



# Travail dominical et changement des conditions de travail

publié le 07/11/2011, vu 5248 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

**Il peut arriver que lors d'un transfert d'entreprise, le salarié voit ses horaires de travail répartis d'une autre manière et se voit obliger de travailler le dimanche. Dans ce cas, quels sont les droits du salarié ? Dans un arrêt du 2 mars 2011, la Cour de Cassation vient consacrer une règle de principe. En l'espèce, un salarié est embauché en qualité de serveur le 25 janvier 1996 au sein d'une société exploitant un fonds de commerce de marchand de vins, restaurant, bar, café. Ce fonds de commerce est cédé à une seconde société le 27 avril 2004. Le contrat de travail du salarié est transféré au sein de cette dernière. Les horaires de travail de l'intéressé au sein de la première société étaient les suivants : 9 heures – 16 heures du lundi au vendredi. Le 11 mai 2004, la seconde société lui communique ses nouveaux horaires de travail à compter du 13 mai suivant : du mercredi au samedi, de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 17 heures et le dimanche, de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 17 heures. Le salarié a refusé ces nouveaux horaires et demandé, sans succès, le maintien de ses horaires de travail antérieurs. Il a continué à travailler conformément à l'ancien planning. Il a été licencié pour faute grave le 2 juillet 2004. La Cour de Cassation a estimé que « la nouvelle répartition de l'horaire de travail avait pour effet de priver le salarié du repos dominical, ce qui constituait une modification de son contrat de travail qu'il était en droit de refuser » Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-43.223, FS-P+B, M. J. c/ SARL Le Café Pierre et a. : JurisData n° 2011-002611».**

Il peut arriver que lors d'un transfert d'entreprise, le salarié voit ses horaires de travail répartis d'une autre manière et se voit obliger de travailler le dimanche.

Dans ce cas, quels sont les droits du salarié ?

Dans un arrêt du 2 mars 2011, la Cour de Cassation vient consacrer une règle de principe.

En l'espèce, un salarié est embauché en qualité de serveur le 25 janvier 1996 au sein d'une société exploitant un fonds de commerce de marchand de vins, restaurant, bar, café.

Ce fonds de commerce est cédé à une seconde société le 27 avril 2004. Le contrat de travail du salarié est transféré au sein de cette dernière.

Les horaires de travail de l'intéressé au sein de la première société étaient les suivants : 9 heures – 16 heures du lundi au vendredi.

Le 11 mai 2004, la seconde société lui communique ses nouveaux horaires de travail à compter du 13 mai suivant : du mercredi au samedi, de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 17 heures et le dimanche, de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 17 heures.

Le salarié a refusé ces nouveaux horaires et demandé, sans succès, le maintien de ses horaires de travail antérieurs. Il a continué à travailler conformément à l'ancien planning. Il a été licencié

pour faute grave le 2 juillet 2004.

La Cour de Cassation a estimé que « **la nouvelle répartition de l'horaire de travail avait pour effet de priver le salarié du repos dominical, ce qui constituait une modification de son contrat de travail qu'il était en droit de refuser** » Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-43.223, FS-P+B, M. J. c/ SARL Le Café Pierre et a. : JurisData n° 2011-002611 ».

Dès lors, si la modification des horaires de travail ne constitue pas, en principe, une modification du contrat de travail, il en va différemment lorsque ce changement prive le salarié du repos dominical.

En principe, le changement des horaires de travail d'un salarié relève du pouvoir de direction de l'employeur et ne nécessite pas – à durée du travail et rémunération identiques – l'accord de l'intéressé (Cass. soc., 2 févr. 1999, n° 96-42.831 : JurisData n° 1999-000430).

Ainsi, la Cour de cassation estime que ne constitue pas une modification du contrat de travail une nouvelle répartition du travail sur la semaine (Cass. soc., 27 juin 2001, n° 99-42.462 : JurisData n° 2001-010333 ; Bull. civ. 2001, V, n° 234 ; TPS 2001, comm. 325).

Ou une nouvelle répartition de l'horaire au sein de la journée (Cass. soc., 22 févr. 2000, préc. – Cass. soc., 6 oct. 2004, n° 02-43.488).

Néanmoins, la jurisprudence il existe des catégories dans lesquelles la modification, par l'employeur, des horaires d'un salarié constitue une modification du contrat de travail de ce dernier, qu'il est alors en droit de refuser.

Avant de se demander si solliciter un salarié pour qu'il travaille le dimanche constitue une modification du contrat, l'on peut s'interroger sur le point de savoir si lui demander de travailler le samedi constitue une telle modification.

En effet, s'il s'agit d'une journée ouvrable, contrairement au dimanche, il n'en demeure pas moins que le samedi est, d'une manière générale, une journée qui n'est pas ouvrée au sein des entreprises, à l'exception de certains secteurs particuliers (commerces, hôtels, cafés, restaurants, etc.), qui sont également les mêmes que ceux qui recourent le plus souvent au travail le dimanche.

En la matière, la Cour de cassation considère « **qu'à défaut d'une clause contractuelle expresse excluant le travail du samedi, l'employeur, en demandant aux salariés de travailler ce jour ouvrable, fait usage de son pouvoir de direction** » (Cass. soc., 17 oct. 2000, n° 98-42.264 : JurisData n° 2000-006274).

Concernant le travail le dimanche, la Cour de cassation a déjà jugé que l'employeur qui met en place une nouvelle organisation du travail imposant à un salarié de travailler deux dimanches sur trois et non plus un dimanche sur trois modifie le contrat de travail de l'intéressé (Cass. soc., 17 nov. 2004, n° 02-46.100 : JurisData n° 2004-025674 ; Bull. civ. 2004, V, n° 292 ; Dr. soc. 2005, p. 227, obs. Ch. Radé).

La solution dégagée par l'arrêt du 2 mars 2011 n'est donc pas surprenante.

L'évolution jurisprudentielle réside essentiellement dans le fait que la Cour de cassation dégage dans cette dernière décision une solution à valeur de principe : **priver le salarié du repos dominical constitue une modification du contrat de travail.**

La Cour fait directement écho à l'article L. 3132-3 du Code du travail, issu de la loi du 10 août 2009, « réaffirmant le principe du repos dominical qui dispose que « Dans l'intérêt des salariés, le

repos hebdomadaire est donné le dimanche ».

De la même manière, l'article L. 3132-25-4, alinéa 2 prévoit que seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche sur le fondement d'une autorisation prévue à l'article L. 3132-20 (préjudice au public ou atteinte au fonctionnement normal de l'établissement) ou à l'article L. 3132-25-1 (périmètre d'usage de consommation exceptionnel).

Ce texte prévoit également que, dans ces hypothèses de dérogation au repos dominical, l'entreprise ne saurait prendre en considération le refus d'une personne de travailler le dimanche pour refuser de la recruter, prendre à l'égard d'un salarié refusant de travailler le dimanche une mesure discriminatoire ou encore licencier ou prendre une sanction disciplinaire à l'encontre d'un salarié ayant refusé de travailler le dimanche.

Cette procédure ne s'applique toutefois qu'aux deux catégories de dérogation précitées et non, par exemple, aux dérogations permanentes de droit prévues pour les établissements « dont le fonctionnement ou l'ouverture est rendu nécessaire par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public » (C. trav., art. L. 3132-12) ou pour les commerces de détail alimentaire (C. trav., art. L. 3132-13).

Ainsi, la Cour de cassation, dans l'arrêt du 2 mars 2011, harmonise d'une certaine manière le formalisme requis pour faire travailler un salarié le dimanche : **l'entreprise qui souhaite modifier les horaires de travail d'un employé devra veiller à recueillir l'accord exprès de l'intéressé, dans l'idéal par écrit pour d'évidentes raisons probatoires.**

Mon cabinet est à votre disposition pour tous conseils et contentieux.

Joan DRAY  
Avocat à la Cour  
joanadray@gmail.com

76-78 rue Saint-Lazare  
75009 -PARIS  
TEL:01.42.27.05.32  
FAX: 01.76.50.19.67