



Ministère des affaires sociales, de la sante et des droits des femmes
Ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social
Ministère de la ville, de la jeunesse et des sports

CONCOURS INTERNE POUR LE RECRUTEMENT DES INSPECTEURS DU TRAVAIL

SESSION 2015

Lundi 30 mars 2015

De 9h00 à 13h00 (horaire de métropole)

1^{ère} épreuve d'admissibilité : Durée 4 heures – Coefficient 3

Rédaction, à partir d'un dossier se rattachant aux questions de travail ou d'emploi et de formation professionnelle, d'une note permettant de vérifier les qualités de rédaction, d'analyse et de synthèse du candidat ainsi que son aptitude à dégager des solutions appropriées.

Sujet :

La Chambre de Commerce et d'Industrie de votre ville a invité votre Directeur Régional des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) à participer à un colloque sur les modalités et les enjeux du travail dominical.

Il vous demande de lui préparer une note, présentant le cadre juridique applicable, les enjeux économiques et sociétaux et les modalités permettant aux entreprises de déroger au repos dominical.

Il est rappelé au candidat que sa copie ainsi que les intercalaires doivent rester anonymes (pas de nom, de numéro, ni de signe distinctif). Les brouillons ne seront pas corrigés.

Éléments composant le dossier :

Ce dossier contient 48 pages

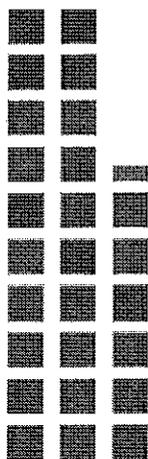
- Document 1** Extrait du rapport sur la question des exceptions au repos dominical dans les commerces : « *Vers une société qui s'adapte en gardant ses valeurs* », de Jean-Paul Bailly, décembre 2013pages 1 à 20
- Document 2** Note juridique de la CCI de France sur le repos dominical, avril 2014pages 21 à 24
- Document 3** Accord du 23 janvier 2014 sur les garanties données aux salariés du bricolage travaillant le dimanchepages 25 à 26
- Document 4** « *Pourquoi il faut libéraliser l'ouverture des commerces le dimanche* », Vincent Benard, Cahier Français n°379, mars-avril 2014.....pages 27 à 31
- Document 5** Analyse de l'arrêt du 22 janvier 2014, la Cour de cassation, « *Le respect de la loi l'emporte sur les intérêts particuliers* », Odile Gouël, Maître de conférences à l'Université d'Orléans, Semaine sociale Lamy, n° 1620, 2014pages 32 à 36
- Document 6** CFDT, enquête sur « le travail du dimanche », novembre 2013pages 37 à 40
- Document 7** Décision du Conseil d'Etat du 24 février 2015 Fédération des employés et cadres CGT-FO et autres.....pages 41 à 48

IMPORTANT : dès la remise du sujet, les candidats sont priés de vérifier la numérotation et le nombre de pages du dossier.





RAPPORT SUR LA QUESTION
DES EXCEPTIONS AU REPOS DOMINICAL
DANS LES COMMERCES:



Vers une
société
qui s'adapte
en gardant
ses valeurs

EXTRAITS

1. Le rôle du dimanche dans la société

1.1 La diversité des opinions et des vécus sur la question du repos dominical

La société est en perpétuel mouvement. Parmi les faits les plus marquants de ces évolutions au regard de la question du travail dominical, on peut citer la mutation vers la **société numérique**, le développement de la **mobilité**, l'accroissement du **temps libre**, le **vieillissement** de la population, la **recomposition** des familles, l'**activité professionnelle des femmes**, l'évolution des structures urbaines et du territoire, les **habitudes de consommation**, etc. Les attentes des français sont à la fois diverses et ambivalentes, notamment selon que l'on se place du point de vue du salarié, de l'employeur, du citoyen-consommateur ou de l'indépendant. Il est dès lors **impossible d'avoir une vision moyenne** ou globale de ces attentes, puisque selon l'âge, le sexe, la situation familiale (seul, en couple avec ou sans enfants scolarisés, etc.), le fait de résider en milieu rural ou urbain, dans une ville moyenne ou au sein d'une très grande agglomération, en centre-ville ou en périphérie, le fait d'être retraité, salarié, indépendant, étudiant ou sans emploi, le niveau de revenus, la nature des loisirs, les positions évoluent de manière très marquée.

Un constat s'impose néanmoins avec force : **personne ne souhaite que le dimanche devienne un jour banalisé**. Pour tous, le dimanche est un marqueur historique, culturel et identitaire qui constitue un repère dans la semaine. Ce n'est donc pas un jour comme les autres. Il rythme la semaine bien plus que le samedi qui est, notamment dans les grandes agglomérations et en Île-de-France, une journée dont l'emploi est souvent très contraint. C'est un jour où l'on peut choisir son activité, un jour où l'on est maître de son emploi du temps, un jour où l'on a du « temps pour soi », un jour de plus grande liberté.

1.2 Un consensus sur l'idée d'un jour pour « faire société ensemble »

Selon les études et les sondages, confirmés par les auditions réalisées, le dimanche est un jour de recentrage (repos, détente, activités spirituelles, etc.), un jour de partage (famille, amis, loisirs en commun) et un jour d'ouverture (sorties, excursions, activités culturelles et sportives). Cependant, pour que ce libre choix s'exerce vraiment, il est nécessaire d'offrir également la possibilité d'une journée plus active grâce à des villes et des territoires animés, conviviaux et accessibles. Le dimanche des villes en particulier se caractérise par des attentes diversifiées et ambivalentes, en matière d'équipements collectifs, de services, de consommation, d'animation de loisirs, et de culture. **C'est donc aussi un jour, où on doit avoir le choix d'être plus actif**. Le dimanche est un jour où l'on fait « société ensemble », un jour où, pour reprendre l'expression de Jean Viard dans toute sa force, sa complexité et son ambiguïté, **on souhaite être « libres ensemble »**.

1.3 Un système de régulations et de dérogations nécessaire et souhaitable

Depuis 1906, le droit du travail français prévoit l'**existence d'un repos hebdomadaire**, et le fait que ce repos **doit en principe être donné le dimanche**. La légitimité d'une telle régulation est fondée sur la spécificité du dimanche, exposée plus

haut, et sur le fait que l'existence d'un jour de repos commun à une grande partie des salariés est de nature à permettre à tous de retirer davantage de bien-être de ce jour de repos, en leur permettant de partager une partie de leur temps libre avec les autres individus. Il s'agit là d'une question de **synchronisation du temps consacré au loisir** : la pratique associative, sportive, culturelle ou religieuse, ainsi que les activités familiales ou amicales, nécessitent que le temps de repos de ceux qui souhaitent y participer soit coordonné.

Néanmoins, il ne fait pas de doute que pour permettre au dimanche d'être un jour de loisir collectif, il est indispensable que l'interdiction du travail dominical soit assortie de dérogations, qui concernent tant l'activité elle-même, que les salariés qui y participent. En effet, le fait de « **faire société** » **entraîne le fonctionnement de très nombreuses activités le dimanche** et, en premier lieu, de toutes celles qui sont indispensables au fonctionnement de la collectivité. Il s'agit notamment :

- des activités de production industrielle et les services ne pouvant être interrompus (sécurité, protection des biens et des personnes, services sanitaires, transports);
- des activités de culture, loisirs, sports et vie associative;
- des activités destinées à la satisfaction des besoins alimentaires journaliers et immédiats de la population : au-delà des hôtels-café-restaurants, sont également autorisés à faire travailler des salariés, toute la journée du dimanche, les établissements qui fabriquent des produits destinés à la consommation immédiate (boulangerie par exemple), et le dimanche matin jusqu'à 13 heures, les établissements dont la vente de denrées alimentaires est l'activité principale (supérettes, supermarchés).

Dans ces activités, l'emploi de salariés le dimanche est libre, et la loi ne fixe aucune obligation de contreparties sociales, celles-ci pouvant néanmoins être instaurées dans le cadre du dialogue social, comme c'est le cas dans certaines entreprises du secteur des transports, ou faire l'objet de dispositions particulières dans les statuts régissant certaines professions. Il s'agit bien entendu ici de **règles applicables aux salariés soumis au droit du travail ou aux agents de la fonction publique** : les **professions libérales et les indépendants sont libres de l'organisation de leur temps de travail**. À l'heure actuelle, l'équilibre fondé sur ces dérogations semble **accepté par tous**.

À cette liste, dont la légitimité n'est pas à remettre en question, il convient d'ajouter d'autres dérogations à l'interdiction du travail dominical dans le secteur du commerce. Elles concernent :

- les activités au sein des **zones touristiques** (telles que définies par le code du travail);
- les activités au sein des **périmètres urbains de consommation exceptionnelle (PUCE)**;
- les activités faisant l'objet de **dérogations sectorielles ou individuelles**.

Ces dispositions sont au cœur des incohérences et des problèmes de distorsions de concurrence géographique et/ou sectorielles.

1.4 La réalité du travail dominical en France

Aujourd'hui, plus de 28% des salariés déclarent travailler le dimanche, dont près de la moitié de manière habituelle, ce qui place la France sensiblement au-dessus de la moyenne observée au sein de l'Union européenne.

Si cette proportion apparaît importante, elle ne doit pas pour autant être surestimée : ainsi, si 75 % des hôtesses de l'air ou des surveillants pénitentiaires travaillent habituellement le dimanche, cela ne signifie pas pour autant que l'on trouve 75 % d'entre eux sur leur lieu de travail chaque dimanche¹.

Quelques professions présentent des taux d'exposition inattendus au travail dominical, à l'instar des enseignants qui sont 57 % à travailler le dimanche, ou encore des taxis qui n'y sont exposés que très faiblement (15,2%).

Le travail dominical est habituel pour 13,2 % des salariés, et occasionnel pour 15,5 % d'entre eux. Au total, pour l'économie dans son ensemble, 8,1 millions de personnes travaillent le dimanche de manière habituelle ou occasionnelle², dont 6,5 millions de salariés et 1,6 million de non-salariés. Plus des deux tiers des salariés qui travaillent habituellement le dimanche exercent des professions dans les domaines de la sécurité des personnes et des biens, de la continuité de la vie sociale et de la permanence des soins alors que ces trois secteurs d'activités n'emploient qu'un quart de l'ensemble des salariés. Si le travail dominical concerne environ un tiers des cadres, des professions intermédiaires et des employés, mais seulement 19 % des ouvriers, les employés sont les plus nombreux à travailler de manière habituelle le dimanche (20 %), alors que pour les cadres, le travail dominical est davantage occasionnel (25 %), notamment parce qu'il est plutôt lié aux activités de production de services.

Depuis 1990, le travail dominical occasionnel est plutôt stable, alors que le **travail dominical habituel a progressé** de plus de 30 % au cours des dix dernières années. Cette hausse importante est liée à la forte croissance de la **permanence des services de santé et médicaux-sociaux**, principalement en ce qui concerne les aides-soignantes et les aides à domicile (respectivement, 18% et 63% de travail dominical habituel, passés à 29% et 75% entre 1990 et 2011). La part de ces professions dans l'emploi total est passée de 8,6 à 10,3 %, ce qui explique en grande partie la hausse du travail dominical habituel observé au niveau agrégé.

L'essentiel de la hausse du travail dominical au cours des dix dernières années semble donc devoir être attribué à une combinaison entre le vieillissement de la population et la manière de le prendre en charge, plutôt qu'à l'extension des dérogations au repos dominical dans **le secteur du commerce de détail** au cours de la dernière décennie. **Dans ce secteur** (hors commerce alimentaire), seuls 8,8 % des employés travaillent habituellement le dimanche tandis que 25 % travaillent occasionnellement le dimanche, ce qui constitue des **proportions parmi les plus faibles au sein des secteurs exposés au travail dominical**.

¹ Sources: DARES (DARES Analyses n°75 – octobre 2012) et DGEFP.

² Enquête Emploi de l'Insee pour 2011.

2. La réglementation actuelle en matière de travail dominical applicable aux commerces

2.1 La réglementation applicable aux commerces en matière de dérogation au repos dominical

Dans le secteur du commerce de détail, les dérogations au repos dominical s'inscrivent aujourd'hui dans **deux logiques** : la première correspond au principe de la **dérogation de plein droit**, qui offre la possibilité à son bénéficiaire d'employer des salariés le dimanche, de manière permanente et sans nécessiter ni démarche administrative particulière, ni contreparties sociales. Cette logique sectorielle ou géographique recouvre trois situations distinctes:

- **les commerces du secteur alimentaire**, pouvant ouvrir toute la journée s'ils fabriquent des produits destinés à la consommation immédiate, les boulangeries par exemple, (article R. 3 132-5 du code du travail), ou jusqu'à 13 heures s'il s'agit de commerces de détail à prédominance alimentaire, les supérettes par exemple (article L. 3 132-13 du code du travail);
- **les commerces de certains secteurs non alimentaires** à l'instar des vendeurs de presse, des fleuristes, des buralistes ou encore des commerces d'ameublement, dont la liste est fixée à l'article R. 3 132-5 du code du travail;
- les commerces de détail de tout type situés dans une **commune ou une zone touristique dont la définition est fixée à l'article L. 3132-25 du code du travail** ;

La procédure de classement en commune d'intérêt touristique et thermale ou de définition d'une zone d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente

Étape 1: demande de classement *en commune d'intérêt touristique et thermale* ou proposition de définition de périmètre de *zone touristique d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente* effectuée **par le maire auprès du préfet**. Aux termes de l'article R. 3132-20 du code du travail, les critères à prendre en compte pour ce classement sont, notamment : le rapport entre la population permanente et la population saisonnière, le nombre d'hôtels, le nombre de gîtes, le nombre de campings, le nombre de lits et le nombre de places offertes dans les parcs de stationnement d'automobiles.

Étape 2: recueil, **par le préfet**, des avis du comité départemental du tourisme, des syndicats d'employeurs et de salariés concernés et des établissements publics de coopération intercommunale.

Étape 3 : établissement de la liste des communes d'intérêt touristique ou thermales ou du périmètre de zone touristique d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente **par arrêté préfectoral**.

La seconde logique correspond quant-à-elle à une **dérogation temporaire** qui doit être sollicitée auprès d'une autorité administrative. Cette dérogation donne obligatoirement lieu à des contreparties sociales. Il s'agit:

- de la **dérogation accordée par le préfet à un établissement** lorsque sa fermeture porte préjudice au public ou atteinte à son fonctionnement normal (L. 3132-20 du code du travail);
- de la dérogation accordée par le préfet à un établissement situé **dans un périmètre d'usage de consommation exceptionnel** (article L. 3132-25-1 du code du travail);
- de la **dérogation accordée par le maire au maximum cinq fois par an** (article L. 3132-26 du code du travail), notamment les dimanches précédant les fêtes de fin d'année.

Le dispositif des PUCE

Au sein des périmètres d'usage de consommation exceptionnel **arrêtés par les préfets à la demande des conseils municipaux**, qui ne peuvent être autorisés que dans les unités urbaine de plus d'un million d'habitants, les établissements de vente au détail peuvent **être autorisés par arrêté préfectoral** à donner le repos hebdomadaire par roulement.

La procédure de dérogation **comporte trois étapes**:

- la première relève du **préfet de région** qui établit la liste et le périmètre des unités urbaines éligibles sur la base du recensement de la population;
- la deuxième relève du **conseil municipal**, qui doit solliciter auprès du préfet la délimitation d'un périmètre d'usage de consommation exceptionnel : ce périmètre doit être inclus dans une unité urbaine préalablement établie et satisfaire aux critères fixés dans la loi en **termes d'usage de consommation** (habitudes de consommation dominicale, importance de la clientèle et éloignement de celle-ci du périmètre), ou de proximité immédiate d'une zone frontalière où il existe un usage de consommation. Le préfet procède ou non à la délimitation du périmètre demandé après consultation de l'organe délibérant de la communauté de communes, de la communauté d'agglomération ou de la communauté urbaine, lorsqu'elles existent, sur le territoire desquelles est situé ce périmètre, et sans être lié par les avis rendus;
- la troisième relève **du ou des établissements de vente au détail** situés dans le périmètre défini qui doivent solliciter, **auprès du préfet**, une dérogation. Le préfet accorde la dérogation pour une durée de 5 ans après avoir recueilli les avis du conseil municipal, de la chambre de commerce et d'industrie, de la chambre des métiers et des syndicats d'employeurs et de salariés intéressés de la commune.

Dans ces périmètres, les autorisations de déroger au repos dominical pourront être données aux établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services, **au vu d'un accord collectif ou, à défaut, d'une décision unilatérale de l'employeur prise après référendum**, fixant les **contreparties accordées aux salariés** ainsi que les engagements pris en termes d'**emploi** ou en **faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées**.

Il existe cependant un dispositif, instauré par la loi du 29 décembre 1923, qui peut faire obstacle à l'exercice de l'ensemble de ces dérogations: il s'agit du **mécanisme des arrêtés de fermeture** qui a pour objet d'organiser les conditions d'octroi du repos hebdomadaire et d'éviter une concurrence déloyale entre employeurs d'une même profession, qu'ils soient assujettis ou non à l'obligation du repos. En effet, l'obligation d'accorder au personnel un repos hebdomadaire ou dominical ne prive pas l'employeur du droit de laisser son établissement ouvert ce jour-là s'il y travaille seul

ou avec les membres de sa famille. Par ailleurs, certains commerces n'emploient pas de personnel. Ils peuvent, de ce fait, rester ouverts et procéder à des opérations de vente tandis que la plupart de leurs concurrents employant du personnel sont conduits à fermer.

Aussi, **pour réguler la concurrence**, les professionnels et organisations syndicales concernés d'une profession, sur une zone géographique déterminée, peuvent signer un accord organisant les modalités du repos hebdomadaire collectif, sur la base duquel le préfet peut prendre un arrêté ordonnant la fermeture au public des établissements de cette profession le même jour pour tous ou un jour laissé au choix des commerçants. Ces arrêtés de fermeture ont vocation à **s'appliquer à tous les établissements, qu'ils emploient ou non des salariés**, et cela même s'ils bénéficient d'une dérogation permanente de droit ou temporaire. Si, à l'origine, cette disposition visait plutôt à protéger les grandes entreprises au détriment des petites structures, qui fonctionnaient sans salariés, elle protège aujourd'hui plutôt les commerces de taille petite ou moyenne dans la mesure où, d'une part, ils ne peuvent fonctionner sans salariés et où, d'autre part, ils n'ont pas assez de salariés pour mettre en place un éventuel roulement pour respecter le repos hebdomadaire.

Ces arrêtés de fermeture sont également utilisés dans des cas où les entreprises sont autorisées à faire travailler des salariés le dimanche, mais où les professionnels du secteur se sont rendu compte que l'ouverture le dimanche n'était globalement pas rentable sur le plan économique (voir ci-dessous pour le secteur de l'ameublement). Dans une telle configuration, il est plus avantageux pour l'ensemble des commerces du secteur d'être fermés, mais une décision d'ouverture isolée peut être économiquement très rentable pour le commerçant si tous ces concurrents sont fermés. Dès lors, les arrêtés de fermeture permettent une synchronisation des fermetures dominicales, ce qui permet d'éviter les phénomènes de passagers clandestins («*free rider* »).

À titre d'exemple, dans le secteur de la boulangerie – secteur pour lequel la quasi-totalité des départements sont couverts par un arrêté de fermeture – les professionnels s'entendent souvent pour prescrire la fermeture de tous les établissements vendant du pain (industriel et artisanal) un jour par semaine. Ce jour peut être laissé au libre choix de chaque établissement, à l'instar de ce qui est prévu dans la Haute-Loire (arrêté de 2012) pour les établissements vendant du pain, ou imposé comme cela est le cas dans le département de l'Île-et-Vilaine en ce qui concerne les salons de coiffure (arrêté de 1990).

Reposant sur une logique de dialogue social qui responsabilise les acteurs de terrain et ayant pour objectif de **garantir une concurrence équilibrée entre les établissements ayant une activité commune**, ils n'ont pas vocation à être remis en cause dans leur principe. Pour autant, ils mériteraient d'être régulièrement renouvelés, en particulier pour les plus obsolètes ou problématiques.

En fin de compte, du fait de l'empilement de différents dispositifs, les commerces de détail peuvent se retrouver dans **six situations dérogatoires différentes**, qui sont présentées dans le tableau ci-après:

Dérégations au repos dominical dans les secteurs du commerce

Code du travail	Type de dérogation	Activité concernée	Motif/zone	Conditionnalité	Durée	Observations
L. 3132-12	de droit	certaines catégories d'établissements dont la liste est fixée en décret en Conseil d'Etat (R.3132-5)	fonctionnement ou ouverture rendu nécessaire par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public	aucune	illimitée	
L. 3132-13	de droit	commerces de détail alimentaire (activité principale alimentaire)		aucune	illimitée	ouverture possible jusqu'à 13H
L. 3132-20	préfecturale	établissement	en cas d'atteinte au fonctionnement normal de l'établissement ou si cela est préjudiciable au public	contreparties obligatoires pour les salariés fixées dans le cadre de la négociation collective, ainsi que des engagements en termes d'emplois. A défaut, possible mise en place par décision unilatérale de l'employeur après référendum (doublement rémunération et repos compensateur obligatoires). Sur la base du volontariat	limitée	arrêté préfectoral fixe obligatoirement une période de dérogation
L. 3132-25	préfecturale	commerces de détail à l'exception des commerces alimentaires bénéficiant d'une dérogation jusqu'à 13h	dans les communes d'intérêt touristique ou thématiques et dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente		illimitée	Dérégation de droit après le classement préfectoral sollicité par le maire
L. 3132-25-1	préfecturale	établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services à l'exception des commerces alimentaires bénéficiant d'une dérogation de droit jusqu'à 13h	dans les périmètres urbains d'usage de consommation exceptionnelle d'unités urbaines de plus d'un million d'habitants (habitude de consommation domiciliaire, importance de la clientèle concernée et éloignement de celle-ci de ce périmètre)	contreparties obligatoires pour les salariés fixées dans le cadre de la négociation collective, ainsi que des engagements en termes d'emplois. A défaut, possible mise en place par décision unilatérale de l'employeur après référendum (doublement rémunération et repos compensateur obligatoires). Sur la base du volontariat	limitée	Dérégation, à solliciter par établissement, accordée pour 5 ans
L. 3132-26	municipale	établissements de commerce de détail	commune	rémunération double + repos compensateur équivalent en temps	limitée	5 dimanches par an

Concrètement, un établissement vendant des chaussures pourra faire travailler des salariés le dimanche, sauf existence d'un arrêté de fermeture:

- de manière permanente et sans contreparties sociales s'il est situé dans une commune ou zone touristique;
- s'il a obtenu une autorisation du préfet dans le cadre d'un PUCE ou dans le cadre de la dérogation individuelle modulo contreparties sociales;
- dans le cadre des cinq dimanches accordés par le maire modulo contreparties sociales.

En revanche, une boulangerie aura la faculté d'ouvrir quel que soit son emplacement géographique, et ce à moins qu'un arrêté de fermeture en décide autrement.

2.2 Les principaux facteurs d'incohérences

2.2.1 La liste des dérogations sectorielles de droit prévue à l'article R. 3132-5 du code du travail disposait traditionnellement d'une cohérence, tant par son contenu que par les dispositions sociales correspondantes.

L'introduction en 2005 de l'activité jardinerie a ouvert une première brèche dans ce dispositif, à vrai dire sans grande conséquence, notamment du fait qu'une partie de son champ d'activité faisait déjà l'objet d'une dérogation de droit. Il s'agit d'un secteur de petite taille (3 milliards d'euros de chiffre d'affaires) dont la plus grosse entreprise dépasse à peine les 2 000 salariés en équivalent temps plein, avec des caractéristiques de rentabilité très spécifiques, puisque le chiffre d'affaires par surface et par salarié est extrêmement faible. L'activité des **jardineries** (comme celle de l'animalerie) a **une vraie spécificité**, puisqu'elle traite du vivant et nécessite à ce titre, indépendamment de la vente, une **activité opérationnelle continue et importante**.

Sa présence dans la liste des dérogataires de droit n'est donc ni problématique, ni injustifiée, d'autant plus que les activités non purement liées à la jardinerie représentent moins de 10 % de son chiffre d'affaires global et que les ventes communes avec des enseignes ayant des activités différentes sont marginales.

Dans la même logique, l'introduction de l'animalerie se justifierait tout à fait, d'autant plus que la situation actuelle du secteur a aujourd'hui besoin d'être clarifiée. En effet, les textes ne prévoient de dérogation de droit pour ce secteur que pour les activités de gardiennage et de soins prodigués aux animaux, à l'exclusion de toute activité commerciale. Or, cet état du droit donne lieu à des interprétations divergentes selon les territoires, les animaleries pouvant dans certains cas être considérées comme autorisées à déroger de plein droit au repos dominical, y compris pour leurs activités commerciales. Les jardineries disposant de 50% de la part de marché de la vente d'animaux des circuits spécialisés, là où les animaleries n'en ont que 17%, la distorsion de concurrence générée par un traitement différencié de ces deux secteurs est avérée.

2.2.2 L'introduction en 2008 du secteur de l'ameublement dans la liste des dérogataires de droit, par un amendement à la loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, apparaît beaucoup plus problématique.

Il est difficile de trouver une justification à la présence du secteur de l'ameublement dans la liste des activités bénéficiant d'une dérogation de droit (c'est-à-dire une possibilité d'ouverture 52 dimanches par an sans aucune obligation d'ordre social) alors que d'autres activités, comme le secteur de l'électroménager ou celui du bricolage sont exclues de cette dérogation. Toutes les enquêtes d'opinion démontrent en particulier que l'activité « **bricolage** » répond à une très forte attente des Français et s'apparente à la fois à un gain de pouvoir d'achat (faire soit même pour moins cher), à un loisir (pour certains), voire à une activité **familiale et éducative**. De même, le secteur des biens culturels (voire des articles sportifs), semble plus proche de la vocation des activités dominicales que l'achat de meubles.

En outre, les activités liées à « l'équipement de la maison » des diverses enseignes **s'interpénètrent de plus en plus**, chacune faisant, un peu plus chaque jour, une partie du métier de l'autre. À titre d'exemple, qui peut dire aujourd'hui si l'équipement de la cuisine fait partie du secteur de l'ameublement, de celui de l'électroménager ou de celui du bricolage ? Une enseigne vendant à la fois des biens culturels et des biens électroniques fait-elle partie du secteur de l'équipement électronique ou de celui des biens culturels ? Ces interrogations mettent en lumière le fait que le mode de dérogation au repos dominical fondé sur des **dérogations sectorielles** est **porteur, dès aujourd'hui mais demain** encore plus, **d'incohérences et d'incompréhensions**, tant de la part des entreprises que des salariés et des consommateurs, et, surtout, d'importantes **distorsions de concurrence**.

Dans la pratique, et peut être du fait que la consommation de meubles est assez peu élastique, le secteur de l'ameublement a, dans la majorité des départements, sollicité et obtenu des **arrêtés préfectoraux de fermeture**, qui régulent les pratiques d'ouverture, puisque les acteurs du secteur ont estimé qu'une ouverture dominicale n'était pas rentable en dehors de certaines périodes de l'année très spécifiques. Ainsi cinquante-neuf départements sont couverts par un arrêté de fermeture, dont 34 % prévoient une fermeture totale, 54 % prévoient une ouverture entre un et cinq dimanches, et 12 % entre six et dix dimanches. En outre, dans les départements non couverts par un arrêté de fermeture, à l'exception des départements franciliens, **la règle est également la non ouverture**. Les enseignes n'ouvrent alors qu'exceptionnellement, à savoir les dimanches précédant les fêtes de fin d'année, ou encore ceux des soldes de janvier.

Dès lors, compte tenu de la pratique d'ouverture des magasins d'ameublement qui n'est généralisée sur la totalité de l'année qu'en Île-de-France, **on ne peut que s'interroger sur la pertinence d'avoir accordé une dérogation de plein droit à ce secteur, sur l'ensemble du territoire, pour régler un problème qui ne concernait en réalité que l'Île-de-France.**

2.2.3 La création en 2009 des périmètres d'usage de consommation exceptionnel (PUCE), qui répondait à des réalités économiques, a cependant contribué à accroître la complexité et l'incohérence du système.

Les PUCE ont été créés par la loi du 10 août 2009 dite « loi Maillé ». Il ressort de l'ensemble des auditions effectuées que ce dispositif **suscite l'incompréhension des acteurs et génère une conflictualité importante**, qui est exacerbée par la fragilité des décisions administratives sur lesquelles il repose.

Les PUCE sont générateurs de difficultés pour plusieurs raisons. En premier lieu, une **raison que l'on pourrait qualifier d'originelle** : la loi du 10 août 2009 est une loi de régularisation, qui s'appuie sur des **usages constatés**, le plus souvent fondés sur des ouvertures **illégal**es. Il en résulte des distorsions de concurrence majeures entre ceux qui n'ont pas respecté la loi en ouvrant illégalement le dimanche, et qui ont sur ce fondement été autorisés à ouvrir dans le cadre des PUCE, et ceux qui, faute de pouvoir démontrer des pratiques d'ouvertures dominicales antérieures, se voient refuser ces autorisations.

La seconde source de difficultés est liée à la délimitation des zones et aux **effets de bord** qu'elle génère. D'une part, la délimitation des zones ne s'appuie pas sur des critères objectifs et ne permet par conséquent pas la définition de périmètres véritablement pertinents. En effet, le principal critère de délimitation du périmètre est celui de **l'habitude de consommation dominicale**, qui ne s'inscrit donc **pas dans une logique prospective d'aménagement du territoire**. Au-delà, le dispositif n'est applicable qu'aux périphéries des grandes unités urbaines du fait du critère de l'importance de la clientèle concernée et de l'éloignement de celle-ci de ce périmètre, ce qui crée une distorsion de concurrence avec les centres-villes qui sont par essence exclus du dispositif.

D'autre part, ces délimitations de zones **ne résultent pas d'un véritable dialogue territorial**. La zone est proposée et délimitée à l'initiative du maire. Le préfet ne peut que l'accepter ou la refuser telle quelle, sans pouvoir y apporter de correctif. Il en résulte, selon la **sensibilité et les motivations du maire** d'une part, et **l'appréciation du préfet** d'autre part, des situations qui défont parfois le bon sens et qui peuvent générer des fortes distorsions de concurrence et donc des conflits.

Enfin, alors qu'il s'agit d'une **loi de « rattrapage »** (puisque fondée sur des usages constatés), la tentation est grande de l'utiliser pour régler des **sollicitations nouvelles** concernant des zones ou des centres commerciaux en développement. Il en résulte des **décisions au coup par coup, sans vision territoriale globale** et qui sont quasi systématiquement **portées devant le juge**.

Dérogations au repos dominical dans les secteurs du commerce sous le prisme du traitement social

Code du travail	Type de dérogation	Activité concernée	Contreparties sociales pour les salariés travaillant le dimanche	Volontariat	Autres engagements
L. 3132-12	de droit	certaines catégories d'établissements dont liste fixée par décret en Conseil d'Etat (arbitrairement par exemple)			
L. 3132-13	de droit	commerce de détail alimentaire (activité principale alimentaire)			
L. 3132-20	préfecturale	tout type de commerce en cas d'atteinte au fonctionnement normal de l'établissement ou si cela est préjudiciable au public	Contreparties obligatoires pour les salariés fixées dans le cadre de la négociation collective : pas d'encadrement du niveau des contreparties À défaut d'accord et après référendum, doublement rémunération et repos compensateur.	oui	- engagements en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées - accord collectif doit fixer les conditions dans lesquelles l'employeur prend en compte l'évolution de la situation personnelle des salariés - à défaut d'accord : obligation annuelle de solliciter les salariés sur leur volonté de travailler le dimanche, faculté de refuser de travailler trois dimanches par année civile
L. 3132-25	préfecturale	commerces de détail non alimentaires dans les communes d'intérêt touristique ou thermales et dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente			
L. 3132-25-1	préfecturale	établissements de vente au détail non alimentaires qui mettent à disposition des biens et des services situés dans les PUCÉ	Contreparties obligatoires pour les salariés fixées dans le cadre de la négociation collective des contreparties À défaut d'accord et après référendum, doublement rémunération et repos compensateur.	oui	engagements en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées accord collectif doit fixer les conditions dans lesquelles l'employeur prend en compte l'évolution de la situation personnelle des salariés à défaut d'accord : obligation annuelle de solliciter les salariés sur leur volonté de travailler le dimanche, faculté de refuser de travailler trois dimanches par année civile
L. 3132-26	municipale	tous les établissements de commerce de détail	rémunération double + repos compensateur équivalent en temps		

2.2.6 La fragilité des autorisations préfectorales individuelles aggrave l'imbroglia résultant de l'ensemble de ces dispositifs

Pour les commerces, les **autorisations d'ouverture** accordées sur le fondement de l'article L. 3132-20 du code du travail ne se justifient que comme un dispositif de rattrapage ou de compensation face à des situations de distorsion de concurrence variées, ou des implantations nouvelles : elles sont souvent demandées par des entreprises situées à proximité de PUC, de zones touristiques, ou de zones comportant de nombreux commerces dérogatoires de droit et qui souffrent de ce fait d'une concurrence importante. Il s'agit d'une **forme de dévoiement de cette procédure**, qui vise normalement à répondre à des besoins ponctuels, comme la nécessaire continuité d'un chantier par exemple.

Cette procédure est cependant **aujourd'hui indispensable** dans le secteur du commerce du fait des défaillances des procédures amont pour la définition des zones, et de l'absence de dialogue territorial associant toutes les parties prenantes, que ce soit pour la délimitation initiale ou toutes les évolutions ultérieures qui seraient pertinentes. En outre, ces autorisations préfectorales ne s'appuient pas toujours sur des fondements juridiques solides. Cette procédure est en effet parfois détournée par certaines entreprises qui, après avoir ouvert dans l'illégalité durant plusieurs années, demandent au préfet l'autorisation d'ouvrir dans la légalité, en se prévalant du fait qu'une fermeture le dimanche conduirait à une perte importante de chiffre d'affaires. Les autorisations accordées à ce titre par les préfets sont systématiquement annulées par le juge administratif, qui considère que pour accorder des dérogations temporaires au titre de la perturbation du fonctionnement normal de l'entreprise, l'administration ne doit pas tenir compte des avantages que procurait à cette entreprise une ouverture dominicale antérieure illégale. Ainsi, ces dérogations préfectorales sont fragiles et génératrices d'instabilité, d'autant plus que les recours exercés à leur encontre ont un effet suspensif immédiat.

À la suite de cette première analyse, une première série de conclusions s'impose : le statu quo n'est pas possible, et toute solution doit s'attaquer aux racines du problème. Elle devra à la fois respecter la spécificité du dimanche et apporter des réponses durables porteuses de bon sens, de cohérence, de simplification, de lisibilité et de stabilité.

3. L'évolution de la société

Parmi les faits les plus marquants de cette évolution sociétale, cinq sont à prendre en compte dans la régulation de l'activité commerciale:

- les attentes des Français en matière de consommation / loisirs; - les attentes des Français en tant que salariés;
- l'évolution et la différenciation des territoires;
- le développement de l'internet et du commerce électronique; - le développement du tourisme, notamment international.

D'autres facteurs d'évolution ont un impact sans doute encore plus fort sur l'activité dominicale mais essentiellement en matière de services : on peut ainsi penser au vieillissement de la population dont on a vu qu'il était le facteur majeur d'augmentation du travail dominical.

3.1 Les attentes des Français en tant que consommateurs

Traiter le sujet de l'ouverture dominicale des commerces impose de prendre en compte l'évolution des rythmes de vie et des habitudes de consommation, évolution particulièrement marquée à l'échelle de la région Île-de-France.

Les dernières enquêtes montrent que les Français sont favorables à l'ouverture des commerces le dimanche, au niveau national et encore plus en Île-de-France. Ces chiffres témoignent d'une forte évolution au cours des dernières années.

Les rythmes de vie et les habitudes de consommation

Selon une étude de CSA de février 2013³, 51 % des Français et 63 % des Franciliens déclarent avoir « le sentiment de courir toute la semaine ». Les Français sont 17 % à estimer « passer trop de temps dans les transports pendant la semaine », et ce chiffre monte à 40 % pour les Franciliens.

Les Français conservent un rythme soutenu le samedi, effectuant les achats et les démarches qu'ils n'ont pas eu le temps de faire pendant la semaine. Ainsi, 42 % d'entre eux déclarent ne pas avoir beaucoup de temps libre le samedi (51 % pour les Franciliens).

En conséquence, 69 % des Français et 82 % des Franciliens sont favorables à l'ouverture des commerces le dimanche. De même, les Français sont 72 % et les Franciliens 85 % à être favorables à un assouplissement de la législation sur le sujet⁴.

Plus précisément, les Français expriment une demande d'ouverture dominicale des commerces centrée autour de l'équipement de la maison : près de six sur dix bricolent ou décoorent leur intérieur souvent ou de temps en temps le dimanche et plus de la moitié d'entre eux ont repoussé leur activité de bricolage à un autre jour, en raison de la fermeture le dimanche. En outre, une très large majorité d'entre eux juge injustifiée la différence réglementaire entre les magasins

d'ameublement et de jardinage et ceux de bricolage. Cela plaide pour la **mise en cohérence d'un schéma qui aujourd'hui en est dépourvu.**

Le bricolage : une activité plébiscitée

Le bricolage est une activité dominicale plébiscitée, notamment par les Franciliens:

- 61% des Français et 58 % des Franciliens bricolent le dimanche (CSA, février 2013);
- 58 % des Français et 74 % des Franciliens sont favorables à l'ouverture dominicale des magasins de bricolage, devant les enseignes de jardineries, produits culturels, ameublement (CSA février 2013);
- 80 % des Français sont pour que le Gouvernement autorise les magasins de bricolage à ouvrir le dimanche (CSA pour Les Échos-Institut Montaigne, 3 octobre 2013).

3.2 Les attentes des Français en tant que salariés

Si le dimanche n'est pas considéré comme un jour ordinaire, le fait pour les salariés d'être amenés à travailler ce jour-là dans des secteurs où cela **n'est pas inhérent à l'activité doit être assorti de garanties en termes de volontariat et de contreparties spécifiques** attestant de cette contrainte particulière. En la matière il existe un réel consensus de l'ensemble des acteurs sur le principe même qu'il est **nécessaire d'accorder des contreparties aux salariés sur qui pèse cette contrainte**, et sur le fait qu'il appartient au **dialogue social de les définir.**

En revanche, les organisations syndicales émettent **souvent un doute**, quelles que soient les précautions prises, sur **la réalité du volontariat**, arguant d'une part que la « volonté » de travailler le dimanche est en réalité liée au fait qu'il s'agit de la seule manière d'obtenir une augmentation salariale dans certains secteurs et, d'autre part, que dans la réalité de certaines entreprises, les pressions sont fortes et que des discriminations peuvent exister à l'encontre de ceux qui refusent de travailler le dimanche, que ce soit au moment de l'embauche ou dans le déroulement des carrières.

Sur le premier point, il est indéniable que toute décision, y compris celle de travailler de manière générale, est liée à un arbitrage entre nécessité économique et loisir, entre les avantages et les inconvénients qui en sont retirés. En tout état de cause, **s'il est indiscutable qu'une majorité de salariés ne souhaitent pas travailler le dimanche, il est tout aussi clair qu'un nombre significatif de salariés sont prêts à travailler le dimanche, lorsqu'ils estiment que les compensations sont suffisantes.** Ainsi, selon un récent sondage BVA⁵, 56% des personnes interrogées ont déclaré ne pas être favorables à travailler régulièrement le dimanche. En revanche, elles se montrent plus favorables si le travail dominical ouvre "droit à des contreparties comme par exemple le doublement du salaire et du repos compensateur". Dans ce cas 63% des personnes interrogées acceptent de travailler régulièrement le dimanche. Une enquête menée par la CFDT auprès de 1 800 salariés du commerce⁶, permet quant à elle, d'estimer à environ 68 % ceux qui n'accepteraient pas de travailler le dimanche et à 27 % ceux qui accepteraient du fait de contreparties spécifiques. En la matière, les salariés attendent avant tout des contreparties financières (96 %).

Le souhait de travailler, ou au contraire de ne pas travailler le dimanche est parfois évolutif; il peut être lié à un moment particulier de la vie, à un besoin d'argent ponctuel, à une évolution de la structure familiale, etc.

En ce qui concerne le second point, relatif à l'effectivité concrète du volontariat, il doit être **réglé en priorité par le dialogue** et la recherche d'accords entre partenaires sociaux, au niveau de l'entreprise ou de la branche professionnelle, voire à un niveau territorial (comme c'est par exemple le cas dans le PUCE de Plan de Campagne à Marseille).

Dans la réforme du dispositif actuel, la question de volontariat mérite une attention toute particulière. En effet, si le dimanche est un jour de choix alors le volontariat doit être **la clé de voûte du système** permettant aux commerces de déroger au repos dominical, ce qui n'est pas forcément le cas aujourd'hui.

En la matière, le premier écueil réside dans le fait que le respect du volontariat n'est aujourd'hui une obligation légale que dans le cadre des dérogations temporaires accordées par le préfet (PUCE et article L. 3132-20 du code du travail). Pourtant, s'il paraît logique que le volontariat ne soit pas un préalable obligatoire pour les activités dans lesquelles le travail du dimanche est une caractéristique intrinsèque de l'emploi et doit donc relever de l'organisation même des entreprises et par là-même de la négociation collective, il n'en est pas de même dans le secteur du commerce de détail non alimentaire.

Dans les pays voisins, **ce volontariat, qui est généralement un principe structurant** du travail du dimanche, peut revêtir différentes modalités d'application: au Royaume Uni par exemple, les salariés disposent d'un droit à « l'opt-out » en matière de travail du dimanche, et les discriminations en la matière sont réprimées. Dans d'autres pays, à l'instar de l'Allemagne ou de la Hongrie, les salariés ont droit à un nombre minimum de dimanches non travaillés, respectivement 12 et 15 dimanches par an. Enfin, dans certains pays, comme au Danemark par exemple, les modalités d'organisation du travail du dimanche relèvent entièrement de la négociation collective.

Les incohérences décrites plus haut en termes de compensation et de volontariat sont légitimement mal vécues par les salariés, et sources d'incompréhension de la part de l'opinion publique. Aussi est-il impératif que la réglementation évolue en la matière vers plus de cohérence et d'équité.

3.3 L'évolution de la ville et la différenciation des territoires

3.3.1 Évolution de la ville et des formes de commerces

L'organisation urbaine et la répartition de la population ont un impact direct sur l'implantation des commerces. Au XX^e siècle, le commerce s'est profondément transformé en France, accompagnant les évolutions des comportements en termes de mobilité et de consommation. Le développement des transports et des équipements ménagers a favorisé l'implantation de grandes surfaces ou de centres commerciaux en périphérie urbaine. Cette implantation a été concomitante du mouvement d'exode rural puis du développement de la périurbanisation.

Depuis le début des années 2000, **l'essor des grandes surfaces alimentaires ralentit**. Par ailleurs, la croissance démographique retrouvée des espaces ruraux et des grandes villes au cours des années récentes, ainsi que le vieillissement de la

population pourraient contribuer à remodeler le tissu commercial en redynamisant les structures commerciales caractéristiques de ces zones⁷.

L'implantation des commerces évolue. En effet, interrogés sur les perspectives de développement des différentes structures de points de vente et formes d'implantation commerciale, les professionnels et les experts expriment des **visions** d'avenir en rupture par rapport aux tendances de ces dernières décennies, puisqu'ils affirment que **l'avenir semble être fondé sur la notion de proximité**. Une importante majorité des sondés (69 %) anticipe un renforcement au cours des dix prochaines années du poids des petites surfaces de proximité alors que, pour près de trois sondés sur quatre, celui des hypermarchés serait condamné à reculer. Les avis sont plus partagés en ce qui concerne l'avenir des grandes surfaces spécialisées et du hard-discount. Les sondés se montrent également très optimistes quant à l'avenir du commerce de centre-ville, en particulier dans les villes petites et moyennes, puisque 72 % d'entre eux estiment qu'il bénéficiera d'une part croissante dans l'appareil commercial d'ici 2020. Ils se montrent aussi optimistes quant à l'avenir du commerce en zone rurale : 47 % le voient en hausse, et 34 % demeurer stable. Logiquement, une faible majorité de répondants voit le poids des parcs d'attractivité commerciale de périphérie et des centres commerciaux reculer⁸.

3.3.2 Différenciation des territoires

La spécificité de l'Île-de-France, déjà évoquée dans les chiffres ci-dessus, est reconnue et mise en avant par tous les interlocuteurs, en raison du mode de vie particulier, des transports chronophages et de la saturation du samedi. Ainsi, 74 % des Franciliens considèrent que le dimanche est « un jour où l'on aimerait pouvoir faire ce que l'on n'a pas le temps de faire la semaine » (62 % des Français). En conséquence, 57 % d'entre eux déclarent que cela leur faciliterait la vie que les magasins soient ouverts le dimanche (contre 35 % des Français).

En outre, c'est en Île-de-France que se concentrent les principaux enjeux du tourisme international et à haute contribution. Ainsi, sur les 83 millions de visiteurs étrangers, plus du tiers (29 millions) visitent Paris. Près de 70 % de ces touristes appartiennent à des catégories socioprofessionnelles supérieures et 43 % des nuitées à Paris concernent une clientèle d'affaires.

C'est également en Île-de-France que **se concentrent les difficultés liées à l'application de la réglementation** relative à l'ouverture dominicale des commerces. La quasi-totalité des PUCE a été créée en Île-de-France (38 sur 41) et la grande majorité des conflits relatifs à l'application de la réglementation sur l'ouverture des commerces le dimanche se concentre aussi dans cette région, qu'il s'agisse des refus de classement en commune d'intérêt touristique (notamment à Paris et en Seine et Marne), des classements en PUCE (Val d'Oise, Val de Marne, Seine et Marne, Seine Saint Denis, Yvelines) ou de l'utilisation des dérogations préfectorales au titre de l'article L. 3132-20 du code du travail.

Quant aux zones d'intérêt touristique (article L. 3132-25 du code du travail), et aux autorisations préfectorales individuelles (article L.3132-20 du code du travail), elles se répartissent sur l'ensemble du territoire.

Ainsi, fin 2012, 577 communes étaient classées comme « communes d'intérêt touristique ou thermales » pour l'intégralité de leur territoire communal. La très grande majorité de ces communes sont des communes de moins de 1 000 habitants. Environ 10 % de ces communes ont une population supérieure à 10 000 habitants. La ville de Bordeaux, avec plus de 200 000 habitants, est la seule commune majeure classée pour l'intégralité de son territoire communal. En outre, 61 communes comportent une ou

plusieurs zones classées « zone d'animation culturelle permanente » ou « zone touristique d'affluence exceptionnelle », dont une dizaine a été classée « zone touristique d'affluence exceptionnelle » depuis l'entrée en vigueur de la loi Mallié.

D'autres spécificités territoriales peuvent exister, par exemple en Alsace-Moselle, où, du fait du régime concordataire, le code du travail prévoit des dispositions particulières: le statut local de l'ouverture des commerces le dimanche relève des conseils généraux et les maires ont la possibilité d'adopter leur propre statut communal, sous réserve de sa conformité avec le statut départemental. De même, la proximité de zones frontalières doit permettre une adaptation locale des usages lorsque les règles applicables de l'autre côté de la frontière sont différentes. **Il est dès lors nécessaire de permettre un traitement territorialisé de la question de l'ouverture dominicale des commerces.**

4. Les enjeux économiques

La question de l'ouverture dominicale des commerces de détail recouvre des enjeux économiques importants, notamment dans le contexte de crise actuel.

4.1 L'attractivité du territoire

En ce qui concerne le secteur du tourisme, **l'image de la France** peut être affectée par la déception des voyageurs devant la fermeture des commerces et notamment des grands magasins le dimanche, particulièrement de ceux venant de pays où les commerces sont largement ouverts le dimanche (Chine, États-Unis, Brésil), qui représentent une part importante et croissante des visiteurs. La tentation est grande pour des touristes en court séjour (qui représentent, comme exposé ci-dessus, une part importante des touristes à Paris) d'aller là où les magasins sont ouverts le dimanche. L'impossibilité pour un touriste de faire des achats le dimanche, lorsqu'il passe très peu de temps dans la capitale, constitue une perte nette de chiffre d'affaires qui ne se reportera pas sur un autre jour de la semaine. Dès lors, il existe un risque que **l'attractivité du territoire**, aussi bien pour les **touristes** que pour les **investisseurs** du secteur commercial, soit réduite du fait de la **complexité, du manque de lisibilité et de l'instabilité** des règles relatives au travail dominical.

4.2 L'impact sur la croissance et l'emploi

Au-delà de la question des flux touristiques, **l'impact sur l'emploi** et sur la croissance d'une plus grande ouverture dominicale reste **un sujet controversé** chez les économistes (*cf. encadré ci-dessous*), tant les mécanismes en jeu sont complexes et interdépendants.

En ce qui concerne les effets sur l'emploi, il est indéniable que, dans les magasins les plus importants, l'autorisation d'ouvrir le dimanche entraîne la mise en place d'équipes dédiées, et donc la création d'emplois, notamment pour les étudiants (*voir ci-dessous*). Dès lors, la remise en cause des autorisations existantes qui conduirait à la **fermeture** le dimanche des commerces ouverts ce jour-là aurait immédiatement des **impacts négatifs sur l'emploi et le pouvoir d'achat des salariés** concernés qui perdraient, le cas échéant, leurs majorations de salaire. Dans cette perspective, de plus grandes possibilités d'ouverture peuvent être, du moins à court terme, génératrices d'emploi.

Au-delà de cet effet de court terme, l'ouverture dominicale affecte à long terme l'équilibre général du commerce, non seulement entre les grandes enseignes et les commerces traditionnels mais également entre les périphéries et les centres villes, avec des effets parfois contradictoires : si l'ouverture des commerces de proximité le dimanche peut permettre une dynamisation des centres villes, celle des grandes enseignes peut conduire à un déplacement de la consommation vers la grande distribution.

En conclusion, les rares études économiques disponibles sur le sujet sont déjà anciennes. Au-delà de certaines divergences, quelques enseignements peuvent, semble-t-il, en être tirés :

- pour les **achats des touristes**, une ouverture plus large le dimanche a un **effet positif, sans effet de report**, sur le chiffre d'affaires des commerces;
- l'ouverture le dimanche permet de **distribuer du pouvoir d'achat** lorsqu'elle fait l'objet de contreparties salariales;
- la **fermeture** des commerces aujourd'hui ouverts entraînerait à l'inverse une **destruction immédiate d'emplois**;
- l'**augmentation** des ouvertures dominicales entraînerait un **effet d'offre**, sans doute variable selon les revenus, les capacités d'épargne, la nature des biens vendus, mais aussi la **création immédiate d'emplois** à court terme;
- à **plus long terme**, les effets de l'ouverture dominicale **seraient plus contrastés** (impact parfois négatif sur la productivité, risque d'inflation) et dépendent très probablement des secteurs d'activité concernés (effet probablement négatif dans l'alimentaire, effet probablement positif dans le bricolage et les grands magasins) et du poids respectif de la grande distribution et des commerces traditionnels;

En tout état de cause, une politique d'ouverture plus large doit être attentive à la création d'emploi à court et plus long terme et la vitalité du commerce traditionnel.

Conclusion:

Vers une société qui s'adapte en restant fidèle à ses valeurs

La société française se transforme dans un monde en pleine évolution. Accompagner cette mutation tout en restant fidèle à ses valeurs : voilà le véritable défi ! En aucun cas, le statu-quo – encore pire un retour en arrière – n'apporte une réponse qui peut préparer l'avenir. L'immobilisme finit même par se retourner contre les valeurs qu'il voudrait protéger.

L'ensemble des propositions, sans rentrer dans un détail excessif, constitue une **colonne vertébrale solide et cohérente**. En effet, elles concilient:

- Le **respect de la spécificité** du dimanche en écartant une piste – pourtant facile – qui aurait conduit inexorablement à la banalisation du dimanche;
- L'accompagnement d'une évolution de la société**, en respectant tous les acteurs dans le cadre d'un **double dialogue territorial et social**;
- La simplicité, le bon sens, et l'équilibre entre les parties prenantes, gages de **robustesse dans la durée**;
- Le pragmatisme, en résolvant les conflits en cours, en actant les **fortes différences territoriales et en faisant confiance à l'intelligence du terrain**.

La réponse est à la fois solide et adaptable. En s'appuyant sur le dialogue territorial (nombre et la taille des Périmètres d'animation concertés) et en respectant les principes de cette colonne vertébrale, il est possible de continuer à **accompagner le changement dans le respect des valeurs et des spécificités territoriales**.



REPOS DOMINICAL

1. Le principe

La réglementation du droit du travail sur l'ouverture du dimanche a une finalité double : assurer la protection des salariés et assurer l'égalité devant la concurrence.

Cette réglementation est assortie d'un certain nombre d'interdictions :

- ne pas occuper un même salarié plus de six jours lors d'une même semaine, (art. L.3132-2 du Code du Travail),
- ne pas occuper de personnel le dimanche (art. L.3132-3 du Code du Travail).

Le non respect de la réglementation est assorti de sanctions pénales et civiles.

Cependant, il existe plusieurs régimes de **dérogation** qui permettent d'occuper des salariés le dimanche en leur accordant un jour de repos hebdomadaire autre que le dimanche. Malgré ces régimes dérogatoires, la fermeture le dimanche peut être imposée par **un arrêté préfectoral de fermeture**.

2. Les dérogations

On distingue les dérogations de droit et les dérogations sur demande.

2.1. Les dérogations de droit

Elles sont de plusieurs sortes :

2.1.1. Selon l'activité exercée :

- Art. L. 3132-12 et L. 3132-13 du Code du Travail : secteur hospitalier, hôtels, restaurants, débits de boissons, entreprises de spectacles, transports, musées...
- Art. R. 3132-5 du Code du Travail : aéroports, aide et maintien à domicile, dépannage d'ascenseurs, travaux de maintenance nécessitant la mise hors exploitation ou devant être réalisés d'urgence...

2.1.2. La dérogation limitée au dimanche matin pour les établissements de vente de denrées alimentaires au détail : L.221-16 du Code du Travail

Tout commerce à prépondérance alimentaire peut ouvrir tous les dimanches matin. En effet, pour des raisons économiques, des dérogations permanentes et de plein droit ont été aménagées en faveur des établissements reconnus comme étant dans l'impossibilité de fermer un jour par semaine de par le mode de fonctionnement de leur activité.

Cela signifie qu'ils peuvent ouvrir le dimanche matin sans avoir à demander d'autorisation.

Le caractère de prépondérance se définit par référence à la surface occupée par le secteur alimentaire par rapport à la surface totale de l'établissement et par le pourcentage de chiffre d'affaire de ce secteur par rapport au chiffre d'affaire global.

Cependant, il convient de vérifier s'il existe un arrêté préfectoral de fermeture applicable au secteur de l'alimentaire interdisant l'ouverture le dimanche.

La dérogation permanente de droit permettant à l'employeur, dans le commerce de détail alimentaire, de donner le repos hebdomadaire le dimanche à partir de midi est aménagée, la plage est reportée à 13 heures.

Pour mémoire ni la dérogation de droit dans les communes d'intérêt touristique ou thermales ou zones touristiques, ni la dérogation prévue dans les Puce (Périmètre d'usage de consommation exceptionnel), ne sont applicables aux établissements de commerce de détail alimentaire (loi 2009-974 du 10 août 2009).

2.1.3. Selon les circonstances de fait

Travaux urgents pour prévenir des accidents, organiser des mesures de sauvetage ou réparer des accidents : suspension du repos pour les salariés de l'entreprise concernée et de l'entreprise de réparation avec compensations (art. L. 3132-4 du Code du Travail).

2.1.4 Zones touristiques ou thermales

La loi 2009-974 du 10 août 2009 transforme les dérogations temporaires sur autorisation pouvant être accordées, de manière sélective, dans les communes touristiques ou thermales et les zones touristiques en **dérogations permanentes de droit applicables à tous les commerces pendant toute l'année.**

La loi étend à la totalité des établissements de vente au détail situés dans les communes touristiques ou thermales et les zones touristiques la faculté de déroger au repos dominical par roulement.

2.2. Des dérogations sur demande

Ces dérogations sont de trois sortes.

2.2.1. Dérogation de l'inspecteur du travail

L'article L. 3132-18 du Code du Travail prévoit que l'inspecteur du travail peut autoriser, en l'absence de convention ou d'accord collectif, la mise en place d'équipes de week-end dans les entreprises industrielles.

2.2.2. Dérogation préfectorale

-a) Lorsque le repos simultané le dimanche de tout le personnel de l'établissement serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de l'établissement (C trav L 3132-20 s) .Il faut rapporter la preuve que la fermeture de l'entreprise le dimanche cause un préjudice au public ou que le fonctionnement normal de l'entreprise est compromis. Les notions de préjudice au public et de compromission du fonctionnement normal de l'établissement s'entendent très restrictivement. Le demandeur doit en apporter les justificatifs.

La dérogation préfectorale est soumise à une procédure de consultation. Les organisations consultées sont : le conseil municipal, la Chambre de Commerce et d'Industrie, les syndicats d'employeurs et les cinq organisations syndicales de salariés.

-b) La loi crée une nouvelle dérogation temporaire sur autorisation administrative dans les zones **PUCE** (périmètre d'usage de consommation exceptionnel) (unités urbaines de plus d'un million d'habitants)

Le repos hebdomadaire peut être donné, après autorisation administrative, par roulement, pour tout ou partie du personnel, dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition du public

des biens et services dans un périmètre d'usage de consommation exceptionnel caractérisé par des habitudes de consommation dominicale, l'importance de la clientèle concernée et l'éloignement de celle-ci de ce périmètre

Les commerces de détail alimentaires sont exclus de cette disposition.

La liste et le périmètre des unités urbaines sont établis par le préfet de région sur la base du recensement de la population.

Avant de prendre sa décision le préfet doit procéder à la consultation préalable de la communauté de communes, de la communauté d'agglomération ou de la communauté urbaine sur le territoire desquelles est situé le périmètre.

Les autorisations de déroger au repos dominical accordées dans les Puce sont accordées au vu d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur prise après référendum.

La décision de l'employeur fixe les contreparties accordées aux salariés privés du repos dominical, ainsi que les engagements pris en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées.

Les salariés travaillant le dimanche dans ces périmètres pourront prétendre à l'octroi de contrepartie : repos compensateur et perception pour ce jour de travail une rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente.

Seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche dans le cadre d'un Puce.

L'employeur doit demander chaque année à tout salarié travaillant le dimanche s'il souhaite occuper ou reprendre un emploi ne comportant pas de travail le dimanche, il doit également l'informer, à cette occasion de sa faculté de ne plus travailler le dimanche, le refus du salarié prenant effet 3 mois après sa notification écrite à l'employeur.

De plus le salarié privé de repos dominical conserve la faculté de refuser de travailler trois dimanches de son choix par année civile. Il doit en informer préalablement son employeur en respectant un délai d'un mois.

La loi n°2009-974 du 10 août 2009 impose aux commerces ou services de détail une obligation de négocier sur les contreparties à accorder aux salariés privés de repos dominical en application d'une dérogation administrative;

Dans les branches couvrant des commerces ou services de détail et dans les commerces ou services de détail où des dérogations administratives au repos dominical sont applicables, les organisations professionnelles ou l'employeur, d'une part, et les organisations syndicales représentatives, d'autre part, sont tenues par la loi d'engager des négociations en vue de la signature d'un accord relatif aux contreparties accordées aux salariés privés de repos dominical, lorsque la branche ou l'entreprise n'est pas déjà couverte par un accord

La négociation devra porter sur les contreparties à accorder aux salariés amenés à travailler le dimanche (par exemple rémunération majorée, repos compensateur, jours de congés supplémentaires); les branches ou les entreprises seront tenues d'engager des négociations, mais non de conclure un accord,

2.2.3. Dérogation du maire

Elle concerne le commerce de détail pour 5 dimanches par an. Elles ouvrent droit à des compensations aux salariés.

L'arrêté du Maire est obligatoirement collectif, même s'il est pris à la demande d'une seule entreprise. Le maire peut accorder jusqu'à 5 dimanches par an, mais également moins.

Les compensations aux salariés doivent être définies dans l'arrêté municipal, à raison de :

- un repos compensateur équivalent en temps dans la quinzaine qui précède ou qui suit le dimanche travaillé,
- une rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente.

Le pouvoir du Maire est limité aux branches professionnelles où n'existe pas d'arrêté préfectoral de fermeture.

3. L'arrêté préfectoral de fermeture

Lorsqu'un accord entre les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs d'une profession et d'une zone géographique déterminées précise les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné aux salariés, une décision préfectorale peut contraindre tous les commerçants d'un secteur d'activité et d'une région déterminée à fermer un certain jour de la semaine et leur interdire de façon générale la vente, le jour de cette fermeture, des articles faisant l'objet de cette profession (article L3132-29 du Code du Travail).

La finalité est d'assurer l'égalité entre les établissements employant des salariés et qui sont, de ce fait, soumis au repos hebdomadaire et les établissements n'employant pas de salariés et qui peuvent, en théorie, ouvrir sept jours sur sept. L'arrêté préfectoral de fermeture prime sur les dérogations de droit. Il peut s'agir d'arrêtés préfectoraux de fermeture des commerces de détail alimentaire ou d'arrêtés concernant d'autres professions et secteurs d'activité.

« Le code de la propriété intellectuelle dispose que toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayant cause, est illicite (article L.122-4). Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L.335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle ».

La CCI de Lyon dégage sa responsabilité en cas de défaillance quant à l'exactitude des informations.

Liaisons Sociales Quotidien - 2014

Accord du 23 janvier 2014 sur les garanties données aux salariés du bricolage travaillant le dimanche

Des contreparties au travail dominical dans les magasins de bricolage

Un accord a été conclu, le 23 janvier 2014, dans la branche des magasins de bricolage, pour apporter des garanties aux salariés travaillant le dimanche.

Par un **décret du 30 décembre 2013**, le gouvernement a complété, à titre temporaire, les catégories d'établissements bénéficiant d'une **dérogation de droit** en matière de **repos dominical**, en autorisant jusqu'au 30 juin 2015 les **magasins de bricolage** à ouvrir le dimanche (*v. l'actualité n°16500 du 3 janvier 2014*).

Conformément aux conditions posées par le gouvernement, la Fédération des magasins de bricolage (FMB) a engagé des **négociations** avec les syndicats pour définir des **garanties et contreparties** pour les salariés travaillant le dimanche.

Cette négociation a abouti le **23 janvier 2014**, à un accord qui a été signé côté salariés par les fédérations **CFDT, CFE-CGC et CFTC**, syndicats majoritaires dans le bricolage. Ses dispositions, auxquelles les entreprises ne peuvent déroger dans un sens défavorable aux salariés, sont conclues pour une durée indéterminée.

Dans un communiqué daté du 23 juin, le ministère du Travail estime que l'accord remplit les conditions posées par le gouvernement.

Un champ d'application fermé

Dans le préambule de l'accord, la FMB rappelle qu'elle s'est engagée à ce que la parution du décret n'entraîne **pas de généralisation du travail dominical** au-delà d'une **liste de magasins**, qui sera annexée à l'accord. Dans son communiqué, le ministère du Travail indique de son côté que « l'accord s'appliquera à tous les salariés travaillant le dimanche dans le secteur du bricolage dans le cadre de la dérogation temporaire accordée aux **établissements déjà concernés par des ouvertures dominicales**, dont la liste définitive est désormais fixée ».

Par ailleurs, la FMB s'engage à ce que l'ouverture dominicale soit favorable à l'emploi. L'accord donne donc une **priorité** aux **salariés à temps partiel** qui veulent augmenter ainsi leur durée du travail. En cas de recrutement pour assurer cette ouverture du dimanche, les **CDI** seront privilégiés, les entreprises veillant à intégrer des **jeunes** issus du marché du travail local et des étudiants.

Le principe du volontariat

Le travail dominical est mis en place sur la base du **volontariat**. Le **refus** d'un salarié ne peut donc justifier une **sanction** ou une discrimination, ni être la cause d'un refus d'embauche ou d'un refus de promotion.

Le **volontariat** est exprimé par **écrit** tous les ans. L'employeur organise donc **chaque année** le **recueil des souhaits** des salariés. À cet effet, un modèle indicatif sera élaboré en commission paritaire de suivi.

Document n°3

Le salarié doit pouvoir, le cas échéant, **préciser ses choix** quant à la fréquence mensuelle ou annuelle de travail du dimanche, au nombre de dimanches travaillés ou non ou même aux dates précises des dimanches, pour lesquels il est volontaire.

L'accord précise que si le **nombre de volontaires excède les besoins** de l'entreprise, aucune décision de la direction ne peut être fondée sur une mesure discriminatoire. L'employeur veille donc à **organiser un roulement** entre les **volontaires** et étudie la possibilité d'une organisation par demi-journée.

Le salarié peut **revenir à tout moment sur sa décision** de travailler ou de ne pas travailler le dimanche. Il en informe l'employeur par écrit, avec un délai de prévenance d'un mois.

La majoration salariale

L'accord prévoit, en premier lieu, une contrepartie salariale au travail dominical : chaque travailleur dominical se voit garantir, au titre des heures travaillées le dimanche, une **rémunération au moins égale au double** de la rémunération normalement due. Pour les salariés en **forfait-jours**, la majoration de salaire est fixée forfaitairement au minimum à 1/22 de la rémunération mensuelle, pour une journée entière de travail. Dans tous les cas, la majoration est **payée dans le mois ayant généré sa survenance** et au plus tard le mois suivant.

Repos hebdomadaire, crédit temps

Chaque salarié privé de repos dominical bénéficie d'un **repos hebdomadaire**, constitué de **deux jours de repos** hebdomadaire, **pris par journée** ou par **demi-journées** avec obligatoirement une **journée complète**.

Afin de garantir le respect de ces dispositions, le repos dominical non pris est obligatoirement décalé et **reporté sur un autre jour ouvrable de la même semaine**. Ce repos de compensation est équivalent à la journée ou à la demi-journée travaillée le dimanche.

Par ailleurs, un « **crédit temps supplémentaire en repos** » est créé par l'accord au profit des salariés concernés (y compris les salariés en forfait annuel en jours), à l'**exception** de ceux **recrutés spécifiquement** pour travailler en fin de semaine, notamment le dimanche.

Ce crédit dépend du **nombre de dimanches** qui sont **travaillés** dans l'**année civile** (la période de référence pour la première année d'application de ce dispositif débute le 1er janvier 2014, pour une mise en œuvre en 2015) :

- **0,5 jour** de repos entre 1 et 15 dimanches travaillés dans l'année ;
- **un jour** de repos entre 16 et 25 dimanches travaillés dans l'année ;
- **un jour et demi** de repos au-delà de 25 dimanches travaillés dans l'année.

Le crédit temps supplémentaire donne lieu à un **compteur spécifique**.

Il réduit d'autant le nombre de jours ou d'heures à travailler sur l'année de prise de ce repos. Il doit être **consommé dans l'année civile suivant** celle de son acquisition, avec l'accord de l'employeur. Toutes ces dispositions vont faire l'objet d'une demande d'extension.

2. Pourquoi il faut libéraliser l'ouverture des commerces le dimanche

Vincent Benard

Analyste économique pour l'Institut Turgot

La question du travail dominical a connu de nombreux rebondissements liés à la guerre commerciale à laquelle se livrent les enseignes de bricolage, certaines ayant obtenu le droit d'ouvrir le dimanche, d'autres pas. Les magasins de certaines enseignes peuvent rester ouverts parce qu'ils sont implantés dans des périmètres d'usages de consommation exceptionnelle (PUCE), tandis que d'autres, qui ont choisi de répartir des magasins plus petits selon un maillage plus fin, mais hors zones privilégiées par l'administration, se le voient interdire. D'autres discriminations intersectorielles existent : l'ameublement dispose d'une dérogation permanente dans certaines zones, ainsi que le jardinage, mais pas le bricolage ou l'électroménager, alors que les articles des seconds sont souvent aussi en vente dans les enseignes des premiers...

Pour sortir de ces incohérences, certains commentateurs estiment que la loi devrait rajouter le bricolage ou l'équipement électrique, parmi les exceptions à l'obligation de fermeture dominicale des commerces, au même titre que le jardinage. D'autres estiment qu'il faudrait augmenter le nombre de « dimanches exceptionnels » que les maires seraient en droit d'accor-

der. Tel est le sens de la plupart des propositions du rapport Bailly, remis fin 2013 au Gouvernement, qui propose des aménagements assouplissant la loi actuelle sans en modifier la philosophie.

Mais cette façon de procéder ne fait que... bricoler des lois mal faites en leur ajoutant de nouvelles exceptions. Allons au-delà des *desiderata* sectoriels : ce sont tous les magasins qui devraient être autorisés à ouvrir le dimanche, selon les souhaits de leurs propriétaires. En effet, les bénéfices économiques de l'ouverture généralisée des commerces le dimanche seraient indiscutables, quand bien même cela n'est pas intuitif de prime abord.

Les bénéfices de l'ouverture dominicale

Les sceptiques affirment que l'extension des plages d'ouverture ne créera pas de demande supplémentaire et que le chiffre d'affaires des magasins, réparti sur plus de jours, fragilisera les petits commerces, incapables de rémunérer plus de force de vente pour un volume d'affaires identique.

C'est oublier que la valeur ajoutée des commerces réside autant dans les produits qu'ils vendent que dans

leur capacité à les mettre à la disposition des acheteurs. Autrement dit, la mise à disposition elle-même crée une valeur à laquelle les consommateurs sont sensibles. Sinon, pourquoi ne pas ouvrir les magasins seulement sur trois ou quatre jours, puisque le chiffre d'affaires serait soi-disant insensible à la durée d'ouverture des magasins ?

Les grandes enseignes rechignent à donner des chiffres de ventes trop précis pour leur activité dominicale. Tout au plus, le dirigeant d'une grande chaîne d'ameublement a récemment déclaré aux *Échos* que ce jour représentait 23 % de ses ventes⁽¹⁾, alors que le dimanche ne représente que 16 % du temps d'ouverture. Caroline Hupin, secrétaire générale de la Fédération des magasins de bricolage, a déclaré au même journal que le dimanche représentait à peu près 20 % des ventes de ses mandants, et que lorsqu'une enseigne avait dû fermer des magasins, le chiffre d'affaires perdu le dimanche ne s'était pas reporté sur les autres jours⁽²⁾.

(1) Interview de Thierry Guilbert, directeur général de Conforama, *Les Échos*, 13 décembre 2013. <http://videos.lesechos.fr/>

(2) Interview de Caroline Hupin, Fédération des Magasins de bricolage, *Les Échos*, 22 novembre 2013.

DÉBAT – FAUT-IL AUTORISER L'OUVERTURE DES COMMERCES LE DIMANCHE ?

Le surcroît de chiffre d'affaires apporté par l'ouverture dominicale présente l'intérêt de ne pas requérir d'investissement complémentaire en surfaces de ventes. De même qu'une usine tournant en trois-huit rentabilise mieux ses équipements qu'une autre qui ne fonctionne que huit heures par jour, rentabiliser une installation commerciale sur sept jours au lieu de six permet de réduire certains coûts fixes liés à l'acte de vente.

Dans certaines enseignes de bricolage très attractives ouvertes seulement six jours sur sept, le samedi représente jusqu'à 45 % du chiffre d'affaires⁽³⁾. Autrement dit, les cinq autres jours ne représentent que 11 % chacun en moyenne. Cela n'est pas sans poser de gros problèmes de logistique aux enseignes concernées : ou bien elles augmentent la capacité de leurs magasins pour faire face à la pointe du samedi, mais alors leur investissement est très surdimensionné pour les jours ordinaires, ou bien elles imposent à leurs clients du samedi un sous-dimensionnement, préjudiciable à la qualité du service. Dans les enseignes des mêmes groupes ayant obtenu l'autorisation de commercer le dimanche, la part du samedi dans le chiffre d'affaires tombe à 30 %, celle du dimanche s'établissant, nous l'avons vu, autour de 20 %. Ce relatif lissage permet de réduire l'allocation de ressources à la période de pointe et favorise donc une meilleure utilisation des facteurs de production. Concernant les conditions d'emploi de leurs salariés, une meilleure répartition des heures ouvrables

sur le week-end permet aux enseignes de mieux planifier le travail des équipes. En effet, pouvoir répartir la main-d'œuvre du week-end sur deux jours permet de diminuer l'effectif maximal nécessaire en pointe d'activité et d'augmenter le nombre d'heures payées à chaque salarié le week-end. Par conséquent, les enseignes peuvent réduire le recours à de la main-d'œuvre précaire employée uniquement quelques heures. Cette situation n'est en effet jamais simple à gérer en termes de motivation et de compétences. En outre, l'augmentation globale du nombre d'heures ouvrées pour un même magasin permet d'abaisser le coût du capital par poste de travail, ce qui est favorable à l'emploi.

Il en résulte que les commerçants concernés, sous réserve que leur offre soit attractive, peuvent distribuer plus de revenus à leurs salariés sous forme d'heures supplémentaires majorées et limiter l'embauche de salariés exclusivement le week-end à des étudiants et autres profils particulièrement intéressés par ce type d'emploi circonscrit dans le temps. Cette majoration de rémunération n'empêche pas les magasins ouverts le dimanche d'être plus rentables en moyenne que ceux situés dans des zones où elle n'est pas autorisée, pour une même enseigne. En contrepartie, les magasins dont l'offre séduit moins la clientèle trouveront moins d'avantages à l'ouverture dominicale. N'est-ce pas finalement sain qu'une telle possibilité soit la plus bénéfique vis-à-vis des offres les plus susceptibles de rencontrer un public ?

Enfin, il convient de rappeler que le commerce électronique ne

connait aucun horaire de fermeture et qu'il a encore augmenté son chiffre d'affaires de 16 % en 2013. Certes, une partie de ces ventes est captée par des enseignes historiques qui ont su prendre le virage du commerce en ligne, et qui, globalement, pourraient compenser en ligne leur fermeture physique, encore que la correspondance entre les deux clientèles ne soit pas établie. Mais une autre partie des ventes est le fait d'entreprises présentes exclusivement sur Internet, qui sont donc, de fait, bénéficiaires d'un avantage octroyé par le législateur. Est-ce équitable ?

Des acheteurs en meilleure position vis-à-vis des vendeurs

Nous avons vu que gagner 16 % de temps d'ouverture se traduisait par une part supérieure en termes de chiffre d'affaires pour les enseignes concernées. Mais ce surcroît de ventes ne s'opère-t-il pas au détriment des magasins qui ne peuvent s'aligner sur ces horaires ?

C'est oublier que l'ouverture dominicale constitue un gain bien plus important pour les acheteurs. Du point de vue d'une personne travaillant du lundi au vendredi (soit environ 65 % de la population active employée) et disposant d'un temps théorique d'une à deux heures par jour de semaine, et de 12 heures le samedi, pour effectuer ses achats, soit 22 heures au total, ajouter une plage d'ouverture de 12 heures le dimanche augmente son temps de *shopping* de plus de 50 % (34 heures au lieu de 22). Pour nombre de ménages, voilà qui crée une sérieuse opportunité d'opti-

(3) Source : blog économique de M. Verel, *Pourquoi ouvrir le dimanche*, 7 octobre 2013.

miser leurs achats en fonction de leurs goûts et de leur budget. Si le terme n'avait été réduit à sa connotation financière on pourrait parler d'augmentation du pouvoir d'achat, au sens de pouvoir mieux acheter.

Comme dans tout processus de réallocation de ressources, les ménages profitant de l'aubaine achèteront mieux, détournant une part de leur budget de consommation vers des producteurs plus efficaces. Les ressources qu'ils économiseront de ce fait pourront leur permettre d'envisager des consommations supplémentaires ou de l'épargne qu'ils n'auraient pu espérer. L'ouverture dominicale, du point de vue des consommateurs que nous sommes tous, est indiscutablement un choix gagnant.

Les arguments économiques en faveur de l'ouverture dominicale – et, plus largement, des ouvertures en horaires « non usuels », incluant les sessions nocturnes – sont bien établis. Ceci dit, il convient de comparer à ces gains les objections courantes qui sont opposées à l'ouverture dominicale.

Le petit commerce est-il menacé ?

Il est souvent affirmé que le petit commerce, qui pourra moins facilement s'adapter à l'ouverture dominicale que les grandes enseignes, serait le grand perdant d'une libéralisation de l'ouverture dominicale. C'est méconnaître leur capacité d'adaptation : les petits commerces qui ont survécu aux grandes surfaces sont ceux qui ont su démarquer leur offre de celle des hypermarchés. Beaucoup de ces petits commerces ont d'ailleurs migré dans les allées des galeries

commerciales où se trouvent ces grandes surfaces, offrant à nombre de salariés des opportunités d'emploi qui n'auraient pas été possibles sans cela : ces commerces-là ont tout intérêt à l'ouverture dominicale.

Certains affirment que les commerces de centre-ville pâtiront de cette concurrence des grandes galeries périphériques : c'est déjà le cas dans de nombreuses villes, et il faut sans doute en chercher les causes dans la stagnation des revenus disponibles après taxes que connaît notre pays, ou dans les politiques « autophobes » menées par nombre de municipalités – *no parking, no business...* Ainsi, les travaux de l'économiste Rémy Prud'homme démontrent les conséquences négatives des politiques défavorisant l'automobile pour l'économie des centres-villes ⁽⁴⁾. On peut également pointer du doigt la fuite des classes moyennes des centres des grandes agglomérations, devenus trop chers, principalement du fait de politiques publiques mal pensées (restrictions foncières, normes de construction toujours plus sévères, report des surcoûts de la loi SRU sur les aménageurs privés). Accuser systématiquement la concurrence des grandes surfaces d'être le seul problème que vit le petit commerce est éminemment discutable.

Bien au contraire, plusieurs économistes (Kramarz et Bertrand ⁽⁵⁾, notamment) ont montré

(4) Prud'homme R. (2010), *Le recul de la mobilité urbaine en France*.

(5) Kramarz F. et Bertrand M. (2002), « Does Entry Regulation Hinder Job Creation? Evidence from the French Retail Industry », *The Quarterly Journal of Economics*, Harvard, MIT Press, vol. 117, n° 4, p. 1369-1413.

que le petit commerce tire mieux son épingle du jeu dans les zones où la concurrence entre plusieurs enseignes de grandes surfaces fait baisser les prix, laissant aux ménages plus d'argent à consacrer au « commerce de niche ». Ces mêmes économistes ont montré que la création d'emploi globale dans le commerce de détail s'était ralentie après la promulgation des lois Royer (1973), puis Galland (1996). Il semble donc que tout ce qui contribue à augmenter la concurrence entre grands diffuseurs de produits de grande consommation soit profitable aux petits commerces sachant se démarquer, et à l'emploi global.

L'ouverture dominicale est-elle inflationniste ?

Il existe un risque que certains commerces soient enclins à augmenter leurs prix, tout simplement parce que leurs coûts variables (salaires, énergie) augmenteraient plus vite que leurs coûts fixes ne diminueraient du fait de l'allongement des durées d'utilisation des locaux : il faut bien payer le personnel qui travaille le dimanche ! De fait, le travail dominical, dans certains pays (Canada, Suède, Pays-Bas), s'est révélé marginalement inflationniste au début, avant que la nouvelle concurrence générée par la redistribution des cartes ne force un retour à la normale.

Dans ce cas, il conviendra pour les magasins de savoir si leurs clients sont prêts à payer plus cher pour pouvoir faire leurs achats à un moment qui leur convient mieux, et de moduler leurs horaires en fonction de leurs analyses. En outre, la concurrence, si elle existe, les forcera à trouver les moyens de

ne pas faire supporter la facture à leurs clients, en augmentant leur productivité, ou celle de leur chaîne d'approvisionnement. Toutefois, les limitations actuelles de cette concurrence sous notre législation actuelle (cf. *supra*) pourraient réduire cet avantage à néant. L'ouverture dominicale sera d'autant plus efficace qu'elle s'inscrit dans un cadre concurrentiel amélioré.

Les salariés du dimanche seront-ils volontaires ou contraints ?

Ceci dit, les arguments de nature sociale de certains opposants au texte ne sont pas à négliger. Il est évident que même en intégrant des garde-fous à un éventuel texte de loi, une partie des salariés travaillant le dimanche le feront contraints et forcés par la peur d'être mal vus de leur hiérarchie et d'en souffrir professionnellement ou de perdre leur emploi. En période de crainte du chômage, le risque de « flexibilité subie » est réel.

Mais ces comportements d'employeurs peu respectueux des contraintes de leurs salariés existent déjà en semaine : pressions au résultat excessives, harcèlement, ne sont hélas pas limités aux questions relatives au travail dominical ou nocturne. Le risque de voir ces comportements étendus au dimanche doit-il servir de prétexte à empêcher le travail dominical sur une base volontaire ? Les peurs des uns doivent-elles brider les opportunités des milliers d'autres qui seraient heureux de trouver un emploi de fin de semaine ou de toucher de confortables heures supplémentaires ? Certainement pas. D'ailleurs, la réaction des employés des grandes enseignes touchées

par une interdiction de travail en dehors des heures habituelles (le dimanche ou en session nocturne) témoigne en grande majorité d'une large acceptation de ces horaires élargis, compte tenu des compensations généralement proposées par les employeurs.

Le meilleur moyen de lutter contre les quelques employeurs aux tendances abusives est de créer les conditions d'un marché du travail dynamique, dans lequel les salariés s'estimant mal traités auront l'opportunité de changer facilement d'emploi.

Malgré leurs difficultés actuelles, les économies anglo-saxonnes ont su plus que la nôtre développer une culture du respect mutuel entre employeurs et salariés, parce qu'il est plus difficile pour un mauvais patron de conserver ses employés. L'ouverture dominicale, à elle seule, ne saurait suffire à créer une telle dynamique. Mais en augmentant le besoin de main-d'œuvre dans les commerces, elle participera au développement de nouvelles opportunités d'emploi qui permettront d'améliorer la position des salariés par rapport à leurs employeurs.

Le dimanche ne doit-il pas être réservé à la famille et à la sociabilité ?

Enfin, certains arguent que l'ouverture dominicale sonnerait le glas de nombreuses activités familiales actuellement fortement concentrées sur le dimanche. Outre que cela ne devrait pas être perçu comme un problème si cela résulte du libre choix des familles et des individus, l'argument est faible : en étendant la plage accessible aux ménages pour le *shopping*, l'ouverture dominicale

permet aux ménages qui le souhaitent (et donc *a priori* le peuvent) de redistribuer sur d'autres jours de la semaine des activités actuellement plus concentrées sur le dimanche. La liberté crée des opportunités, elle n'en supprime pas.

La question du culte relève clairement de cette logique. Tout d'abord, les fidèles du dimanche trouveraient des magasins moins remplis le samedi, une partie de la clientèle se reportant sur le lendemain. En outre, rien n'empêche une église de s'adapter aux évolutions des populations et de répartir ses activités sur d'autres plages, comme cela est déjà fréquemment le cas. Enfin, en terre laïque, l'immense majorité de non pratiquants que compte la France n'a pas à supporter des contraintes législatives liées à une religion.

Comment cela se passe-t-il ailleurs ?

D'une façon générale, le gain économique du travail dominical est réel mais pas spectaculaire. C'est plutôt un petit pas dans une bonne direction. Mais un petit pas statistique n'en reste pas moins une grande bouffée d'oxygène pour ceux qui peuvent améliorer leurs revenus ou leur condition salariale de cette façon.

Il existe peu d'études exhaustives des effets de l'ouverture dominicale, car la méthodologie de telles études est difficile à établir. Dans des pays de culture comparable aux nôtres, en voici deux :

- en 1996, les Pays-Bas ont laissé les municipalités décider d'autoriser ou non l'ouverture du dimanche. La mesure, analysée dix ans après par le ministère néerlandais de l'Économie (Dij-

graf Gradus, 2005)⁽⁶⁾, a été jugée favorable à la croissance, et aucune cannibalisation des commerces des zones fermées par les zones ouvertes n'a été observée ;

– une étude allemande portant sur les disparités réglementaires géographiques et dans le temps (Kirchner - Painter, 1999)⁽⁷⁾, montre qu'économiquement parlant, les meilleurs résultats sont atteints lorsque commerçants et salariés sont libres de négocier l'ouverture dominicale sur des bases contractuelles individualisées. Toutefois, lorsque politiquement une telle liberté est difficile à faire voter, la décentralisation au niveau des aires communales de la réglementation de l'ouverture dominicale donne tout de même de bons résultats. La souplesse laissée alors permet aux communes de s'adapter aux évolutions de leur électorat et d'évaluer la pertinence de leurs décisions à l'aune des performances des collectivités voisines ou plus lointaines.

(6) Dijkgraaf E. et Gradus, R. (2005), « Deregulating Sunday Shop Policies », *Tinbergen Institute Discussion Paper*, n° 06-003/3, 22 décembre.

(7) Kirchner Ch. et Painter R.W. (1999), « The Economics of Germany's Shop Closing Hours Regulation », *University of Illinois Law & Economics Research Papers*, n° 00-05 décembre.

Comment gérer politiquement une libéralisation des ouvertures commerciales ?

Ces deux exemples du Nord de l'Europe nous montrent qu'à défaut d'unicité territoriale de la loi, de bons résultats peuvent être obtenus en laissant chaque collectivité locale décider démocratiquement de ce qui lui conviendra le mieux.

Même si une libéralisation générale du droit de l'ouverture dominicale serait la meilleure solution, car plus respectueuse des libertés de travailler et d'entreprendre, un pis-aller, en cas d'opposition politique incontournable de notre Parlement, consisterait à mettre en concurrence les collectivités et à leur laisser décider localement de la réglementation applicable, pour que les bonnes expériences puissent à la longue s'imposer.

Une telle méthode dans la réforme est évidemment contraire à notre tradition jacobine centralisatrice, et il est plus probable qu'il faille, en France, en passer par une loi nationale pour voir la situation évoluer. Pour atténuer les peurs qu'une loi de libéralisation de

l'ouverture des commerces serait susceptible d'engendrer, un texte de loi pourrait définir des plages d'ouverture donnant lieu obligatoirement à des compensations salariales pour les employés qui les accepteraient, et consacrer l'obligation de recourir au volontariat dans ces plages horaires sous peine de fortes pénalités.

Un tel compromis permettrait de ne pas obérer des opportunités d'emploi dont certains ont désespérément besoin en ces temps difficiles, tout en augmentant la probabilité que cette libéralisation s'effectue dans des conditions de travail socialement acceptables.

Le respect de la loi l'emporte sur les intérêts particuliers

Odile Gouël, Maître de conférences à l'Université d'Orléans

Dans un climat qui n'est toujours pas apaisé (1), la Cour de cassation se prononce sur l'action des syndicats tendant à la fermeture d'établissements ouverts le dimanche sans autorisation dans le secteur du bricolage.

Travail dominical or not travail dominical ? « *Les salariés – citoyens [sont] partagés entre le désir de se préserver des temps de vie personnelle et familiale et l'envie de pouvoir profiter de ces temps pour consommer. [...] Tant que notre société ne sera pas sortie de cette impasse, la guerre du travail dominical ne cessera pas.* » (2)

Début des hostilités : 1988-1989(3), lorsque Virgin Mégastore ouvre sur les Champs-Élysées en violation de la loi, en compagnie des premières enseignes d'ameublement et de bricolage. Depuis, à intervalles réguliers, les médias donnent à voir des employeurs du secteur du commerce qui ne se cachent plus de méconnaître l'interdiction du travail le dimanche ni même d'ouvrir malgré une ordonnance de fermeture. Loi et justice sont malmenées.

Dernier combat en date : celui mené par Bricorama pour l'ouverture le dimanche des enseignes de bricolage. L'enseigne implantée le plus souvent hors des Puce, zones d'usage de consommation exceptionnelle créées par le préfet de région (C. trav., art. L. 3132-25-1), ne peut pas profiter de la même dérogation que d'autres concurrents. En outre, le secteur du bricolage met en exergue l'inégalité, difficile à justifier, avec d'autres secteurs qui bénéficient d'une dérogation de plein droit (*le secteur de l'ameublement et de la jardinerie en particulier*, C. trav., art. R. 3132-5).

Dans ces combats, la justice est fortement sollicitée. Depuis le début, elle offre aux syndicats une arme efficace : la possibilité d'obtenir en référé au nom de l'intérêt collectif de la profession la fermeture des établissements ouvrant illégalement le dimanche(4). Arme récemment mise en cause aux noms d'intérêts particuliers : ceux des salariés qui souhaitent travailler le dimanche, ceux des employeurs « victimes » de distorsion de concurrence.

Dans un arrêt du 22 janvier 2014, la Cour de cassation se montre inflexible. Le signal est important alors que la « guerre » est en passe de toucher d'autres pans de la durée du travail : celui du travail de nuit, comme l'illustre l'affaire Sephora(5).

LE CONSENTEMENT DES SALARIÉS

Déjà par le passé, les employeurs se sont appuyés sur le fait que les salariés qu'ils employaient le dimanche étaient volontaires. L'argument n'est donc pas totalement nouveau. Mais c'est à notre connaissance la première fois qu'il est présenté au soutien de l'irrecevabilité de l'action des syndicats de salariés. Ces mêmes salariés interviennent aujourd'hui aux côtés de l'employeur ; la recevabilité de leur intervention doit être posée.

• Pas d'incidence sur la responsabilité pénale de l'employeur

Très tôt, des chefs d'entreprise ont invoqué le volontariat des salariés pour tenter d'échapper à une condamnation pénale(6). En vain. Selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, « *le consentement des salariés ne figure pas au nombre des dérogations à la règle du repos dominical* » prévues par la loi ; en conséquence dès lors que l'employeur méconnaît le repos dominical, l'infraction est constituée. Ce même consentement ne « *saurait constituer un fait justificatif de nature à exonérer l'employeur poursuivi pour avoir violé la règle du repos hebdomadaire de sa responsabilité pénale* »(7).

• Pas d'incidence sur la recevabilité de l'action syndicale

La société Bricorama ne remettait pas en question le principe de la recevabilité de l'action syndicale(8) mais elle entendait faire admettre une exception à son admission au motif que les salariés n'auraient pas « *d'intérêt effectif et concret au succès de l'action du syndicat* ».

Principe de l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession

Une remise en cause du principe de recevabilité de l'action collective avait peu de chance d'aboutir. Une jurisprudence constante considère en effet que la violation de la loi relative au repos dominical constitue une atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

Atteinte à l'intérêt collectif professionnel défendu par les syndicats de salariés tout d'abord(9) : le repos hebdomadaire est « *une disposition fonda-mentale du Code du travail* ». L'article L. 3132-3 institue une mesure « *nécessaire à la protection des droits et des libertés des salariés qui découlent des dix et onzième alinéas du préambule de la Constitution de 1946* » ; elle participe d'un « *objectif de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs* »(10).

Atteinte à l'intérêt collectif professionnel défendu par les organisations syndicales d'employeurs ensuite : « *la méconnaissance de la loi relative au repos dominical constitue une rupture d'égalité au préjudice de ceux qui, exerçant la même activité, respectent la règle légale.* »(11)

Sans surprise, dans son arrêt du 22 janvier 2014, la Cour de cassation maintient le principe de la recevabilité de l'action syndicale et, nous semble-t-il, le renforce en le précisant. S'appuyant sur la formulation du moyen du pourvoi, les Hauts Magistrats admettent que l'action introduite par un syndicat de salariés est recevable « *du seul fait que ladite action repose sur la violation d'une règle d'ordre public social* ». L'action syndicale devrait en sortir renforcée si, à l'avenir, les interrogations portent davantage sur le point de savoir si la disposition est d'ordre public social et moins sur la notion d'intérêt collectif de la profession, jugée parfois imprécise.

Pas d'exception en présence de travailleurs volontaires

Le syndicat peut-il prétendre agir dans l'intérêt collectif des salariés de la profession lorsque les travailleurs directement concernés par la violation du repos dominical ont consenti à travailler ce jour-là ?

Selon la société Bricorama, l'action syndicale ne serait pas recevable lorsque les salariés « *dont la protection est abstraitement envisagée par la norme en cause n'ont pas d'intérêt effectif et concret au succès de l'action* ». L'employeur reproche notamment à la cour d'appel de faire abstraction de l'intérêt effectif des salariés concrètement concernés, dans lequel « *l'intérêt collectif prend nécessairement sa source* ».

Posée ainsi, la question ne nous paraissait pas susceptible de prospérer pour au moins deux raisons. D'abord, les salariés dont la protection est envisagée ne se limitent pas aux travailleurs dont le repos est effectivement méconnu. C'est la collectivité des salariés abstraitement considérée qui voit ses intérêts méconnus. Ce qu'invoque la société Bricorama, ce sont les seuls intérêts individuels des salariés qui ont accepté de travailler le dimanche⁽¹²⁾. D'autre part, il ne peut être question de protéger l'intérêt collectif des salariés qui souhaitent travailler le dimanche. Cet intérêt collectif-là n'est pas (pas encore ?) reconnu, consacré par notre droit. L'intérêt juridiquement protégé est celui des salariés dont on estime que le repos le dimanche protège la santé.

La Cour de cassation n'admet pas l'exception ainsi suggérée (exception dont la portée, si elle avait été admise, aurait rapidement dépassé la seule question du travail dominical) au motif que « *la circonstance que les salariés d'une entreprise ou d'un établissement sont consentants pour travailler le dimanche est sans incidence sur le droit d'agir du syndicat qui poursuit la réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession en présence d'une méconnaissance du repos dominical* ».

• Quid de l'intervention volontaire au côté de l'employeur

Dans une autre affaire mettant en cause un établissement « *Carrefour city* », l'opposition des salariés à l'action syndicale s'est exprimée, pour la première fois à notre connaissance, à travers leur intervention volontaire à l'instance opposant l'employeur à plusieurs syndicats de salariés et une inspectrice du travail.

En première instance, une ordonnance du TGI de Paris du 9 octobre 2013, avait ordonné à la société Oregard (enseigne Carrefour city) de cesser d'employer illégalement des salariés le dimanche. En appel, sept salariés sont intervenus pour obtenir la réformation de l'ordonnance (CA Paris, 27 janv. 2014).

La question de la recevabilité de leur intervention n'a pas été posée. L'employeur avait intérêt à voir ces salariés le soutenir ; quant aux organisations syndicales, elles auront certainement préféré ne pas mettre en lumière cette « *opposition des salariés* ». Pourtant la recevabilité de leur intervention aurait mérité d'être examinée.

L'intervention volontaire, qui a pour objet de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires, (CPC, art. 66) est subordonnée à l'intérêt à agir de l'intervenant⁽¹³⁾. Mais cet intérêt est apprécié différemment selon que l'intervenant soulève à son profit une prétention ou qu'il se contente de soutenir les prétentions de l'une des parties. Dans le premier cas, il doit faire valoir un intérêt personnel et direct à agir ; dans le second cas, il suffit qu'il justifie d'un intérêt à soutenir les prétentions de l'une des parties.

Un intérêt moral, un intérêt actuel à prévenir un dommage éventuel suffit⁽¹⁴⁾. En l'espèce, les salariés se contentaient de soutenir l'employeur sans formuler de prétentions à leur profit. Mais même alors, il nous semble que la recevabilité de leur intervention est contestable dès lors que la loi ne reconnaît pas un droit des salariés à travailler le dimanche, qu'en consentant à travailler le dimanche en dehors d'un cas autorisé par la loi, ils méconnaissent eux-mêmes la loi.

L'INTERVENTION DU JUGE DES RÉFÉRÉS MISE EN CAUSE

Depuis les arrêts Ikea et Leroy Merlin, la Cour de cassation reconnaît au juge des référés la possibilité d'ordonner la fermeture des magasins ouverts illégalement sous astreinte. Arme efficace⁽¹⁵⁾ en raison du montant des astreintes, elle est vécue par les entreprises comme une atteinte à la liberté d'entreprendre. Sa « *légitimité* » est mise en cause lorsque le contexte législatif est source d'inégalité entre les entreprises.

• Le trouble manifestement illicite

Le trouble

La société Bricorama s'attaquait là encore à une jurisprudence bien établie. La Cour de cassation considère que le fait d'employer des salariés le dimanche en violation du repos hebdomadaire constitue un trouble manifestement illicite que le juge peut faire cesser en ordonnant la fermeture de l'entreprise « *sans prononcer une peine* »(16). La solution a été retenue même en présence d'une autorisation préfectorale de déroger dès lors que celle-ci fait l'objet d'un recours dont les effets sont suspensifs de l'autorisation(17).

La société Bricorama reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir caractérisé le trouble, la perturbation. Pour l'employeur, ce trouble doit se distinguer de la violation manifeste de la loi qui, elle, permettrait d'établir le caractère (manifestement) illicite. En conséquence le trouble ne pourrait résulter de la seule violation de la loi. La Cour de cassation encore une fois ne cède pas et écarte le moyen du pourvoi confirmant sa jurisprudence.

Son caractère manifestement illicite

Afin d'écarter le caractère illicite de la méconnaissance du repos hebdomadaire dominical, la société Bricorama prétendait que si la fermeture paraissait nécessaire pour faire respecter le droit du travail, elle constituerait dans le même temps une atteinte à la libre concurrence et une rupture d'égalité par rapport aux enseignes concurrentes.

L'argument est écarté par la Cour de cassation : « *la circonstance que des concurrents ouvriraient leurs magasins en faisant travailler leurs salariés le dimanche n'est pas de nature à justifier, au nom de la libre concurrence, la méconnaissance par un employeur du droit au repos dominical. Au contraire, cette violation constitue une rupture d'égalité au préjudice de ceux qui exercent la même activité en respectant la règle légale* »; la solution est connue.

• Le juge des référés territorialement compétent

Près de 31 magasins Bricorama situés en Île-de-France ouvraient illégalement. Les syndicats devaient-ils saisir le TGI dans le ressort duquel se situait chaque magasin en cause ? C'est ce que soutenait l'employeur en s'appuyant sur les règles de compétence applicables en présence de délits. Rappelons que l'article 46 du CPC reconnaît au demandeur une option de compétence en matière délictuelle. Outre le tribunal du lieu où demeure le défendeur, le demandeur peut saisir la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

Or, selon la société Bricorama, les délits étaient localisés dans tous leurs éléments (fait générateur et dommage) au lieu de chaque magasin ouvrant le dimanche. En conséquence la Cour d'appel ne pouvait pas admettre la compétence du TGI de Pontoise pour connaître de l'action engagée contre la société Bricorama en fermeture de l'ensemble des magasins puisque certains des délits se situaient hors de son ressort. En admettant cette compétence au motif qu'« *une partie du dommage allégué a été subie dans le ressort de la juridiction* » de Pontoise, la cour d'appel aurait appliqué à l'hypothèse de délits simples une règle de répartition des compétences applicable au délit complexe qui se caractérise par une dissociation des lieux du fait dommageable et du dommage.

C'est l'efficacité et la simplicité de l'action en fermeture des établissements d'une même société méconnaissant la règle du repos dominical qui étaient en cause.

En approuvant la cour d'appel, la Cour de cassation nous livre son analyse du délit : le dommage tient au non-respect du repos dominical par la société Bricorama France ; le fait générateur réside dans l'ouverture de magasins employant des

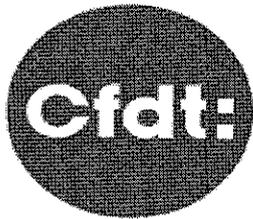
salariés le dimanche. La cour d'appel a pu en déduire que le dommage avait été subi à Pontoise, peu important que le fait dommageable se soit également produit dans le ressort d'autres tribunaux.

On comprend donc que dès lors qu'un même employeur méconnaît le repos dominical dans des établissements situés dans des lieux ressortant de juridictions différentes, il peut être ordonné par une seule juridiction à cet employeur d'interdire le travail le dimanche dans tous les magasins concernés. La solution permet d'appréhender la réalité du pouvoir de décision : la décision d'ouvrir le dimanche chaque établissement n'est que la mise en œuvre d'une décision de l'employeur applicable à l'ensemble des établissements situés en région parisienne.

Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-27.778 P + B, Semaine sociale Lamy, n° 1620

Notes :

- (1) Le Conseil d'État vient de suspendre l'autorisation accordée aux magasins de bricolage d'ouvrir le dimanche, 30 déc. 2013, D. n° 1013-1306, JO 31 déc. : suspension de la dérogation de droit au repos hebdomadaire le dimanche accordée de manière temporaire (C. trav., art. R 3132-5) ; CE, 12 févr. 2014, n° 374727.
- (2) Ch. Radé, « Repos dominical : le grand bricolage », D. 2013, p. 72.
- (3) Des condamnations pénales avaient déjà été prononcées avant cette date.
- (4) Cass. soc., 14 juin 1989, n° 88-15.302, Sté Ikea, Bull. civ. V, n° 448 ; Cass. soc., 14 juin 1989, n° 88-15.836, Sté Leroy Merlin, Bull. civ. V, n° 448.
- (5) CA Paris, pôle 6, ch. 1, 23 sept. 2013, n° 12/23124, CSB 2013, n° 256, p. 386, interview J.-M. Lavallart.
- (6) Rappel : le fait de méconnaître les dispositions légales relatives au repos le dimanche est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe prononcée autant de fois qu'il y a de salariés employés le dimanche de manière illégale (C. trav., art. R. 3135-2).
- (7) Cass. crim., 24 avr. 1990, n° 89-82.778 ; Cass. crim., 5 déc. 1989, n° 89-82.001, Bull. crim., n° 466.
- (8) Précéd. c'est la conformité à la Constitution de l'action syndicale qui avait été mise en cause au nom de la liberté personnelle du salarié et de son droit d'agir, Cass. soc., 15 juin 2013, n° 12-27.478, v., not. nos obs. dans cette revue, Semaine social Lamy n° 1593.
- (9) Cass. crim., 23 juill. 1980, n° 79-90.593 ; Cass. crim., 22 févr. 2000, n° 98-88.160.
- (10) Cass. soc., 12 janv. 2001, n° 10-40.055.
- (11) Cass. ass. plén., 7 mai 1993, D. 1993, p. 437, concl. M. Jéol ; Cass. crim., 29 oct. 1996, n° 95-82.355.
- (12) La circonstance que les salariés soient consentants pourrait par contre impacter l'existence même du dommage dont le salarié pourrait prétendre être victime ; v. en ce sens, G. Auzero, E. Dockès, « Droit du travail », précis Dalloz, 2014, 28 éd., n° 813, p. 863.
- (13) En outre l'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant (CPC, art. 325).
- (14) S. Guinchard, « Procédure civile », Précis Dalloz, n° 311, p. 278.
- (15) À condition que le juge de l'exécution liquide l'astreinte. Bricorama a été condamné à fermer ses magasins sous peine d'une astreinte de 30 000 euros par établissement et par jour d'infraction. La société avait méconnu l'injonction en attendant l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles. Le juge de l'exécution des peines a par la suite refusé de liquider l'astreinte au motif que le syndicat FO ne fournissait pas la preuve objective de l'ouverture des magasins les dimanches concernés (Ch. Radé, « Repos dominical : le grand bricolage », précit.)
- (16) Cass. soc., 14 juin 1989, n° 88-15.302 ; Cass. soc., 14 juin 1989, n° 88-15.836 ; Cass. soc., 13 juin 2007, n° 06-18.336.
- (17) Cass. soc., 16 juin 1990, n° 09-11.214, JCP S 2010, p. 1342, M. d'Allende.



S'ENGAGER POUR CHACUN
AGIR POUR TOUS



1 800 SALARIÉS DONNENT LEUR AVIS

ENQUÊTE CFDT
« LE TRAVAIL
DU DIMANCHE »
NOVEMBRE 2013

La question de la conciliation des temps professionnels et personnels, ainsi que leur impact sur la vie sociale, est une problématique difficile à traiter. Notamment parce qu'elle touche la vie en société, avec ses conséquences sur l'organisation des vies de famille et de la vie personnelle. Aborder ces questions de manière confuse, comme on l'a vu récemment avec le travail nocturne, ne permet pas d'y apporter des réponses.

Après différentes décisions de justice et actions syndicales, la question du travail dominical dans le commerce est de nouveau posée. Le gouvernement a décidé de confier une mission de concertation à Jean-Paul Bailly, qui doit rendre son rapport ces jours-ci.

Aujourd'hui, un empilement de lois et règlements plus ou moins cohérents régit les possibilités de déroger au repos dominical. Loin de résoudre les problèmes, la dernière en date, la loi Mallié, a généré un imbroglio réglementaire dans lequel plus personne ne se retrouve. Pire, un des effets pervers de cette loi est la mise en place de zones de concurrence déloyales. Elle crée des différences de traitement entre les salariés, qu'ils soient dans un périmètre d'usage exceptionnel, et bénéficient d'une majoration de salaire, ou en zone touristique, sans aucune majoration.

Dans le débat de ces dernières semaines, il manquait l'expression des salariés. On a vu quelques-uns témoigner, mais il n'y avait pas d'analyse plus globale, au-delà de ces exemples particuliers.

Or, les salariés sont les premiers concernés, il est donc capital qu'ils puissent exprimer leur avis. La CFDT a décidé de leur donner la parole en lançant une enquête sur le sujet. En s'appuyant sur l'expression des salariés pour élaborer ses propositions, la CFDT s'assure de ne pas rester sourde aux évolutions de la société et aux attentes des travailleurs.

En trois semaines à peine, nous avons collecté plus de 1 800 réponses. C'est l'analyse de ces questionnaires que nous présentons dans les pages qui suivent. Mais le premier enseignement de cette enquête est flagrant : au-delà des polémiques, les salariés des commerces se sentent concernés par ce sujet et ont envie d'être écoutés.

Hervé Garnier,
Secrétaire national de la CFDT



1834 QUESTIONNAIRES / 64 DÉPARTEMENTS

LA TAILLE DE L'ENTREPRISE

- Moins de 10 salariés **19%**
- De 11 à 49 salariés **24%**
- 50 salariés et plus **56%**

LES SECTEURS

- Grande distribution **46%**
- Commerces divers et sous-traitants (salons de coiffure, bijouteries, nettoyage, gardiennage, etc.) **20%**
- Commerce non alimentaire **19%**
- Magasins de bricolage **9%**

LA POPULATION ENQUÊTÉE

- Femmes **70%**
- Moins de 40 ans **62%**

91% DE CDI, 6% DE CDD, 3% D'AUTRES CONTRATS

- Salariés à temps partiel **27%** (dont 49% à temps partiel imposé)
- Gagnent moins de 1 500 € **88%**
- Ayant des enfants nécessitant un mode de garde (23% n'ont pas réglé cette question) **30%**

ANALYSE

LE TRAVAIL DOMINICAL N'EST PAS PERÇU COMME UNE SOLUTION

Entre volontariat, garde des enfants et impacts sur les sous-traitants, les questions que pose le travail du dimanche sont multiples. Les salariés concernés y sont plutôt opposés et ne voient pas là une solution à leur situation.

L'enquête montre que la question du travail du dimanche ne peut se réduire aux besoins salariaux de quelques-uns, ni aux compensations salariales qu'ils en espèrent. En effet, 68% des personnes répondent qu'elles ne sont pas prêtes à travailler le dimanche, même avec une négociation, alors que :

- 88% d'entre elles gagnent moins de 1 500 € ;
- 33% sont préoccupées par cette question.

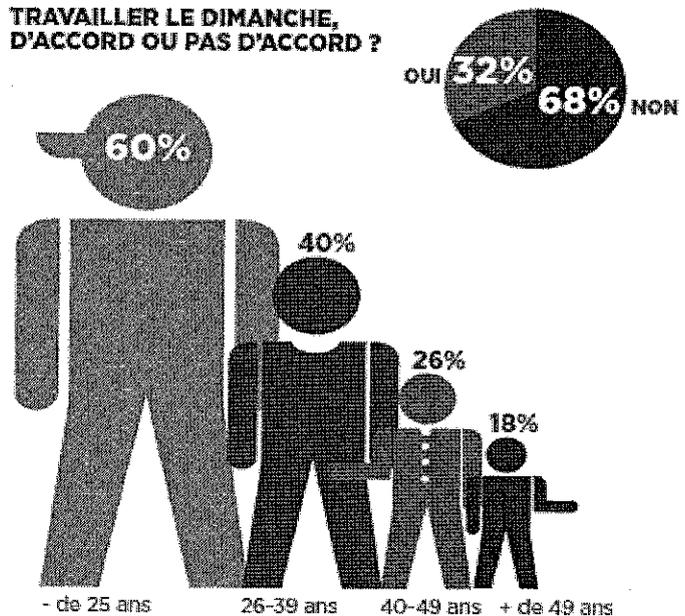
Pour ces personnes, travailler le dimanche n'est pas la solution qu'elles envisagent à leur situation précaire. Pourtant, il arrive à 64% des personnes interrogées de travailler le dimanche, dont 20% régulièrement.

68% DES PERSONNES INTERROGÉES NE SONT PAS PRÊTES À TRAVAILLER LE DIMANCHE

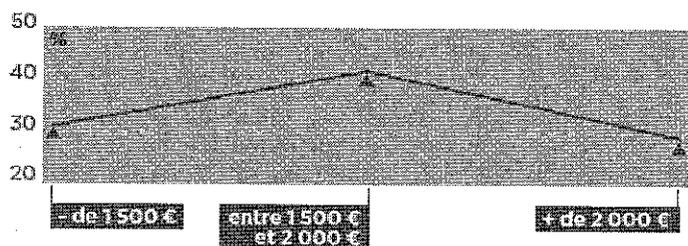
Le traitement de cette question uniquement par l'approche du volontariat n'est pas simple. Il paraît possible pour 32% des salariés consultés. 41% s'interrogent sur les difficultés liées au manque d'effectif, 41% jugent difficile sa mise en place en raison du manque d'effectif. Et 27% considèrent que le volontariat est impossible du fait d'un dialogue social dégradé et des pressions exercées.

La négociation territoriale a aussi sa place. 63% des salariés disent que l'ouverture de leur établisse-

TRAVAILLER LE DIMANCHE, D'ACCORD OU PAS D'ACCORD ?

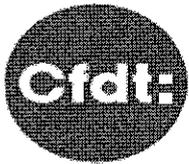


LES JEUNES SONT LES PLUS NOMBREUX À ÊTRE PRÊTS À TRAVAILLER LE DIMANCHE

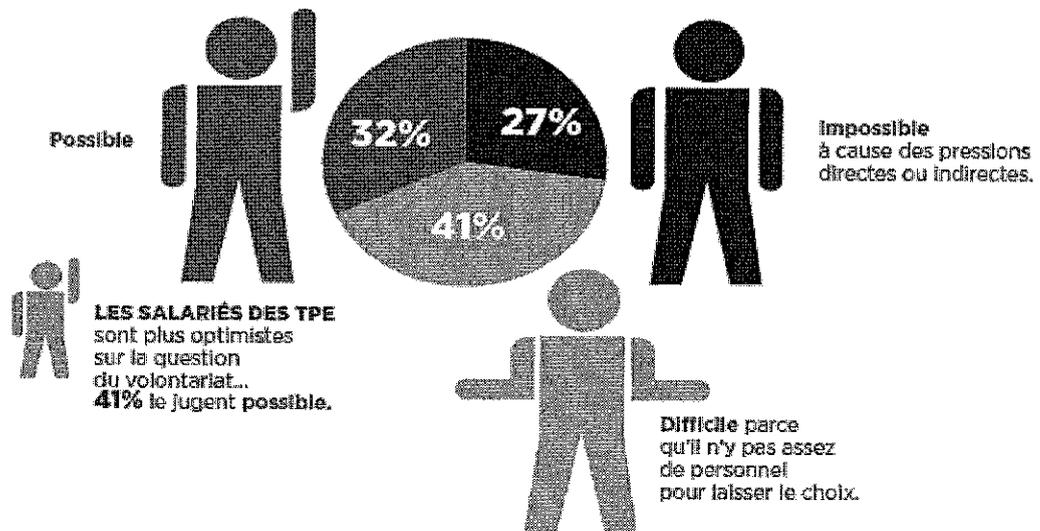


LE NIVEAU DES SALAIRES A PEU D'IMPACT SUR LE CHOIX DE TRAVAILLER OU PAS LE DIMANCHE

ENQUÊTE CFDT
« LE TRAVAIL
DU DIMANCHE »
NOVEMBRE 2013



TRAVAILLER LE DIMANCHE, VOLONTARIAT POSSIBLE OU IMPOSSIBLE ?



ment le dimanche a aussi un impact sur la sous-traitance (nettoyage, gardiennage...).

Il n'est pas question non plus de réduire l'opposition au travail dominical aux familles ayant des difficultés à faire garder leurs enfants. L'enquête montre que les salariés qui considèrent que cette question est pour eux réglée, ne souhaitent pas majoritairement non plus travailler le dimanche (57%). Bien sûr pour les salariés n'ayant pas réglé cette question, l'opposition est plus importante encore (66%).

LES SALARIÉS VIVENT DES SITUATIONS DIVERSES, IL EST ILLUSOIRE D'ENVISAGER UNE SOLUTION UNIQUE COMME CERTAINS LE VOUDRAIENT

La taille de l'entreprise a visiblement un effet sur le niveau de refus : l'enquête montre que dans les entreprises de moins de dix salariés, l'opposition, si elle reste majoritaire, est d'un niveau plus faible (55%) que pour les entreprises de taille plus importante (71%).

Les préoccupations des salariés et les contreparties. Sur cette question, l'enquête montre que ce n'est pas parce qu'un salarié a une faible rémunération qu'il souhaite travailler le dimanche. Si l'on extrait la population préoccupée par la question des salaires et des primes, on note que 71% ne voient pas l'élargissement du travail du dimanche comme une solution à leurs attentes.

Plus globalement, les attentes des salariés sur l'ensemble de l'enquête montrent que les principales préoccupations sont :

- les salaires et les primes **71%**,
- les conditions de travail **47%**,
- le travail du dimanche **33%**.

Les salariés des petites entreprises sont plus particulièrement attentifs à la question de la rémunération. Ce niveau de préoccupation explique aussi pourquoi les 27% de salariés qui seraient prêts à accepter une négociation sur la question du travail dominical attendent avant tout des contreparties financières (96%). Cette pression s'accroît quand une part importante des enquê-

tés (41%) ne bénéficie pas de participation de l'employeur au transport.

L'enquête conforte globalement l'approche de la CFDT sur le travail du dimanche. Les salariés vivent des situations diverses, il est illusoire d'envisager une solution unique comme certains le voudraient.

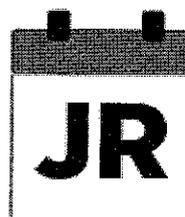
Le travail du dimanche n'est pas vécu par les salariés comme une réponse à la précarité et il convient de ne pas faire d'angélisme sur le volontariat. Seul un dialogue social de qualité peut lui permettre d'être effectif. Tout cela plaide pour un encadrement du travail du dimanche et renforce notre opposition à toute généralisation.

Pour la CFDT, sa réglementation doit s'articuler entre la réalité du fonctionnement de l'ensemble de la société et les besoins économiques. Le contractuel apparaît alors comme une garantie contre la concurrence économique sauvage et pour le respect des intérêts des salariés.

TRAVAILLER LE DIMANCHE, SOUS QUELLES CONDITIONS ?



96%
avec une majoration de salaire.



36%
avec une Journée Récupérée.

ENQUÊTE CFDT
« LE TRAVAIL
DU DIMANCHE »
NOVEMBRE 2013

CFDT.FR

Cfdt:

REVENDEICATIONS CFTD

UNE NÉGOCIATION POUR ORGANISER LE DIALOGUE

La CFTD n'est pas favorable à l'ouverture des commerces le dimanche. Ses revendications s'articulent autour de trois principes.

- 1 **Il n'est pas question d'envisager une généralisation de l'ouverture dominicale des magasins.** Les salariés qui travaillent dans ces commerces le dimanche doivent être volontaires. Le volontariat doit être encadré pour ne pas être faussé.
- 2 **Il faut encadrer l'ouverture des magasins le dimanche.** Il revient aux pouvoirs publics, après concertation des partenaires sociaux, de définir les secteurs d'activité et les zones géographiques qui pourraient déroger à la règle du repos dominical. Cette décision doit se prendre au niveau le plus opportun (département, région...) afin d'éviter les effets d'aubaine ou de concurrence déloyale. L'ouverture le dimanche des magasins qui auront obtenu une dérogation, devra être conditionnée à la conclusion d'un accord majoritaire signé par les organisations représentatives au niveau de la branche ou du territoire, et clarifiant les conditions de dérogation au repos dominical.
- 3 **Des contreparties doivent être prévues par un accord national interprofessionnel et par un accord d'entreprise.** La CFTD souhaite une négociation interprofessionnelle pour organiser le dialogue social dans les branches et les territoires. Celle-ci devra aboutir à un accord de méthode qui garantisse un socle minimal, quelle que soit la taille de l'entreprise, pour l'ensemble des salariés, y compris ceux des entreprises sous-traitantes. L'accord devra prévoir la majoration de salaire pour les heures travaillées le dimanche. Afin de ne pas faire subir aux salariés concernés une double peine, l'accord devra prévoir des mesures de lutte contre la précarité, la possibilité d'augmenter le temps de travail des salariés à temps partiel imposé, et la possibilité de passer en CDI les salariés en COD.

TÉMOIGNAGE

À la Fnac, un accord encadre le volontariat

« Traditionnellement, la Fnac a toujours ouvert ses magasins trois ou quatre dimanches par an pendant la période de Noël, se souvient Pascale Morel, déléguée syndicale centrale CFTD. Avec des contreparties : salaire double et repos équivalent au temps travaillé. »

Mais voilà, en 2009, le site de La Défense est classé zone touristique, ce qui permet aux enseignes d'ouvrir tout au long du week-end. Le travail dominical s'impose pour la Fnac du Cnif. Sans que la direction puisse garantir, 52 dimanches par an, les mêmes contreparties pour les salariés.

Le combat de la CFTD porte alors sur les conditions du travail du dimanche. Un premier accord est signé pour une durée déterminée. Durant cette période, la section CFTD recueille l'opinion des salariés, leur avis, les blocages qu'ils rencontrent... Beaucoup avaient peur que la direction leur impose de travailler le dimanche.

« La négociation a été difficile, car l'entreprise considère que l'organisation du travail c'est son affaire, raconte Pascale. Il fallait faire en sorte

de satisfaire tous les salariés, ceux refusant de travailler le dimanche et ceux l'acceptant tout en voulant concilier leur vie professionnelle avec leur vie privée. Cela nécessitait un système de volontariat bien encadré. »

En 2010, la CFTD signe un nouvel accord. Les salariés qui acceptent de travailler le dimanche doivent être volontaires et restent payés double. Le texte leur garantit le choix du jour de repos de remplacement et la possibilité de se rétracter dans certaines circonstances. Le volontariat est effectivement encadré : le salarié s'engage par écrit, sur une période de six mois renouvelable.

Deux fois par an, la direction mène une « campagne de volontariat ». Chacun se voit proposer de travailler ou non le dimanche pendant le semestre suivant. Plusieurs options : le salarié peut refuser, accepter de travailler tous les dimanches, un dimanche sur deux ou occasionnellement.

« La direction redoutait un manque de stabilité des effectifs », se remémore Pascale. Au bout d'un an et



demi, la période d'ajustement a pris fin. « Les managers comme les salariés ont trouvé leur rythme et en sont satisfaits. »

Tous les six mois, un bilan détaillé est dressé pour avoir une visibilité sur les souhaits des salariés. Cela permet également les mises au point nécessaires et une répartition équitable des dimanches travaillés. Ces bilans montrent que 50 % des effectifs refusent le travail dominical.

« Nos collègues sont très satisfaits, ceux qui refusent comme ceux qui acceptent de travailler le dimanche, constate Pascale. L'accord leur garantit le respect de leur choix de vie et de travail. Il est vraiment basé sur le volontariat. Et le renouvellement leur offre de la souplesse. » Deux mois après la signature de l'accord, les salariés ont choisi de renouveler leur confiance dans l'équipe CFTD qui a recueilli 57 % des voix lors des élections professionnelles du magasin concerné par l'accord.

ENQUÊTE CFTD
« LE TRAVAIL
DU DIMANCHE »
NOVEMBRE 2013

CFTD.FR

Pour plus d'informations, renseignez-vous sur : WWW.CFTD.FR > Espace Presse

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N^{os} 374726, 374905, 376267, 376411

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

- FEDERATION DES EMPLOYES
ET CADRES CGT-FO et autres

- FEDERATION CGT DES
PERSONNELS DU COMMERCE,
DE LA DISTRIBUTION ET DES
SERVICES et autre

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 1^{ère} sous-section
de la Section du contentieux

M. Laurent Cytermann
Rapporteur

M. Alexandre Lallet
Rapporteur public

Séance du 30 janvier 2015
Lecture du 24 février 2015

Vu la procédure suivante :

1° Par une requête, enregistrée sous le n° 374726 le 17 janvier 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière, le Syndicat CGT Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, le Syndicat Force ouvrière des employés et cadre du commerce Val-d'Oise, le Syndicat des employés du commerce et des interprofessionnels et le Syndicat SUD commerces et services d'Ile-de-France demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2013-1306 du 30 décembre 2013 portant inscription temporaire des établissements de commerce de détail du bricolage sur la liste des établissements pouvant déroger à la règle du repos dominical ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

2° Par une requête, enregistrée sous le n° 374905 le 24 janvier 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le même décret du 30 décembre 2013 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

3° Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés sous le n° 376267 les 11 mars et 19 novembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2014-302 du 7 mars 2014 portant inscription des établissements de commerce de détail du bricolage sur la liste des établissements pouvant déroger à la règle du repos dominical ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

4° Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés sous le n° 376411 les 17 mars et 20 novembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière, le Syndicat CGT Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, le Syndicat Force ouvrière des employés et cadre du commerce Val-d'Oise, le Syndicat des employés du commerce et des interprofessionnels et le Syndicat SUD commerces et services d'Ile-de-France demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le même décret du 7 mars 2014 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat 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 :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la convention internationale du travail n° 106 concernant le repos hebdomadaire dans le commerce et les bureaux adoptée à Genève le 26 juin 1957 ;
- le code de commerce ;
- le code du travail ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Laurent Cytermann, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Alexandre Lallet, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière et autres et de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la Fédération des magasins de bricolage et de la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison ;

1. Considérant que, selon l'article L. 3132-3 du code du travail : « *Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche* » ; que l'article L. 3132-12 du même code dispose que : « *Certains établissements, dont le fonctionnement ou l'ouverture est rendu nécessaire par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public, peuvent de droit déroger à la règle du repos dominical en attribuant le repos hebdomadaire par roulement. / Un décret en Conseil d'Etat détermine les catégories d'établissements intéressées* » ;

2. Considérant que, sur le fondement de l'article L. 3132-12 du code du travail, le décret n° 2013-1306 du 30 décembre 2013 a ajouté à la liste des catégories d'établissements bénéficiant d'une dérogation permanente de droit à la règle du repos dominical, fixée par l'article R. 3132-5 du même code, les établissements de commerce de détail de bricolage, pour une période allant jusqu'au 1^{er} juillet 2015 ; que, par deux requêtes enregistrées sous les n°s 374726 et 374905, les organisations syndicales requérantes ont demandé au Conseil d'Etat d'annuler ce décret ; que saisi par les mêmes requérants sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés du Conseil d'Etat a, par une ordonnance du 12 février 2014, suspendu l'exécution du décret du 30 décembre 2013 jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa légalité ; que le décret n° 2014-302 du 7 mars 2014 a ajouté de manière permanente les établissements de commerce de détail de bricolage à la liste fixée par l'article R. 3132-5 et a abrogé le décret du 30 décembre 2013 ; que, par deux requêtes enregistrées sous les n°s 376267 et 376411, les organisations syndicales requérantes demandent au Conseil d'Etat d'annuler ce nouveau décret ; qu'il y a lieu de joindre ces quatre requêtes pour statuer par une même décision ;

Sur les interventions de la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison :

3. Considérant que la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison justifie d'un intérêt suffisant au maintien des décrets attaqués ; qu'ainsi, ses interventions en défense sont recevables ;

Sur les conclusions à fin de non-lieu présentées par le ministre chargé du travail :

4. Considérant qu'il est constant qu'entre le 1^{er} janvier 2014, date de l'entrée en vigueur du décret du 30 décembre 2013, et le 12 février 2014, date de la suspension de son exécution, de nombreux magasins de bricolage ont ouvert le dimanche sur le fondement de ce décret, qui a ainsi reçu exécution ; que, par suite, contrairement à ce que soutient le ministre, les requêtes dirigées contre ce décret conservent leur objet en dépit de son abrogation par le décret du 7 mars 2014 ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation des deux décrets :

En ce qui concerne la légalité externe :

5. Considérant, en premier lieu, que les dispositions de l'article L. 3132-12 du code du travail citées au point 1 donnent compétence au pouvoir réglementaire, agissant par voie de décret en Conseil d'Etat, pour déterminer les catégories d'établissements qui peuvent de droit déroger à la règle du repos dominical en attribuant le repos hebdomadaire par roulement ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les décrets attaqués auraient empiété sur la compétence que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur ne peut qu'être écarté ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes des stipulations du quatrième paragraphe de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106 concernant le repos hebdomadaire dans le commerce et les bureaux : « *Toute mesure portant sur l'application des dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article devra être prise en consultation avec les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs intéressés, s'il en existe* » ; que les mesures visées par ces stipulations sont notamment celles qui introduisent des régimes spéciaux de repos hebdomadaire ;

7. Considérant que ces stipulations ne précisent pas la nature et les formes des consultations qu'elles prévoient ; que les décrets attaqués ont été précédés d'une consultation des organisations syndicales et patronales représentatives par le ministre chargé du travail, qui leur a adressé, par des courriers en dates respectivement du 11 décembre 2013 et du 14 février 2014, le projet de texte en leur proposant, pour le premier, un échange avec son cabinet et celui chargé du commerce et en les invitant, pour le second, à présenter leurs observations ; que le ministre chargé du travail a pu, s'agissant des organisations d'employeurs, s'adresser aux seules organisations représentatives des entreprises ayant le commerce de détail de bricolage pour activité principale ; qu'en outre, une personnalité qualifiée avait été spécialement missionnée par le gouvernement sur la question des exceptions au principe du repos dominical dans les commerces et avait conduit au cours de l'automne 2013 de nombreuses auditions des organisations syndicales et patronales concernées, notamment dans le secteur du bricolage ; que le moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation de consultation prévue par le paragraphe 4 de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106 doit, par suite, être écarté ;

8. Considérant, en troisième lieu, que les décrets attaqués, qui ont pour seul objet d'ajouter la catégorie des établissements de commerce de détail de bricolage à la liste des catégories d'établissements légalement admis à donner à leurs salariés un repos hebdomadaire par roulement, ne constituent pas une « *réforme (...) qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle* » au sens des dispositions de l'article L. 1 du code du travail ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les décrets attaqués auraient été pris selon une procédure irrégulière, faute d'avoir fait l'objet de la concertation prévue par cet article, doit être écarté ; que les consultations prévues par l'article L. 2 du même code ne concernant, en vertu des dispositions de cet article, que les textes entrant dans le champ d'application de l'article L. 1, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 2 doit être écarté par voie de conséquence ;

9. Considérant, en dernier lieu, que l'article L. 462-2 du code de commerce dispose que l'Autorité de la concurrence « est obligatoirement consultée par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : / 1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ; / 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ; / 3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente » ; que les décrets attaqués, pris pour l'application des dispositions de l'article L. 3132-12 du code du travail citées au point 1, n'ont pas pour effet d'instituer un régime nouveau ; que, par suite, les organisations requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu'ils auraient dû faire l'objet d'une consultation de l'Autorité de la concurrence ;

En ce qui concerne la légalité interne :

10. Considérant, en premier lieu, d'une part, qu'aux termes du troisième paragraphe de l'article 6 de la convention internationale du travail n° 106 : « La période de repos hebdomadaire coïncidera, autant que possible, avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région » ; que selon le premier paragraphe de l'article 7 de cette convention : « Lorsque la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir ou le nombre des personnes employées ne permettent pas l'application des dispositions de l'article 6, des mesures pourront être prises, par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans chaque pays, pour soumettre, le cas échéant, des catégories déterminées de personnes ou des catégories déterminées d'établissements comprises dans le champ d'application de la présente convention à des régimes spéciaux de repos hebdomadaire, compte tenu de toute considération sociale et économique pertinente » ;

11. Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 3132-12 du code du travail, citées au point 1, sont issues de l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), qui a opéré une nouvelle codification à droit constant, et se sont substituées aux anciennes dispositions des articles L. 221-9 et L. 221-10, tandis que la liste des catégories d'établissement concernées, que le législateur avait insérée à l'article L. 221-9, a été reprise, dans la partie réglementaire du nouveau code, à l'article R. 3132-5 ; que, compte tenu des termes de ces anciennes dispositions, notamment de l'énumération qui figurait auparavant à l'article L. 221-9, l'ouverture d'établissements le dimanche peut être regardée comme rendue « nécessaire par (...) les besoins du public », au sens de l'article L. 3132-12, lorsque ces établissements répondent à des besoins de première nécessité ou qu'ils permettent la réalisation d'activités de loisir correspondant à la vocation du dimanche, jour traditionnel de repos ;

12. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le bricolage est une activité de loisir pratiquée plus particulièrement le dimanche ; qu'eu égard à la nature de cette activité, la faculté de procéder, le jour même, aux achats des diverses fournitures en permettant l'exercice est nécessaire à la satisfaction de ce besoin ; que le pouvoir réglementaire a ainsi pu regarder l'ouverture des magasins de bricolage le dimanche comme nécessaire à la satisfaction des besoins du public au sens de l'article L. 3132-12 ; que la circonstance qu'il ait cru utile de fixer un terme à l'application du décret du 30 décembre 2013, pour montrer la volonté du Gouvernement de soumettre au Parlement à brève échéance un projet de loi destiné à réformer le régime des exceptions à la règle du repos dominical dans les commerces, est sans incidence sur l'appréciation à porter quant au respect des critères fixés par l'article L. 3132-12 ; que, par suite, les organisations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les décrets attaqués seraient contraires aux articles L. 3132-3 et L. 3132-12 du code du travail ; que le moyen tiré de ce que les décrets

attaqués seraient entachés d'erreur manifeste d'appréciation, au motif qu'une dérogation permanente de droit pour l'ensemble du secteur d'activité sur la totalité du territoire n'était pas nécessaire, ne peut, dès lors, qu'être également écarté ;

13. Considérant, ainsi qu'il vient d'être dit, que l'inscription des établissements de commerce de détail de bricolage sur la liste des établissements autorisés à attribuer le repos hebdomadaire par roulement a pour objet de répondre aux besoins d'un grand nombre de personnes pratiquant, plus particulièrement le dimanche, le bricolage comme une activité de loisir, dont la nature implique de pouvoir procéder le jour même aux achats des fournitures nécessaires ou manquantes ; que la satisfaction de ce besoin constitue une considération sociale pertinente au regard des stipulations de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106 ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance de ces stipulations doit être écarté ;

14. Considérant, en deuxième lieu, que les décrets attaqués sont dépourvus de tout effet rétroactif ; que la circonstance que des procédures juridictionnelles étaient en cours ne faisait pas obstacle à ce que la réglementation applicable puisse être modifiée pour l'avenir ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les décrets auraient des effets sur des décisions de justice rendues ou sur des procédures contentieuses en cours et seraient, pour ce motif, incompatibles avec les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être écarté ;

15. Considérant, en troisième lieu, que les décrets attaqués ayant pour objet principal, ainsi qu'il a été dit, la satisfaction des besoins du public quant à la pratique du bricolage, la circonstance qu'ils ont été pris, au surplus, dans le but d'apaiser les conflits sociaux dans le secteur, qui présente un caractère d'intérêt général, n'est pas de nature à les entacher de détournement de pouvoir ;

16. Considérant, en quatrième lieu, que le pouvoir réglementaire ayant pu regarder l'ouverture des magasins de bricolage le dimanche comme nécessaire à la satisfaction des besoins du public au sens de l'article L. 3132-12 du code du travail, il ne peut être utilement soutenu que les décrets attaqués méconnaîtraient le principe d'égalité en raison des distorsions de concurrence qu'ils introduiraient entre entreprises relevant de secteurs économiques voisins comme l'équipement de la cuisine ou le négoce du bois et des matériaux de construction ; que la circonstance qu'un accord ait été signé le 23 janvier 2014 dans le secteur du bricolage pour prévoir des contreparties sociales à l'ouverture le dimanche, sans couvrir certains des établissements entrant dans le champ d'application du décret du 7 mars 2014 ni même, au moins jusqu'à son extension par un arrêté du 3 juin 2014, l'ensemble des salariés relevant de la convention collective nationale du bricolage, est sans incidence sur la légalité du décret ;

17. Considérant, enfin, que si, eu égard à leur caractère provisoire, les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires ; qu'il en résulte notamment que lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension, l'administration ne saurait légalement reprendre une même décision sans qu'il ait été remédié au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension ;

18. Considérant que, par l'ordonnance du 12 février 2014, le juge des référés du Conseil d'Etat a suspendu l'exécution du décret du 30 décembre 2013 en estimant, eu égard au caractère temporaire de ce décret, que le moyen tiré de ce qu'il aurait été pris pour un motif ne figurant pas au nombre de ceux prévus par l'article L. 3132-12 du code du travail était propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à sa légalité ; qu'en prenant un nouveau décret inscrivant de manière permanente les établissements de commerce de détail de bricolage sur la liste fixée par l'article R. 3132-5, au motif que leur ouverture était rendue nécessaire par les besoins du public, le pouvoir réglementaire n'a pas méconnu l'autorité qui s'attachait à la décision du juge des référés ;

19. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les organisations requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation des décrets du 30 décembre 2013 et du 7 mars 2014 qu'elles attaquent ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

20. Considérant qu'il résulte des dispositions de cet article que, l'Etat n'étant pas la partie perdante dans les présentes instances, les conclusions présentées sur leur fondement par les organisations requérantes ne peuvent qu'être également rejetées ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison est admise.

Article 2 : Les requêtes de la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière, du Syndicat CGT Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris, du Syndicat Force ouvrière des employés et cadre du commerce Val-d'Oise, du Syndicat des employés du commerce et des interprofessionnels et du Syndicat SUD commerces et services d'Ile-de-France ainsi que de la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et de l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière, premier requérant dénommé des requêtes n° 374726 et 376411, à la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services, à l'Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris, à la Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison et au ministre du travail, de l'emploi, du dialogue social et de la formation professionnelle.

Les autres requérants seront informés de la présente décision par la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui les représente devant le Conseil d'Etat.