijon (jugement du tribunal administratif de Paris du 19 avril 2018, req. n° 1621395-1621398), de Maillot-Ternes (jugement du tribunal administratif de Paris du 19 avril 2018, req. n° 1621003-1621388) et de Saint-Emilion-Bibliothèque (jugement du tribunal administratif de Paris du 19 avril 2018, req. n° 1620993-1621008).

Globalement, il ressortait de ces jugements que certaines zones ne répondaient sans doute pas aux critères fixés pour la création des Zti (pour mémoire, notamment : rayonnement de la zone en raison d'une offre de renommée internationale en matière commerciale, culturelle, patrimoniale ou de loisirs ; affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France ; et, enfin, flux important d'achats effectués par des touristes résidant hors de France) mais que toutes avaient pâti d'une instruction un peu rapide, le ministère ayant finalement été en peine de justifier la création des zones attaquées par des données précises et chiffrées. On peut le regretter.

Ou bien se féliciter que la volonté politique se soit immédiatement traduite dans les faits. Il est peu douteux en tout cas que la création de ces zones a, le plus souvent, répondu à un besoin et qu'elle s'est immédiatement traduite par la création d'emplois et des retombées économiques et même sociales favorables (tout du moins si l'on admet que les salariés travaillant le dimanche puissent y avoir consenti librement, ce qui n'est pas l'opinion des syndicats requérants).

Ceci rappelé et pour les 4 zones annulées, le tribunal administratif a logiquement modulé les conséquences de son annulation et, systématiquement, (i) consolidé la situation juridique des employeurs pour la situation passée (alors qu'en principe l'annulation a un effet rétroactif ce qui implique que l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé) et (ii) prévu que l'annulation ne prendrait effet qu'à l'issue d'un délai de 4 mois.

Ensuite de ce jugement, les administrations ont, de nouveau, joué le jeu en tentant d'en tirer les conséquences de la façon la plus adaptée.

A Dijon, où l'exécutif local avait soutenu l'initiative dès l'origine, la création d'une zone touristique a été sollicitée en lieu et place de la Zti annulée, ce qui a été décidé par arrêté du préfet de la région Bourgogne-Franche-Comté du 12 septembre 2018.

A Paris, le traitement a varié en fonction des zones.

Par des arrêtés du 23 août 2018, la Zti Champs-Élysées-Montaigne a été modifiée et élargie pour intégrer le périmètre Ternes auparavant inclus dans la Zti Maillot-Ternes tandis que la partie «Maillot» a fait l'objet d'une nouvelle Zti autonome désormais dénommée Palais des Congrès. Autrement dit, le ministère a redessiné les zones, de façon incontestablement plus cohérente, et rendu son autonomie au Palais des Congrès, qui bénéficiait d'un régime lui permettant d'ouvrir le dimanche depuis l'origine et qui n'avait jamais été contesté par quiconque.

S'agissant d'Olympiades 2 et de Saint-Emilion-Bibliothèque, les Zti ont été remplacées, pour la première, par une zone commerciale dénommée Italie 2 (arrêté du préfet de la région Ile-de-France du 5 juin 2018) et, pour la seconde, par une zone touristique dénommée Bercy-Saint Emilion (arrêté du 23 août 2018 du préfet de la région Ile-de-France).

Trois remarques. D'abord, le fondement de l'ouverture dominicale a été modifié et la maire de Paris a accepté, pour ne pas pénaliser les emplois créés, de solliciter la création de ces nouvelles zones alors que les Zti annulées étaient d'initiative ministérielle. Ensuite, dans les 2 cas, le périmètre de la zone a été réduit par rapport à la Zti annulée et il est sans doute plus cohérent aujourd'hui. Enfin, les arrêtés sont intervenus dans le délai de 4 mois accordé par le tribunal de sorte que les commerces ont pu continuer d'ouvrir sans infraction à la réglementation du travail.

Mais l'histoire n'est pas achevée. Certaines de ces nouvelles zones ont, à nouveau, fait l'objet de recours de la part des syndicats et, à notre connaissance c'est nouveau, l'une au moins a fait l'objet d'un référé. Jusqu'à présent, les syndicats, dans une forme de schizophrénie raisonnable, attaquaient la création de zones permettant l'ouverture dominicale mais sans jamais engager de procédure d'urgence susceptible d'aboutir, à court terme, à la suspension de la décision attaquée et donc de mettre en péril les emplois créés à cette occasion. Ce tabou est tombé : plusieurs syndicats ont saisi le tribunal administratif de Paris d'une demande de suspension de l'arrêté créant la zone touristique Bercy-Saint-Emilion. Pour que la suspension soit ordonnée, deux conditions doivent être remplies : qu'il y ait urgence à suspendre et, si celle-ci est acquise, que l'un des moyens juridiques de contestation de la décision soit jugé sérieux. En l'espèce, par ordonnance du 8 novembre 2018, le juge des référés a rejeté la demande sans même avoir besoin d'apprécier les moyens soulevés, pour défaut d'urgence (Tribunal administratif de Paris 8 novembre 2018, req. n° 1818079).

Les syndicats requérants faisaient valoir que l'exécution de l'arrêté contesté portait un préjudice grave et immédiat à l'intérêt individuel des salariés susceptibles d'être appelés à travailler le dimanche. Sur ce point, le magistrat relève justement que l'arrêté ne prévoit que l'institution de la zone touristique et qu'il ne permet pas à lui seul d'appeler à travailler, ceux-ci devant être volontaires et avoir préalablement donné leur accord écrit à leur employeur. On aurait sans doute pu ajouter qu'il était paradoxal de leur part de soutenir aujourd'hui qu'il est urgent d'interdire le travail dominical alors qu'il était permis dans la zone depuis 2015 au moins et qu'ils n'avaient jamais, jusque-là, éprouvé la nécessité de faire valoir cette urgence. La zone est donc toujours effective et les commerces peuvent continuer d'y ouvrir légalement.

D'autres recours suivent et le juge aura à nouveau l'occasion de statuer sur la légalité des zones touristiques internationales, des zones touristiques et des zones commerciales. En attendant, les habitudes de consommation et de travail dominicaux s'installent.