

## Coïncidence de deux jours fériés : le cas du 1<sup>er</sup> mai, jeudi de l'Ascension

La fête du travail est en 2008 bien mal nommée, qui offre la particularité de cumuler les jours fériés : il y a coïncidence de date entre le 1<sup>er</sup> mai et le jeudi de l'Ascension.

Pour être rare, une telle concomitance de jours fériés n'est pas unique : le cas s'était présenté en 1997, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation abondamment commenté cette année, y compris par le ministère du travail (Cass. soc. 21 juin 2005, n° 03-17412, Association hospitalière Sainte-Marie ; Fiche DGT n° 2008-02, créée le 16/1/08). Dans cet arrêt, la Cour de cassation a confirmé la Cour d'appel de Riom, qui avait relevé que la convention collective de la FEHAP prévoyait onze jours fériés chômés sans réduction de salaire et qui, interprétant la convention, avait jugé que les salariés pouvaient prétendre au respect de ce nombre de jours lorsque deux fêtes chômées coïncidaient un même jour, la position contraire aboutissant à n'accorder que dix jours.

La convention collective soumise à l'interprétation de la Cour de cassation présente certaines similitudes avec le droit local applicable en Alsace-Moselle. La convention collective nationale des établissements d'hospitalisation, de soins, de cure, de garde et d'assistance privés à but non lucratif du 31 octobre 1951, dite FEHAP, précise en ses sous-titres 11-01 que les jours fériés, qu'elle liste, sont des jours chômés, sans réduction de salaire. La liste contient au total onze jours fériés. La règle est identique en droit local. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 mars 2005 liste les jours fériés (treize au total) et rappelle que ces jours sont chômés (voir aussi l'article L. 3134-13 du code du travail applicable à compter du 1<sup>er</sup> mai 2008).

Il n'est donc pas interdit de penser que la Cour de cassation, confrontée aux règles locales, trancherait dans le même sens. Nous penchons cependant pour une opinion différente.

Il nous apparaît tout d'abord que l'arrêt de la Cour de cassation, érigé en règle générale par le ministère du travail, n'a, comme tout arrêt, qu'une portée relative, qu'il s'agit d'un arrêt de rejet et non de cassation, qui, au surplus, n'a pas été publié au Bulletin. De façon incidente, il peut être utile de préciser, concernant la portée de la fiche précitée de la Direction Générale du Travail, que ce document, s'il est attaquant, n'est pas opposable. Il n'est pas, en particulier, opposable aux employeurs.

Surtout, et même si le considérant ne le vise pas expressément, l'arrêt de la cour ne peut s'expliquer qu'au regard de l'article 11.01.3.2, intitulé repos compensateur. Cet article dispose que « les salariés à temps complet ayant dû travailler un jour férié ou de repos ce jour là (jour férié coïncidant avec un jour de repos) bénéficieront... d'un jour de repos compensateur... ». Les salariés relevant de la FEHAP bénéficient donc, quelle que soit la situation, qu'ils travaillent ou soient en repos les jours fériés, de 11 jours chômés au titre des jours de fête. Or une telle disposition n'existe pas en droit local, où la question de l'attribution d'un repos compensateur ou de l'indemnisation des jours fériés travaillés n'est pas envisagée. Il convient dès lors de combiner les dispositions locales avec celles issues, selon le cas, de l'accord collectif de travail applicable dans l'entreprise, de l'usage ou du contrat de travail. Si ces dernières prévoient l'attribution d'un jour de repos compensateur lorsqu'un jour férié tombe sur un jour de repos, il y aura, pour le 1<sup>er</sup> mai de cette année, attribution d'un jour de récupération. A défaut d'une telle disposition, les règles existant en Alsace-Moselle ne nous paraissent pas suffisantes pour imposer à elles seules l'attribution d'un jour de repos supplémentaire. En effet, la portée du droit local consiste uniquement à imposer que les jours fériés soient chômés. Cette condition sera remplie tant pour le 1<sup>er</sup> mai que pour le jeudi de l'Ascension, dès lors que ce jour est chômé ; le 1<sup>er</sup> mai sera bien un jour férié chômé et le jeudi de l'Ascension sera lui aussi un jour férié chômé. Dit autrement, le droit local n'a pas pour objet de donner aux salariés d'Alsace Moselle un droit à 13 jours fériés chômés, mais seulement à imposer que les jours qu'il liste comme étant fériés soient des jours chômés.

La position contraire conduirait d'ailleurs à accorder des jours de compensation lorsque les jours fériés tombent un dimanche, ce que ne prévoit aucune disposition législative ou réglementaire.

Laurence Grisey Martinez  
Juriste