

Bulletin social des étudiants en Master II PGRDS

(Prévention et gestion des risques en droit social)

N° 30
Mars 2018

Sommaire

- 👁 Article n°1 : La géolocalisation du salarié, ou comment s'adapter à la nouvelle réalité du numérique 2
- 👁 Article n°2 : Le travail le Dimanche 3
- 👁 Article n°3 : Quid du salarié déclaré inapte à l'aune des ordonnances Macron 4
- 👁 Article n°4 : Heures supplémentaires : qui incombe la charge de la preuve? 5
- 👁 Article n°5 : L'indemnisation du salarié pour l'occupation de son domicile à des fins professionnelles 6
- 👁 Article n°6 : L'extension du dispositif de don de jours de repos aux proches aidants..... 7

Actualité du Master II « PGRDS »

« A travail égal, salaire égal », ce principe vieux de 45 ans semble être une priorité pour notre actuel gouvernement.

La ministre du travail, Muriel Pénicaud a dévoilé ce 7 mars 2018 dans une interview donnée au journal Madame Le Figaro, des mesures fortes visant à anéantir les inégalités salariales femme-homme.

Suite à une réunion avec les partenaires sociaux, il a été élaboré un plan d'action sur 3 ans avec pour but d'éliminer l'écart de salaire de 9%, à poste équivalent, entre les hommes et les femmes. Les mesures actuelles ne semblant pas efficaces (obligation de négociation annuelle ...), des méthodes plus tranchantes vont être mises en place. Les entreprises auront donc 3 ans pour éliminer les écarts de salaire à poste équivalent. A défaut, des pénalités financières leurs seront imputées. Pour ce faire, l'inspection du travail jouera un rôle essentiel, les contrôles passant de 1700 actuellement à 7000.

De plus, un des éléments phares de ce projet est l'intégration d'un logiciel de contrôle dans le logiciel de paie. Le but étant que cette technologie révèle les écarts de salaire ; écarts publiés sur le site internet de l'entreprise (le cas échéant), entachant, cette fois, la réputation de l'entreprise.

D'autres pistes sont explorées par la ministre, notamment, le manque de mixité dans les conseils d'administration ; le travail à temps partiel principalement occupé par les femmes...

Les affaires récentes et notamment l'affaire Weinstein contribuent-elles à l'accélération d'un mouvement d'égalité homme femme ?

La géolocalisation du salarié, ou comment s'adapter à la réalité du numérique

A l'ère du tout numérique, et où les problématiques liées à la protection des données personnelles ne cessent de prendre de l'ampleur, il existe une réelle nécessité de temporer et encadrer cet engouement pour la surveillance omnisciente des salariés, afin de respecter la préservation et la protection de la vie personnelle du salarié et de ses libertés.

Dans un arrêt du Conseil d'Etat en date du 15 décembre 2017, la société Odeolis, spécialisée dans la maintenance de systèmes informatiques, notamment de terminaux de paiement, et dont l'activité s'étend sur tout le territoire national, avait installé à la base des dispositifs de géolocalisation dans les véhicules de sa société afin de mieux planifier ses interventions. Ces dispositifs permettaient de collecter diverses données relatives, notamment, aux incidents et événements de conduite ou au temps de travail des salariés.

Suite à un contrôle sur place, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) avait mis en demeure la société de cesser de traiter les données issues du système de géolocalisation pour contrôler le temps de travail, mais elle ne lui interdisait pas de traiter ces données en vue de procéder à la facturation des prestations à ses clients. La société ODEOLIS a alors demandé au Conseil d'Etat l'annulation de la décision de la CNIL..

En l'espèce, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de la société Odeolis et a indiqué que « l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés, n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation. En dehors de cette hypothèse, la collecte et le traitement de telles données à des fins de contrôle du temps de travail, doivent être regardés comme excessifs au sens de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978. »

Dans cet article 6 de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la CNIL indique que le traitement ne peut porter sur des données à caractère personnel, que si les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite, et si elles sont adéquates, pertinentes et non excessives.

La collecte de données personnelles doit donc s'accompagner d'une information claire et précise des personnes sur la finalité du fichier et la possibilité de modification ou suppression de ces données.

Il s'agit là d'une application du principe de proportionnalité car, s'il y a un autre moyen d'aboutir à la finalité recherchée, fût-il moins efficace que la géolocalisation, il doit être privilégié. En l'espèce, la société Odeolis disposait d'autres moyens, notamment de documents déclaratifs mentionnés dans la décision attaquée, pour contrôler le temps de travail des employés. L'utilisation de la géolocalisation était dès lors illicite puisqu'elle avait dès lors d'autres moyens d'assurer ce contrôle.

Cette intransigeance s'explique sûrement par l'entrée en vigueur prochaine du nouveau Règlement européen sur la protection des données, qui entrera en application le 25 mai 2018, dont l'article 5 énonce que « Les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. »

On mesure une nette différence entre l'article 5, paragraphe 1er du Règlement qui précise que les données doivent être « limitées au minimum nécessaire au regard des finalités du traitement », alors que la loi actuelle oblige les responsables à ne traiter que des données « non excessives » au regard des finalités du traitement. Cette notion d'excès invite ainsi à ne prendre en compte ce dispositif, que dans le cadre de la relation contractuelle, c'est-à-dire exclusivement sur le lieu de travail et pendant le temps de travail.

Le Règlement consacre donc le principe de minimisation des données, selon lequel, seules les données à caractère personnel qui apparaissent nécessaires à la réalisation de la finalité, peuvent être traitées.

La notion de données personnelles d'un individu englobe une quantité importante d'informations plus ou moins nominatives, pouvant être utilisées par des personnes mal intentionnées, et nécessite donc une protection rigoureuse.

De nos jours, la CNIL enregistre son plus haut niveau d'activité, ce qui, selon elle, "témoigne de l'intérêt de plus en plus marqué des personnes pour la protection de leurs données et de la sensibilité de cette question à l'ère du numérique".

Aude AUBRY

Le travail du Dimanche

Le jour du seigneur est sacré, ainsi va-t-il pour le travail le dimanche !

Traditionnellement, le repos hebdomadaire est donné le dimanche, et savoir si l'employeur peut imposer à son salarié de travailler ce jour est une question qui se pose. Si le repos dominical est entré dans les mœurs, il est tout de même possible de déroger à cette règle. En effet, la loi MACRON du 6 août 2015 est venue modifier la réglementation du travail dominical, notamment les différents cas de dérogation au principe du repos le dimanche. Pour pouvoir faire travailler régulièrement les salariés le dimanche, le législateur impose parfois aux employeurs la conclusion d'accord collectif préalable, et dans certains cas, exige l'obtention formelle de l'accord des salariés.

Ainsi, certaines dérogations sont temporaires et ne peuvent être accordées que sur demande de l'entreprise après autorisation du Préfet ou du Maire et pour une durée limitée qui est maintenant de 3 ans ; dans la mesure où le repos le dimanche serait préjudiciable au public et compromettrait le fonctionnement normal de l'entreprise. Cela concerne également les établissements de vente au détail mettant à disposition du public des biens et services dans des zones touristiques de forte affluence. Ici, l'autorisation préfectorale ne peut être accordée qu'au vu d'un accord collectif.

A contrario, certaines dérogations sont permanentes et ne nécessitent pas d'autorisation préalable. C'est le cas pour les établissements de vente de denrées alimentaires au détail, l'entreprise qui fonctionne en continu, telles que les activités d'intérêt général, du domaine de l'urgence, ou pour les besoins particuliers (art R3132-5 du code du travail). Depuis la loi du 3 janvier 2008, les établissements de commerce de détail d'ameublement sont autorisés à ouvrir le dimanche. Est-ce là la porte ouverte à toutes autorisations, qui font le bonheur des consommateurs mais moins celui des salariés ? En effet, le côté négatif d'une telle généralisation est que la loi n'impose aucune majoration de salaire pour le dimanche, sauf exceptions, ni de système basé sur le volontariat.

Il est impossible pour l'employeur d'imposer au salarié de travailler le dimanche si son contrat ne le

prévoit pas. La Chambre sociale de la Cour de cassation a publié un arrêt en date du 2 mars 2011 (n° 09-43.223), à l'occasion duquel, au visa de l'article L 1221-1, elle énonce en substance qu'un salarié est en droit de refuser la modification de la répartition de ses horaires de travail qui a pour conséquence de le priver de son repos dominical.

En l'espèce, un salarié travaillant dans un café a refusé les nouveaux horaires imposés par son nouvel employeur et avait continué à travailler selon son ancien planning, du lundi au vendredi. Tout d'abord la Cour d'Appel de Paris valide le licenciement aux motifs que le salarié ne se prévalait pas d'une clause contractuelle excluant le travail le samedi et dimanche, et que les modifications d'horaires étaient justifiées par des impératifs de fonctionnement.

Cependant, la Cour de Cassation casse la décision de la CA au motif 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". La Cour rappelle ici que la modification de la répartition des heures de travail constitue une modification du contrat nécessitant l'accord du salarié. Bien que la fixation des horaires de travail relève du pouvoir de direction de l'employeur, ces modifications sont possibles mais dans la limite où cela ne vient pas modifier de manière substantielle les conditions d'exécution de son contrat de travail. C'est pourquoi la Cour rappelle indirectement que le repos dominical est un principe édicté par le législateur (art L3132-3), et la loi du 10 août 2009 adapte les dérogations au repos dominical et prévoit qu'un demandeur d'emploi ne peut être radié de la liste pour avoir refusé une offre d'emploi nécessitant de travailler le dimanche (art L3132-3-1). Est ainsi réaffirmé que chaque salarié doit en principe bénéficier d'un repos hebdomadaire de trente-cinq heures consécutives (L3132-2) et qu'il doit intervenir par principe le dimanche (L. 3132-3).

L'employeur doit par conséquent prêter une attention particulière sur l'impact que sa décision de modifier les horaires de travail du salarié pourrait avoir sur la vie privée de ce dernier, qui peut refuser sans la crainte d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse.

Xheni BAKIU

Quid du salarié déclaré inapte à l'aune des ordonnances Macron ?

La loi travail du 8 Août 2016 complétée par le décret du 27 Décembre 2016, puis plus récemment l'ordonnance n°2017-1387 du 22 Septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, et l'ordonnance 2017-1718 du 20 Décembre 2017 sont venus clarifier successivement les dispositions relatives à l'inaptitude d'origine professionnelle du salarié à son poste de travail.

En outre, cette succession de dispositions marque la volonté du législateur de clarifier les obligations de l'employeur en matière de reclassement du salarié pour inaptitude d'origine professionnelle, ainsi que la volonté de sécuriser les modalités relatives aux avis rendus par le médecin du travail. Mais ne dit-on pas que l'enfer est pavé de bonnes intentions ?

Pour mémoire, seul le médecin du travail peut déclarer le salarié inapte, pour des raisons physiques ou psychiques, à occuper son poste de travail lorsque celui-ci est incompatible avec son état de santé et qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation de son poste n'est possible. Dès lors, sauf cas particuliers, l'employeur a l'obligation de chercher à reclasser le salarié déclaré inapte.

A ce titre, à travers la nouvelle rédaction des articles L 1226-2 et L 1226-10 du code du travail, l'ordonnance du 22 Septembre 2017 aboutit à un resserrement du cadre de recherche de reclassement imposé à l'employeur, soit « *au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel* ». L'ordonnance balai est venue quant à elle, (suite à une erreur de plume ?) harmoniser ces dispositions. Ainsi, le périmètre d'exécution de l'obligation de reclassement est désormais limité au cadre national, que le salarié soit déclaré inapte, que ce soit d'origine professionnelle ou non-professionnelle.

Dès lors, lorsque le siège de l'entreprise est situé en France, le critère de groupe manifestement retenu est celui d'une constitution économique, telle que l'existence de liens économiques, juridiques et capitalistiques ; ce que la Cour de cassation avait toujours refusé d'admettre.

En effet, la jurisprudence retenait une appréciation extensive du périmètre dans la mesure où cela facilitait la recherche de solutions alternatives au reclassement.

A cet égard, cela suscite quelques questions. Le resserrement du cadre de recherche n'aboutit-il pas à un assouplissement de la contrainte de reclassement imposé à l'employeur ? Cela n'entraîne-t-il pas une diminution des garanties offertes aux salariés déclarés inaptes d'être reclassés ? Quid du reclassement du salarié à l'échelle nationale moins avantageux qu'à l'échelle internationale lorsque celui-ci habite à la frontière ? Car si le salarié refuse la proposition de l'employeur, celui-ci peut le licencier.

Toutefois, parallèlement à ces questions, la jurisprudence s'évertue à renforcer la protection du salarié déclaré inapte contre un éventuel licenciement. Par exemple, un arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation rendu en date du 20 Décembre 2017 (n°16-14.983), retient notamment que le régime de l'inaptitude d'origine professionnelle prime sur tout autre motif de licenciement. Bien qu'occupant une place prépondérante dans la procédure d'inaptitude, l'avis rendu par le médecin du travail peut être contesté. Ainsi, le législateur a également marqué la volonté de sécuriser la procédure de contestation des avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail.

Dès lors, depuis le 1er Janvier 2017, lorsque le salarié ou l'employeur souhaite contester une mesure émise par le médecin du travail, ils doivent saisir le Conseil des Prud'hommes en la forme des référés dans un délai de 15 jours à compter de sa notification.

Cependant, l'ordonnance 2017-1387 a modifié l'article L 4624-7 du code du travail. Il est désormais prévu qu'« à la demande de l'employeur, les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indicatives émis par le médecin du travail peuvent être notifiés au médecin que l'employeur mandate à cet effet ». Par ailleurs, aucune précision n'est apportée quant au médecin mandaté ! L'employeur devra-t-il mandaté un médecin du travail ? Un médecin libéral ?

Pour conclure, force est de constater que cette succession de dispositions bouleverse les obligations de l'employeur en cas d'inaptitude du salarié. Bien que le législateur tente de clarifier cette situation, la jurisprudence reste attentive à garantir un minimum de protection aux salariés inaptes.

Elodie DUFOUR

Heures supplémentaires : À qui incombe la charge de la preuve?

« Tout travail mérite salaire ! » à condition de le prouver !

La Cour de cassation vient à nouveau rappeler (Soc. 23 novembre 2017, pourvoi n° 16-21.749) qu'en matière d'heures supplémentaires, la charge de la preuve n'est pas définie et « n'incombe spécialement à aucune des parties ».

En l'espèce, un salarié, libre quant à la gestion de son temps de travail intentait une action contre son employeur tendant notamment au paiement d'heures supplémentaires. A l'appui de sa demande, il fournissait divers éléments, dont plusieurs décomptes d'heures établis de manière hebdomadaire, lesquels comportaient chacun dix heures supplémentaires. Ces relevés étaient étayés de courriels et bons de commandes traités en dehors des horaires habituels.

Les hauts magistrats considèrent d'une part que les éléments fournis par le salarié ne sont pas assez détaillés pour permettre le paiement de ces heures et d'autre part, que le salarié étant libre dans l'organisation de ses horaires, l'employeur ne pouvait pas apporter de preuve contraire.

Ils rappellent ici un principe acquis en jurisprudence (Soc. 21 novembre 2000, 12 novembre 2002 pourvoi n° 00-44.890, 25 février 2004 pourvoi n°01-45.441), tout en continuant à tracer les contours du privilège accordé au salarié dans l'administration de la charge de la preuve, et appliquent cette solution aux salariés exécutant une prestation de travail en vertu d'une convention de forfait.

La Cour de cassation insiste, à juste titre, sur le rôle actif du salarié auquel, il revient expressément d'établir que ces heures ont été effectivement réalisées en dépassement de la durée légale du travail.

En effet, la prétention du salarié pour être recevable, doit être suffisamment étayée et précise pour que ces heures soient considérées comme apparemment vraies et ainsi contraindre l'employeur à fournir au juge des éléments justificatifs permettant de démontrer quant à lui que ces heures n'ont pas été réalisées. (Soc. 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928),

La jurisprudence fourni déjà au salarié un certain nombre d'éléments justificatifs recevables permettant d'étayer sa demande.

On notera tout de même que l'article L 3171-4 du Code du travail pose un régime probatoire spécial en matière d'heures de travail accomplies.

Cette disposition est largement basée sur l'initiative du salarié.

Pour mémoire, les heures supplémentaires sont réalisées à la demande de l'employeur en dépassement de la durée légale de 35 heures hebdomadaires et ouvrent droit à une majoration de salaire. Ces heures sont effectivement commandées par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction.

Le contentieux relatif aux heures supplémentaires ne cesse d'évoluer même s'il ne fait pas l'objet d'un litige spécifique et se trouve à chaque fois (tout comme dans les espèces ici rapportées) enchâssé dans un contentieux plus global.

L'espèce ici traitée dénote des arrêts de principes posés en 2002 et 2004 (précités), dans le sens où le salarié demandeur agissait pour l'employeur en vertu d'une convention de forfait.

Ainsi, la rémunération forfaitaire comprenait déjà une part d'heures supplémentaires mensuelle.

Or on sait que les salariés bénéficiaires d'une telle convention disposent d'une grande liberté quant à l'organisation et à la maîtrise de leur charge de travail.

Il nous est donc loisible de penser, que la Cour de cassation bien que s'inscrivant dans sa lignée jurisprudentielle classique (arrêts de 2004 et de 2012), se soit voulue plus rigoureuse en renforçant la charge de la preuve à l'égard de ces salariés ce en dépit du caractère précis des relevés produits.

On constate que, malgré une solution censurant l'argumentation du demandeur au pourvoi, on ne saurait que trop conseiller à l'employeur de demeurer vigilant et attentif aux entretiens relatifs à la charge de travail des salariés en forfait jours et notamment à l'articulation temps de travail vie familiale pour éviter de tels contentieux.

Des entretiens réguliers permettront, même si la solution présentée ci-après constitue une modification du contrat de travail acceptée par le salarié, d'aménager une telle convention.

En effet, il est à noter que nonobstant un recours exponentiel à ce type de convention par les employeurs, les salariés pourraient être tentés de réclamer le paiement de telles heures supplémentaires dans le cadre de cette nouvelle organisation du temps de travail.

Cet arrêt vient à nouveau réaffirmer le rôle du salarié dans l'administration de la preuve en matière d'heures supplémentaire mais dénote de par la catégorie de salarié concerné par le litige.

Compte tenu de la singularité de cette espèce, la preuve des heures supplémentaires d'un salarié bénéficiant d'une convention de forfait est-elle impossible ?

Florence FICHE

L'indemnisation du salarié pour l'occupation de son domicile à des fins professionnelles

A l'heure du tout numérique, il est devenu possible d'effectuer certaines tâches professionnelles dans de nombreux endroits autre qu'un bureau (ou tout autre lieu professionnel). Ainsi, il peut être tentant pour l'employeur d'en profiter afin de réaliser des économies, notamment liées à l'organisation du travail des salariés. Cependant la cour de cassation dans l'arrêt du 8 novembre 2017 (n°16-18.499) est venu confirmer sa jurisprudence antérieure et veille à la protection de la sphère privée du travailleur.

En l'espèce, des salariés itinérants de la société Sanofi stockant du matériel professionnel à leurs domiciles saisissent le conseil de prud'homme dans le but d'obtenir une indemnisation.

Cette occupation résultant du fait qu'aucun local professionnel n'est mis à leur disposition pour effectuer certaines tâches administratives ainsi que pour stocker le matériel informatique.

Pour contester cette demande, la société SANOFI avance plusieurs arguments. Arguments qui seront balayés un à un par les juges.

Pour commencer, la société argue que la mise à disposition de certains moyens permet l'exécution de tâches administratives en tout lieu ainsi que le stockage du matériel informatique.

Les moyens en question étant une connexion WIFI (clé permettant de se connecter partout ; une imprimante, ordinateur portable) et une voiture de fonction.

Selon elle, ces moyens technologiques permettent aux salariés d'exécuter leurs tâches en tout lieu, à savoir, tout lieu autre que le domicile. De plus le véhicule mis à disposition permettrait de stocker ce matériel.

L'employeur en conclut que le fait pour les salariés d'effectuer les tâches à leur domicile résulte de leur propre choix, étant donné qu'ils peuvent les effectuer en tout lieu.

Donc, selon lui, cela « ne constitue pas une sujétion justifiant une indemnisation » et « la mise à disposition de moyens informatiques (...) ne vaut pas reconnaissance, par l'employeur, d'une quelconque obligation, pour ces salariés, de travailler à leur domicile ».

Ces arguments sont balayés par les juges, en effet, ces derniers commencent par énumérer les diverses tâches que doivent accomplir les salariés. Puis, ils déduisent de la diversité de ces tâches le fait que ce n'est pas de leur seul choix que les salariés exécutent une partie de leur travail à leur domicile.

De plus, pour qu'il est y un choix il faut pouvoir choisir entre plusieurs situations, or les salariés n'ont

pas de local à disposition, il ne peuvent donc pas choisir entre le local et leur domicile. Ou alors comme avancé par l'employeur : dans des lieux publics ; en imaginant bien les difficultés que cela entraînent (problèmes de concentration, installation du matériel etc).

Un autre argument avancé par l'employeur est que le travail effectué à domicile ainsi que l'occupation par le matériel fait partie intégrante de l'économie générale du contrat et que donc il y a compensation par le salaire.

Selon les juges, il ne s'agit en aucun cas de rémunérer les salariés mais plutôt de les indemniser d'un préjudice résultant de l'occupation du matériel de leur domicile et donc de l'empiètement du travail sur la sphère privée.

En ce qui concerne le calcul de l'indemnité, l'employeur conteste la façon dont les juges du fond procèdent. Selon l'employeur, c'est le temps consacré effectivement au travail à domicile qui devrait être pris en compte pour calculer la somme.

Les juges rejettent cet argument au motif que l'indemnisation est due de par l'occupation du matériel dans le domicile, et non pour les heures passées à travailler.

En l'espèce, l'employeur arguait que certains salariés avaient utilisé leurs heures de délégations. La cour de cassation en profite pour rappeler que ce sont bien aux juges du fond de fixer cette indemnité, en l'espèce elle confirme que l'indemnisation est due au titre de l'occupation du domicile par le matériel.

Il serait judicieux pour les employeurs afin d'éviter ce genre de contentieux de prendre certaines dispositions en amont.

Comme mettre tout simplement un local à la disposition des salariés ou si cela n'est pas possible (lieu du local compliqué à définir par exemple) ; prévoir par avance une compensation financière dans le contrat de travail pour l'occupation du domicile des salariés.

Ainsi, il semble de plus en plus difficile pour les salariés ne séparer vie privée et vie professionnelle. Pour certaines professions, il paraît compliqué de ne pas travailler chez soi (métiers dont la masse de travail est importante), la cour de cassation rappelle ici que la norme est la séparation entre vie privée et vie professionnelle et non l'envahissement de la vie professionnelle sur la vie personnelle représentée en l'espèce par le domicile des salariés.

Florine GRILLON

L'extension du dispositif de don de jours de repos aux proches aidants

Le dispositif de don de jours de repos trouve son origine dans un élan spontané de salariés, en dehors de tout cadre légal néanmoins approuvé par la direction de la société BADOIT.

En effet, un cadre ayant eu un enfant gravement malade a pu bénéficier d'un mouvement de solidarité interne validé par la direction de l'entreprise. Après avoir épuisé ses congés payés, ses RTT et même un congé maladie, le père de famille était sans solution. Ses collègues lui ont donc offert des jours de congés payés, des RTT et des heures supplémentaires pour lui permettre de s'occuper de son enfant sans perte de salaire. Il a ainsi pu bénéficier de 170 jours de repos, pouvant de fait, rester avec son fils jusqu'au décès de celui-ci en décembre 2009.

Cette histoire a inspiré la loi du 9 mai 2014, loi MATHYS portant le nom de l'enfant, qui a introduit la possibilité pour un salarié en accord avec l'employeur d'offrir des jours de congés ou de repos à un collègue ayant un enfant malade sous certaines conditions.

Grâce à cette loi un salarié peut sur demande et en accord avec l'entreprise renoncer anonymement et sans contrepartie à tout ou partie de ses jours de repos non pris, affectés à un compte épargne temps ou non, au bénéfice d'un autre salarié de la même entreprise qui assume la charge d'un enfant âgé de moins de 21 ans atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensable une présence soutenue et des soins contraignants. Cette période d'absence étant considérée comme du travail effectif, elle n'a pas de conséquences sur l'ancienneté. Il n'est possible de transmettre que les jours de congé cumulés au-delà de 24 jours ouvrables. Un salarié ne peut donc faire don que de sa 5^{ème} semaine de congés payés.

Les jours ou heures de récupération, les jours offerts par l'entreprise, les congés d'ancienneté, les RTT ou encore les congés trimestriels peuvent également faire l'objet d'un don.

Une loi du 13 février 2018 vient étendre le dispositif aux salariés aidants une personne malade ou handicapée (article L3142-25-1). Ce droit est applicable depuis le 15 février 2018. Dans les mêmes conditions qu'autrefois, le salarié peut renoncer à tout type de repos. Aucune limite de jours n'est donnée.

Pour en bénéficier le salarié devra s'occuper d'un proche dont la liste est fixée à l'article L3142-16 du Code du travail. Il s'agit du conjoint, du concubin, ou partenaire lié par un PACS, un ascendant ou descendant, un enfant à charge, une personne âgée ou handicapée avec laquelle le collaborateur réside ou entretient des liens étroits et stables, un collatéral jusqu'au 4^{ème} degré et un ascendant, descendant jusqu'au 4^e degré de son conjoint.

La perte d'autonomie doit néanmoins être appréciée selon les mêmes modalités du congé proche aidant prévues à l'article D-3142-8 du Code du Travail. En outre, la personne aidée doit bénéficier de l'allocation personnalisée d'autonomie au titre d'un classement dans les groupes I, II et III de la grille nationale mentionnée à l'article L232-2 du Code de l'action sociale et des familles. Comment mettre en place ce dispositif en entreprise ? Des accords fleurissent sur ce sujet alors que l'adoption de cette dernière loi ne nécessite aucune obligation de négocier pour être appliquée. Ceci étant, la négociation d'un accord sur le don de jours de repos reste toutefois utile afin de mettre en place les modalités du don. Pour exemple, l'accord du 19 septembre 2017 sur le don de jours de repos dans l'industrie des cuirs et peaux rappelle que le dispositif intéresse les salariés qui ont épuisé toutes leurs possibilités d'absences rémunérées. Celui-ci permet à un salarié donateur anonyme de choisir le salarié bénéficiaire et interdit par ailleurs le don de repos compensateurs.

L'extension du dispositif de don de jours de repos aux proches aidants vient alors s'ajouter aux dispositifs légaux existants permettant à un salarié d'assister un proche malade tels que : le congé de soutien familial, le congé de solidarité familiale, le congé de présence parentale ou encore les journées « enfants malades ». Quid du don « total », en dehors du cas de maladie ?

La loi ne précise rien sur la cession des jours de repos en dehors de l'assistance. Ce qui signifie qu'il n'est pas interdit de s'échanger des droits à congé. L'accord de l'employeur sera néanmoins indispensable. Certaines entreprises avaient par ailleurs déjà élargi le dispositif par accord à cette fin.

Julie JOUGLET