

## **DURÉE DU TRAVAIL – Journée dite de solidarité – Fixation – Rétenion d'un jour de RTT– Défaul de négociation – Prise en compte de la spécificité des établissements.**

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE COLMAR (référés civils) 12 avril 2006

**CFDT Chimie Energie Alsace contre SAS DS Smith Kayzersberg**

Le syndicat CFDT Chimie Energie Alsace a assigné SAS DS Smith Kayzersberg aux fins de voir ordonner le respect des dispositions de l'article 212-16 CT fixant au lundi de Pentecôte la journée de solidarité pour l'année 2006, et de restituer à l'ensemble des salariés une journée de RTT.

Il rappelle qu'en 2005 les salariés de l'établissement, qu'ils travaillent ou non en 3 x 8, ont eu, à défaut d'accord, une journée de RTT en moins. Il considère que pour l'établissement de Kunheim il n'existe pas de travail en continu, et la journée de solidarité aurait dû être prise sur le lundi de Pentecôte.

DS Smith Kayzersberg SAS conclut au rejet de la demande.

Elle fait valoir que le juge des référés n'a pas le pouvoir de fixer la date de la journée de solidarité pour 2006. Elle invoque les situations particulières résultant de l'application de l'article L 212-16 du Code du travail.

Elle expose que l'accord avec les partenaires sociaux doit être trouvé au niveau de l'entreprise et non pas au niveau de l'établissement. Elle rappelle qu'elle a préparé un document soumis à l'examen du CCE le 1<sup>er</sup> décembre 2004 mais non accepté, et indique que les principes ont été transcrits par voie de note de service ; après que les différents comités d'établissement (quatre) aient été consultés.

Elle précise qu'elle a déjà mis en place pour l'exercice 2005-2006 un planning, toujours ouvert, en particulier sur le problème du fractionnement.

Elle invoque surtout que l'entreprise emploie des équipes 5 x 8 et que le lundi de Pentecôte était déjà travaillé.

Elle ajoute que le syndicat ne peut se substituer aux salariés dans la défense de leurs intérêts professionnels individuels.

DISCUSSION :

**Attenu que le litige portant sur la fixation du jour de solidarité relève des modalités de l'organisation du travail, et des congés dans l'entreprise ;**

**Attenu que l'action, qui vise à faire respecter les dispositions légales relatives à l'intérêt collectif des salariés, sur les conditions de travail est recevable au regard de l'article L 411-11 du Code du travail (Soc. 25.3.85 p n° 83-12714), l'intervention du syndicat n'étant pas subordonnée à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ;**

**Attenu que le contexte du litige est afférent à la fixation de la journée de solidarité dans une entreprise constituée de quatre établissements, un établissement principal à Kunheim, deux établissements à Kayzersberg et un établissement à Saint-Just (60) ;**

**Attenu que la demande des syndicats ne concerne que l'établissement de Kunheim, situé dans le ressort judiciaire, et dont les modalités de travail (absence de travail en continu) le distingue de ceux de Kayzersberg ;**

**Attenu, qu'il résulte de la lecture des procès-verbaux, tant du comité central que du comité d'établissement de Kunheim, que les parties n'ont pas établi d'accord collectif sur cette question ;**

**Attenu qu'il convient de rappeler, que la loi du 30 juin 2004 ne prévoit pas d'obligation de négocier ni de modalités de négociation particulière, et il doit être constaté qu'en l'espèce une information consultation a été donnée au sein des réunions des comités d'établissement, répondant à l'obligation de l'article 212-16 alinéa 5 CT ;**

**Attenu qu'il est constant que l'employeur a dans ce cadre fixé unilatéralement le jour de solidarité comme un jour de RTT en moins, pour l'ensemble du personnel ;**

**Attenu, que la décision de l'employeur, fixant unilatéralement la journée de solidarité 2005, résulte de notes de service sous forme de plannings s'arrêtant le 31 mai 2005, qui seront repris en 2006, sous la même forme à compter du 1<sup>er</sup> juin 2006 ;**

**Attenu, cependant, légalement qu'en l'absence de convention ou d'accord, la journée de solidarité est fixée le lundi de Pentecôte ;**

**Attenu que si le texte comporte des dérogations, permettant à l'employeur de fixer unilatéralement la date de la journée de solidarité, en particulier, lorsque l'entreprise fonctionne en continu, SAS DS Smith Kayzersberg qui gère plusieurs modes d'organisation de travail, selon les établissements a unifié l'exécution du jour de solidarité, quelque soit le type de salarié (posté en continu, ou non) imposant ainsi aux salariés de Kunheim (non postés) un jour de RTT en moins, alors qu'ils auraient du obligatoirement travailler le lundi de Pentecôte comme jour de solidarité ;**

Attendu que l'employeur ne saurait invoquer le fait que le jour de solidarité doit être identique, juridiquement et concrètement pour tous les salariés d'une même entreprise ;

Attendu qu'en effet l'employeur a un choix très large ;

Attendu que le dispositif "question-réponses" du ministère de l'Emploi du 20 avril 2005, prévoit très clairement la "possibilité d'une journée de solidarité différente pour chaque salarié dans les entreprises ouvertes toute l'année, ainsi que dans celles qui fonctionnent en continu";

Attendu, que ce pouvoir de modulation s'est enrichi, au choix de l'employeur par le texte de la circulaire DRT du 22 novembre 2005, prévoyant le fractionnement de la journée de solidarité en heures, réparties sur plusieurs jours ;

Attendu, qu'il est ainsi tout à fait clair que si en l'absence d'accord collectif, l'employeur décide seul de l'opportunité du choix de la journée de solidarité, pour les établissements, en continu (et maintenant pour l'opportunité du fractionnement) encore faut-il que cette décision s'inscrive dans l'esprit du texte de la loi du 30 juin 2004 qui impose le principe du lundi de Pentecôte, et offre des modalités variables pour chaque salarié posté, et surtout respecte la nécessaire conciliation du pouvoir de direction de l'employeur, avec l'ordre public (journée de solidarité) et les incidences de l'aménagement du temps de travail contractualisé dans l'entreprise ;

Attendu qu'en simplifiant l'aménagement de la disposition légale, la défenderesse a méconnu l'application du texte ;

Attendu qu'en conséquence, alors que le juge des référés est compétent conformément à l'article 809 du NCPC chaque fois qu'une atteinte est portée à une disposition légale ou réglementaire, il est justifié d'envisager une remise en état en imposant à la défenderesse de prendre en compte dans le planning déjà établi et applicable à compter du 1<sup>er</sup> juin 2006,

(incluant le jour de solidarité 2006) le lundi de Pentecôte pour les salariés de Kunheim au titre du jour de solidarité ;

Attendu, qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le planning 2005 en cours d'exécution, afin de ne pas créer une perturbation d'organisation plus défavorable, que l'application stricte de la loi ;

Attendu, que si cette obligation peut être imposée par le juge du droit social collectif la demande de restitution d'un jour de RTT, au titre de l'année 2005, pour l'ensemble des salariés de Kunheim ne relève pas du Tribunal de grande instance, s'agissant d'une demande d'avantages individuels (Cass Soc. 28.10.98 n° 97-10-173) ;

Attendu qu'il est inéquitable de laisser à la charge de la demanderesse, l'intégralité des frais irrépétibles et qu'il y a lieu d'allouer la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du NCPC ;

PAR CES MOTIFS :

Disons que SAS DS Smith Kaysersberg, à défaut d'accord collectif d'entreprise ou d'établissement, doit fixer le lundi de Pentecôte comme journée de solidarité pour l'année 2006 à l'égard des salariés de l'établissement de Kunheim.

Disons que SAS DS Smith Kaysersberg devra établir le planning de travail en ce sens, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2006, à peine d'astreinte provisoire de 150 € par jour de retard passé cette date.

Retenons l'exécution conformément à l'article 35 loi 9.7.91.

Nous déclarons incompetent sur le surplus.

Condamnons SAS DS Smith Kaysersberg à payer au syndicat CFDT Chimie Entreprise Alsace une somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du NCPC.

(Mme Garrigue, prés. - M<sup>es</sup> Courtin-Rosenblieh, Hunziger, av.)

## Note.

En 2005, l'entreprise SAS Smith Kaysersberg, composée de quatre établissements, a décidé, suite à une information consultation des comités d'établissement, que la journée de solidarité prendrait la forme d'un jour de RTT en moins. Cette décision s'est appliquée dans l'ensemble de l'entreprise sans tenir compte de la spécificité de fonctionnement de chaque établissement, notamment de celui de Kunheim qui ne fonctionne pas "en continu" et dont les salariés ne sont pas postés.

Le syndicat CFDT a saisi le juge des référés du TGI de Colmar afin de voir restituer cette journée de RTT à l'ensemble des salariés de l'établissement en question et de voir ordonner le respect de la loi du 30 juin 2004 pour l'année 2006.

Deux moyens soulevés devant le TGI de Colmar retiennent particulièrement notre attention :

- l'obligation d'organiser des négociations afin de fixer la date de la journée de solidarité ;
- la différenciation des situations selon les établissements.

### I. L'obligation d'organiser des négociations afin de fixer la date de la journée de solidarité.

Le jugement nous apparaît quelque peu décevant sur ce point ; en effet, les juges décident que la loi du 30 juin 2004 ne prévoit pas d'obligation de négocier.

Notre interprétation est toute différente puisque l'article L. 212-16 du Code du travail précise qu'une convention ou un accord de branche ou d'entreprise détermine la date de la journée de solidarité et que « *Par dérogation au deuxième alinéa, en l'absence de convention ou d'accord, la journée de solidarité est le lundi de Pentecôte* ». La loi dispose bien que seule l'absence d'accord ou de convention permet à l'employeur de fixer unilatéralement la journée de solidarité le lundi de Pentecôte. Une lecture littérale de la loi s'impose : l'absence d'accord est une chose totalement différente de l'absence de négociation ! Le principe étant de déterminer la date de cette journée par accord ou convention, nous ne pouvons qu'en déduire que les négociations sont obligatoires. Cette configuration rappelle quelque peu l'article L. 212-4 qui précise dans son alinéa 3 que les contreparties au temps d'habillage doivent être "déterminées par convention ou accord collectif ou à défaut par le contrat de travail". L'interprétation qui en a été faite par les juges dans l'arrêt de la Cour de cassation datant

du 26 janvier 2005 (1) conforte la thèse d'une négociation obligatoire dans les cas où la règle légale donne la priorité à la négociation.

Cette analyse erronée provoque un malentendu puisque les juges constatent que l'obligation légale de l'article L. 212-16 alinéa 5 a été remplie. Or cette obligation n'est "valable" que si les négociations n'ont pas abouti ; en l'espèce le juge se contente de constater l'absence d'accord sans rechercher si des négociations ont été engagées.

## **II. La différenciation des situations selon les établissements.**

L'employeur décide unilatéralement que la journée de solidarité prendra la forme d'un jour de RTT en moins dans l'ensemble de son entreprise. La loi dispose que "*lorsque l'entreprise travaille en continu ou est ouverte tous les jours de l'année, l'accord collectif ou, à défaut, l'employeur peut fixer, le cas échéant, une journée de solidarité différente pour chaque salarié*". Mais les juges rappellent que l'employeur devait tenir compte de la situation différente de l'établissement de Kunheim ; en effet celui-ci ne fonctionne pas sur le mode du travail posté continu et ses salariés doivent donc, à défaut d'accord, effectuer leur journée de solidarité le lundi de Pentecôte.

Tout l'intérêt de ce jugement est dans cette prise en compte de la spécificité d'un établissement alors que, de manière assez étonnante, la loi sur la journée de solidarité renvoie uniquement à la convention ou à l'accord de branche ou d'entreprise (contrairement à la plupart des textes ouvrant une possibilité de négociation qui précisent, surtout depuis la loi du 4 mai 2004, que l'accord ou la convention peut être de branche, d'entreprise ou d'établissement) (2).

Les juges estiment que le raisonnement selon lequel la journée de solidarité devait être fixée de manière identique pour toute l'entreprise ne peut pas être tenu. Nous ne pouvons qu'approuver cette position qui va dans le sens de la reconnaissance de l'établissement et de ses spécificités de fonctionnement ; ce qui fait actuellement l'objet de règles bien établies (3).

Les juges obligent bien à distinguer la situation de chaque établissement et non de chaque entreprise et ils rappellent que le choix de l'employeur est encadré par la loi. Il est cependant regrettable qu'ils ne condamnent pas l'employeur à la remise en l'état de la situation (puisque'il s'agit d'une action en référé) : c'est-à-dire à la rectification de son planning pour l'année 2005.

**Anne Braun**, *conseillère fédérale, doctorante à l'Université de Lyon II*

(1) Dr. Ouv. septembre 2005 p. 405, note Michel Miné.

(2) Par exemple l'article L. 212-6.

(3) Comme pour la représentation du personnel par exemple : article L. 421-1 du Code du travail ou la désignation des délégués syndicaux : article R. 412-3 du Code du travail.