Le travail dominical en France

Le travail dominical dont il est question dans cet article ne concerne que les salariés. Un employeur individuel qui n'emploie aucun salarié est libre de faire ce qu'il veut le dimanche. C'est donc pour ce motif que les dispositions relatives au repos dominical, et aux dérogations à cette règle, figurent dans le code du travail.

Le 18 décembre 2011, Frédéric Lefebvre, secrétaire d'État au Commerce, a déclaré que 30 % des salariés français travaillent le dimanche. Ils sont 3 millions à travailler tous les dimanches et 3,5 millions à travailler occasionnellement ce jour-là.

Et pourtant, il y un peu plus d'un siècle, après dix-huit mois de lutte syndicale, avait été promulguée la loi sur le repos hebdomadaire du dimanche. Cette loi du 13 juillet 1906 réglementait la durée du travail pour six jours par semaine dans les établissements industriels et commerciaux, publics et privés, et interdisait d'employer un salarié au delà de la durée fixée (sous peine d'amende).

Dans la foulée de cet acquis, lors du Congrès du Havre de 1912, les membres de la CGT avaient réclamé « la Semaine anglaise », sur le modèle existant Outre Manche, avec arrêt du travail le samedi à midi. Le but était de permettre aux salariés de faire leurs courses le samedi (et aux salariées femmes le ménage de la maison…) pour que le dimanche devienne un vrai jour de repos. Durant la période des Trente Glorieuses, la pratique du repos du week-end s'est répandue.

Il faut donc se demander ce qui a pu motiver l'évolution vers la situation actuelle. S'agit-il d'une régression du droit social ou, au contraire, de la prise en compte des exigences de la transformation de la société ? La dernière loi en la matière, du 10 août 2009, n'apporte pas une réponse claire puisqu'elle affiche vouloir *à la fois* réaffirmer le principe du repos dominical *et* étendre les possibilités de dérogations à cette règle.

I. Le principe du repos dominical

Le repos dominical n'est pas observé dans tous les pays membres de la Communauté européenne. Les institutions européennes ont fait le choix du libéralisme. La directive du 1er août 2000 a supprimé l'obligation d'inclure le dimanche dans le repos hebdomadaire (Directive 2000/34/CE 22 juin 2000, article 1, modifiée par la Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 article 5).

En France, le principe du repos dominical étant posé, il a été jugé en 1989, par la Cour de Cassation, que l'employeur ne peut y déroger, même avec l'accord de ses salariés, que dans l'hypothèse où il bénéficie d'une des dérogations admises par le Code du travail. La Cour de Cassation a également jugé, en 2007, que toute violation de cette règle est susceptible de créer un trouble manifestement illicite dont le salarié peut se prévaloir pour justifier son refus d'exécuter sa prestation de travail.

Il existe un régime dérogatoire applicable en Alsace-Moselle. On en dira seulement deux mots. Hérité de la période d'annexion par l'Empire allemand (1870-1918), il est plus protecteur du droit des salariés au repos dominical et il prévoit que les heures pendant lesquelles le travail a lieu sont déterminées en tenant compte des horaires des services religieux.

Pour le reste du territoire, il existe désormais de nombreuses dérogations au principe du repos dominical.

II. Les dérogations au repos dominical

A. Le premier type de dérogations au principe du repos dominical : les dérogations permanentes de droit et les dérogations permanentes conventionnelles

1. Les deux types de dérogations permanentes de droit :

1.1. Les premières dérogations relevant de cette catégorie concernent les établissements dont le fonctionnement ou l'ouverture le dimanche est rendu nécessaire « par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public » (article L3132-12 du Code du travail).

Il existe au total 180 dérogations de plein droit. Elles concernent de nombreuses activités de secteurs publics (hôpitaux, transports), de l'industrie et de l'énergie. Elles concernent aussi des établissements qui fabriquent des produits alimentaires destinés à être consommés immédiatement, des hôtels-restaurants, des débits de boisson, des entreprises de journaux, d'information, des théâtres. Il faut noter que la loi du 3 janvier 2008 a autorisé les établissements de commerce de détail d'ameublement à déroger à la règle du repos dominical. Pour ces établissements, le repos hebdomadaire est attribué par roulement. La loi nouvelle du 10 août 2009 n'a pas touché à ce régime.

1.2. Les deuxièmes dérogations permanentes de droit concernent les commerces de détail alimentaire. Avant la loi du 10 août 2009, ils pouvaient donner le repos hebdomadaire à partir du dimanche après-midi (article L3132-13). La loi a reporté à 13 heures la fin de la plage horaire.

2. Les dérogations conventionnelles :

Le principe de dérogations conventionnelles est posé de longue date dans le secteur industriel, en raison de l'organisation du travail en continu ou d'équipes de suppléances (articles L3132-14 et L3132-16 à L3132-19).

B. Le deuxième type de dérogations au principe du repos dominical : les dérogations temporaires accordées par le préfet

Les dérogations temporaires peuvent être accordées sous certaines conditions par le préfet.

Avant la loi du 10 août 2009, elles concernaient une catégorie d'établissements : ceux pour lesquels il est établi que leur fermeture le dimanche est préjudiciable au public ou de nature à compromettre leur fonctionnement normal (article L3132-20).

La loi du 10 août 2009 a prévu, en outre, la possibilité d'ouvrir certains magasins le dimanche dans deux types de lieux :

– les établissements de vente au détail situés « dans les communes d'intérêt touristique ou thermales et dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente » (article L3132-25). Il faut préciser que ces zones peuvent être des voies, des îlots, des quartiers ou des secteurs précisément délimités. C'est le préfet qui établit la liste de ces communes et de ces zones. Le repos hebdomadaire peut être donné « de droit » par roulement pour tout ou partie du personnel. Dans ces communes et dans ces zones, le travail dominical ne donne pas lieu au doublement du salaire ni au repos compensateur.

– les établissements de vente au détail mettant à disposition des biens et des services « dans un périmètre d'usage de consommation exceptionnelle » ou PUCE (articles L3132-25-1 à L3132-26). Ce dispositif concerne quatre « unités urbaines » de plus de un million d'habitants : ce sont les agglomérations de Paris, Lyon, Aix et Lille. Le repos hebdomadaire peut être donné par roulement pour tout ou partie du personnel. Le travail dominical se fait sur la base du volontariat.

C. Le troisième type de dérogations au principe du repos dominical : les dérogations temporaires accordées par le maire

Le maire (ou, à Paris, le préfet) a le pouvoir d'accorder des dérogations (pas plus de 5 dimanches par an) aux établissements de commerce de détail où le repos hebdomadaire a lieu normalement le dimanche (article L3132-26). Pour les salariés de ces établissements privés du repos dominical, il est prévu que chaque salarié « perçoit une rémunération au

moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente, ainsi qu'un repos compensateur équivalent en temps » (article L3132-27).

III. Évaluation

A. Le manque de lisibilité du dispositif actuel

La réglementation en vigueur, qui prévoit des dérogations permanentes de droit, des dérogations conventionnelles et des dérogations temporaires au principe du repos dominical, manque de lisibilité. A cet égard, il est permis de dire que la loi de 2009 a contribué à compliquer le système.

1. Le manque de lisibilité tient au fait qu'il est difficile de connaître la liste de tous les établissements concernés par ces dérogations sur l'ensemble du territoire. Pour certaines catégories, on est vraiment dans le *cousu main*. Ainsi, *Le Figaro* du 2 février 2012 (p. 15), dans un article intitulé « La librairie La Hune déménage chez Dior », relate les problèmes posés par le déplacement de quelques mètres de la célèbre librairie, entre son ancienne adresse (boulevard Saint Germain, entre les brasseries Les Deux Magots et le Café de Flore), située dans une zone classée touristique, et sa nouvelle adresse (place Saint Germain, à l'angle de la rue Bonaparte), qui ne l'est pas, ce qui a obligé la direction de la librairie à déposer une demande de dérogation à la préfecture…

Il serait aussi intéressant de comparer les arrêtés préfectoraux, pour vérifier si la lecture du dispositif présente une certaine unité sur l'ensemble du territoire.

2. Le manque de lisibilité est aussi dû au fait que les salariés qui travaillent le dimanche ne bénéficient pas tous des mêmes contreparties.

Avant la loi du 10 août 2009, les heures travaillées par les salariés le dimanche étaient rémunérées au taux normal (et éventuellement en heures supplémentaires) en l'absence de dispositions conventionnelles particulières. Le Code du travail prévoyait seulement une contrepartie pour les salariés des équipes de suppléance (article L3132-19) et ceux des commerces de détail dont le maire avait autorisé l'ouverture dérogatoire (article L3132-27). Le régime applicable différait selon le type de dérogation ou l'existence d'une convention ou d'un accord collectif attribuant des contreparties aux salariés concernés.

La loi du 10 août 2009 n'a pas voulu poser le principe d'une contrepartie financière. Elle a seulement imposé à <u>certaines</u> branches et entreprises l'obligation de négocier un accord relatif aux contreparties. Elle laisse toute liberté aux partenaires sociaux quant au choix des contreparties, qu'il s'agisse d'une rémunération majorée, d'un repos compensateur, de jours de congés supplémentaires.

La loi du 10 août 2009 fait obligation à l'employeur, pour être autorisé à déroger au repos dominical, dans les PUCE, de recevoir l'appui des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou, à défaut, de la majorité des salariés. Elle prévoit que « l'accord collectif fixe les contreparties accordées aux salariés privés du repos dominical » et que, « en l'absence d'accord collectif applicable (…), la décision de l'employeur approuvée par référendum fixe les contreparties accordées aux salariés privés du repos dominical (…). Dans ce cas, chaque salarié (…) bénéficie d'un repos compensateur et perçoit pour ce jour de travail une rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente » (L3132-25-3).

B. Éviter les abus ?

1. Une loi ambiguë et sans intérêt réel

Cette loi rappelle le principe du repos dominical mais étend largement les possibilités de dérogation, pour des motifs commerciaux. En fait, elle a abouti à fragiliser le droit historique au repos dominical.

Il y a, depuis très longtemps, des catégories de salariés qui travaillent le dimanche dans l'intérêt général : les infirmiers, les pompiers, les conducteurs de transport en commun. Loués soient-ils. En revanche, existe-t-il un intérêt général ou même économique à ce que de plus en plus de commerces soient ouverts le dimanche ?

Certes, il y a un intérêt économique pour des marques de la grande distribution à ouvrir le dimanche, puisqu'elles choisissent de se passer d'autorisation pour leurs établissements. Ainsi, depuis 2007, le syndicat FO s'est lancé dans un combat contre le travail dominical illégal et a fait condamner, par exemple, Castorama, Leroy-Merlin et Bricorama. Récemment, le tribunal de Pontoise a ordonné à l'enseigne Bricorama de fermer ses trente magasins, à Paris et en Ile-de-France, le dimanche, sous peine d'une astreinte de 30 000 € par infraction et par établissement. Certaines supérettes franchisées ouvrent aussi abusivement à Paris l'après-midi du dimanche, au prétexte qu'elles ne relèveraient pas du secteur alimentaire, mais du secteur plus général du commerce dans la capitale…

En ce qui concerne les établissements qui ont obtenu une autorisation d'ouverture le dimanche, l'argument économique fréquemment invoqué est contesté par les syndicats. Les éléments sur lesquels ils mettent l'accent paraissent sérieux : les grandes surfaces qui ouvrent le dimanche mettent en péril les commerces de proximité ; elles réduisent à terme le nombre des emplois et augmentent le ratio d'emplois non qualifiés. Il est clair aussi que le pouvoir d'achat de la clientèle n'est pas extensible.

2. La protection des salariés

2.1. Pour éviter que les salariés travaillant dans les PUCE ou concernés par l'article L3132-20 du Code du travail soient obligés de travailler le dimanche, le législateur a posé le principe du volontariat, qui doit s'exprimer sous la forme d'un accord écrit. Au nom du principe du repos dominical, la loi du 10 août 2009 a prévu que « le refus d'un demandeur d'emploi d'accepter une offre d'emploi impliquant de travailler le dimanche ne constitue pas un motif de radiation de la liste des demandeurs d'emploi » (article L3132-3-1).

Mais il faut s'interroger sur la manière dont les rapports de force jouent, notamment dans un contexte de chômage de masse, sur la conduite des salariés ou des demandeurs d'emploi. Dans *Le Quai de Ouistreham*, Florence Aubenas met en scène une formatrice de Pôle Emploi qui explique ce qu'il faut faire, lors des entretiens de recrutement, à des chômeurs : « Il faut dire des choses comme 'je suis disponible à toute heure'. Il faut avant tout montrer qu'on va se plier à un certain nombre de choses. De nos jours, pour refuser de travailler le dimanche, il faut déjà être embauché depuis longtemps. Ne vous y risquez pas » (p. 91-92).

Pour ce motif, pour les entreprises où la vie syndicale est absente, on peut se demander si l'appui de la majorité des salariés exigé pour mettre en œuvre certaines dérogations au repos dominical sera le fruit d'un consentement valide, obtenu sans peurs ni pressions. S'il est certain que des jeunes ou des personnes au chômage ne voient pas d'inconvénient à travailler le dimanche, de nombreux salariés sont obligés de saisir les Prud'hommes car leurs employeurs les licencient en cas de refus de travailler le dimanche.

2.2. On pourrait aussi considérer que, si le législateur avait posé le principe de rémunération majorée (dans des proportions importantes) du travail dominical pour tous les salariés concernés, cela aurait été un moyen efficace de prévenir la banalisation du travail dominical. Aujourd'hui, cette banalisation menace la possibilité d'obtenir une contrepartie : il existe des salariés qui ne touchent que 5 euros de plus par dimanche travaillé…

2.3. Les salariés les plus modestes sont les plus touchés. La question du travail du dimanche ne peut être dissociée de la prise en compte de la situation générale du salariat en France. Laurent Lesnard, chargé de recherches au CNRS, en dresse un constat alarmant : « Les politiques de dérégulation menées depuis les années 1970 et les nouvelles méthodes d'organisation du travail n'ont pas eu pour seul résultat d'accroître la précarité dans l'emploi et le travail. Elles affaiblissent également le lien familial (…), parfois jusqu'à la séparation. A cela s'ajoute la désynchronisation des horaires de travail qui sapent jour après jour les fondements de la solidarité familiale » (*La famille désarticulée. Les nouvelles contraintes de l'emploi du temps*, PUF, 2009, p. 187). L'auteur observe que la désynchronisation touche

surtout les couples qui occupent les positions les plus précaires et les plus défavorisées dans l'espace social. Il y voit une forme nouvelle d'exclusion sociale.

Dans ce contexte, on comprend la fonction sanctuaire du repos hebdomadaire le dimanche : « Fragilisé les jours de semaine, le lien familial des familles désarticulées repose plus que jamais sur le week-end, et tout particulièrement le dimanche » (ibidem, p. 188). À la fin de son ouvrage, Laurent Lesnard met donc spécialement en garde contre la généralisation de l'ouverture des commerces le dimanche, qui ébranlerait plus encore le lien familial des salariés peu qualifiés du tertiaire.

Quand 30 % des salariés travaillent le dimanche, il faudrait savoir combien de millions de familles ne peuvent passer ensemble la journée du dimanche ? Et pour les salariés qui élèvent seuls leurs enfants ? La dérégulation menace la vie privée, familiale, associative. Il banalise le temps.

3. Les enjeux symboliques

L'élargissement du champ des dérogations au principe du repos dominical a pour objet de permettre de consommer plus le dimanche. Consommer le dimanche est devenu un nouvel avatar du divertissement pascalien.

À chacun son sujet de scandale. Frédéric Lefebvre, le secrétaire d'État au Commerce, a déclaré publiquement, le 18 décembre 2011, que la situation concernant le travail dominical est « intolérable ». Il a dénoncé des « iniquités sur le territoire ». Il a donné comme exemple la zone Abbesses-Montmartre à Paris, où il y a beaucoup de touristes et où seule une partie des commerces a l'autorisation d'ouvrir. Pour Frédéric Lefebvre, il est donc intolérable que, dans une zone touristique, tous les commerces employant des salariés n'obtiennent pas une autorisation dérogatoire de travail le dimanche.

L'équité conduit toutefois à noter que la volupté du shopping du dimanche touche des personnes de toutes les conditions. Dans *Le Quai de Ouistreham* encore, Florence Aubenas rapporte un échange avec un homme nommé Philippe, qui veut absolument la conduire à la Jardinerie, grande surface spécialisée à la périphérie de Caen, pour y admirer le *formidable* rayon plantes carnivores. Devant sa réticence à aller traîner dans ce magasin, et alors qu'elle dit qu'elle préférerait se balader en forêt ou sur la plage, il insiste : « La Jardinerie, c'est l'endroit idéal pour se changer les idées : on voit plein de gens, on peut acheter des trucs. C'est gai. En plus le magasin est ouvert le dimanche. Tu sais, j'ai beaucoup d'amies qui, depuis leur divorce, ne sauraient pas quoi faire ce jour-là si les hypers étaient fermés » (p. 129-130).

Dans cette perspective, le travail du dimanche des uns permet de divertir les autres des angoisses liées à la condition humaine. L'utopie de l'unité de tous dans la communion au même temps de repos est sérieusement mise à mal.

Ce qui est à l'œuvre, dans cette affaire, c'est un type de société. Certes, dans la France de 2012, le dimanche n'est plus pour la majorité de la population un jour religieux, dans le sens d'un jour dédié au culte. La faiblesse de la pratique dominicale fait de cette réalité un argument peu audible dans le débat public. Mais le religieux ne se réduit pas aux pratiques cultuelles et il faut affirmer que le dimanche est un jour qui a une valeur particulière. Les liens (conjugal, familial, amical) reposent sur un temps passé ensemble. On faisait souvent les courses de la semaine le samedi ; il serait heureux que le dimanche reste le jour de la gratuité du temps partagé.

Conclusion

Si, selon le Préambule de la Constitution de 1946, la Nation garantit à tous « le repos et les loisirs », il n'est pas indifférent que le repos soit donné le dimanche plutôt qu'un autre jour de la semaine. Face au risque de grisaille du continuum des jours, il est bon que certains aient une marque spéciale. On se souvient que Robinson Crusoé avait décidé de faire deux encoches de canif, sur le bois sur lequel il voulait garder la trace de la durée de son séjour insulaire, pour marquer les dimanches, et une seule encoche pour les autres jours de la semaine. Ainsi, malgré les prétextes allégués, l'homme n'a pas fini de chercher refuge derrière le rocher du repos dominical.

Anne PHILIBERT