

Le Ministre de l'emploi, du travail et de
la cohésion sociale

à
Madame et Messieurs les Préfets de
région
Mesdames et Messieurs les Préfets de
département
Mesdames et Messieurs les Directeurs
régionaux du travail, de l'emploi et de
la formation professionnelle
Mesdames et Messieurs les Directeurs
départementaux du travail, de l'emploi
et de la formation professionnelle
Mesdames et Messieurs les Inspecteurs
du travail

Paris, le

**Objet : Circulaire DRT n° 2004/10 concernant les dispositions sur la
« journée de solidarité » résultant des articles 2 à 5 de la loi n° 2004-
626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des
personnes âgées et des personnes handicapées.**

En vue d'améliorer le degré et la qualité de prise en charge des personnes
confrontées à des situations de grande dépendance, une journée de
solidarité a été instituée par la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à
la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes
handicapées. Cette mesure prend la forme d'une journée de travail
supplémentaire pour les salariés et d'une contribution financière versée
par les employeurs.

Le produit de cette journée est affecté à l'aide aux personnes âgées et
handicapées confrontées à des situations de perte d'autonomie. La charge
du financement du dispositif repose donc à la fois sur les salariés et les
employeurs, ces derniers acquittant une contribution en contrepartie d'un
jour supplémentaire travaillé, destinée à financer la caisse nationale de
solidarité pour l'autonomie créée par la loi. Cette contribution de 0,3% est
calculée sur la même assiette que les cotisations patronales d'assurance
maladie affectées au financement des régimes de base de l'assurance
maladie.

Cette circulaire a pour objectif de commenter les articles 2 à 5 de la loi du
30 juin 2004 s'agissant plus particulièrement des conditions de
déroulement de la journée de solidarité des salariés de droit privé relevant
des dispositions du code du travail.

I Champ d'application de la loi.

1-Le champ d'application de la loi du point de vue des salariés et des employeurs concernés.

-

- Conformément à l'objectif visé par la loi, et en cohérence avec le champ de la contribution financière à laquelle sont assujettis tous les employeurs privés et publics, la journée de solidarité a vocation à s'appliquer à l'ensemble des salariés, quelle que soit leur situation particulière.

En conséquence, sont concernés tous les salariés relevant du code du travail qu'ils soient occupés à temps plein ou à temps partiel, y compris les catégories particulières de salariés relevant du livre VII du code du travail.

En ce qui concerne les salariés de moins de 18 ans, la loi se combine avec les dispositions particulières du code du travail régissant le travail des mineurs. Ainsi, si la journée de solidarité est fixée un jour férié, elle ne concernera pas les jeunes travailleurs. Si un accord collectif fixe un jour non férié comme journée de solidarité, il appartiendra aux partenaires sociaux de se prononcer sur les conditions dans lesquelles ces jeunes salariés effectueront cette journée.

- En outre, l'article 3 de la loi, en tant qu'il modifie le code rural, rend applicable la journée de solidarité aux employeurs et aux salariés relevant de ce code. Ces derniers accompliront la journée de solidarité dans les conditions posées par le nouvel article L 212-16, tandis que les employeurs acquitteront la contribution créée par l'article 11 de cette même loi.

- Enfin, le dernier alinéa de l'article L 212-16 rend applicable le régime de la journée de solidarité en Alsace-Moselle, et ce, par dérogation aux articles 105 a et 105 b du code professionnel local. En effet, ces articles applicables dans les départements alsaciens et mosellans prévoient en particulier le principe du chômage des jours fériés. La dérogation prévue par l'article L 212-16 vise à permettre aux employeurs alsaciens et mosellans de faire effectuer une journée de travail supplémentaire à leurs salariés, dans les conditions de droit commun.

2-L'ensemble des salariés est concerné par l'accomplissement d'une journée annuelle de solidarité, mais la diversité des situations de travail est prise en compte.

- Tous les salariés sont concernés, quelles que soient leur durée du travail ou les modalités de décompte de leur temps de travail.

Ainsi, pour un salarié à temps complet, la durée de la journée de solidarité correspond à 7 heures. Cette durée est réduite proportionnellement à la durée contractuelle pour les salariés à temps partiel.

Les cadres ayant conclu une convention annuelle de forfait en jours voient quant à eux cette convention de forfait majorée d'une journée.

Par ailleurs, l'accomplissement d'une journée de solidarité (par exemple le samedi) ne peut avoir pour effet d'entraîner un dépassement de la durée hebdomadaire maximale absolue de travail fixée à 48 heures.

- Enfin, les salariés changeant une ou plusieurs fois d'employeurs au cours d'une même année sont aussi concernés (salariés en contrat à durée déterminée ou intérimaires...).

Ainsi, le nouvel article L 212-17 prévoit expressément dans ce cas que seule une journée de solidarité par an doit être accomplie par ces salariés. Il fixe les modalités d'accomplissement d'une deuxième journée de solidarité, le cas échéant. Dans ce cas, si le salarié a déjà accompli, au titre de l'année en cours, une journée de solidarité, les heures accomplies dans le cadre de cette deuxième journée de solidarité donnent lieu à rémunération supplémentaire et s'imputent sur le contingent annuel d'heures supplémentaires. Toutefois, le salarié peut refuser d'exécuter cette journée de solidarité sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement.

II Mode de fixation de la journée de solidarité. Le principe : le renvoi à la négociation collective.

Si l'obligation d'accomplir une journée de solidarité est d'ordre public, il appartient en principe aux partenaires sociaux de fixer sa date par accord de branche ou d'entreprise, voire le cas échéant, par accord d'établissement.

L'accord doit préciser clairement la journée retenue comme journée de solidarité et ne peut en aucun cas se borner à renvoyer à l'employeur le soin d'en décider unilatéralement.

Le choix des partenaires sociaux dans la fixation de ce jour peut s'exercer soit au titre d'un jour férié, autre que le 1^{er} mai, d'une journée de repos RTT, de tout autre jour précédemment non travaillé tel par exemple un samedi ou encore de toute autre modalité permettant le travail d'un jour précédemment non travaillé

Un accord d'entreprise peut fixer une journée de solidarité différente de celle fixée par l'accord de branche sauf si cet accord de branche fixe d'une manière impérative la date d'accomplissement de la journée de solidarité sans renvoi possible à un accord d'entreprise.

En revanche, la journée de solidarité ne peut être effectuée un dimanche dans la mesure où la loi ne modifie pas les textes de droit commun relatifs au repos dominical des salariés.

Ainsi, pour les entreprises ne bénéficiant pas d'un cas de dérogation au repos dominical des salariés, le dispositif de la journée de solidarité ne leur permet pas d'employer des salariés le dimanche.

Pour les entreprises autorisées légalement à employer des salariés le dimanche, soit le salarié travaille déjà ce jour et, à ce titre, effectuera sa journée de solidarité un autre jour de la semaine autre que son jour de repos hebdomadaire, soit ce repos hebdomadaire est donné le dimanche et il convient dans ce cas de ne pas priver le salarié de son seul jour de repos hebdomadaire.

Dans le cas où un jour férié tomberait un dimanche, la règle du repos dominical prévaut et le salarié ne pourra donc pas effectuer sa journée de

solidarité ce jour-là.

Dans le cas où le salarié est mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice dans le cadre d'une prestation de service (gardiennage, restauration, entretien...), l'accord collectif ou, le cas échéant, la décision unilatérale peut prévoir que la journée de solidarité qu'est tenu d'effectuer le salarié est celle applicable dans l'entreprise utilisatrice.

III Fixation de la journée de solidarité le lundi de Pentecôte.

En l'absence d'accord collectif conclu dans les conditions susvisées, la journée de solidarité est fixée au lundi de Pentecôte.

Ainsi, dès 2005, le lundi de Pentecôte devra être travaillé dans les entreprises non soumises à des dispositions conventionnelles particulières.

Toutefois, ce principe comporte des dérogations permettant à l'employeur de retenir une autre date dans l'un des cas définis ci-après.

IV Fixation de la journée de solidarité par décision unilatérale de l'employeur.

1-En l'absence d'accord collectif, l'employeur peut, à partir du 1^{er} juillet 2004, fixer unilatéralement, dans certains cas particuliers, la journée de solidarité un autre jour que le lundi de Pentecôte.

Cette décision de l'employeur de fixer unilatéralement la date de la journée de solidarité est possible dans les cas suivants :

- le lundi de Pentecôte était travaillé du fait que :
 - l'entreprise fonctionne en continu ou est ouverte toute l'année,
 - le lundi de Pentecôte n'était pas un jour férié chômé dans l'entreprise antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

- Le lundi est un jour habituellement non travaillé pour certains salariés du fait que :
 - le lundi est un jour de repos hebdomadaire,
 - le lundi est un jour non travaillé pour les salariés à temps partiel.

Dans ces situations, la détermination des modalités de la journée de solidarité est renvoyée à l'employeur qui peut choisir la date et le type de jour de repos qui sera travaillé. Il peut s'agir, à l'instar du choix des partenaires sociaux en cas d'accord collectif, d'une journée de repos RTT, d'un jour férié autre que le lundi de Pentecôte et le 1^{er} mai, ou de tout autre jour précédemment non travaillé tel par exemple un samedi ou encore de toute autre modalité permettant le travail d'un jour précédemment travaillé.

L'horaire de travail étant en principe un horaire collectif, la journée de solidarité s'effectuera collectivement sauf dispositif d'aménagement du temps de travail dans le cadre duquel les salariés bénéficient de repos par roulement.

Toutefois, pour les entreprises ouvertes toute l'année, et celles qui fonctionnent en continu, l'employeur peut fixer une journée de solidarité différente pour chaque salarié.

Dans ces différentes situations où il appartient à l'employeur de définir unilatéralement la journée de solidarité, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel doivent, s'ils existent, être consultés au préalable.

2- Accord collectif et décision unilatérale de l'employeur

Dans le cas où un accord collectif fixerait la date de la journée de solidarité, l'employeur peut néanmoins fixer unilatéralement une date différente pour les salariés ne travaillant pas la journée de solidarité conventionnelle en raison de leur repos hebdomadaire pris cette journée ou d'une activité à temps partiel n'incluant pas ladite journée de solidarité comme jour de travail.

3- Situation des salariés à temps partiel

L'employeur peut déterminer une journée de solidarité spécifique pour les salariés à temps partiel dont le contrat de travail ne prévoit pas de travail la journée de solidarité fixée pour l'ensemble des salariés de l'entreprise.

Le salarié ne peut invoquer le fait que la date retenue corresponde à un jour non travaillé en vertu de son contrat de travail à temps partiel pour refuser d'effectuer la journée de solidarité. La date retenue lui est opposable puisque la loi dispose que le travail de la journée de solidarité ne constitue pas une modification du contrat de travail.

Toutefois, conformément au droit commun applicable à ce type de contrat, le refus du salarié à temps partiel d'effectuer la journée de solidarité à la date retenue par l'employeur ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement si elle est incompatible avec ses obligations familiales impérieuses, le suivi d'un enseignement scolaire ou supérieur ou avec une période d'activité fixée chez un autre employeur ou avec une activité professionnelle non salariée.

Dans le cas des salariés à temps partiel, la journée de solidarité doit être effectuée en proratisant de la manière suivante :

Ex: un salarié à temps partiel ayant un horaire contractuel de 20 heures par semaine devra effectuer $7/35 \times 20$, soit 4 heures au titre de la journée de solidarité.

Pour les salariés à temps partiel dont le contrat de travail comporte une

référence horaire mensuelle, il convient de se référer à la durée hebdomadaire moyenne en rapportant l'horaire mensuel à 4,33 semaines, chiffre qui correspond au nombre moyen de semaines par mois.

Pour les salariés qui cumuleraient deux temps partiels, il convient de distinguer deux situations :

- le cumul des deux emplois ne dépasse pas la durée légale : dans ce cas le mécanisme de la proratisation défini ci-dessus s'applique,
- le cumul des deux emplois dépasse la durée légale. Les 7 heures sont dues à l'un et l'autre des employeurs au prorata de la durée contractuelle respective.

V Incidence de la journée de solidarité sur les conditions de travail des salariés (durée du travail et contrat de travail).

-

1-Durée du travail

-

Impact sur la qualification des heures de travail

Les heures effectuées au titre de la journée de solidarité, dans la limite de sept heures, ne sont pas qualifiées d'heures supplémentaires, ne donnent pas lieu au déclenchement des droits à repos compensateur et ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires prévu à l'article L.212-6 du code du travail. En revanche, les heures effectuées au-delà de 7 heures ouvrent droit à rémunération et suivent, le cas échéant, le régime des heures supplémentaires.

La journée de solidarité emporte les mêmes conséquences pour les salariés à temps partiel. Les heures ainsi effectuées sont sans incidence sur le volume d'heures complémentaires.

Impact sur les durées du travail prévues par le code du travail

S'agissant des durées annuelles prévues par le code du travail (modulation de la durée du travail, réduction de la durée du travail sous forme de repos sur l'année, temps partiel sur l'année) le plafond de la durée annuelle est porté de 1600 heures à 1607 heures. S'agissant des conventions de forfait annuel en jours, le nombre annuel légal de jours de travail est porté de 217 jours à 218 jours.

Impact sur les durées prévues par convention ou accord collectif ou par contrat de travail.

S'agissant des durées annuelles conventionnelles ou contractuelles du travail, celles-ci sont augmentées de sept heures ou d'un jour dans le cadre d'une convention individuelle de forfait annuel en jours.

Les mêmes conséquences sont appliquées aux contrats à temps partiel modulé ainsi qu'au dispositif de temps partiel annualisé « sécurisé » par la loi Aubry II, en proportion de la durée contractuelle.

La majoration de la durée du travail liée à la journée de solidarité ne s'applique néanmoins qu'aux accords collectifs et contrats de travail conclus antérieurement à la présente loi.

Pour les contrats et conventions signés postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, il appartiendra aux parties ou aux partenaires sociaux selon le cas de prendre en compte, dans l'équilibre conventionnel, les prescriptions relatives à la journée de solidarité.

2-Contrat de travail

Les heures effectuées dans le cadre de la journée de solidarité ne constituent pas une modification du contrat de travail même si l'instauration de cette journée a un impact sur les différentes durées du travail.

Dès lors, le salarié ne peut refuser d'effectuer la journée de solidarité en se prévalant de son contrat de travail qui ne prévoyait pas l'accomplissement d'une telle journée.

VI Incidence de la journée de solidarité sur la rémunération des salariés.

L'article L 212-16 précise, à ses premier et sixième alinéas, les conséquences de l'ajout d'une journée de travail supplémentaire en termes de rémunération. Il prévoit pour le salarié une obligation de faire – travailler pendant une journée de solidarité - avec des effets différents sur la rémunération selon les cas de figure.

Le principe est celui de la non-rémunération de cette journée de solidarité :

- dans la limite de sept heures pour les salariés mensualisés, ce qui implique de préciser au préalable le champ d'application de la loi n°78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle ;
- dans la limite de la valeur d'une journée de travail pour les cadres ayant conclu des conventions de forfait en jours.

Toutefois, en application du sixième alinéa et par dérogation à la règle fixée au premier alinéa, le principe de non-rémunération ne s'applique pas aux salariés qui ne sont pas rémunérés en application de la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle. Ceux-ci ne sont pas actuellement rémunérés pour les jours fériés chômés. Ils seront donc normalement rémunérés pour le travail effectué lors de la journée de solidarité.

Il est recommandé de faire apparaître clairement la journée de solidarité sur le bulletin de paie de manière à apporter la preuve que la journée de solidarité a été effectuée.

1. Rappel sur le champ d'application de la loi de mensualisation

1.1. Champ d'application professionnel de la mensualisation

L'article 1^{er} de la loi du 19 janvier 1978 couvre toutes les professions visées aux articles L. 131-2 (anciennement article L 131-1 du code du travail) et L 134-1 alinéa 1^{er} du code du travail : les professions industrielles et commerciales, les professions agricoles, les professions libérales, les offices publics et ministériels, les employés de maison, les concierges et gardiens d'immeubles, les assistantes maternelles, le personnel des sociétés civiles, des syndicats professionnels, des sociétés mutualistes, des organismes de sécurité sociale et des associations ou de tout organisme de droit privé, quels que soient leur forme et leur objet.

Ne sont exclues, dans ces professions, que les entreprises ou établissements publics où les conditions de travail sont définies par un statut législatif ou réglementaire et pour les seules personnes bénéficiaires de ces statuts.

1.2. Salariés bénéficiaires de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977

Dans ce champ professionnel, l'accord de 1977 s'applique à toutes les catégories de salariés, quels que soient leur profession et leur mode de rémunération, à la seule exception des travailleurs à domicile, temporaires, saisonniers ou intermittents visés aux articles L. 124-4 et suivants du code du travail.

Sont notamment concernés les salariés à temps complet ou à temps partiel titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée ou déterminée, les VRP (sous réserve des dispositions de l'article L. 751-12 du code du travail aux termes duquel les commissions dues aux VRP donnent lieu à règlement trimestriel).

Bénéficient également de la mensualisation, les personnels des établissements d'enseignements privés, même employés à temps partiel, sous réserve que leur emploi ne soit ni saisonnier, ni intermittent (en ce sens, Cass. Soc., 14 Novembre 1991).

1.3. Salariés exclus de la mensualisation

Initialement, la loi du 19 janvier 1978 qui généralise la mensualisation excluait les salariés de l'agriculture ; mais depuis la loi du 30 décembre 1988, l'application de l'accord de 1977 a été étendue aux salariés de l'agriculture que l'article L. 1144 du code rural fait entrer dans le champ de l'assurance relative aux accidents du travail et risques agricoles. Les métayers et les salariés des groupements professionnels agricoles sont exclus.

En conséquence, sont exclues du champ d'application de la loi de mensualisation, les catégories de salariés suivantes :

-les travailleurs temporaires (salariés des entreprises de travail temporaire, titulaires d'un contrat de travail temporaire aux termes des articles L. 124-

4 et suivants du code du travail) ;

- les travailleurs saisonniers (travail d'une durée totale de 8 mois par an maximum, se répétant chaque année à date à peu près fixe en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs et effectué pour le compte d'une entreprise dont l'activité obéit aux mêmes variations) ;
- les travailleurs intermittents (travail discontinu, fractionné en périodes dont la durée est comprise entre quelques heures et un mois au maximum, et correspondant, dans l'entreprise, à un emploi offert à périodicité irrégulière) ;
-

2. L'application du principe de non-rémunération selon les différents cas de figure

2.1 Cas des salariés mensualisés

Un jour supplémentaire est travaillé par rapport aux années précédentes mais sans modification de la rémunération par rapport à la situation antérieure.

2.1.1 Lundi de Pentecôte ou autre jour férié précédemment chômé

Dans l'hypothèse où la journée de solidarité coïncide avec le lundi de Pentecôte ou un autre jour férié précédemment chômé, le salarié, en application des dispositions de l'article 3 de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 annexé à la loi de mensualisation du 19 janvier 1978, percevait déjà une rémunération intégrant le paiement du jour férié chômé. Il ne pourra pas percevoir une rémunération inférieure à celle qui lui était versée antérieurement, mais le travail d'un jour férié antérieurement chômé ne crée pas de droit à rémunération supplémentaire, dans la limite de sept heures. Les heures effectuées au-delà de sept heures ouvrent droit à une rémunération.

Toute éventuelle majoration de salaire (ou repos compensateur) prévue par convention ou accord collectif pour le travail des jours fériés n'a pas lieu de s'appliquer ce jour-là.

2.1.2 Jour RTT ou autres (ex : samedi)

La journée de solidarité peut correspondre, du fait des accords signés ou des décisions unilatérales de l'employeur, à un autre jour qu'un jour férié chômé : jour RTT, samedi... Elle n'ouvre pas droit, dans ce cas, à rémunération dans la limite des sept heures.

2.2 Cas des cadres relevant d'une convention de forfait en jours sur l'année.

Comme les salariés mensualisés, les cadres ayant conclu des conventions

de forfait en jours sur l'année - dont la rémunération est calculée par référence à un nombre annuel de jours de travail - doivent être regardés comme bénéficiant déjà de la rémunération au titre de la journée de solidarité, par l'effet de leur convention de forfait. Ils sont donc assujettis au principe d'une journée de solidarité sans rémunération. Cependant cette obligation s'entend dans leur cas particulier, dans la limite de la valeur d'une journée de travail. Le premier alinéa de l'article 5 de la loi prévoit que le nombre de jours fixé par les clauses du forfait jour annuel est majoré d'un jour par an.

2.3 Cas des salariés non-mensualisés

Les salariés qui ne bénéficient pas des avantages liés à la loi de mensualisation et qui ne bénéficient donc pas de l'indemnisation des jours fériés chômés seront astreints à cette journée de travail supplémentaire, mais seront rémunérés normalement pour le travail accompli durant cette journée de solidarité.

Toutefois, si la date de la journée de solidarité correspond à un jour férié précédemment chômé, toute éventuelle majoration de salaire (ou repos compensateur) prévue par convention ou accord collectif pour le travail des jours fériés n'a pas lieu de s'appliquer.

VII Situation particulière des salariés ayant déjà effectué la journée de solidarité dans une autre entreprise.

Dans différents types de situations, le salarié peut avoir déjà effectué une journée de solidarité au titre de l'année en cours (rupture de contrat de travail et réembauche, succession de CDD...).

Dans ce cas, l'employeur peut demander au salarié d'effectuer une journée de solidarité supplémentaire comme les autres salariés de son entreprise. Cependant, ces heures doivent être rémunérées et suivent, le cas échéant, le régime des heures supplémentaires ou des heures complémentaires s'agissant des salariés à temps partiel.

Toutefois, le salarié peut refuser d'exécuter cette autre journée de solidarité sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement.

Dans le cas particulier du cumul d'emploi d'un salarié ayant simultanément une activité à temps plein et une activité à temps partiel, la journée de solidarité ne devra être effectuée que dans l'entreprise où le salarié exerce son activité à temps plein. En effet, le salarié aura, dans ces conditions, satisfait à son obligation d'effectuer une journée supplémentaire de sept heures et ne sera pas tenu à une telle obligation pour son activité à temps partiel.

VIII Cas des accords collectifs conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

- Les dispositions de la loi prévalent, en application de son article 4, sur les stipulations contraires des conventions et accords collectifs, mais aussi sur les usages et les décisions unilatérales, prévoyant le chômage de la journée retenue comme jour de solidarité. La loi autorise donc des accords de niveau inférieur ou l'employeur selon le cas à s'en écarter pour fixer la date de la journée de solidarité.

Certains accords collectifs, notamment les accords conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi ont en effet pu prévoir des stipulations contraires à des conventions ou accords collectifs ou à une décision de l'employeur pris sur le fondement des deuxième et cinquième alinéas de l'article L. 212-16 du code du travail.

Il s'agit principalement des stipulations des accords collectifs antérieurs à la loi prévoyant le chômage du lundi de Pentecôte ou le chômage de la journée de solidarité fixée par accord d'entreprise ou par décision unilatérale de l'employeur.

De telles stipulations ne produisent pas donc d'effet et ne sont pas opposables aux parties concernées.

- Ainsi, la journée de solidarité peut être fixée par accord d'entreprise ou par décision unilatérale de l'employeur, nonobstant l'existence d'un accord collectif antérieur qui prévoirait le chômage de cette journée de solidarité.

-

* *

*

Pour toute difficulté d'application de la présente circulaire, je vous remercie de contacter la Direction des relations du travail – bureau de la durée et de l'aménagement du temps de travail – NC2, tél. : 01 44 38 26 14, fax : 01 44 38 26 23.