Les dimanches du maire

La dérogation municipale à la règle du repos dominical des salariés

Des questions...

...des réponses

Réédition décembre 2023

Direction régionale de l'économie, de l'emploi
du travail et des solidarités de Normandie

Pôle « politique du travail »

MINISTÈRE
DU TRAVAIL,
DU PLEIN EMPLOI
ET DE L'INSERTION

Liberté
Égalité
Fraternité

Une foire aux questions

pour une bonne application de la législation

Le repos hebdomadaire et dominical a été institué par la loi du 13 juillet 1906 en faveur des salariés de l'industrie et du commerce.

Le principe selon lequel le repos hebdomadaire est donné le dimanche demeure toujours en vigueur de nos jours et constitue à la fois un acquis social et une règle d'ordre public inscrite dans le Code du travail. Toutefois, cette règle, qui revêt un caractère impératif, connaît certains tempéraments.

En effet, différentes dérogations, strictement définies par la loi, permettent d'accorder le repos hebdomadaire un autre jour que le dimanche.

Parmi les catégories de dérogations prévues par le législateur, une d'entre-elles autorise les établissements qui exercent un commerce de détail à supprimer, sur décision du maire, le repos dominical de leur personnel pendant un nombre limité de dimanches dans l'année.

Ce pouvoir confié au maire de déroger au principe du repos dominical des salariés est, tel qu'il se présente encore aujourd'hui, issu de la loi du 18 décembre 1934.

Les dispositions qui résultent de cette loi forment l'actuel article L.3132-26 du Code du travail, et ont fait l'objet d'une légère clarification par la loi n°2009-974 du 10 août 2009 et, en dernier lieu, d'un élargissement par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 ainsi que d'un assouplissement par la loi n°2016-1088 du 8 août 2016.

La mise en œuvre du pouvoir conféré au maire par cet article L.3132-26 suscite toujours de nombreuses questions, principalement d'ordre juridique, de la part des différents intervenants dans la procédure et des bénéficiaires de la dérogation administrative.

Le présent document a donc pour ambition, dans le cadre d'une démarche visant à favoriser l'accès au droit, de participer à une meilleure connaissance et compréhension des règles de fond et de forme attachées à l'autorisation que peut délivrer l'autorité municipale en matière de travail du dimanche dans le secteur du commerce de détail.

Ce jeu de questions/réponses complète les nombreuses informations contenues dans l'article consacré à cette dérogation municipale mis en ligne sur le site internet de la DREETS de Normandie

https://normandie.dreets.gouv.fr

et auquel le lecteur est invité à se reporter.

Il s'adresse aux salariés, à leurs employeurs et aux organisations syndicales et professionnelles, mais aussi aux élus et fonctionnaires municipaux en charge de l'instruction des demandes de dérogation ainsi qu'aux agents des chambres de commerce et d'industrie territoriales ou des centres de gestion de la fonction publique territoriale voire des établissements publics de coopération intercommunale. Il a vocation à apporter un appui juridique utile à la bonne application des règles de droit en la matière et en facilitant leur appropriation.

Il sera enrichi de nouvelles questions et réponses au fur et à mesure que celles-ci pourront être posées.

Sommaire

Les principes 6
La dérogation collective accordée par le maire 6
Les sanctions pénales 7
Les sanctions administratives 7
Les sanctions civiles 8

1 - Catégories de commerce de détail 15

1-1. Les catégories de commerce de détail sont-elles déterminées par le code APE ? 15
1-2. Les catégories code APE ou code NAF, n'est-ce pas la même chose ? 15
1-3. Qu'entend-on précisément par commerce de détail ? 15

2 - Grandes surfaces / magasins a commerces multiples / grands magasins / magasins populaires 16

2-1. Un supermarché doit-il bénéficier de la dérogation accordée aux petits commerces alimentaires ? 16
2-2. Comment sont considérés les magasins à commerces multiples et les grands magasins par rapport à une dérogation par branche professionnelle ? 17

3 - Centres commerciaux / galeries marchandes 17

3-1. Les différents commerces de détail spécialisés juxtaposés dans un centre commercial ou une galerie marchande forment-ils un ensemble et, dans l'affirmative, peuvent-ils être englobés pour faire l'objet d'une même et unique décision de dérogation ? 17

4 - Commerces sédentaires et ambulants 18

4-1. Les catégories de commerces intègrent-elles à la fois les commerces sédentaires et non sédentaires de la branche ? Si oui, les éventuelles dérogations municipales doivent-elles alors concerner à la fois les commerçants sédentaires et ceux qui sont ambulants ? 18
4-2. Sous quelles modalités les salariés peuvent être autorisés à travailler le dimanche dans le cadre de la manifestation de « l'Armada » qui se déroule à rouen et constitue un événement d'envergure internationale occasionnant pendant plus d'une semaine une fréquentation touristique exceptionnelle ? Est-ce le maire qui est compétent pour accorder une dérogation au repos dominical ? 18

5 - Commerces de détail alimentaires 19

5-1. La dérogation municipale accordée aux commerces de détail non alimentaires peut-elle être également accordée aux commerces de détail alimentaires ? 19
5-2. Afin de favoriser les commerces de proximité, le maire peut-il exclure de son arrêté portant dérogation un supermarché situé en périphérie ? 20
5-3. Le maire a-t-il le pouvoir d'interdire l'ouverture dominicale d'une grande surface alimentaire ? 21

6 - Foires et salons 22

6-1. Les établissements commerciaux qui participent aux foires ou salons ayant fait l'objet d'une déclaration et qui ont, de ce fait, l'autorisation d'employer des salariés le dimanche, doivent-il voir le dimanche travaillé décompté des douze dimanches pouvant être autorisés par le maire ? 22

7 - Consultation préalable des partenaires sociaux 22

7-1. Une chambre de commerce et d'industrie peut-elle être consultée en lieu et place des organisations professionnelles spécifiques, surtout lorsque la demande est formulée pour toutes les catégories de commerces à la fois ? 22

7-2. Une demande formulée par un magasin à commerces multiples conduit-elle à effectuer une consultation auprès des organisations syndicales patronales représentatives des commerces spécialisés ? 22
7-3. Dans le cas où une profession n'a pas de représentation locale ou départementale, peut-on s'enquérir de l'intérêt des dates pour lesquelles la dérogation est demandée auprès d'une union locale patronale interprofessionnelle plutôt qu'auprès de la fédération nationale de la branche ? 23
7-4. Quels sont les syndicats de salariés à consulter dans tous les cas ? 23

8 - Contingent annuel maximum de 12 dimanches travaillés 24

8-1. Le quota annuel maximum de douze dimanches est-il impacté pour un commerçant qui n'use pas de la dérogation pour un certain dimanche ? 24
8-2. Sachant que les dérogations relevant de l'autorité municipale et celles relevant de l'autorité préfectorale sont bien distinctes, les salariés peuvent-ils être amenés à travailler plus de douze dimanches par an si leur employeur obtient l'une et l'autre de ces dérogations ? 24

9 - Caractère collectif de la dérogation 24

9-1. Bien que la dérogation municipale ait un caractère collectif, lorsqu'un seul commerçant sollicite l'autorisation d'employer son personnel le dimanche, le maire peut-il n'accorder la dérogation qu'à celui-ci ? En est-il de même lorsqu'il s'avère que ses concurrents ne sont pas intéressés par les dates choisies ? 24
9-2. La dérogation municipale doit être accordée par branche, comment et par quelle autorité doivent être traitées les demandes présentées dans le cadre d'une animation de quartier, donc limitées à une partie de la commune ? 25

10 - Fermeture dominicale obligatoire du commerce 25

10-1. Le maire peut-il autoriser exceptionnellement l'emploi de salariés le dimanche dans des établissements contraints habituellement à une fermeture dominicale par décision du préfet ? 25
10-2. Le maire doit rejeter une demande de dérogation qui concerne un commerce soumis par arrêté préfectoral à une fermeture dominicale au public. Cela signifie-t-il que serait par contre recevable une demande de dérogation visant à installer des rayonnages ou à faire procéder à des inventaires pendant la fermeture du magasin le dimanche ? 26

11 - Jeunes âgés de moins de 18 ans 26

11-1. La dérogation municipale permet-elle d'employer le dimanche des salariés âgés de moins de dix-huit ans ? 26

12 - Jours fériés 27

12-1. Le maire peut-il accorder une dérogation portant sur un dimanche qui coïncide avec un jour férié légal ? 27

13- Contreparties au travail dominical 28

13-1. Le maire est-il obligé de fixer la date du repos compensateur dû en contrepartie du dimanche travaillé ? 28
13-2. Lorsque le dimanche travaillé sur dérogation municipale se situe la veille d'un jour férié, le repos compensateur doit-il obligatoirement être donné le jour férié ? 28
13-3. Comment se calcule la majoration de salaire pour travail du dimanche ? 29
13-4. La majoration de salaire due pour le travail dominical se cumule-t-elle avec la majoration pour heures supplémentaires ? 29
13-5. Le repos compensateur garanti aux salariés en contrepartie du travail du dimanche est-il rémunéré ? . 29
13-6. La suppression occasionnelle du repos dominical par le maire modifie-t-elle le contrat de travail des salariés ? 30

14 - Volontariat des salariés **30**

14-1. Les salariés appelés à travailler le dimanche sur autorisation du maire doivent-ils être volontaires ? 30

15 - Procédure **31**

15-1. Un accusé de réception de la demande de dérogation doit-il être systématiquement délivré par le maire ? 31

15-2. L'absence de réponse à une demande vaut-elle accord en application du principe « silence vaut acceptation » ? 31

16 - Consultation de l'EPCI à fiscalité propre **32**

16-1. Le maire est-il tenu de consulter l'EPCI lorsqu'il a connaissance d'une position de principe de sa part s'opposant à toute dérogation portant sur plus de cinq dimanches ? 32

16-2. Pour quelles raisons le maire n'est-il pas libre d'autoriser l'emploi de salariés au-delà de cinq dimanches dans l'année pour une même catégorie de commerce de détail ? 32

16-3. La consultation de l'EPCI, dans le cas où elle est obligatoire, peut-elle, si elle est tardive, empêcher le maire de prendre un arrêté à temps pour l'année qui suit ? 32

16-4. Quelles sont les conséquences d'un avis défavorable rendu par l'EPCI ? 33

16-5. Un avis contraire de l'EPCI impose-t-il de recommencer la procédure à zéro ? 33

16-6. Face à un avis négatif de l'EPCI, le maire perd-t-il la faculté d'autoriser le travail dominical pour cinq dimanches au plus ? 33

17 - Consultation du conseil municipal **33**

17-1. L'avis émis par le conseil municipal doit-il être obligatoirement suivi par le maire ? 33

18 - Décision du maire **34**

18-1. Quelles sont les règles qui encadrent la décision que doit prendre le maire ? 34

18-2. Un même arrêté peut-il concerner plusieurs catégories de commerces de détail ? 34

18-3. Le maire a-t-il la possibilité de fixer un nombre différent de dimanches travaillés par secteur d'activité ? 35

18-4. La dérogation accordée aux grandes surfaces s'étend-t-elle aux animateurs de vente ou démonstrateurs de marque qui travailleront dans l'établissement le dimanche ? 35

19 - Sanctions **35**

19-1. En vertu des pouvoirs de police dont il dispose, le maire peut-il verbaliser les entreprises qui méconnaissent les dispositions de son arrêté ? 35

Rappel du cadre juridique

Les Principes

• Article L.3132-1 du Code du travail

Il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine.

• Article L.3132-2

Le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien prévu au chapitre Ier (*durée minimale du repos quotidien : onze heures consécutives, sauf dérogation conventionnelle ou réglementaire*).

• Article L.3132-3

Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche.

• Article L.3132-3-1

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.

La dérogation collective accordée par le maire

• Article L.3132-26

Dans les établissements de commerce de détail où le repos hebdomadaire a lieu normalement le dimanche, ce repos peut être supprimé les dimanches désignés, pour chaque commerce de détail, par décision du maire prise après avis du conseil municipal. Le nombre de ces dimanches ne peut excéder douze par année civile. La liste des dimanches est arrêtée avant le 31 décembre, pour l'année suivante. Elle peut être modifiée dans les mêmes formes en cours d'année, au moins deux mois avant le premier dimanche concerné par cette modification.

Lorsque le nombre de ces dimanches excède cinq, la décision du maire est prise après avis conforme de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune est membre. A défaut de délibération dans un délai de deux mois suivant sa saisine, cet avis est réputé favorable.

Pour les commerces de détail alimentaire dont la surface de vente est supérieure au seuil (*> 400 m²*) mentionné au premier alinéa de l'article 3 de la loi n° 72-657 du 13 juillet 1972 instituant des mesures en faveur de certaines catégories de commerçants et artisans âgés, lorsque les jours fériés mentionnés à l'article L. 3133-1, à l'exception du 3° (*1er Mai*), sont travaillés, ils sont déduits par l'établissement des dimanches désignés par le maire au titre du présent article, dans la limite de trois.

• Article L.3132-26-1

Lorsque le repos dominical a été supprimé le jour d'un scrutin national ou local, l'employeur prend toute mesure nécessaire pour permettre aux salariés d'exercer personnellement leur droit de vote.

• Article L.3132-27

Chaque salarié privé de repos dominical 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.

L'arrêté pris en application de l'article L. 3132-26 détermine les conditions dans lesquelles ce repos est accordé, soit collectivement, soit par roulement dans la quinzaine qui précède ou suit la suppression du repos.

Si le repos dominical est supprimé un dimanche précédant une fête légale, le repos compensateur est donné le jour de cette fête.

• Article L.3132-27-1

Le premier alinéa de l'article L. 3132-25-4 est applicable aux salariés privés du repos dominical en application de l'article L. 3132-26.

• Article L.3132-25-4, 1er alinéa

Pour l'application des articles L. 3132-20, L. 3132-24, L. 3132-25, L. 3132-25-1 et L. 3132-25-6, seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche. Une entreprise ne peut prendre en considération le refus d'une personne de travailler le dimanche pour refuser de l'embaucher. Le salarié qui refuse de travailler le dimanche ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Le refus de travailler le dimanche pour un salarié ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement.

• Article R.3132-21

L'arrêté du maire ~~ou, à Paris, du Préfet de Paris~~ * relatif à la dérogation au repos dominical pour les commerces de détail prévu à l'article L. 3132-26, est pris après avis des organisations d'employeurs et de salariés intéressées.

** Le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le 4ème alinéa de l'article L.3132-26 du Code du travail et, par suite implicitement les mêmes mots figurant dans cet article R.3132-21, en ce qu'aucune différence de situation, ni aucun motif d'intérêt général ne justifie qu'à Paris ce pouvoir ne soit pas confié au maire, comme dans l'ensemble des autres communes (décision n°2016-547 QPC du 24 juin 2016).*

Les sanctions pénales

• Article R.3135-2

Le fait de méconnaître les dispositions des articles L. 3132-1 à L. 3132-14 et L. 3132-16 à L. 3132-31, relatives au repos hebdomadaire, ainsi que celles des décrets pris pour leur application, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés illégalement employés.

La récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal.

Les sanctions administratives

• Article L.121-22 du Code de la consommation

Est interdite toute publicité portant :
(...)
2° Sur une opération commerciale dont la réalisation nécessite l'emploi de personnel salarié requérant une autorisation au titre du chapitre II du titre III du livre Ier de la troisième partie du code du travail et réalisée sans l'obtention préalable de cette autorisation, ou qui est en infraction avec les dispositions du chapitre IV du titre III du livre Ier de la troisième partie du même code et de leurs textes d'application ;
3° Sur une opération commerciale réalisée ou devant être réalisée en infraction avec les dispositions de l'article L. 3132-29 du code du travail ;
(...)

• Article L.132-24

Le fait pour tout annonceur de diffuser ou faire diffuser une publicité interdite dans les conditions prévues à l'article L. 121-22 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale.

Cette amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre V.

Les sanctions civiles

• Article L.3132-31 du Code du travail

L'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur l'emploi illicite de salariés en infraction aux dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13.

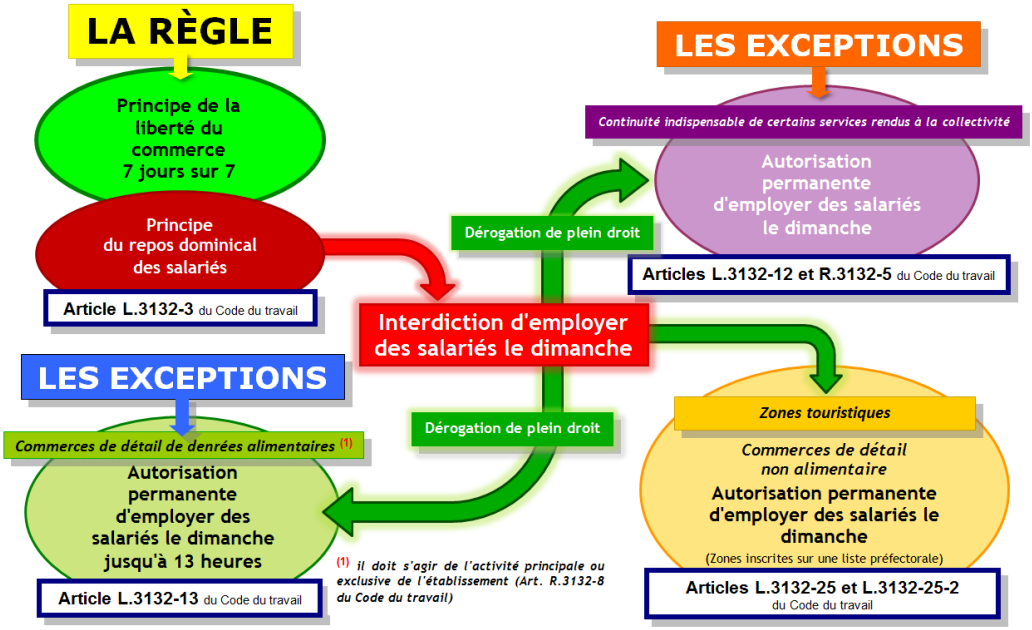
Le juge judiciaire peut notamment ordonner la fermeture le dimanche du ou des établissements concernés. Il peut assortir sa décision d'une astreinte liquidée au profit du Trésor.

• Article D.3132-24

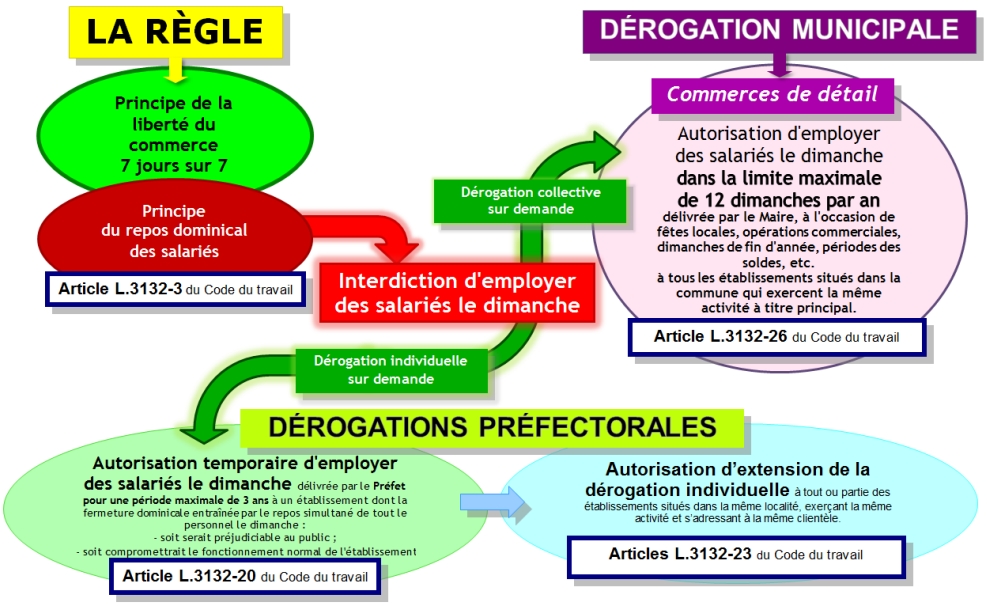
Le juge mentionné à l'article L. 3132-31 est le président du tribunal de grande instance.

Environnement juridique en matière de dérogations de plein droit ou administratives au repos dominical des salariés dans le secteur du commerce de détail

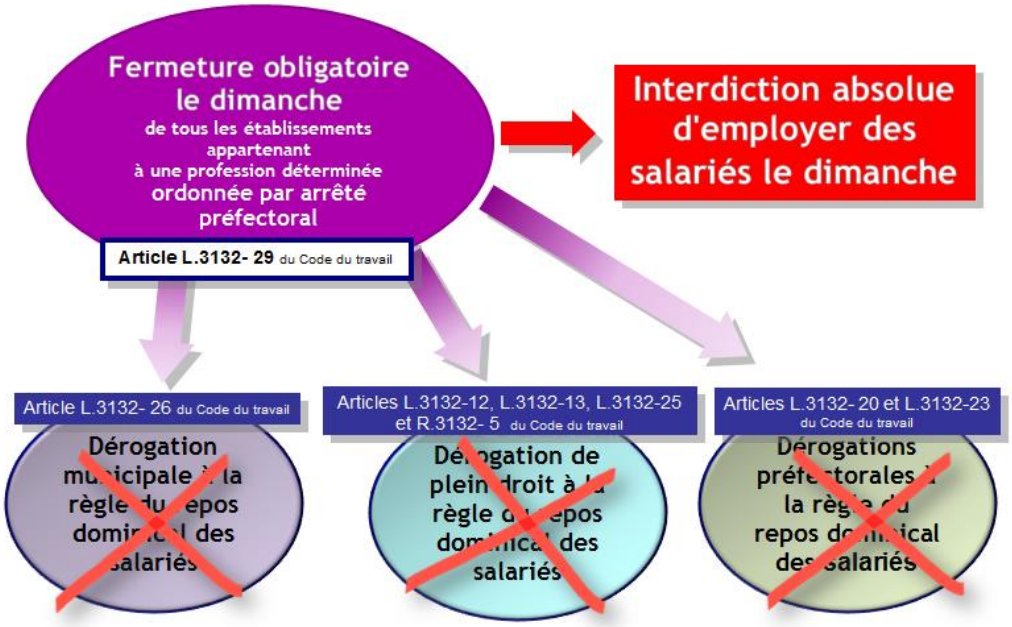
Dérogations permanentes de plein droit



Dérogations administratives temporaires sur demande

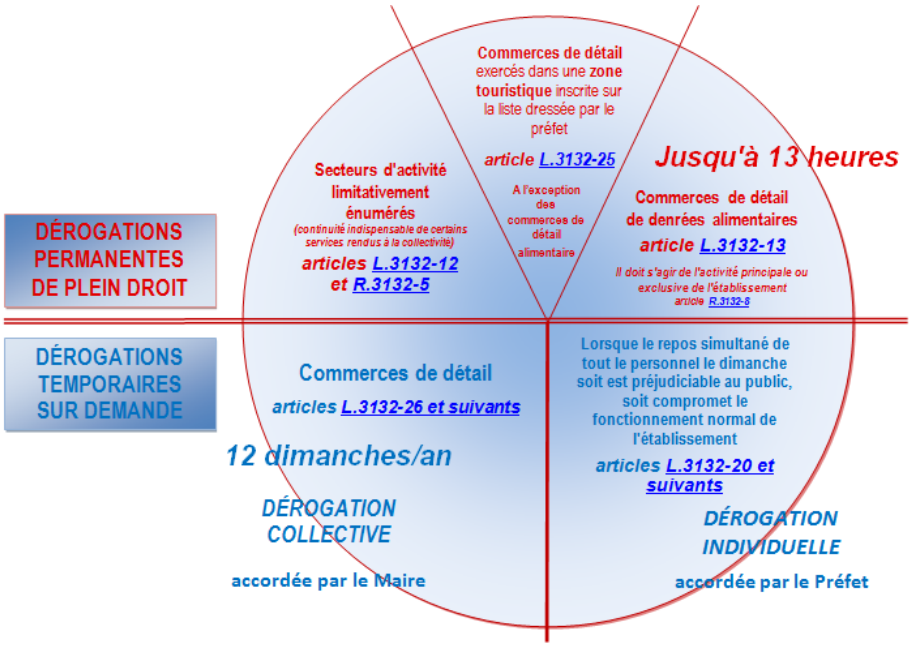


Interférence d'une réglementation départementale sur la fermeture dominicale obligatoire des commerces



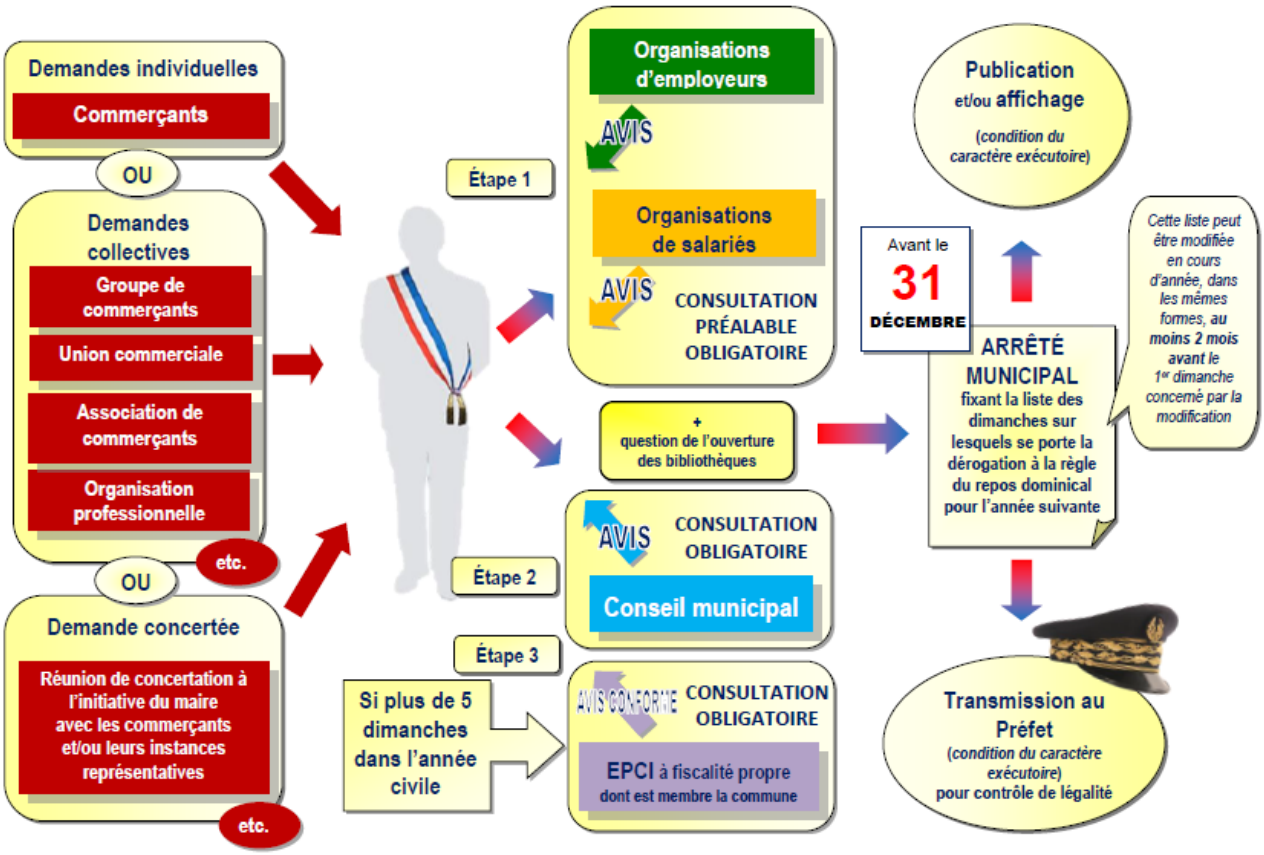
Récapitulatif des dérogations au repos dominical dans le secteur du commerce de détail

(hors zones touristiques internationales et gares désignées par arrêté ministériel et zones commerciales délimitées par arrêté du préfet de région)



Procédure relative à la dérogation municipale au repos dominical des salariés

depuis l'intervention de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, modifiée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016



Procédure administrative

Dispositif dit « Dimanches du maire »

(article L.3132-26 du Code du travail)

• Logigramme simplifié •

Accusé réception de la ou des demandes

Consultation des organisations professionnelles et des organisations syndicales concernées sur la dérogation demandée pour une ou plusieurs branches commerciales

Recueil de l'avis du conseil municipal sur la dérogation sollicitée

Le nombre projeté de dimanches **n'excède pas cinq** pour une année civile

Le nombre projeté de dimanches **excède cinq** pour une année civile (dans la limite de douze dimanches)

Consultation de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI) dont la commune est membre, pour avis conforme

L'EPCI n'émet pas d'avis conforme sur le projet

L'EPCI émet un avis conforme ou garde le silence à l'issue d'un délai de deux mois

Prise d'un arrêté conforme à l'avis de l'EPCI ou nouveau projet de dérogation (*procédure à reprendre à zéro*) ou dérogation réduite à cinq dimanches au plus

Prise d'un arrêté portant sur les dimanches prévus **avant le 31 décembre** pour l'année suivante

Prise d'un arrêté portant sur cinq dimanches au plus **avant le 31 décembre** pour l'année suivante

Notification ou publicité de l'arrêté municipal
Transmission au préfet pour contrôle de légalité

La liste des dimanches peut être modifiée en cours d'année, dans les mêmes formes, au moins 2 mois avant le premier dimanche concerné par la modification

Modifications apportées au dispositif de la dérogation municipale au principe du repos dominical des salariés par la loi n°2015-990 du 6 août 2015

	AVANT	APRÈS	OBSERVATIONS
Nombre de dimanches sur lesquels peut porter une dérogation municipale (art.L.3132-26)	5 dimanches par an	12 dimanches par an à partir du 1er janvier 2016 (9 dimanches pour l'année 2015)	
Procédure administrative (art. L.3132-26 et R.3132-21)	Consultation préalable obligatoire des organisations d'employeurs et de salariés intéressées	Consultation préalable obligatoire des organisations d'employeurs et de salariés intéressées	*Inchangé*
		Lorsque le nombre de dimanches excède 5, la décision du maire est prise après avis conforme de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre dont la commune est membre. À défaut de délibération dans un délai de 2 mois suivant sa saisine, cet avis est réputé favorable.	*Les 5 premiers dimanches demeurent « à la main » du maire. Toute décision concernant plus de 5 dimanches est soumise, dans le cadre de la cohérence territoriale, à la consultation préalable de l'organe délibérant de l'EPCI aux fins de régulation. S'agissant d'un avis conforme, le maire doit s'y conformer.*
		La liste des dimanches est arrêtée avant le 31 décembre, pour l'année suivante.	*La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a prévu que cette liste puisse être modifiée en cours d'année, au moins deux mois avant le premier dimanche concerné par cette modification. La modification doit suivre les mêmes formes que l'établissement de la liste initiale.*
Décision administrative (art. L.3132-26)	Décision du maire	Décision du maire après avis du conseil municipal	*L'arrêté municipal qui fixe le choix et le nombre de dimanches doit faire l'objet d'une concertation préalable au niveau de la commune : la consultation du conseil municipal est désormais requise.*
Volontariat des salariés (art. L.3132-27-1 et L.3132-25-4, 1er alinéa)	En ce qui concerne la dérogation municipale, la loi ne réserve pas le travail dominical aux seuls salariés volontaires	Seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche. Une entreprise ne peut prendre en considération le refus d'une personne de travailler le dimanche pour refuser de l'embaucher. Le salarié qui refuse de travailler le dimanche ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Le refus de travailler le dimanche pour un salarié ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement.	*Extension du champ d'application de la règle du volontariat des salariés aux dérogations collectives délivrées par le maire.*
Contreparties au travail dominical (art. L.3132-27)	Chaque salarié privé de repos dominical 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. L'arrêté municipal détermine les conditions dans lesquelles ce repos est accordé, soit collectivement, soit par roulement dans la quinzaine qui précède ou suit la suppression du repos. Si le repos dominical est supprimé un dimanche précédant une fête légale, le repos compensateur est donné le jour de cette fête.	Inchangé	*Tout salarié employé un dimanche sur autorisation du maire voit sa rémunération au moins doubler et bénéficie d'un repos compensateur (en supplément du repos hebdomadaire dû) dont la durée est égale au temps travaillé ce jour-là.*
Commerces de détail alimentaire (art. L.3132-26, 3ème alinéa)	Non spécifiquement visés par la loi	Pour les commerces de détail alimentaire dont la surface de vente est supérieure à 400 m², lorsque les jours fériés légaux, à l'exception du 1er mai, sont travaillés, ils sont déduits par l'établissement des dimanches désignés par le maire, dans la limite de trois.	*Les établissements dont l'activité exclusive ou principale est la vente au détail de denrées alimentaires sont autorisés de plein droit à employer des salariés le dimanche jusqu'à 13 heures (art. L.3132-13 et R.3132-8).*
Coïncidence d'un dimanche avec un jour de scrutin national ou local (art. L.3132-26-1)	La loi est muette à ce sujet	Lorsque le repos dominical a été supprimé le jour d'un scrutin national ou local, l'employeur prend toute mesure nécessaire pour permettre aux salariés d'exercer personnellement leur droit de vote.	*Obligation pour les employeurs d'aménager le temps de travail des salariés travaillant le dimanche pour leur permettre d'exercer leur droit de vote les dimanches d'élection, sans qu'ils aient besoin de faire usage du vote par procuration.*
Bibliothèques (art. 250, II, de la loi n°2015-990 du 6 août 2015	Non spécifiquement visées par la loi	Dans le cadre de la concertation préalable à la désignation des dimanches, le maire soumet au conseil municipal et, le cas échéant, à l'organe délibérant de l'EPCI la question de l'ouverture des bibliothèques.	

Apports de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 (en caractères rouges)

Type de dérogation	Base Juridique	Spécificités	Autorité Administrative Compétente	Conditions d'octroi	Procédure	VOLONTARIAT DES SALARIÉS	CONTREPARTIES OBLIGATOIRES
Dérogation municipale Dans le périmètre de chaque schéma de cohérence territoriale, le préfet de région réunit annuellement les maires, les présidents d'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, les associations de commerçants et les organisations représentatives des salariés et des employeurs du commerce de détail, et organise une concertation sur les pratiques d'ouverture dominicale des commerces de détail au regard des dérogations au repos dominical et de leur impact sur les équilibres en termes de flux commerciaux et de répartition des commerces de détail sur le territoire (art. L.3132-27-2).	Article L.3132-26 du Code du travail	**Dérogation à caractère collectif** bénéficiant à l'ensemble des commerçants de détail pratiquant la même activité dans la commune *et non à chaque magasin pris individuellement* et limitée à douze* dimanches par an pour chaque catégorie de commerces Pour les commerces de détail alimentaire dont la surface de vente est supérieure à 400 m², lorsque les jours fériés légaux, à l'exception du 1er mai, sont travaillés, ils sont déduits par l'établissement des dimanches désignés par le maire, dans la limite de trois* *** à partir du 1er janvier 2016** (***9 dimanches en 2015*** *Art. 257, III, de la loi n°2015-990 du 6 août 2015*)	**Maire** après avis du conseil municipal	**Commerces de détail** Les arrêtés municipaux ne peuvent être pris qu'au bénéfice d'une catégorie d'établissements exerçant la même activité commerciale sur le territoire de la commune sans pouvoir limiter leur champ d'application à un seul établissement dès lors que d'autres établissements de la commune exercent cette activité à titre principal, peu importe que les conditions d'exploitation soient différentes (Conseil d'État, arrêt du 29 octobre 2008, n°289617 *Sté France-Printemps et autres*)	Consultation des organisations d'employeurs et de salariés intéressées (art. R.3132-21) La liste des dimanches est arrêtée avant le 31 décembre, pour l'année suivante. *La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 a prévu que cette liste puisse être modifiée en cours d'année, au moins deux mois avant le premier dimanche concerné par cette modification.* *La modification doit suivre les mêmes formes que l'établissement de la liste initiale.* Lorsque le nombre de ces dimanches excède cinq, la décision du maire est prise après avis conforme de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune est membre. A défaut de délibération dans un délai de deux mois suivant sa saisine, cet avis est réputé favorable.	Seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche (art. L.3132-27-1 et L.3132-25-4) Le refus d'un salarié de travailler le dimanche ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement. Le salarié qui refuse de travailler le dimanche ne peut faire l'objet d'aucune mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Le refus d'une personne de travailler le dimanche ne peut être pris en compte dans la décision de ne pas l'embaucher.	Rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement prévue pour une durée du travail équivalente et repos compensateur équivalent en temps (art. L.3132-27) Le maire est tenu de fixer les conditions dans lesquelles le repos compensateur est accordé : •soit collectivement, soit par roulement ; •de façon anticipée ou différée et ce, dans la quinzaine qui précède ou, selon le cas, qui suit le dimanche travaillé. Si le repos dominical est supprimé un dimanche précédant une fête légale, le repos compensateur est donné le jour de cette fête.

1 - Catégories de commerce de détail

1-1. Les catégories de commerce de détail sont-elles déterminées par le code APE ?

NON. Le code APE (Activité Principale Exercée) ou code NAF (Nomenclature d'Activité Française) ne constitue qu'une indication, dépourvue de toute valeur juridique, de l'appartenance d'un établissement à tel secteur d'activité ; il ne repose que sur la connaissance, inévitablement limitée, que l'INSEE a de l'activité principale de l'établissement. Il n'est attribué par l'INSEE qu'à des fins essentiellement statistiques.

Le code APE ne revêt aucun caractère probant : il n'a qu'une valeur indicative (*Cass. soc. 3 juin 1981, 16 mai 1990, 22 avril 1997, 18 juillet 2000, 9 juillet 2008*).

C'est donc uniquement l'activité véritablement exercée au sein de l'établissement (au sens économique du terme), et non son classement par référence à la nomenclature d'activités française (NAF) qui détermine la catégorie de commerce de détail à laquelle ressortit l'établissement.

L'application d'une convention collective de travail ou une affiliation syndicale peuvent constituer également des indices de l'appartenance à une catégorie de commerce de détail, lorsque la nature des produits vendus à titre exclusif ou principal ne permet pas d'identifier précisément l'activité commerciale exercée.

Pour les établissements qui commercialisent plusieurs types de biens, dénommés commerces mixtes (*par exemple : alimentaire/non alimentaire ; vente de meubles et d'électroménager, etc.*), l'activité principale s'apprécie au regard de plusieurs critères : à titre principal par le chiffre d'affaires réalisé respectivement dans l'une et l'autre des activités et, de manière complémentaire, par les surfaces de vente occupées et l'effectif employé dans chacune de ces activités. L'activité principale est donc, en principe, celle à laquelle correspond le chiffre d'affaires le plus important.

En conclusion, c'est, plus que toute autre chose, l'activité principale réelle de l'établissement qui déterminera son appartenance à une branche commerciale.

Important : Il faut conserver en mémoire qu'un des objectifs du caractère collectif de la dérogation municipale au repos dominical des salariés est d'assurer les conditions d'une égalité de concurrence entre les commerçants pratiquant la même activité. Il s'agit donc que, dans la zone de chalandise que constitue une commune, le repos hebdomadaire obéisse aux mêmes règles pour l'ensemble des établissements qui se livrent à la même activité commerciale et ce, afin d'éviter les distorsions de concurrence.

1-2. Les catégories code APE ou code NAF, n'est-ce pas la même chose ?

OUI. La NAF (nomenclature d'activités française) est une liste couvrant l'ensemble des activités économiques. Chaque activité y est définie par un intitulé et repérée par un code, par exemple : le "commerce de détail d'habillement" a pour code NAF 47.71Z. Pour chaque entreprise ou établissement, l'INSEE détermine, en fonction des informations dont il dispose (résultats d'enquêtes ou déclarations de l'entreprise) et de règles de classement statistique, l'activité figurant dans la NAF qui correspond le mieux à son activité principale exercée (APE). Le code correspondant à cette activité dans la NAF est par définition le code APE de l'entreprise ou de l'établissement (d'après FAQ INSEE).

En cas de changement de type d'activité exercée ou si le code APE qui a été délivré ne correspond pas à l'activité principale réelle, une demande de modification peut être effectuée par le chef d'établissement auprès de l'INSEE ou, selon le cas, auprès du centre de formalités des entreprises (CFE).

1-3. Qu'entend-on précisément par commerce de détail ?

La dérogation municipale ne peut être accordée qu'à des établissements commerciaux où des marchandises sont vendues au détail au public.

Le commerçant détaillant est celui qui vend principalement ou exclusivement à des particuliers ou à des ménages.

La notion de commerce de détail peut être définie par référence aux règles applicables en matière d'équipement commercial. Un établissement de commerce de détail s'entend alors comme un magasin qui

effectue, pour plus de la moitié de son chiffre d'affaires, de la vente de marchandises à des consommateurs pour un usage domestique. Est incluse la vente d'objets d'occasion (*brocantes, dépôts vente, etc.*).

Sont donc exclus par la loi du champ d'application du dispositif dit "des dimanches du maire", tous les établissements qui n'exercent pas à titre principal un commerce de détail, tels les établissements de vente au détail qui mettent à disposition du public, principalement ou exclusivement, des services et non pas des biens de consommation ou des biens durables.

Ainsi, en aucun cas, en bon droit, la dérogation du maire ne peut viser des grossistes ou bien encore des prestataires de service (*exemple : salons de coiffure, instituts de beauté, blanchisseries, tailleurs, cordonniers, ateliers de couture, banques, agences d'assurance, agences de voyages, etc.*) ou des membres de professions libérales.

Un commerçant grossiste qui se livre, à titre secondaire ou accessoire, à un commerce de détail ne peut ainsi légalement bénéficier de l'autorisation municipale au travail dominical réservée aux seuls détaillants.

➔ *Les établissements dont l'activité exclusive ou principale est le commerce de gros sont, en revanche, éligibles à la dérogation préfectorale prévue par l'article L.3132-20 lorsqu'ils remplissent l'une ou l'autre des conditions d'octroi posées par ce même article ainsi que par l'article L.3132-25-3.*
Dans ce cas, lorsque l'activité principale de vente en gros s'accompagne, à titre secondaire ou accessoire, de la vente au détail, l'emploi autorisé le dimanche des salariés volontaires, sur dérogation du préfet, permet une ouverture au public de l'établissement qui profite à l'ensemble de sa clientèle, quelle que soit sa composition : professionnels et particuliers.

La dérogation délivrée par le maire peut concerner les commerces de détail de toute nature, tant alimentaires que non-alimentaires ; étant entendu que les établissements dont l'activité exclusive ou principale est la vente de denrées alimentaires au détail bénéficient, en application des articles L.3132-13 et R.3132-8 du Code du travail, d'une dérogation permanente de droit les autorisant à employer des salariés le dimanche jusqu'à 13 heures. Ces établissements commerciaux n'ont donc besoin d'une autorisation administrative que s'ils souhaitent occuper leur personnel au-delà de 13 heures le dimanche.

2 - Grandes surfaces / magasins à commerces multiples / grands magasins / magasins populaires

2-1. Un supermarché doit-il bénéficier de la dérogation accordée aux petits commerces alimentaires ?

Les supermarchés relèvent de la catégorie des commerces non spécialisés à prédominance alimentaire ; il s'agit en effet d'établissements vendant un produit à titre principal, et d'autres à titre accessoire ou secondaire.

La nomenclature d'activités française (NAF 2008) définit comme suit les différentes catégories de magasins non spécialisés à prédominance alimentaire :

• Les magasins d'alimentation générale (*code APE 47.11B anciennement 52.1B*) exercent un commerce de détail non spécialisé à prédominance alimentaire en magasin d'une surface de vente inférieure à 120 m² ;
• Les supérettes (*code APE 47.11C anciennement 52.1C*) : exercent un commerce de détail non spécialisé à prédominance alimentaire en magasin d'une surface de vente comprise entre 120 et 400 m² ;
• Les supermarchés (*code APE 47.11D anciennement 52.1D*) exercent un commerce de détail non spécialisé à prédominance alimentaire, réalisant un chiffre d'affaires alimentaire supérieur à 65 % des ventes, en magasin d'une surface de vente comprise entre 400 et 2 500 m² ;
• Les hypermarchés (*code APE 47.11F anciennement 52.1F*) exercent un commerce de détail non spécialisé à prédominance alimentaire, en magasin d'une surface de vente égale ou supérieure à 2 500 m².

Ainsi, un supermarché dès lors qu'il propose à la vente des produits dont une majorité sont alimentaires (*l'assortiment alimentaire comprend généralement 2 500 à 3 500 produits pour une offre totale en libre-service de 3 000 à 5 000 produits*), appartient à la profession – entendue sous l'angle de la nature du produit vendu, quels que soient le mode d'exploitation des établissements et leur surface de vente – que constitue le commerce de détail à prédominance alimentaire et bénéficie, à ce titre, de la dérogation de droit prévue par l'article L.3132-13 du Code du travail qui l'autorise à employer des salariés le dimanche jusqu'à 13 heures.

Si un arrêté municipal accorde une dérogation en faveur des établissements se livrant à la vente au détail de denrées alimentaires pour permettre l'emploi de salariés un dimanche après-midi, les supermarchés seront donc inclus dans le champ d'application professionnel de cet arrêté compte tenu de leur appartenance à la profession visée, constituée par ceux dans lesquels s'effectue, à titre exclusif ou principal, la vente de denrées alimentaires au détail, sans considération de forme du commerce.

2-2. Comment sont considérés les magasins à commerces multiples et les grands magasins par rapport à une dérogation par branche professionnelle ?

La dérogation municipale doit profiter à l'ensemble des établissements, situés dans la commune, appartenant à la même branche commerciale.

Les établissements qui offrent à la vente un assortiment de produits dans chacune des spécialités qui peut faire l'objet d'un commerce spécialisé sans qu'aucun produit ait un caractère accessoire par rapport aux autres, constituent des magasins à commerces multiples.

Dès lors, ces magasins qui forment un tout indivisible destiné à satisfaire simultanément les besoins variés de la clientèle, ne ressortissent pas à chacune des catégories de commerces qu'ils rassemblent en leur sein.

En conséquence, il semble, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, qu'une dérogation municipale puisse viser exclusivement l'ensemble des magasins à commerces multiples implantés sur le territoire de la commune – si tant est que, en raison de la nature de tels établissements, il puisse s'en trouver plusieurs sur une même commune – et, partant, leur permettre d'ouvrir au public un ou plusieurs dimanches (dans la limite de douze par an) distincts de ceux qui concerneront les commerces spécialisés et les autres commerces non spécialisés, tels les commerces mixtes, (*supermarchés, hypermarchés, etc.*)

Il en est de même pour les « grands magasins » et les « magasins populaires » qui relèvent d'une profession autre que celles que constitue chacun des commerces de détail spécialisés.

A cet égard, il peut être souligné que les magasins populaires (*commerce de détail non spécialisé à prédominance alimentaire, réalisant un chiffre d'affaires alimentaire inférieur à 65 % des ventes, en magasin d'une surface de vente comprise entre 400 et 2 500 m² ; au-delà de cette surface il s'agira d'hypermarchés*) et les grands magasins (*commerce de détail non spécialisé sans prédominance alimentaire en magasin d'une surface de vente égale ou supérieure à 2 500 m²*) relèvent depuis l'année 2000 d'une convention collective nationale de travail commune signée par une unique organisation professionnelle d'employeurs : l'Union du grand commerce de centre-ville (UCV).

3 - Centres commerciaux / Galeries marchandes

3-1. Les différents commerces de détail spécialisés juxtaposés dans un centre commercial ou une galerie marchande forment-ils un ensemble et, dans l'affirmative, peuvent-ils être englobés pour faire l'objet d'une même et unique décision de dérogation ?

NON. Les divers établissements installés dans l'enceinte d'un centre commercial ne forment pas un magasin à commerces multiples, notamment parce qu'ils constituent des établissements juridiquement distincts et autonomes les uns par rapport aux autres. En conséquence, chacun des magasins spécialisés relève d'une branche commerciale différente.

Pour permettre l'ouverture dominicale de l'ensemble des commerces spécialisés présents dans un centre commercial, avec le concours de salariés, la dérogation municipale doit donc viser toutes les branches commerciales représentées par les commerçants qui y sont installés, dans la limite du contingent annuel de douze dimanches par branche et sous réserve qu'un arrêté préfectoral de fermeture dominicale ne soit pas opposable à la branche.

Compte tenu du caractère collectif de la dérogation municipale, l'octroi de celle-ci pourra profiter à tous les commerçants exerçant la même activité à titre principal sur le territoire de la commune et non pas seulement à ceux qui sont installés à l'intérieur du centre commercial.

À noter que la dérogation municipale ne peut concerner que des établissements commerciaux où, à titre principal, des marchandises sont vendues au détail au public. Par conséquent, cette dérogation ne peut profiter, par exemple, aux salons de coiffure. En effet, les entreprises de coiffure assurent, à titre principal, une prestation de services ; leur activité principale, telle que répertoriée sous la sous-classe 96.02A de la NAF 2008 (*le code 96.02A figure à la section S consacrée aux services, alors que les commerces de détail sont classés dans la section G de la NAF et, précisément, dans la division 47*) n'est donc pas l'exercice d'un commerce de détail de biens de consommation ou de biens durables (***se reporter à la question/réponse 1-3***).

4 - Commerces sédentaires et ambulants

4-1. Les catégories de commerces intègrent-elles à la fois les commerces sédentaires et non sédentaires de la branche ? Si oui, les éventuelles dérogations municipales doivent-elles alors concerner à la fois les commerçants sédentaires et ceux qui sont ambulants ?

OUI. C'est la nature du produit vendu à titre principal, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération le mode d'exploitation, qui emporte le bénéfice de la dérogation occasionnelle octroyée à une branche commerciale.

Sont donc compris nécessairement dans le champ professionnel de l'arrêté municipal tous les commerçants sans distinction, qu'ils soient sédentaires ou ambulants, qui se livrent à titre d'activité principale à la vente du même produit sur le territoire de la commune.

Depuis l'intervention du décret n°2005-906 du 2 août 2005, les commerçants, sédentaires ou non sédentaires, qui sont présents sur un marché installé sur les dépendances du domaine public communal bénéficient d'une dérogation de droit au repos dominical pour les salariés qu'ils emploient sur ce marché. Dès lors, les personnes autorisées à exercer une activité commerciale sur un emplacement au sein d'un marché communal, n'ont pas besoin d'obtenir une autorisation du maire pour être en droit d'employer des salariés le dimanche à la tenue de leur stand (*cf. article R.3132-5 du Code du travail*).

Par contre, s'agissant des commerçants de détail non sédentaires qui pourraient exercer leur activité en d'autres lieux et circonstances (*braderie, marché de Noël…*), la dérogation municipale, qui serait délivrée à la branche pour l'occasion, ne pourra profiter qu'aux entreprises, quelle que soit leur forme juridique, qui ont leur siège social fixé dans la commune et ce, afin de s'opposer à ce que les salariés employés par celles-ci soient amenés à travailler plus de douze dimanches dans l'année en vertu de multiples arrêtés municipaux intéressant les diverses communes dans lesquelles ils exercent tour à tour leur activité professionnelle.

4-2. Sous quelles modalités les salariés peuvent être autorisés à travailler le dimanche dans le cadre de la manifestation de « l'Armada » qui se déroule à Rouen et constitue un événement d'envergure internationale occasionnant pendant plus d'une semaine une fréquentation touristique exceptionnelle ? Est-ce le maire qui est compétent pour accorder une dérogation au repos dominical ?

N'ayant pas le statut d'une foire ou d'un salon, « l'Armada » qui présente également un caractère commercial, se révèle, par voie de conséquence, soumise au régime légal des ventes au déballage tel que fixé par les articles L.310-1 à L.310-7 et R.310-8 à R.310-9 du Code de commerce et ce, du fait que des activités commerciales seront exercées sur des emplacements non destinés à la vente au public de marchandises.

A ce titre, cette manifestation ne bénéficie pas de la dérogation permanente de droit accordée aux foires et salons régulièrement déclarés.

Les participants à une vente au déballage, lorsqu'ils ne sont pas bénéficiaires d'une dérogation de plein droit au titre de leur propre activité principale, doivent, s'ils entendent recourir à des salariés le dimanche dans le cadre de ce type de manifestation, solliciter et obtenir une dérogation administrative soit auprès du maire, soit auprès du préfet de département.

Dans le cas particulier de « l'Armada », la compétence du maire sera ou non retenue selon les circonstances présentes.

En effet, la dérogation que peut octroyer le maire doit obligatoirement bénéficier dans tous les cas à la totalité des établissements situés dans la commune se livrant au commerce de détail concerné. Il s'agit d'une dérogation collective qui doit impérativement profiter à la branche commerciale toute entière.

De ce fait, l'octroi d'une telle dérogation devra bénéficier à tous les commerçants de détail exerçant la même activité à titre principal sur le territoire de la commune de Rouen et non pas seulement à ceux qui tiennent un stand sur le site de « l'Armada ». Par conséquent, la dérogation municipale ne pourra être envisagée que si les professionnels qui seront présents au sein de cette manifestation ne sont pas les seuls commerçants à trouver un intérêt personnel à cette dérogation. Ceci d'autant plus que le choix individuel de ne pas utiliser l'autorisation délivrée par le maire n'a pas pour effet de conserver le bénéfice d'un dimanche à celui qui n'a pas entendu ouvrir au public son établissement le dimanche désigné.

Par ailleurs, la dérogation municipale ne peut être accordée qu'aux établissements dont l'activité principale réelle est le commerce de détail. Or, les professionnels qui participent à un titre ou un autre à « l'Armada » et qui sont susceptibles d'avoir besoin d'une dérogation administrative pour employer légalement des salariés le dimanche n'exercent pas tous un commerce de détail, tel est le cas, par exemple, des fournisseurs (*grossistes, etc.*) qui assurent l'approvisionnement de certains exposants ou des restaurateurs.

Il en découle que l'évènement de « l'Armada » peut, selon le cas, donner lieu d'une part, à une dérogation municipale pour ce qui concerne les commerçants de détail établis sur la commune de Rouen et, d'autre part, à une dérogation préfectorale, telle que prévue par l'article L.3132-20 du Code du travail, pour ce qui concerne les commerçants de gros et les autres professionnels, quelle que soit leur activité principale, qui sont établis hors de Rouen et qui interviennent sur le site de la manifestation.

5 - Commerces de détail alimentaires

5-1. La dérogation municipale accordée aux commerces de détail non alimentaires peut-elle être également accordée aux commerces de détail alimentaires ?

OUI. La dérogation municipale, qui ne peut concerner que des établissements commerciaux où, à titre principal, des marchandises sont vendues au détail au public, peut aussi bien porter sur des commerces alimentaires que sur des commerces non alimentaires. Étant entendu qu'en application des articles L.3132-13 et R.3132-8 du Code du travail, les établissements dont l'activité exclusive ou principale est la vente de denrées alimentaires au détail bénéficient d'une dérogation de plein droit les autorisant à employer des salariés le dimanche jusqu'à 13 heures.

Par conséquent, pour cette catégorie d'établissements, une dérogation administrative devient nécessaire seulement lorsqu'il s'agit de leur permettre d'occuper des salariés le dimanche après 13 heures.

La dérogation permanente de droit accordée aux établissements dans lesquels s'exerce un commerce de détail, spécialisé ou non, à prédominance alimentaire n'est pas exclusive de toute dérogation administrative ayant pour objet d'autoriser l'emploi de salariés le dimanche au-delà de 13 heures.

Aussi, l'emploi de salariés le dimanche après-midi dans cette catégorie d'établissements commerciaux peut être temporairement autorisé par le maire, dans les conditions et limites posées par les articles L.3132-26 et suivants.

L'autorité municipale dispose ainsi du pouvoir de supprimer, dans la limite maximale de douze dimanches par an, le repos dominical des salariés dans les établissements de commerce de détail alimentaire. Cette autorisation municipale permet ainsi de compléter la dérogation de plein droit dont peuvent user les employeurs dont il s'agit, leur permettant ainsi d'ouvrir occasionnellement au public leur établissement pendant toute la journée du dimanche avec la participation de salariés.

Un établissement se livrant, à titre exclusif ou principal, à un commerce de détail de denrées alimentaires peut donc bénéficier, pour un même dimanche, de deux dérogations distinctes au principe du repos dominical, l'une de droit, l'autre sur demande, lesquelles se complètent mais ne se superposent pas.

On peut considérer que ces dérogations se succèdent dans le déroulement temporel de la journée de travail, l'une faisant suite à l'autre.

Effectivement, la dérogation municipale ne peut avoir d'effet juridique qu'en ce qui concerne l'emploi de salariés le dimanche à partir de 13 heures puisqu'aucune autorisation administrative – en l'occurrence celle du maire – n'est nécessaire pour permettre le travail dominical jusqu'à 13 heures.

Dès lors, le maire n'a pas compétence à statuer sur l'emploi de salariés le dimanche matin au sein des établissements dont l'activité principale est le commerce de détail à prédominance alimentaire, ces établissements étant admis de plein droit à donner le repos hebdomadaire le dimanche à partir de 13 heures.

Ainsi, la dérogation permanente de droit accordée par le législateur n'est pas écartée par une autorisation du maire qui porterait, implicitement ou non, sur la journée entière du dimanche ; une telle dérogation administrative ne pouvant se substituer à celle instituée par la loi. De même, l'autorité municipale ne peut en aucun cas priver un établissement du bénéfice de la dérogation auquel lui ouvre droit la nature de son activité principale.

Il en résulte que l'employeur, bénéficiaire de l'une et l'autre dérogation, aura successivement à se conformer au régime légal, voire conventionnel, respectivement applicable à chacune d'elles, notamment en ce qui concerne les contreparties au travail dominical et le principe du volontariat.

Par ailleurs, depuis la loi n°2015-990 du 6 août 2015, dans les commerces de détail alimentaire dont la surface de vente est supérieure à 400 m² (*supermarchés, hypermarchés*...), lorsque tous les jours fériés légaux (autres que le 1er Mai qui est obligatoirement chômé : article L.3133-4) sont travaillés, ils sont déduits par l'employeur des dimanches désignés par le maire, dans la limite de trois (*article L.3132-26, 3ème alinéa*).

Pratiquement, lorsque, par exemple, le maire a autorisé l'emploi de salariés pendant 8 dimanches, ces magasins de commerce de détail alimentaire qui dépassent 400 m², s'ils sont habituellement ouverts au public les jours fériés hors le 1er Mai, ne pourront bénéficier de la dérogation municipale qu'à concurrence de 5 dimanches (8 - 3).

Modèle d'arrêté municipal dérogeant en faveur des commerces alimentaires

5-2. Afin de favoriser les commerces de proximité, le maire peut-il exclure de son arrêté portant dérogation un supermarché situé en périphérie ?

NON. Si le maire accorde une dérogation à la règle du repos dominical des salariés en faveur de l'ensemble des catégories de commerces de détail présentes sur le territoire de sa commune, notamment aux commerces de détail alimentaires, il ne peut exclure du bénéfice de cette dérogation aucun établissement appartenant à l'une ou l'autre de ces catégories.

Compte tenu que la dérogation municipale revêt un caractère collectif, celle-ci doit obligatoirement bénéficier dans tous les cas à la totalité des établissements situés dans la commune se livrant au commerce de détail visé.

Les supermarchés relèvent de la catégorie des commerces non spécialisés à prédominance alimentaire (*code NAF 47.11D*) ; à ce titre, ils ne peuvent être écartés du bénéfice de la dérogation municipale si cette dernière vise les commerces de détail alimentaires.

Ainsi, si un arrêté municipal accorde une dérogation en faveur des établissements se livrant à la vente au détail de denrées alimentaires, les supermarchés seront donc inclus dans le champ d'application professionnel de cet arrêté du fait de leur appartenance à la profession considérée, constituée par ceux dans lesquels s'effectue, à titre exclusif ou principal, la vente de denrées alimentaires au détail, sans considération de forme du commerce.

Le maire ne peut opérer à bon droit de distinction entre les chefs d'établissement exerçant, à titre principal, un même commerce de détail, selon l'étendue de la surface de vente du magasin ou son implantation géographique.

La dérogation au repos dominical que peut octroyer l'autorité communale ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de favoriser certains commerçants au détriment de concurrents relevant de la même profession ; au contraire, l'objectif de ce dispositif est d'assurer les conditions d'une concurrence saine entre les établissements pratiquant la même activité au sein de la localité.

En effet, les dispositions de l'article L.3132-26 du Code du travail sont sous-tendues par l'idée que, dans chaque zone de chalandise, le repos hebdomadaire doit obéir aux mêmes règles pour les entreprises se livrant au même commerce de détail et ce, en vue d'éviter les distorsions de concurrence. C'est d'ailleurs pourquoi le maire ne peut, dans le même esprit, laisser à chacun des employeurs le choix entre les différentes modalités offertes par l'article L.3132-27 du Code du travail en matière de repos compensateur.

Inversement, pour les mêmes motifs, un arrêté municipal ne peut être pris qu'en faveur des seuls supermarchés et ne pas profiter ainsi aux autres établissements exerçant, comme eux, le commerce de détail de denrées alimentaires à titre principal sur le territoire de la commune.

Reste qu'un supermarché, qui appartient à la profession – entendue sous l'angle de la nature du produit vendu, quels que soient le mode d'exploitation des établissements et leur surface de vente – que constitue le commerce de détail à prédominance alimentaire, bénéficie, à ce titre, comme d'ailleurs les petits commerces spécialisés (*épiciers, fruitiers, BOF, etc.*), de la dérogation de droit prévue par l'article L.3132-13 du Code du travail qui l'autorise à employer des salariés le dimanche jusqu'à 13 heures. La dérogation municipale n'est donc utile que pour permettre l'emploi de salariés le dimanche après-midi.

5-3. Le maire a-t-il le pouvoir d'interdire l'ouverture dominicale d'une grande surface alimentaire ?

NON. En application des articles L.3132-13 et R.3132-8 du Code du travail, les établissements dont l'activité exclusive ou principale est la vente de denrées alimentaires au détail bénéficient d'une dérogation de plein droit les autorisant à employer des salariés le dimanche jusqu'à 13 heures.

Les supermarchés (*code APE 47.11D*) comme les hypermarchés (*code APE 47.11F*) exercent un commerce de détail non spécialisé à prédominance alimentaire, les uns en magasin d'une surface de vente comprise entre 400 et 2 500 m^2, les autres en magasin d'une surface de vente égale ou supérieure à 2 500 m^2.

Ainsi, un établissement, quelle que soit sa surface de vente, dès lors qu'il propose à la vente des produits dont une majorité sont alimentaires, appartient à la profession – entendue sous l'angle de la nature du produit vendu, sans considération du mode d'exploitation des établissements et de leur surface de vente – que constitue le commerce de détail à prédominance alimentaire et bénéficie, à ce titre, d'une dérogation permanente de plein droit l'autorisant à employer des salariés le dimanche jusqu'à 13 heures.

Pour les établissements qui commercialisent plusieurs types de biens, dénommés commerces mixtes (par exemple : alimentaire/non alimentaire), l'activité principale s'apprécie au regard de plusieurs critères : à titre principal par le chiffre d'affaires réalisé respectivement dans l'une et l'autre des activités et, de manière complémentaire, par les surfaces de vente occupées et l'effectif employé dans chacune de ces activités. L'activité principale est donc, en principe, celle à laquelle correspond le chiffre d'affaires le plus important.

En l'absence d'un arrêté préfectoral pris en application de l'article L.3132-29 du Code du travail, prescrivant sur le territoire du département une fermeture dominicale obligatoire au public des établissements dans lesquels s'exerce, à titre exclusif ou principal, un commerce de détail alimentaire, ces établissements peuvent user de la dérogation de droit dont ils sont bénéficiaires sous réserve de se conformer aux dispositions légales et réglementaires ainsi qu'aux dispositions conventionnelles qui leur sont applicables, notamment en matière de contreparties ou de volontariat.

Une ouverture au public le dimanche matin d'un supermarché ou d'un hypermarché est donc, dans ces conditions, rendue matériellement possible par le fait que l'emploi des salariés est légalement autorisé jusqu'à 13 heures.

Le maire ne dispose pas, sur le fondement du Code du travail, du pouvoir de s'opposer à ce qu'un exploitant d'un établissement commercial admis par la loi, de par la nature de son activité principale, à donner le repos hebdomadaire à ses salariés à partir du dimanche à 13 heures, fasse usage de cette dérogation de droit et, ce faisant, procède à l'ouverture dominicale du magasin avec le concours de son personnel, en respectant les dispositions conventionnelles en la matière auxquelles il est assujetti.

A noter, enfin, que le maire ne tire pas davantage des dispositions de l'article L.3132-26 du Code du travail, le pouvoir de réglementer les horaires ou l'amplitude d'ouverture dominicale des établissements bénéficiaires de la dérogation municipale.

6 - Foires et salons

6-1. Les établissements commerciaux qui participent aux foires ou salons ayant fait l'objet d'une déclaration et qui ont, de ce fait, l'autorisation d'employer des salariés le dimanche, doivent-il voir le dimanche travaillé décompté des douze dimanches pouvant être autorisés par le maire ?

NON. En application de l'article R.3132-5 du Code du travail, les manifestations commerciales se tenant dans un parc d'exposition ainsi que celles qualifiées de salons professionnels, telles que définies respectivement par les articles L.762-1 et L.762-2 du Code de commerce, bénéficient effectivement d'une dérogation de droit au repos dominical des salariés pour les activités d'organisation, de montage et de démontage des stands, pour la tenue de ceux-ci et pour l'accueil du public.

En revanche, les autres manifestations commerciales, y compris si l'appellation de « foire » ou « salon » leur est donnée, qui sont alors soumises à la réglementation des ventes au déballage (*cf. articles L.310-2, R.310-8 et R.310-9 du Code de commerce et arrêté du 9 janvier 2009*), à savoir les opérations de vente de marchandises effectuées dans des locaux ou sur des emplacements non destinés habituellement à la vente au public de ces marchandises ainsi qu'à partir de véhicules spécialement aménagés à cet effet qui font l'objet d'une simple déclaration préalable auprès du maire, n'emportent pas autorisation pour un exposant d'employer des salariés le dimanche, sauf si la nature de l'activité principale de ce dernier lui ouvre droit à donner à son personnel le repos hebdomadaire un autre jour que le dimanche.

En conséquence, seules les entreprises participant en qualité d'exposants à une foire ou à un salon professionnel au sens du Code de commerce (*qui a fait l'objet d'une déclaration en application de l'article R.762-4 ou, selon le cas, de l'article R.762-10 de ce même code*) sont autorisées de plein droit à employer le dimanche leurs salariés pour assurer la tenue d'un stand d'exposition ou pour procéder à l'installation dudit stand.

Cette dérogation n'étant pas exclusive de la dérogation prévue par l'article L.3132-26 du Code du travail, son bénéfice ne prive pas le commerçant de la possibilité d'obtenir la dérogation municipale dans le cadre d'autres circonstances intéressant la commune où il est établi et ce, pour douze dimanches au maximum dans l'année.

7 - Consultation préalable des partenaires sociaux

7-1. Une chambre de commerce et d'industrie peut-elle être consultée en lieu et place des organisations professionnelles spécifiques, surtout lorsque la demande est formulée pour toutes les catégories de commerces à la fois ?

NON. L'article R.3132-21 du Code du travail impose au maire de recueillir, préalablement à sa décision, l'avis des organisations d'employeurs et de salariés intéressées.

Les chambres consulaires ne figurent pas parmi les instances consultatives visées par ce texte. Si rien ne s'oppose à ce que l'avis de la chambre de commerce et d'industrie territorialement compétente soit sollicité par l'autorité municipale dans le cadre de l'instruction d'une demande de dérogation fondée sur l'article L.3132-26, en revanche, cette consultation ne saurait en aucun cas se substituer à celle, obligatoire, des organisations syndicales représentatives des employeurs et des salariés de la ou des professions considérées.

Dans l'hypothèse où de nombreuses catégories de commerces de détail se trouvent concernées par une même demande, la consultation d'une chambre intersyndicale ou d'une fédération de syndicats professionnels répondra aux exigences de la loi dès lors que l'ensemble des branches commerciales intéressées sont représentées au sein de cette organisation patronale.

7-2. Une demande formulée par un magasin à commerces multiples conduit-elle à effectuer une consultation auprès des organisations syndicales patronales représentatives des commerces spécialisés ?

NON. Tout d'abord, la qualification de magasin à commerces multiples ne peut être donnée à un établissement que s'il a essentiellement pour objet d'offrir simultanément à la clientèle la possibilité d'acheter les produits les plus divers sans qu'aucun ait un caractère accessoire au regard des autres. Les magasins à commerces multiples

constituent un tout indivisible destiné à satisfaire simultanément les besoins variés des consommateurs (*en ce sens, Conseil d'État, 19 février 1976, 14 décembre 1979, 19 décembre 1980, 18 mars 1983, Cass. soc., 23 mars 1989*).

Pour qu'un établissement puisse être valablement classé parmi les magasins à commerces multiples, il doit donc offrir à la vente un assortiment de produits dans chacune des spécialités qui peut faire l'objet d'un commerce spécialisé et assurer la totalité des quatre grandes fonctions de consommation (*équipement de la maison – alimentation – habillement – vente de produits et services divers*). Ce type d'établissement n'exerce donc aucun commerce spécialisé et aucun commerce prédominant ou accessoire.

Aussi, selon une jurisprudence constante, les magasins à commerces multiples constituent au regard de la législation du travail des entreprises appartenant à une catégorie professionnelle différente de la catégorie à laquelle appartiennent les commerces spécialisés, alors même que leurs rayons ou comptoirs constitueraient, s'ils n'étaient pas incorporés à l'entreprise, des professions commerciales distinctes (*cf. notamment Cass. soc., 23 mars 1989 précité*).

Par conséquent, les organisations professionnelles représentant les commerces spécialisés se révèlent totalement étrangères à cette catégorie.

D'ailleurs, la catégorie des magasins à commerces multiples, où s'exercent sous le même toit et dans le même temps une diversité de commerces de détail, possède sa propre représentation syndicale.

7-3. Dans le cas où une profession n'a pas de représentation locale ou départementale, peut-on s'enquérir de l'intérêt des dates pour lesquelles la dérogation est demandée auprès d'une union locale patronale interprofessionnelle plutôt qu'auprès de la fédération nationale de la branche ?

OUI. En l'absence, au niveau local ou départemental, d'un représentant d'une organisation syndicale nationale représentative des employeurs de la profession concernée, il convient que le maire consulte l'échelon central de ce syndicat, qui aura lui-même à consulter ses adhérents installés dans la commune, afin de recueillir l'avis de celui-ci sur l'intérêt que présente une dérogation un dimanche donné pour la branche commerciale au plan de la commune.

Dès lors qu'un syndicat patronal de dimension nationale se trouve représenté au sein d'une fédération, d'une chambre ou d'une union intersyndicale locale, départementale ou régionale, il suffit à l'autorité municipale de questionner celle-ci, laquelle aura de la même façon à s'enquérir du souhait des adhérents concernés établis sur la commune.

Le maire peut également s'adresser aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel dont la liste est actuellement fixée par l'arrêté ministériel du 18 novembre 2021 (*JORF 20 novembre 2021*), à savoir le MEDEF, la CPME et l'U2P.

7-4. Quels sont les syndicats de salariés à consulter dans tous les cas ?

Avant de procéder à la consultation du conseil municipal et, le cas échéant, à celle de l'EPCI, le maire doit recueillir les avis des organisations professionnelles et des organisations syndicales concernées.

Il s'agit là d'une formalité substantielle dont l'omission entache d'irrégularité l'arrêté municipal. En effet, cette consultation revêt un caractère obligatoire puisque, préalablement à la prise de décision, l'article R.3132-21 du Code du travail requiert du maire qu'il sollicite l'avis des partenaires sociaux.

Il en découle que lorsque l'autorité communale n'a pas préalablement recherché à recueillir l'avis des organisations d'employeurs et de salariés qui devaient être consultées, ce défaut de consultation constitue un vice substantiel de procédure de nature à entraîner l'annulation contentieuse de l'arrêté.

En ce qui concerne les syndicats de salariés à consulter obligatoirement, il s'agira des unions départementales ou, si elles existent dans la commune, les unions locales des organisations syndicales reconnues représentatives des salariés au niveau national et interprofessionnel, dont la liste est actuellement fixée par l'arrêté ministériel du 28 juillet 2021 (*JORF 6 août 2021*), c'est-à-dire la CFDT, la CGT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC.

Cependant, d'autres organisations syndicales pouvant être reconnues représentatives au sein de la branche concernée, il importe de s'en enquérir et, le cas échéant, de ne pas omettre de les inclure dans la consultation.

8 - Contingent annuel maximum de 12 dimanches travaillés

8-1. Le quota annuel maximum de douze dimanches est-il impacté pour un commerçant qui n'use pas de la dérogation pour un certain dimanche ?

OUI. La dérogation étant accordée collectivement pour la totalité des commerçants de la commune appartenant à la même profession, le choix individuel de ne pas utiliser l'autorisation délivrée par le maire à tous les membres de cette profession n'a pas pour effet de conserver le bénéfice d'un dimanche à celui qui n'a pas entendu ouvrir son établissement un dimanche désigné.

Par conséquent, le dimanche non travaillé sera imputé sur le contingent annuel arrêté par le maire, y compris pour l'établissement qui sera demeuré fermé.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a introduit une programmation annuelle des dimanches travaillés sur autorisation du maire. Ainsi, les maires ont l'obligation d'arrêter la liste de ces dimanches avant le 31 décembre pour l'année suivante, sachant que cette liste peut être modifiée en cours d'année et ce, au moins deux mois avant le premier dimanche concerné par la modification.

Le commerçant ne peut donc profiter d'une dérogation que pour les dimanches fixés par l'arrêté municipal.

C'est pourquoi les dimanches visés par la dérogation municipale doivent, en principe, correspondre au souhait de la majorité des membres de la profession. La consultation préalable obligatoire des organisations d'employeurs par le maire répond à cette préoccupation.

8-2. Sachant que les dérogations relevant de l'autorité municipale et celles relevant de l'autorité préfectorale sont bien distinctes, les salariés peuvent-ils être amenés à travailler plus de douze dimanches par an si leur employeur obtient l'une et l'autre de ces dérogations ?

OUI. La dérogation préfectorale prévue par l'article L.3132-20 du Code du travail revêt un caractère exceptionnel et ne peut être délivrée à un établissement que lorsqu'il est établi que le repos simultané de tout le personnel pendant la journée du dimanche, entraînant généralement la fermeture de l'établissement ce jour-là, serait préjudiciable au public ou compromettrait la marche normale de cet établissement.

Cette dérogation, par nature individuelle et temporaire, n'est ainsi accordée qu'en faveur soit des établissements commerciaux dont l'activité principale répond à une nécessité quotidienne avérée ou se manifestant plus particulièrement le dimanche, soit des établissements pour lesquels la fermeture dominicale met en jeu la survie même de l'établissement, notamment par l'impossibilité d'un report suffisant de clientèle sur les autres jours de la semaine en raison de la nature de l'activité exercée ou de l'implantation géographique du magasin et de la nature de la clientèle elle-même.

La dérogation préfectorale n'est pas exclusive de la dérogation municipale. Un employeur qui a, dans l'année, obtenu pour une période limitée une dérogation de la part du préfet, peut bénéficier de la dérogation accordée par le maire dans le cadre de circonstances intéressant la commune où il est implanté.

9 - Caractère collectif de la dérogation

9-1. Bien que la dérogation municipale ait un caractère collectif, lorsqu'un seul commerçant sollicite l'autorisation d'employer son personnel le dimanche, le maire peut-il n'accorder la dérogation qu'à celui-ci ? En est-il de même lorsqu'il s'avère que ses concurrents ne sont pas intéressés par les dates choisies ?

NON. La décision du maire doit porter dans chaque commune sur l'ensemble des établissements commerciaux qui exercent la même activité. L'objet de ce dispositif est d'assurer les conditions d'une concurrence saine entre les établissements pratiquant la même activité au sein de la localité. En effet, les dispositions de l'article L.3132-26 du Code du travail sont sous-tendues par l'idée que, dans chaque zone de chalandise, le repos hebdomadaire doit obéir aux mêmes règles pour les entreprises se livrant au même commerce de détail et ce, en vue d'éviter les distorsions de concurrence.

La dérogation municipale au repos dominical des salariés doit ainsi être accordée les mêmes jours à tous les commerçants exerçant une même activité dans la commune.

C'est pourquoi les dimanches visés par la dérogation municipale doivent, en principe, correspondre au souhait de la majorité des membres de la profession concernée. La consultation préalable obligatoire des organisations d'employeurs par le maire répond à cette préoccupation.

Le maire ne peut, en aucun cas, prendre une décision individuelle de suppression du repos dominical des salariés dès lors qu'il existe dans sa commune plusieurs établissements qui exercent le même commerce de détail à titre principal, peu importe que les conditions d'exploitation soient différentes.

9-2. La dérogation municipale doit être accordée par branche, comment et par quelle autorité doivent être traitées les demandes présentées dans le cadre d'une animation de quartier, donc limitées à une partie de la commune ?

La dérogation municipale doit bénéficier à la totalité des commerçants ressortissant à la même branche professionnelle et exerçant leur activité sur le territoire de la commune. À titre d'exception, dans les villes divisées en arrondissement, cette dérogation peut s'appliquer dans le cadre d'un arrondissement seulement.

L'organisation, au plan communal, de manifestations commerciales doit, en conséquence, prendre en compte le caractère collectif de cette dérogation qui constitue en tout état de cause une mesure d'assouplissement local du système légal.

10 - Fermeture dominicale obligatoire du commerce

10-1. Le maire peut-il autoriser exceptionnellement l'emploi de salariés le dimanche dans des établissements contraints habituellement à une fermeture dominicale par décision du préfet ?

OUI ou NON selon le cas. Certaines activités commerciales tombent sous le coup d'un arrêté préfectoral qui ordonne une fermeture hebdomadaire, voire dominicale, aux établissements qui appartiennent à la profession visée.

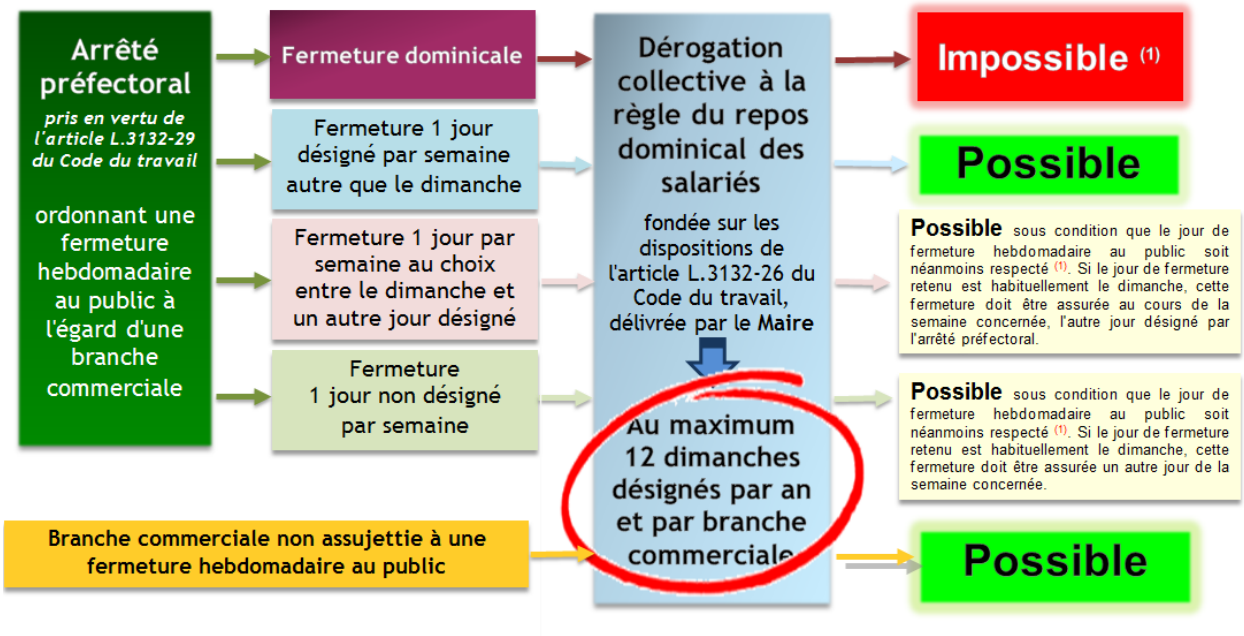
Dans un tel cas, la loi et, au-delà, la jurisprudence n'autorisent ni le préfet ni le maire à accorder des dérogations individuelles ou collectives qui seraient de nature à porter atteinte à l'égalité que la loi a voulu maintenir entre les membres d'une même profession par la voie d'un arrêté préfectoral prescrivant la fermeture hebdomadaire des établissements d'une profession et d'une région déterminées.

Par conséquent, les catégories de commerces et de services soumises à une fermeture dominicale obligatoire ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une dérogation administrative au repos dominical des salariés. De la même façon, elles perdent le bénéfice d'une éventuelle dérogation permanente de droit.

Dès lors, les établissements relevant de ces catégories ne peuvent pas user de l'éventuelle dérogation de plein droit qu'ils détiennent en raison, soit de la nature de leur activité principale (*cf. articles L.3132-12 et R.3132-5 du Code du travail*), soit de leur implantation dans une zone touristique au sens du Code du travail (*cf. article L.3132-25 du Code du travail*).

Néanmoins, certains arrêtés préfectoraux prévoient la levée de la prohibition du commerce pendant certaines périodes ou certains dimanches de l'année.

Dans ce cas, l'octroi de la dérogation municipale est rendu possible pour les dimanches pendant lesquels l'interdiction d'exercer le commerce est suspendue.



(1) sauf pendant les éventuelles périodes désignées par l'arrêté préfectoral au cours desquelles l'obligation de fermeture hebdomadaire est suspendue.
Les dispositions des arrêtés préfectoraux de fermeture hebdomadaire ne s'appliquent pas aux activités dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont automatisées (article L.3132-29 du Code du travail). Elles ne s'appliquent pas non plus aux stands des exposants dans l'enceinte des expositions, foires ou salons figurant sur une liste interministérielle, non publiée à ce jour (article L.3132-30 du Code du travail).

10-2. Le maire doit rejeter une demande de dérogation qui concerne un commerce soumis par arrêté préfectoral à une fermeture dominicale au public. Cela signifie-t-il que serait par contre recevable une demande de dérogation visant à installer des rayonnages ou à faire procéder à des inventaires pendant la fermeture du magasin le dimanche ?

NON. La dérogation municipale tend à permettre l'exercice exceptionnel d'une ou de plusieurs activités commerciales, c'est-à-dire l'ouverture au public des établissements commerciaux, pendant douze dimanches par an au maximum pour chaque catégorie de commerce de détail, avec la collaboration d'un personnel salarié, lors de certaines circonstances tels, par exemple, les fêtes locales, les périodes de soldes, les braderies ou encore les dimanches qui précèdent les fêtes de fin d'année.

La loi donne ainsi la possibilité au maire de faire face aux différentes situations ou particularités locales et, partant, de répondre au désir exprimé par les membres d'une profession en vue d'une manifestation commerciale participant à l'animation de la commune ou à la dynamisation du commerce local.

Cette dérogation qui présente un caractère collectif – qui doit donc être accordée à la totalité des établissements implantés dans la commune qui exercent l'activité commerciale visée – n'a pas vocation à autoriser l'emploi de salariés un dimanche à d'autres fins, comme, par exemple, les inventaires, les travaux de réassortiment des rayons ou de réaménagement du magasin ou encore les travaux liés à l'installation d'un nouveau logiciel d'encaissement ou de gestion.

11 - Jeunes âgés de moins de 18 ans

11-1. La dérogation municipale permet-elle d'employer le dimanche des salariés âgés de moins de dix-huit ans ?

NON s'il s'agit d'apprentis, sauf, pour ces derniers, s'ils sont employés dans un établissement se livrant, à titre exclusif, à un commerce de détail alimentaire.

L'article L.3132-3 du Code du travail, auquel renvoie l'article L.3164-5, fait interdiction d'employer le dimanche les apprentis âgés de moins de dix-huit ans, sauf dans certains secteurs d'activité présentant des caractéristiques particulières dont la liste est fixée par l'article R.3164-1 du même code (*).

L'autorisation accordée par le maire en vertu de l'article L.3132-26 ne peut absolument pas avoir pour effet de déroger à cette règle d'ordre public absolu. Par conséquent, l'employeur compris dans le champ d'application de l'arrêté municipal pourra employer l'ensemble de son personnel salarié les dimanches désignés, à l'exception toutefois des éventuels apprentis mineurs qu'il emploie. Il n'y aura que des avantages à ce que l'arrêté municipal exclut expressément les apprentis âgés de moins de dix-huit ans de la dérogation qu'il accorde.

(*) *Les secteurs d'activité concernés bénéficient d'une dérogation de droit au repos dominical pour l'ensemble de leur personnel en vertu des articles L.3132-12 et R.3132-5 : l'hôtellerie ; la restauration ; les traiteurs et organisateurs de réception ; les cafés, tabacs et débits de boisson ; la boulangerie ; la pâtisserie ; la boucherie ; la charcuterie ; la fromagerie-crèmerie ; la poissonnerie ; les magasins de vente de fleurs naturelles, jardineries et graineteries ; les établissements des autres secteurs assurant à titre principal la fabrication de produits alimentaires destinés à la consommation immédiate ou dont l'activité exclusive est la vente de denrées alimentaires au détail.*

12 - Jours fériés

12-1. Le maire peut-il accorder une dérogation portant sur un dimanche qui coïncide avec un jour férié légal ?

OUI ou NON selon le cas. La loi n'a pas investi le maire du pouvoir de supprimer le repos d'un jour férié légal lorsque ce dernier est chômé en application d'une convention ou d'un accord collectif.

De ce fait, la dérogation municipale qui est sollicitée pour un dimanche coïncidant avec un jour de fête légale (*dont nécessairement les dimanches de Pâques et de Pentecôte* *), ne peut être accordée à une branche commerciale qu'à la condition expresse que ce jour férié ne soit pas obligatoirement chômé en vertu de dispositions conventionnelles. Il appartient, dans ce cas, au maire de s'assurer que les commerçants concernés ne sont pas tenus d'accorder le repos à leurs salariés le jour férié dont il s'agit.

Un régime particulier s'applique au 1er Mai. La loi n°47-778 du 30 avril 1947, modifiée par la loi n°48-746 du 29 avril 1948, confère au 1er Mai le caractère d'un jour férié. Elle distingue ce jour férié des autres fêtes légales, en prévoyant que le 1er Mai est obligatoirement chômé et payé.

Il en résulte que tous les salariés, quel que soit leur âge, doivent bénéficier du chômage de ce jour férié. Le 1er Mai s'il tombe un dimanche ne peut ainsi donner lieu à la dérogation municipale puisque, par l'effet de son caractère impératif, le régime juridique du 1er Mai s'appliquera en priorité.

Le législateur, qui a posé l'interdiction légale de travail pendant la journée entière du 1er Mai, a cependant prévu une exception à ce régime au profit des établissements et services qui, en raison de la nature de leur activité, ne peuvent interrompre le travail. En l'absence de liste officielle de ces établissements et services visés par la loi, il y a lieu d'analyser au cas par cas chaque situation afin de déterminer si, en raison de la nature de l'activité – au regard de circonstances ou de besoins particuliers avérés, des impératifs de sécurité ou de l'intérêt général – l'interruption du fonctionnement de l'entreprise le 1er Mai est ou non permise (*en ce sens, Cass. crim., 14 mars 2006, pourvoi n°05-83436 ; 8 février 2000, pourvoi n°99-82118*).

Il s'agira le plus souvent d'établissements et services qui, par ailleurs, bénéficient d'une dérogation de plein droit à la règle du repos dominical des salariés et qui, par conséquent, n'ont pas besoin d'une dérogation municipale.

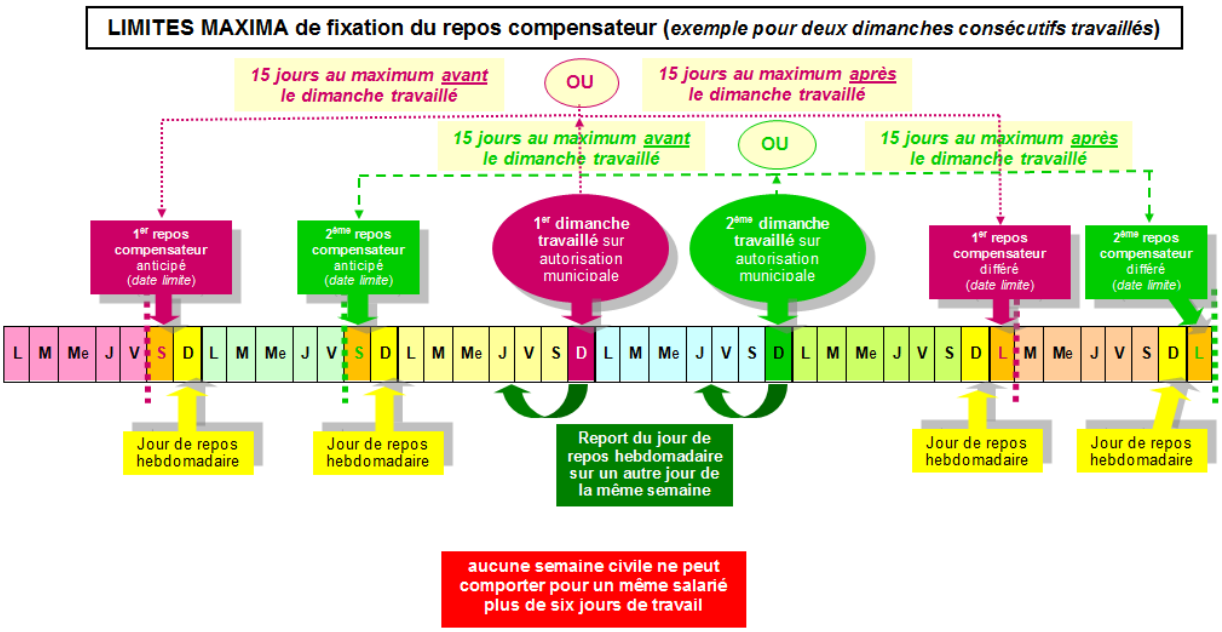
* L'article L.3133-1 du Code du travail énumère les seules fêtes légales qui ont le caractère d'un jour férié. Toutes les fêtes ne constituent donc pas des jours fériés, alors même qu'étymologiquement « férié » du latin feriatus, signifie « (jour) de fête » (cf. dictionnaire de l'Académie française (9ème édition, tome 2, 2005).
À cette liste, s'ajoutent d'autres jours fériés prévus par les conventions collectives ou les usages ; ces jours sont souvent des fêtes régionales, locales ou professionnelles. De même, par exemple, des jours fériés supplémentaires sont reconnus comme tels par l'article L.3134-13 dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.
Le Jour de Pâques et celui de la Pentecôte correspondent à des fêtes chrétiennes qui ne sont pas inscrites dans la liste des onze jours fériés légaux fixée par l'article L.3133-1 du Code du travail, et ce du fait qu'ils tombent toujours un dimanche (à date variable) et se trouvent donc, en pratique, chômés pour la grande majorité des salariés, en vertu du principe selon lequel le repos hebdomadaire est donné le dimanche. Le Jour de Pâques et celui de la Pentecôte n'en demeurent pas moins des jours de fête qui trouvent un prolongement le lendemain.
Sur ce point, on peut relever que le lundi de Pâques comme le lundi de Pentecôte sont, quant à eux, reconnus expressément comme des fêtes légales et déclarés fériés (depuis la loi du 8 mars 1886).

➔ *En droit du travail, la notion de « jour chômé » ne coïncide pas exactement avec celle de « jour férié » (à l'exception des départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin), alors que le terme « jour férié » se dit ordinairement des jours où la cessation du travail est prescrite.*

13- Contreparties au travail dominical

13-1. Le maire est-il obligé de fixer la date du repos compensateur dû en contrepartie du dimanche travaillé ?

OUI. Les dispositions de l'article L.3132-27 du Code du travail, comme le rappelle la jurisprudence (*Conseil d'État, 29 octobre 2008, n°289617 ; Cass. soc. 16 mars 2011, pourvoi n°09-41176/09-41188*), obligent clairement le maire à choisir l'une des modalités possibles d'attribution du repos compensateur et à l'imposer à la catégorie de commerce visée par son arrêté. Le maire est donc tenu d'épuiser sa compétence en choisissant l'une des modalités prévues par la loi pour l'octroi du repos compensateur. Dans le souci d'assurer l'égalité des conditions entre établissements concurrents, il ne peut laisser à chacun le choix entre les différentes modalités offertes par l'article L.3132-27.



En matière de durée du travail, la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures, sauf convention ou accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, convention ou accord de branche prévoyant une période différente de 7 jours consécutifs constituant la semaine (par exemple, semaine commençant le dimanche à 0 heure) (*article L.3121-35 du Code du travail*).

La suppression occasionnelle du repos dominical ne dispense pas bien évidemment l'employeur d'accorder aux salariés, au cours de la semaine concernée, le deuxième jour de repos hebdomadaire éventuellement prévu dans la branche professionnelle par décret, convention ou accord collectif, ou bien encore par le contrat de travail. Le repos compensateur, tel que fixé par le maire, ne peut se superposer avec le deuxième jour habituel de repos hebdomadaire.

13-2. Lorsque le dimanche travaillé sur dérogation municipale se situe la veille d'un jour férié, le repos compensateur doit-il obligatoirement être donné le jour férié ?

OUI. L'article L.3132-27 du Code du travail dispose que si le repos dominical est supprimé un dimanche précédant une fête légale, le repos compensateur est donné le jour de cette fête.

Concernant l'interprétation qu'il convient de donner aux termes "*un dimanche précédant une fête légale*", il y a lieu de considérer que c'est bien à la veille de la fête légale que le législateur a entendu faire référence. Lorsque la fête légale est chômée, il y a fusion de cette fête et du repos compensateur auquel aurait eu droit le salarié pour son travail dominical. Cette situation est identique à celle qui se produit lorsqu'un jour férié chômé correspond à un dimanche, selon le hasard du calendrier. Il n'y a alors, dans l'un et l'autre cas, pas compensation par un autre jour de la semaine pour le salarié.

Ainsi, il est clair que lorsque le dimanche travaillé – sur dérogation municipale – se situe la veille d'un jour férié légal, le repos compensateur sera obligatoirement donné ce jour férié, c'est-à-dire le lendemain même de ce dimanche, donc le lundi.

13-3. Comment se calcule la majoration de salaire pour travail du dimanche ?

La valeur de la majoration de salaire due au titre du travail dominical pourra être déterminée en retenant la méthode dite « de l'horaire réel » retenue par la Cour de cassation comme mode de calcul du salaire en cas d'absence non rémunérée (*Cass. soc., 24 juin 1992, pourvoi n° 89-41387*) si elle s'avère plus favorable pour le salarié que la prise en compte du taux horaire obtenu en divisant le salaire mensuel par le forfait correspondant à la mensualisation (*exemple : 151,67 heures pour une durée hebdomadaire de travail de 35 heures*).

Aussi, il s'agira alors de diviser le salaire mensuel de base par le nombre d'heures de travail qui seront réellement effectuées par le salarié pour le mois considéré, hors heures supplémentaires, pour obtenir un taux horaire propre à ce mois ; la majoration de salaire pour un dimanche travaillé étant égale au produit de ce taux par le nombre d'heures effectivement accomplies au cours du dimanche.
En revanche, si le quotient du salaire mensuel de base par le forfait résultant de la mensualisation se révèle plus avantageux pour le salarié, c'est ce taux horaire qui sera retenu et multiplié par le nombre d'heures travaillées le dimanche.

13-4. La majoration de salaire due pour le travail dominical se cumule-t-elle avec la majoration pour heures supplémentaires ?

OUI. Le versement de la majoration de salaire pour les heures travaillées le dimanche, au moins égale à la rémunération normalement prévue pour une durée du travail équivalente, ne prive pas le salarié concerné de la majoration de salaire et/ou du repos compensateur équivalent tels que respectivement prévus par les articles L.3121-36 et L.3121-37 du Code du travail voire, selon le cas, de la contrepartie obligatoire sous forme de repos mentionnée à l'article L. 3121-30 qui lui seraient dus, le cas échéant, au titre de l'accomplissement d'heures supplémentaires au cours de la semaine civile dans laquelle est compris le dimanche travaillé.

En effet, la majoration légale du salaire prévue au titre du travail dominical a pour objet de compenser la privation du repos du dimanche que le salarié a subi ; la majoration « dédommage » le salarié en tant qu'elle constitue une contrepartie pécuniaire de la prestation de travail qu'il doit accomplir ce jour-là.

Cette majoration qui est liée à une sujétion, à savoir le travail d'un jour habituel de repos, n'a pas le même objet que la majoration prévue pour rémunérer les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire de travail effectif. Dès lors, n'ayant pas une identité d'objet, ces majorations se cumulent et l'une ne doit pas absorber l'autre (*Cass. soc., 22 mai 2019, nº 17-22376*).

En outre, conformément à la jurisprudence, la majoration de salaire pour le travail du dimanche sera incluse dans la base de calcul de la rémunération des éventuelles heures supplémentaires effectuées pendant le mois où le dimanche est travaillé (*Cass. Soc., 29 octobre 1973, pourvoi n°72-40199 ; Cass. Civ. 19 octobre 2023, nº 21-19710*).

13-5. Le repos compensateur garanti aux salariés en contrepartie du travail du dimanche est-il rémunéré ?

OUI. S'agissant de la nature juridique du repos compensateur « équivalent en temps » prévu par l'article L.3132-27 du Code du travail, celui-ci constitue un repos supplémentaire venant, par conséquent, s'ajouter au repos hebdomadaire légalement dû.

Le repos compensateur n'a pas alors le caractère d'un repos de remplacement ou de substitution au repos du dimanche qui a été supprimé mais, comme son appellation l'indique, constitue un avantage qui compense la perte du caractère dominical du repos hebdomadaire. Il s'agit là précisément de compenser la privation du repos du dimanche que le salarié a subi, en le « dédommageant » du travail effectué pendant un jour habituel de repos et ce, en sus de la contrepartie pécuniaire prévue par la loi.

Dès lors, son objet ne consiste pas à « récupérer » un repos perdu mais à accorder un repos supplémentaire au salarié qui a été privé du repos du dimanche.

Le repos compensateur ne doit donc pas être compris comme étant un repos différé ou anticipé, venant se substituer au repos dominical supprimé. En d'autres termes, ce repos compensateur ne se confond pas avec un jour de repos hebdomadaire reporté, mais vient en complément de ce dernier puisqu'il constitue une réelle contrepartie au travail dominical.

Le salarié qui aura travaillé exceptionnellement un dimanche dans le cadre d'une dérogation municipale devra, à titre de contrepartie, bénéficier, outre sur le plan financier, d'une rémunération au moins égale au double de celle normalement due pour ce temps travaillé, d'un repos d'une durée équivalente à ce même temps en sus d'un repos hebdomadaire maintenu. Un tel repos, qui s'ajoutera ainsi au repos hebdomadaire légal et qui ne pourra se confondre avec lui, sera alors nécessairement rémunéré, ce qui aura, en définitive, pour effet d'accroître la valeur de la contrepartie pécuniaire du travail dominical.

Un arrêt du 22 septembre 2015 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (*pourvoi n°13-82284*) va en ce sens.
Faute d'être rémunéré, l'octroi de ce repos compensateur reviendrait, en quelque sorte, à imposer au salarié un jour supplémentaire de repos hebdomadaire, ce qui aurait pour effet, ne s'agissant pas d'un temps de travail effectif, de réduire d'autant la durée du travail accomplie au cours de la semaine considérée. Ce temps de repos forcé ne pourrait donc être analysé comme étant une contrepartie au travail dominical puisqu'il pénaliserait en réalité le salarié qui, sauf à récupérer le temps de travail correspondant, se verrait appliquer une retenue de salaire.

En somme, un repos compensateur non payé, qui s'ajoute au repos hebdomadaire reporté, non seulement ne constituerait pas un bénéfice pour le salarié mais serait de nature à entraîner une récupération des heures de travail perdues pour permettre un maintien du salaire habituel. Or, la prise d'un tel repos, selon les modalités d'octroi fixées par le maire peut entraîner une interruption collective du travail qui n'autorise pas l'employeur à imposer à ses salariés de récupérer les heures perdues (*cf. article L. 3121-50*).

En conclusion, par l'effet de la mensualisation du salaire, le salarié recevra pour le mois où un dimanche est travaillé sur dérogation du maire, son salaire mensuel habituel – qui inclut le paiement du repos compensateur – auquel s'ajoutent la majoration obligatoire pour le travail dominical (*qui, au moins, double le salaire dû pour la journée du dimanche*) et, le cas échéant, la majoration des heures supplémentaires éventuellement accomplies en raison du travail du dimanche.

13-6. La suppression occasionnelle du repos dominical par le maire modifie-t-elle le contrat de travail des salariés ?

OUI. Il est de jurisprudence constante qu'une nouvelle répartition du temps de travail ayant pour effet de priver un salarié de son repos dominical, même partiellement, constitue une modification du contrat de travail, y compris s'il s'agit d'un changement temporaire de l'horaire de travail. Le salarié se trouve ainsi en droit de refuser cette modification (*Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-12953 ; 26 septembre 2012, n°11-18410 ; 7 mars 2012, n°10-12846 ; 18 janvier 2012, n°10-17085 ; 2 mars 2011, n°09-43223*).

D'ailleurs, la loi prévoit depuis 2015 que l'employeur bénéficiaire d'une dérogation municipale ne peut imposer le travail du dimanche à un salarié ; celui-ci doit lui avoir donné son accord par écrit pour pouvoir être employé ce jour-là.

S'agissant d'une modification importante des horaires collectifs de travail, l'employeur est, de plus, tenu de consulter préalablement le comité social et économique au titre de sa compétence générale en matière de durée et d'aménagement du temps de travail et de l' informer des conditions de mise en œuvre de la dérogation municipale.

14 - Volontariat des salariés

14-1. Les salariés appelés à travailler le dimanche sur autorisation du maire doivent-ils être volontaires ?

OUI. Depuis l'intervention de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 seuls les salariés volontaires, ayant donné leur accord par écrit à leur employeur, peuvent travailler le dimanche dans le cadre de la dérogation municipale (*cf. articles L.3132-27-1 et L.3132-25-4 du Code du travail*).

Le salarié peut donc refuser de travailler le dimanche et, dans ce cas, ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. De même, le refus de travailler le dimanche pour un salarié ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement. Une entreprise ne peut

davantage prendre en considération le refus d'une personne de travailler le dimanche pour refuser de l'embaucher.

Le maire peut utilement mentionner dans son arrêté que la dérogation accordée ne vaut qu'à l'égard des salariés qui sont volontaires pour travailler les dimanches concernés.

15 - Procédure

15-1. Un accusé de réception de la demande de dérogation doit-il être systématiquement délivré par le maire ?

OUI. L'article L.112-2 du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) énonce le principe selon lequel l'autorité administrative est tenue d'accuser réception de toute demande.

Compte tenu d'une part, que le maire n'est légalement tenu à aucun délai pour statuer sur une demande de dérogation au repos dominical et, d'autre part, que, en cette matière, une décision implicite n'est acquise à l'égard du demandeur qu'au terme d'un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande, l'obligation de délivrer un accusé de réception trouve à s'appliquer.

En conséquence, saisie d'une demande de dérogation, l'autorité municipale doit adresser au demandeur un accusé de réception de sa demande dans les conditions fixées par l'article R.112-5 du code précité.

Cet accusé de réception devra donc notamment mentionner que la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet ainsi que la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, la demande sera réputée rejetée.

15-2. L'absence de réponse à une demande vaut-elle accord en application du principe « silence vaut acceptation » ?

NON. Jusqu'à l'intervention de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, l'absence de réponse de l'autorité administrative à une demande valait, en principe, décision de refus. Ce principe général du droit a été renversé depuis le 12 novembre 2015 pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Désormais, le principe est celui selon lequel le silence de l'administration, sur une demande qui lui a été adressée, vaut acceptation (*cf. article L.231-1 du Code des relations entre le public et l'administration*).

Toutefois, la loi a exclu de ce principe différentes catégories de cas pour lesquels le silence gardé par l'administration sur une demande vaut décision de rejet.

C'est ainsi que, par dérogation, en application de l'article 1er, I 1°, de la loi du 12 novembre 2013 susvisée, sont écartées du principe de l'acceptation tacite les demandes qui ne tendent pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle.

Cette disposition est aujourd'hui codifiée sous l'article L.231-4, 1°, du Code des relations entre le public et l'administration.

La décision du maire ne relève pas des décisions à portée individuelle, car la dérogation administrative sollicitée présente obligatoirement un caractère collectif. Dès lors, cette décision, puisqu'elle vise nécessairement l'ensemble des établissements commerciaux appartenant à la même profession, c'est-à-dire une catégorie entière d'établissements exerçant la même activité commerciale, relève du régime des actes réglementaires. À ce titre, la règle du « silence vaut acceptation » ne lui est pas applicable.

16 - Consultation de l'EPCI à fiscalité propre

16-1. Le maire est-il tenu de consulter l'EPCI lorsqu'il a connaissance d'une position de principe de sa part s'opposant à toute dérogation portant sur plus de cinq dimanches ?

OUI. Lorsque le maire envisage d'accorder une dérogation pour plus de cinq dimanches en faveur d'une branche commerciale, sa décision ne peut être prise qu'après avis conforme de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI) dont la commune est membre.

L'EPCI se prononce sur saisine du maire et dispose d'un délai de deux mois à compter de la date de cette saisine pour statuer.

Le maire est ainsi conduit à devoir recueillir l'avis de cette structure intercommunale lorsqu'il se propose, après avis du conseil municipal, d'autoriser l'emploi de salariés au-delà de cinq dimanches au cours de l'année qui suit dans les établissements se livrant sur le territoire de sa commune à un commerce de détail. En d'autres termes, le maire doit requérir, après la consultation obligatoire des organisations d'employeurs et de salariés intéressées puis du conseil municipal, l'avis conforme du conseil communautaire sur cette intention.

L'adoption d'une délibération fixant une position de principe de l'EPCI en ce qui concerne l'ouverture dominicale des commerces de détail au-delà du seuil de cinq dimanches par an, ne peut donc se substituer à l'avis qu'il sera nécessairement appelé à émettre sur sollicitation d'un maire dans le cadre de la procédure prévue par l'article L.3132-26 du Code du travail. En effet, faute d'avoir délibéré à l'issue du délai de deux mois suivant sa saisine par le maire, son avis est réputé favorable.

Bien qu'une telle position ait pour effet d'afficher publiquement et officiellement l'hostilité de l'EPCI à l'autorisation d'ouverture dominicale des commerces au-delà de cinq dimanches, une telle délibération ne peut être assimilée à l'avis requis par la loi et ne saurait dispenser cette instance de se prononcer lors d'une saisine d'un maire, quand bien même il sera présumé que l'avis sera défavorable et s'opposera ainsi à une dérogation municipale portant sur plus de cinq dimanches, le maire étant lié par cet avis.

16-2. Pour quelles raisons le maire n'est-il pas libre d'autoriser l'emploi de salariés au-delà de cinq dimanches dans l'année pour une même catégorie de commerce de détail ?

Il ressort des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qu'il s'agit de "*préserver le rôle primordial du maire* (et) *de donner à l'EPCI un rôle de garant d'une harmonisation des pratiques et de concurrence équitable au sein de son périmètre*". "*Il s'agit de favoriser une politique d'ouverture le dimanche, cohérente à l'échelle d'un territoire et éviter ainsi de déstabiliser le commerce indépendant des villes centres*"." *La notion d'avis conforme est indispensable afin que cet avis soit suivi obligatoirement par l'autorité compétente ce qui ne serait pas le cas dans le cadre d'un avis simple*".

16-3. La consultation de l'EPCI, dans le cas où elle est obligatoire, peut-elle, si elle est tardive, empêcher le maire de prendre un arrêté à temps pour l'année qui suit ?

OUI. La loi n°2015-990 du 6 août 2015 a introduit une programmation annuelle des dimanches travaillés sur autorisation du maire.

De ce fait, l'autorité municipale a l'obligation d'arrêter la liste des dimanches travaillés avant le 31 décembre pour l'année suivante.

Il s'ensuit que le maire doit nécessairement consulter les organisations d'employeurs et de salariés intéressées puis requérir l'avis du conseil municipal et, si le nombre de dimanches excède cinq, recueillir l'avis conforme ou implicite de l'organe délibérant de l'EPCI, en temps utile pour que l'arrêté municipal puisse être pris avant le 31 décembre de l'année en cours.

Tant le délai suffisant ou raisonnable accordé aux partenaires sociaux que le délai de deux mois dont dispose l'EPCI pour se prononcer, à l'issue duquel le silence gardé par le conseil communautaire équivaut à un avis

favorable, impliquent que la mise en œuvre de la procédure de consultation des différentes instances prenne en compte les délais impartis à chacune de celles-ci pour émettre son avis.

Le maire doit donc enclencher le processus de consultation suffisamment à l'avance pour tenir l'échéance du 31 décembre.

En effet, dans l'attente de l'avis conforme rendu par l'EPCI ou de l'expiration du délai de deux mois suivant sa saisine, le maire ne peut prendre l'arrêté fixant le calendrier annuel des dimanches travaillés dans la ou les branches commerciales concernées.

Compte tenu que la date butoir du 31 décembre de l'année précédente est apparue en pratique à la fois trop rapprochée pour que les commerçants organisent en concertation une ouverture pour la période des soldes d'hiver, et trop éloignée quand il s'agit de fixer plus d'un an à l'avance les ouvertures dominicales précédant les fêtes de fin d'année, la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 a apporté plus de souplesse dans la détermination par les maires des dimanches travaillés, en ouvrant la possibilité de modifier en cours d'année la liste des dimanches concernés, en respectant les mêmes règles de forme et un délai minimal de deux mois avant le premier dimanche concerné par cette modification.

16-4. Quelles sont les conséquences d'un avis défavorable rendu par l'EPCI ?

L'EPCI est appelé à émettre un avis tant sur l'ampleur de la dérogation envisagée par le maire, c'est-à-dire le nombre de dimanches qui seraient travaillés pendant l'année au sein d'une branche commerciale, que sur le choix des dates sur lesquelles se portera la dérogation municipale.

L'avis rendu par l'EPCI a pour effet de lier le maire ; celui-ci est tenu de se conformer à cet avis.

Ainsi, un désaccord total de l'EPCI oblige l'autorité municipale à renoncer à l'octroi de la dérogation souhaitée. Un désaccord partiel sur le projet n'ouvre d'autre choix au maire que de suivre le projet tel qu'il est modifié par l'avis de l'EPCI, sauf à l'abandonner.

16-5. Un avis contraire de l'EPCI impose-t-il de recommencer la procédure à zéro ?

OUI, sous réserve de l'appréciation contraire des tribunaux. En cas de modification substantielle par l'EPCI du projet de dérogation qui lui a été soumis, le maire doit procéder de nouveau à la consultation d'une part, des organisations professionnelles et des organisations syndicales intéressées et, d'autre part, du conseil municipal afin de recueillir leur avis respectif sur le projet tel que modifié par l'assemblée délibérante de l'EPCI, ceci de sorte à ne pas entacher d'un vice la procédure consultative préalable à l'édiction de l'arrêté.

16-6. Face à un avis négatif de l'EPCI, le maire perd-t-il la faculté d'autoriser le travail dominical pour 5 dimanches au plus ?

NON. La consultation, pour avis conforme, de l'EPCI n'est requise qu'à l'égard des projets de décision concernant plus de cinq dimanches dans l'année civile en faveur d'une ou plusieurs branches commerciales.

Les cinq premiers dimanches demeurent "à la main" du maire.

Par conséquent, en cas d'opposition de l'EPCI à l'emploi de salariés pendant plus de cinq dimanches au cours d'une même année, le maire conserve le pouvoir de déroger au repos dominical dans la limite de cinq dimanches par catégorie de commerce de détail, sans avoir à soumettre sa décision à l'avis de l'EPCI.

Il doit, sous réserve de l'appréciation contraire des tribunaux, procéder à une nouvelle consultation des organisations professionnelles et des organisations syndicales concernées puis ensuite recueillir l'avis du conseil municipal avant de prendre sa décision.

17 - Consultation du conseil municipal

17-1. L'avis émis par le conseil municipal doit-il être obligatoirement suivi par le maire ?

NON. L'article L.3132-26 du Code du travail exige que la décision du maire soit prise après avis du conseil municipal.

Il s'agit non pas d'une délibération, c'est-à-dire d'une décision, mais d'un avis consultatif. Si le recueil de cet avis est obligatoire pour le maire, celui-ci n'est pas lié par la position du conseil.

De même, dans l'hypothèse où le conseil municipal refuserait de rendre l'avis qui lui est demandé, le maire peut passer outre.

18 - Décision du maire

18-1. Quelles sont les règles qui encadrent la décision que doit prendre le maire ?

La décision du maire, quel qu'en soit le sens, doit obligatoirement revêtir la forme d'un arrêté, lequel constitue un acte réglementaire assujetti aux règles d'entrée en vigueur et de publication fixées par le Code général des collectivités territoriales et par le Code des relations entre le public et l'administration.

S'agissant d'une décision à caractère réglementaire, elle n'est pas soumise à l'obligation de motivation.

Cet arrêté peut faire l'objet, pour tout motif et sans condition de délai, d'une modification ou d'une abrogation ou encore, en cas d'illégalité, être retiré par le maire dans le délai de quatre mois suivant la date de sa signature.

Il peut également faire l'objet d'un recours gracieux auprès du maire et/ou d'un recours contentieux devant le tribunal administratif.

Il peut aussi donner lieu à la saisine du préfet de département qui pourra le déférer au tribunal administratif s'il l'estime illégal.

Les décisions du maire en cette matière sont prises au nom de la commune, et non au nom de l'État ; de ce fait, aucun recours hiérarchique ne peut être exercé devant le ministre chargé du travail (*Conseil d'État, 18 janvier 1991, n° 85948*).

Modèles d'arrêté municipal autorisant l'emploi de salariés le dimanche :

- Modèle d'arrêté municipal dérogeant pour 5 dimanches au maximum
- Modèle d'arrêté municipal dérogeant pour plus de 5 dimanches
- Modèle d'arrêté municipal dérogeant en faveur des commerces alimentaires
- Modèle d'arrêté municipal dérogeant en faveur de l'ensemble des commerces non alimentaires

18-2. Un même arrêté peut-il concerner plusieurs catégories de commerces de détail ?

OUI. Rien ne s'oppose à ce qu'un même arrêté municipal vise à la fois plusieurs catégories de commerce de détail précisément désignées.

Ainsi, le maire peut, par une seule et même décision, autoriser l'emploi de salariés pendant un ou plusieurs dimanches communs à différentes branches commerciales. Ceci est généralement le cas à l'occasion des fêtes de fin d'année ou des périodes de soldes.

Dans le cas où le champ d'application d'un arrêté municipal s'étend à tous les commerces de détail sans exclusion (au sens de la catégorie d'activité) exercés sur le territoire de la commune, incluant ainsi le commerce de détail alimentaire ou à prédominance alimentaire, les professionnels se livrant à ce dernier commerce bénéficient donc, au même titre que tous les commerçants de détail de produits non alimentaires, de la dérogation accordée par le maire et ce, pour le dimanche au-delà de 13 heures (***se reporter à la question/réponse 5-1***).

18-3. Le maire a-t-il la possibilité de fixer un nombre différent de dimanches travaillés par secteur d'activité ?

OUI. Il est permis au maire, après avis du conseil municipal, et, le cas échéant, après avis conforme de l'EPCI à fiscalité propre dont la commune est membre, d'arrêter un nombre différent de dimanches travaillés par catégories de commerce de détail, dans la limite de 12 dimanches par année civile pour chacune d'elles.

En outre, ces dimanches peuvent être en tout ou partie différents d'une branche à l'autre.

Lorsqu'il est décidé de fixer un nombre différent de dimanches travaillés par branche commerciale et/ou que ces dimanches seront en tout ou partie différents d'une branche à l'autre, il importe, lorsque la dérogation fait l'objet d'un unique arrêté municipal, que les dispositions de celui-ci soient suffisamment claires et précises pour ne pas créer de confusion ou d'ambiguïté à ce sujet.

S'agissant des petites et moyennes communes, il est matériellement envisageable que le maire désigne nommément dans le champ d'application de son arrêté la totalité des établissements commerciaux visés par la dérogation accordée.

18-4. La dérogation accordée aux grandes surfaces s'étend-t-elle aux animateurs de vente ou démonstrateurs de marque qui travailleront dans l'établissement le dimanche ?

OUI. La doctrine administrative considère de longue date que les animateurs/démonstrateurs qui seront occupés un ou plusieurs dimanches, notamment pendant le mois de décembre, au sein d'une grande surface, d'un magasin situé dans une galerie marchande d'un centre commercial ou encore d'un grand magasin, se trouvent visés par la dérogation municipale dont devra bénéficier le chef d'établissement concerné pour être en droit d'ouvrir au public son magasin pendant la journée du dimanche avec la participation de ses salariés.

Ainsi, le chef d'établissement qui bénéficiera de la part du maire de la commune d'une dérogation à la règle du repos dominical des salariés, pourra non seulement employer son propre personnel le ou les dimanches désignés par l'arrêté municipal, mais aussi accueillir au sein de son magasin pour une prestation de service ce ou ces jours-là les animateurs/démonstrateurs employés par un fournisseur, une agence de marketing, etc.
L'employeur de ces animateurs/démonstrateurs est ainsi, sous le couvert de l'autorisation municipale, réputé être autorisé à faire exceptionnellement travailler ses salariés le ou les dimanches considérés dans les locaux de l'établissement commercial où ils interviennent.

19 - Sanctions

19-1. En vertu des pouvoirs de police dont il dispose, le maire peut-il verbaliser les entreprises qui méconnaissent les dispositions de son arrêté ?

OUI. Le maire et ses adjoints possèdent la qualité d'officier de police judiciaire (*article 16, 1°, du Code de procédure pénale et article L. 2122-31 du Code général des collectivités territoriales*).

À ce titre, ils disposent des mêmes prérogatives que tout OPJ et sont donc habilités à constater des faits constitutifs d'une infraction pénale.

Ainsi, par exemple, l'emploi illégal de salariés le dimanche, en méconnaissance des dispositions de l'article L.3132-3 du Code du travail, peut être constaté par le maire ou un de ses adjoints et relevé par celui-ci par voie de procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire (*il s'agit d'une infraction de nature contraventionnelle*) transmis au procureur de la République aux fins de poursuites pénales.

Il pourra en être ainsi notamment lorsque des salariés sont employés pendant tout ou partie d'un dimanche alors que leur employeur n'a pas obtenu pour ce jour-là le bénéfice de la dérogation municipale.

S'agissant de l'article R.610-5 du Code pénal qui réprime la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police, il faut souligner que l'arrêté municipal pris en application de l'article L.3132-26 précité possède un caractère réglementaire mais ne s'inscrit pas dans le cadre de l'exercice des pouvoirs de police qui sont conférés au maire par les articles L.2212-1 et suivants et L.2122-24 du Code général des collectivités territoriales.

De ce fait, les contraventions résultant d'une atteinte à l'exécution d'un arrêté municipal portant dérogation à la règle du repos dominical des salariés ne sont pas pénalement sanctionnables par ce texte de répression.

En conséquence, l'emploi de salariés le dimanche, en dehors de toute dérogation régulière à la règle du repos dominical, constitue une infraction aux dispositions de l'article L.3132-3 du Code du travail, laquelle est réprimée par l'article R.3135-2 du même code.

Ainsi, le fait de priver illégalement des salariés du repos dominical est puni d'une amende de 1 500 € (*contravention de la 5ème classe*), hors cas de récidive.

En application de la règle du cumul des peines contraventionnelles entre elles (*cf. article 132-7 du Code pénal*), le nombre d'amendes encourues en cas de concours d'infractions sera égal au nombre de semaines pendant lesquelles le repos dominical obligatoire n'a pas été respecté : il y a ainsi autant d'amendes que d'infractions constatées.

Par ailleurs, l'article R.3135-2 précité prévoit que l'infraction donne lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés illégalement employés le dimanche. En application du principe du cumul des peines en matière contraventionnelle, le nombre d'amendes prononcées peut donc excéder le nombre de salariés irrégulièrement employés lorsque plusieurs infractions sont constatées ; un même salarié donnant lieu à autant d'amendes que d'infractions qui le concernent.

Par exemple, en cas d'emploi illégal de salariés pendant deux dimanches, le nombre total d'amendes encourues sera déterminé en calculant pour chacun de ces jours le nombre de salariés employés puis en totalisant les sommes ainsi obtenues :

Salariés concernés	**1er dimanche = 1 infraction**	**2ème dimanche = 1 infraction**
A	■	■
B	■	
C		■
D	■	
Sous-total	**3 amendes**	**2 amendes**
TOTAL	**5 amendes**	

*Chacun des 4 salariés est concerné par l'une et/ou l'autre des **2 infractions**.*
***5 amendes** peuvent être prononcées, il s'agit de la somme des produits des multiplications de chaque infraction par le nombre de salarié qu'elle concerne.*

Pour en savoir plus :

https://normandie.dreets.gouv.fr

Direction régionale de l'économie, de l'emploi du travail et des solidarités de Normandie

Réédition – Décembre 2023

Conception, rédaction : Dominique Leroi-Duval

Siège : 14 avenue Aristide Briand - 76108 Rouen cedex 1
Pôle « Politique du travail »
www.normandie.dreets.gouv.fr