



LOI MACRON : NOUVELLES DEROGATIONS AU REPOS DOMINICAL ET TRAVAIL DE SOIREE

L'un des volets de la loi Macron pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques en date du 6 août 2015 qui a fait couler beaucoup d'encre et suscité de nombreuses réactions d'hostilité, en particulier de la part de Force Ouvrière, porte sur l'élargissement du travail dominical, dans les commerces. Même si le repos dominical reste la règle, le Parlement a élargi sensiblement les possibilités de dérogations en instaurant notamment de nouvelles zones dont la définition et les contours nous font craindre une généralisation du travail dominical dans les faits.

Sans compter le fait que le texte s'est également attaqué au travail de soirée et donné de plus amples possibilités de dérogations aux maires.

Le repos dominical reste donc toujours le principe, mais il supporte désormais de nombreuses exceptions avec plusieurs possibilités de dérogations.

Petit tour d'horizon d'un dispositif qui, sous couvert de mise en œuvre concertée avec les syndicats (ou les salariés), franchit un pas de plus dans la déréglementation du travail du dimanche, au détriment, bien-sûr, des salariés qui seront les premiers à faire les frais de cette généralisation de l'ouverture dominicale des magasins.

DEROGATIONS AU REPOS DOMINICAL

A côté des traditionnelles dérogations au repos dominical accordées par le préfet, la loi Macron s'est attachée à autoriser de nouvelles dérogations fondées sur un critère géographique.

La loi fixe ainsi de nouveaux périmètres géographiques au sein desquels pourront être autorisées les dérogations au repos dominical, dans les établissements de vente au détail.

Une nouvelle zone géographique fait son apparition : la zone touristique internationale. Les anciens PUCÉ sont intégrés dans des zones commerciales alors que les communes d'intérêt touristique ou thermales sont regroupées au sein de zones touristiques. Une référence spécifique est également faite à l'emprise des gares.

Les critères retenus pour déterminer les zones commerciales, les zones touristiques internationales et les emprises de gares nous laissent craindre une augmentation très sensible

des cas de dérogation aux règles du repos dominical susceptible d'être préjudiciable aux commerces de proximité et de centre-ville.

1. Création de nouvelles zones géographiques

A. Zone touristique internationale

a. Définition

La zone touristique internationale est un périmètre totalement nouveau issu de la loi Macron. Elle est prévue par l'article L 3132-24 du code du travail : *« les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services et qui sont situés dans les zones touristiques internationales peuvent donner le repos hebdomadaire par roulement pour tout ou partie du personnel... »*.

Pour le gouvernement, cette nouvelle zone a été principalement créée pour répondre à la demande d'ouverture des grands magasins du boulevard Haussmann ou des Champs-Élysées à Paris. Cette définition devrait également trouver à s'appliquer dans d'autres villes telles que Nice où l'afflux de clients étrangers est important, ou encore à Marne la Vallée, en raison du parc d'attraction d'Eurodisney.

b. Critères

L'alinéa 2 de l'article L 3132-24 du code du travail fixe les critères permettant de déterminer une zone touristique internationale. La loi précise qu'il faut tenir compte *« du rayonnement international de ces zones, de l'affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France et de l'importance de leurs achats »*.

Ces critères étant particulièrement flous et subjectifs, on pouvait espérer que le décret d'application allait apporter des précisions intéressantes. Hélas, ce décret tant attendu, encore à l'état de projet, n'apporte aucune des précisions espérées et laisse subsister, au contraire, de nombreuses interrogations.

Le projet précise simplement que les critères pris en compte sont les suivants :

- Un rayonnement international en raison d'une offre commerciale (l'offre commerciale deviendrait un critère pour déterminer une zone touristique ???), culturelle, de loisirs ou patrimoniale de renommée internationale (mais, qu'est-ce qu'une renommée internationale ? Un nom ? Une marque ? Une enseigne ? Qui se prononce sur cette renommée internationale ?) ;
- La desserte par des infrastructures de transport d'importance nationale ou internationale (de quoi s'agit-il ? Avions, trains, autocars ? Et dans quel périmètre ? A quelle distance ?) ;
- Une affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France (comment les reconnaîtra-t-on ? Devront-ils justifier de leur nationalité et de leur lieu de résidence ? Et

que doit-on entendre par « *affluence* »? Comment, par exemple dans une zone comme celle d'Eurodisney distinguer les français des étrangers ?) ;

- L'importance des achats des touristes résidant hors de France, évaluée par le montant des achats... (Comment sera évalué ce montant ? Les touristes devront-ils, une fois de plus justifier de leur nationalité et de leur lieu de résidence ? Ce critère, selon nous, sera incontrôlable, d'autant plus, qu'*a priori* les chiffres seront fournis par les magasins qui solliciteront une dérogation...).

D'autres questions plus générales se posent également : ces critères seront-ils cumulatifs ? Y en a-t'il de plus importants que d'autres ? Comment seront-ils contrôlés ? Comment seront-ils appréciés la toute première fois, notamment s'agissant du critère lié à l'importance des achats des touristes étrangers ?

Autant de questions actuellement sans réponse, qui laissent donc planer de nombreuses incertitudes sur l'objectivité de la détermination de ces zones et ouvrent la porte à de très nombreuses dérogations...

c. Modalités de délimitation

La loi prévoit que les zones touristiques internationales sont délimitées par les ministres chargés du travail du tourisme et du commerce après avis du maire et le cas échéant, du président de l'établissement public de coopération intercommunale, ainsi que des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés intéressées.

Il semblerait qu'à peine la loi votée, la délimitation de ces zones ait déjà fait l'objet de nombreuses discussions et tractations. Les premiers projets d'arrêtés ont ainsi été transmis pour avis aux partenaires sociaux par les ministres concernés, dès la mi-août. Rien qu'à Paris, il est prévu au moins 12 zones touristiques internationales. Cependant, compte tenu des autres obligations imposées par la loi et que nous développerons ci-après, il est fort probable que cette délimitation définitive prenne un certain temps...

En tout état de cause, il est prévu que le gouvernement remette au parlement, trois ans après la délimitation d'une zone touristique internationale, une évaluation économique et sociale des pratiques d'ouverture des commerces postérieurement à cette délimitation.

B. Zone touristique

a. Définition

Une nouvelle référence est également faite à la « *zone touristique* ». En réalité, il ne s'agit pas d'une nouveauté, mais d'une zone intégrant de plein droit les anciennes communes d'intérêt touristique ou thermales, ainsi que les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente.

b. Critères

L'article L 3132-25 du code du travail nous donne une définition spécifique de la zone touristique qui doit être caractérisée « *par une affluence particulièrement importante de touristes* ». Les critères qui étaient déjà fixés pour déterminer les anciennes communes

d'intérêt touristique ou thermales, ainsi que les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente restent toujours applicables, le projet de décret d'application procédant essentiellement à une actualisation de ces critères avec, pour objectif, de changer la dénomination des zones déjà existantes et de se mettre en cohérence avec les dénominations des structures d'hébergement avec celles prévues par le code de tourisme.

c. Modalités de délimitation

L'article L 3132-25-2 du code du travail fixe les règles applicables à l'occasion d'une demande de délimitation ou de modification des zones touristiques. La même procédure est applicable, s'agissant des zones commerciales.

Cette demande doit être faite au préfet par le maire (ou le président de l'intercommunalité lorsque la zone s'étend sur plusieurs communes). Elle doit être motivée et accompagnée d'une étude d'impact afin de justifier de l'opportunité de sa création ou de sa modification.

Le préfet doit statuer dans les six mois de la demande (trois mois s'il s'agit d'une modification). Au préalable, il doit recueillir l'avis du conseil municipal de toutes les communes concernées, et de l'intercommunalité à laquelle elles appartiennent, des syndicats de salariés et d'employeurs intéressés ainsi que du comité départemental du tourisme.

C. Zone commerciale

a. Définition

La zone commerciale nouvellement créée succède aux zones urbaines et aux « *périmètres d'usage de consommation exceptionnels* » ou PUCE qui avaient été créés par la loi Mallié du 10 août 2009. Les PUCE existant sont intégrés de plein droit aux futures zones commerciales.

b. Critères

L'article L 3132-25-1 précise que les zones commerciales sont « *caractérisées par une offre commerciale et une demande potentielle particulièrement importante le cas échéant en tenant compte de la proximité immédiate d'une zone frontalière* ». Une fois de plus, ces critères dont les contours sont flous laissent en suspens de nombreuses interrogations. Il était prévu qu'un décret apporte des précisions sur ces différents critères. Un nouvel article R 3132-20-1 devrait donc être créé. Un projet de décret fixe, pour les zones commerciales, des critères très précis et, *a priori*, vérifiables, mais par qui ? Il n'est pas non plus précisé si ces critères sont cumulatifs ou si le respect de seulement certains d'entre eux suffit.

Ces critères sont les suivants :

- un ensemble commercial d'une surface de vente supérieure à 20 000 m² ;
- un nombre de clients annuel supérieur à 2 millions (dans la pratique il sera impossible de contrôler le nombre de client annuel d'un centre commercial. En effet, la dérogation constituant un acte administratif elle bénéficie d'une présomption de légalité... Qui, dès lors aura les moyens financiers de payer un huissier à l'année pour compter le nombre de clients ?) **OU** une population supérieure à 100 000 habitants (avec un seuil aussi bas, de très nombreux centres commerciaux de périphérie (de plus de 20.000 m²) pourront bénéficier de dérogations aux règles du repos dominical) ;

- des infrastructures adaptées et une accessibilité par des moyens de transport individuels et collectifs.

Ces critères sont très largement revus à la baisse, dès lors que la zone se trouve à moins de 30 km d'une frontière (2000 m² et 200 000 clients). Cela permettra à n'importe quel centre commercial de plus de 2000 m² (!) d'ouvrir le dimanche.

Force est de constater que ce projet de décret, encore une fois n'apporte pas les précisions attendues.

c. Modalités de délimitation

Les modalités de délimitation et de modification des zones commerciales sont les mêmes que pour les zones touristiques, à une exception près puisqu'est exigé l'avis, non du comité départemental du tourisme mais de la chambre de commerce et d'industrie et de la chambre des métiers et de l'artisanat.

D. Emprise des gares

Sans être assimilées à une zone à part entière, les gares bénéficient d'un régime particulier qui mérite que l'on apporte quelques précisions.

Dès lors que les gares se situent dans une zone touristique internationale, elles bénéficient du régime applicable à cette zone et tous les commerces qui se trouvent dans son emprise peuvent déroger au repos dominical.

Se posait la question de savoir si les commerces situés dans des gares se trouvant en dehors d'une zone touristique internationale pouvaient être autorisés à ouvrir le dimanche.

Le nouvel article L 3132-25-6 du code du travail précise que ces établissements de vente au détail peuvent être autorisés, compte tenu de l'affluence exceptionnelle de passagers dans cette gare, à faire travailler leurs salariés le dimanche, par un arrêté conjoint des ministres chargés des transports, du travail et du commerce pris après avis du maire, le cas échéant de l'intercommunalité, de syndicats de salariés et d'employeurs concernés. Un projet d'arrêté délimitant les gares concernées a également été transmis aux interlocuteurs sociaux qui ont jusqu'au 15 octobre pour rendre leur avis. Pour le moment, sont visées 12 gares, toutes SNCF, dont 6 situées à Paris.

Se pose tout de même la question de savoir selon quels critères sera appréciée cette affluence exceptionnelle de passagers. Le texte fait également référence aux commerces situés dans l'emprise de la gare. Que faudra-t'il entendre par emprise ? De quel périmètre s'agira-t'il ? Et que faudra-t'il entendre par « gare » ? (SNCF, RATP, terminaux d'aéroports ?...).

Mais, toutes ces questions non résolues nous font craindre une utilisation abusive de ces dispositions...

E. Cas particulier des commerces de détail alimentaire

Les commerces de détail alimentaire ont fait l'objet d'une attention particulière de la part du législateur puisqu'ils ne bénéficient pas des règles applicables aux magasins de vente au détail. L'article L 3132-13 du code du travail permet aux employeurs dans ces commerces de ne donner le repos hebdomadaire qu'à partir de 13 heures le dimanche. Cet article est modifié, s'agissant des commerces de détail alimentaire de plus de 400 m² puisque le législateur fait bénéficier leurs salariés d'une rémunération majorée d'au moins 30%, pour les heures effectuées jusqu'à 13 heures.

Mais, désormais, dès lors qu'un commerce de détail alimentaire est situé dans une zone de tourisme internationale ou dans l'emprise d'une gare, telle que présentée ci-avant, il est autorisé à ouvrir le dimanche toute la journée et un régime spécifique lui est appliqué, faisant cohabiter deux types de règles en cas d'ouverture le dimanche :

- jusqu'à 13 heures, le régime classique de l'article L 3132-13 du code du travail ;
- après 13 heures, les modalités applicables au travail dominical dans les zones touristiques internationales et les gares (art. 3132-25-5 du code du travail).

Cette possibilité ne sera ouverte qu'à condition de respecter les conditions de mise en œuvre applicables aux zones touristiques internationales et aux gares, en particulier la conclusion d'un accord collectif.

Ces modifications viennent complexifier encore un peu plus la situation des salariés de ces commerces de détail alimentaire qui, selon les cas se verront appliquer différents régimes : un spécifique au matin (repos compensateur d'une journée par quinzaine, mais aucune compensation salariale, sauf dans les commerces de plus de 400 m²), un autre pour l'après-midi (compensations prévues par accord collectif)...

2. Conditions de la dérogation

L'article L 3132-25-3 fixe un certain nombre de conditions que doivent remplir les établissements qui veulent bénéficier de la faculté d'ouvrir le dimanche.

A. Dérogations accordées sur le fondement de l'article L 3132-20 du code du travail

Sont ici visés les établissements qui bénéficient d'autorisations préfectorales d'ouverture le dimanche, dès lors que leur fermeture serait préjudiciable au public ou compromettrait leur fonctionnement normal. Cette dérogation spécifique existait déjà et la nouvelle loi a toutefois rétabli l'article L 3132-21 qui avait été supprimé en 2009 par la loi Mallié et qui prévoit que ces autorisations sont données pour une durée limitée à trois ans maximum. La loi ne précise pas si ces autorisations sont renouvelables ou non...

Ces autorisations ne peuvent être accordées que s'il existe un accord collectif ou, à défaut, une décision unilatérale de l'employeur prise après référendum. Ces dispositions n'ont cependant pas été modifiées par la loi Macron.

a. Conclusion d'un accord collectif

Pour que les salariés puissent être autorisés à travailler le dimanche, un accord collectif doit prévoir des contreparties ainsi que des engagements en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté.

Malgré notre demande, aucune rémunération minimale n'a été fixée par la loi.

b. Décision unilatérale de l'employeur

A défaut d'accord, ces autorisations seront accordées s'il existe une décision unilatérale de l'employeur prise après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'ils existent et approuvée par référendum auprès des personnels concernés.

Cette décision devra également fixer les contreparties pécuniaires et en terme d'emploi.

Par contre, en l'absence d'accord, le législateur a déterminé des contreparties minimales puisque le salarié doit au moins percevoir une rémunération doublée et bénéficier d'un repos compensateur.

A noter également que lorsqu'un accord collectif est négocié postérieurement à une décision unilatérale, les contreparties qu'il prévoit s'appliquent dès sa signature, à la place de celles de la décision unilatérale.

B. Dérogations sur un fondement géographique

Ne sont ici concernés que les établissements de vente au détail mettant à disposition des biens et des services se trouvant dans les zones nouvellement créées.

a. Conclusion d'un accord collectif

La loi Macron exige, en tout premier lieu que les établissements voulant bénéficier de la faculté de donner le repos hebdomadaire par roulement soient couverts par un accord collectif.

Il peut s'agir d'un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise, d'établissement, ou conclu à un niveau territorial. Aucune précision n'est cependant donnée sur ce qu'il faut entendre par accord conclu à un niveau territorial.

A défaut, cet accord peut être conclu dans les conditions de l'article L 5125-4 II à IV, c'est-à-dire avec un salarié mandaté. Ainsi, s'il n'existe pas de délégué syndical dans l'entreprise, l'accord pourra être négocié avec un ou des élus du personnel expressément mandatés par un ou des syndicats représentatifs au niveau national interprofessionnel. S'il n'existe pas d'élus, l'accord pourra alors être conclu avec un ou des salariés expressément mandatés. Dans ces deux cas, l'accord devra être approuvé par la majorité des salariés.

L'accord collectif doit nécessairement prévoir une compensation déterminée afin de tenir compte du caractère dérogatoire du travail du dimanche. Toutefois, cette exigence n'est pas prévue, s'agissant de l'accord conclu avec un salarié mandaté qui devra seulement fixer « *les contreparties, en particulier salariales, accordées aux salariés privés du repos dominical* ».

Dans la mesure où, malgré nos demandes réitérées, le législateur a refusé de fixer dans la loi une compensation minimale correspondant au salaire doublé, on peut s'interroger sur le caractère sérieux des compensations qui seront prévues dans ces circonstances.

b. Cas particulier des entreprises de moins de 11 salariés

Dans les entreprises de moins de 11 salariés, en l'absence d'accord collectif ou d'accord conclu à un niveau territorial, les différentes compensations pourront être soumises par l'employeur au référendum des salariés et devront être approuvées à la majorité d'entre eux.

Mais, quelle latitude auront les salariés de si petites entreprises, face aux propositions de l'employeur ?

Ces règles dérogatoires pourront être appliquées pendant trois ans, en cas de franchissement du seuil de 11 salariés.

3. Garanties attachées à la dérogation

En plus des contreparties en termes de salaire et d'emploi, les accords collectifs exigés devront apporter aux salariés concernés, un certain nombre de garanties.

A. Volontariat

L'article L 3132-25-4 du code du travail rappelle que le principe du volontariat est applicable dans tous les cas de dérogations accordées par le préfet (art. L 3132-20 du code du travail) ou sur un fondement géographique.

Les salariés volontaires doivent avoir donné leur accord par écrit à leur employeur.

Il est également précisé que le refus d'un candidat de travailler le dimanche ne pourra justifier le fait qu'il ne soit pas embauché. De la même façon, un salarié ne pourra pas être discriminé ou licencié pour avoir refusé de travailler le dimanche. Mais, comment prouver qu'un tel refus aura eu une incidence sur une embauche ou sur la carrière du salarié?

Même si la généralisation du volontariat doit être saluée, cette obligation ne leurre personne dans le cadre d'une relation de travail, eu égard au lien de subordination inhérent à tout contrat de travail. En effet, nous ne serons malheureusement pas à l'abri d'un volontariat forcé, dans un certain nombre de cas. L'enfer est pavé de bonnes intentions...

Enfin, parmi les nouvelles mesures, le texte donne aux salariés privés du repos dominical la possibilité de changer d'avis. Cependant, le législateur renvoie à l'accord collectif ou aux mesures proposées par l'employeur le cas échéant, le soin de déterminer les modalités de prise en compte de ce changement d'avis, sans plus de précisions.

A noter également qu'en cas de décision unilatérale de l'employeur prise dans le cadre spécifique des dérogations de l'article L 3132-20 du code du travail (donc hors dérogations sur un fondement géographique), l'employeur doit demander chaque année aux salariés volontaires pour travailler le dimanche s'ils souhaitent bénéficier d'une priorité d'emploi sur un poste équivalent ne comportant pas de travail le dimanche.

Cette priorité d'emploi est également offerte à tous les salariés travaillant le dimanche dans le cadre des autres dérogations, en particulier géographiques. Cette possibilité s'exerce alors à tout moment.

B. Compensations salariales

Comme nous l'avons précédemment vu, les compensations sont obligatoires, mais varient selon la dérogation visée.

La seule compensation minimale fixée par la loi concerne les dérogations accordées dans le cadre de l'article L 3132-20 du code du travail, lorsqu'il n'existe pas d'accord collectif mais seulement une décision unilatérale de l'employeur (art. L 3132-25-3 I du code du travail).

C'est la raison pour laquelle nous maintenons notre revendication d'une compensation minimale généralisée (rémunération doublée) applicable à tous inscrite dans le code du travail.

C. Autres mesures

Il est également prévu que l'accord collectif exigé pour que les établissements puissent ouvrir le dimanche comporte un certain nombre d'autres mesures destinées à faciliter la vie des salariés concernés par le travail du dimanche. Il doit notamment prévoir des mesures destinées à faciliter la conciliation entre vie professionnelle et vie privée, des contreparties pour compenser les charges induites par les gardes d'enfants le dimanche.

En outre, le législateur impose à l'employeur de garantir le droit de vote aux scrutins nationaux et locaux des salariés travaillant le dimanche.

Enfin, dans tous les cas, accord et décision unilatérale de l'employeur devront fixer les conditions de prise en compte de l'évolution de la situation personnelle des salariés privés du repos dominical.

Toutes ces obligations ne peuvent qu'être saluées ; cependant, il sera très important que les représentants des organisations syndicales appelés à négocier sur ces différents points soient très vigilants pour que ces obligations se traduisent par des avantages concrets et sérieux.

DEROGATIONS ACCORDEES PAR LE MAIRE : « LES DIMANCHES DU MAIRE »

1. Champ d'application

A côté des dérogations au repos dominical que nous venons d'exposer, se trouvent les traditionnelles dérogations accordées par le maire (le préfet de Paris à Paris), permettant aux établissements de commerce de détail en principe fermés le dimanche, d'ouvrir un certain nombre de dimanches par an.

La loi Macron a fait passer le nombre de ces dimanches ouverts de 5 à 12. Toutefois, ce nombre est présenté comme étant un maximum : « *le nombre de ces dimanches ne peut excéder douze par an* » (art. L 3132-26 du code du travail).

Pour l'année 2015, le maire (à Paris, le préfet) aura la possibilité de déterminer 9 dimanches travaillés. A compter du 1^{er} janvier 2016, ce nombre passera à 12.

2. Modalités de mise en œuvre

La loi prévoit que la liste des dimanches lors desquels les magasins pourront être ouverts doit être arrêtée, pour l'année suivante, avant le 31 décembre de l'année en cours.

Le maire conserve la possibilité de décider seul, de la date de cinq dimanches. Au-delà, les sept autres dimanches devront être déterminés par le maire, mais après avis conforme de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale dont la commune est membre. A défaut de délibération dans les deux mois de sa saisine, cet avis sera réputé favorable.

Une disposition spécifique prévoit cependant que dans les commerces de plus de 400 m² ouvrant les jours fériés, les dimanches travaillés pourront être réduits de 3 jours maximum.

3. Volontariat et compensations

Jusqu'à présent, le volontariat n'était pas prévu, s'agissant des dimanches du maire. C'est désormais chose faite, le principe du volontariat s'appliquant dans les mêmes conditions que pour les autres dérogations (article L 3132-27-1 du code du travail).

Par contre, s'agissant des compensations salariales, rien de nouveau n'a été prévu. Les salariés travaillant le dimanche dans ces conditions bénéficient toujours d'une rémunération au moins doublée et d'un repos compensateur équivalent en temps.

Enfin, il est également fait obligation à l'employeur de permettre aux salariés concernés d'exercer leur droit de vote en cas de scrutin national ou local un dimanche travaillé.

TRAVAIL EN SOIREE

La loi Macron a également saisi l'opportunité de se prononcer sur un sujet d'actualité, à savoir l'ouverture des magasins en soirée.

A ainsi été inséré un article L 3122-29-1 à la suite de l'article L 3122-29 situé dans une section du code du travail intitulée « *travail de nuit* ».

Ni travail de nuit, ni travail de jour, le travail en soirée a été légalisé pour mettre un terme au contentieux mené par FO sur l'ouverture des magasins Séphora sur les Champs Elysées. Il a pour objectif de permettre à certains magasins de reporter le début de la période de nuit de quelques heures afin d'ouvrir plus tard dans la soirée, sans être obligé d'appliquer les règles spécifiques au travail de nuit qui, d'ailleurs, doit en principe rester exceptionnel...

1. Champ d'application

Sont concernés par ces dispositions sur le travail en soirée les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services et qui sont situés dans les zones touristiques internationales (voir infra).

Dans ces établissements, il est désormais possible de reporter le début de la période de nuit jusqu'à minuit (au lieu de 21 heures) sans que le travail effectué entre 21 heures et « *le début de la période de nuit* » puisse être assimilé à du travail de nuit.

Lorsque le début de la période de nuit est fixé au-delà de 22 heures, cette période s'achève à 7 heures.

2. Exigence d'un accord collectif

Cette possibilité de reporter le début de la période de nuit n'est ouverte que si l'établissement concerné est couvert par un accord collectif « *prévoyant cette faculté* ». Aucun employeur ne peut donc mettre en place unilatéralement le travail en soirée.

Il peut s'agir d'un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise, d'établissement ou territorial. Il est donc impératif que ce sujet soit négocié. Mais, sur quoi porteront précisément ces négociations ? Sur le principe même du travail en soirée ou sur toutes les modalités et en particulier la fixation du « *début de la période de nuit* » à laquelle la loi fait référence ? La loi ne répond pas à cette question.

Ce qui est certain, c'est que cet accord devra « *notamment* » prévoir la mise à disposition du salarié « *d'un moyen de transport qui (lui permette) de regagner son lieu de résidence* ». Cette précision est favorable mais risque de poser quelques difficultés de mise en œuvre. En effet, les situations risquent de varier d'un salarié à l'autre, en fonction notamment du lieu de travail ou du lieu d'habitation. Faute de garantie minimale dans la loi il faudra que les négociateurs soient très vigilants pour garantir à chacun un retour à son domicile en toute sécurité.

En outre, cet accord devra contenir des mesures destinées à concilier vie privée et vie professionnelle, en particulier s'agissant des frais de garde des enfants. Les mêmes difficultés que précédemment se rencontreront, au regard des différences de situations existant entre les salariés.

Enfin, l'accord devra prévoir des mesures de prise en compte de l'évolution de la situation personnelle des salariés et de leur changement d'avis.

3. Principe du volontariat

Le principe du volontariat est également clairement affirmé par le législateur dans l'article L 3122-29-1 III du code du travail. Ce volontariat se concrétisera par un accord écrit donné à l'employeur. Aucun refus ne pourra être reproché à un salarié.

Une nouvelle fois, cette exigence de volontariat est une mesure qui pourrait être saluée si elle était réellement appliquée, mais il ne faut pas se leurrer quant à la capacité de certains salariés et notamment de femmes élevant seules leurs enfants de refuser ce type de prestation de travail.

4. Compensations salariales et repos compensateur

La loi prévoit que chacune des heures de travail effectuée pendant la période de travail en soirée ouvre droit, au minimum, au double de la rémunération normalement due et à un repos compensateur équivalent en temps. Cette contrepartie est plus intéressante que celle prévue en cas de travail de nuit, dans la mesure où la loi fixe un minimum alors qu'en cas de travail de nuit, la compensation doit être fixée par accord collectif, sans autre précision.

Dans la mesure où il ne s'agit que d'un plancher, il nous semble indispensable que ce sujet soit abordé dans le cadre de la négociation de l'accord collectif exigé par la loi pour repousser le début de la période de nuit.

5. Dispositions protectrices des travailleurs de nuit

Les dispositions protectrices spécifiques au travail de nuit ne sont maintenues que pour les salariés qui accomplissent habituellement un minimum d'heures de travail entre 21 heures et minuit (ce nombre correspond à celui prévu à l'article L 3122-31 du code du travail et qui permet d'avoir la qualité de travailleur de nuit).

En l'absence de précision dans le texte de loi, ce dispositif sera applicable sans délai, à condition cependant que les zones touristiques internationales aient été fixées par arrêté ministériel et que les accords exigés aient été conclus.

Pour rappel, à ce jour, seul un projet d'arrêté a été soumis aux partenaires sociaux pour avis et la délimitation des zones touristiques internationales n'est donc pas encore officiellement fixée.