



AVIS PROJET DE LOI 1073 – ARTICLE UNIQUE PORTANT SUR LE DON DE CONGES DANS LE
SECTEUR PRIVE

31 mars 2023

En premier lieu, et après lecture attentive du projet soumis, le Haut Commissariat tient à saluer la démarche du législateur visant à harmoniser les droits des salariés dans le secteur public et le secteur privé, ce qui laisse à penser qu'il souhaite par là même réduire autant que possible les écarts de traitements entre ces deux secteurs et atteste d'une volonté de cohérence normative.

En outre, le Haut Commissariat salue la prise de conscience du législateur quant aux difficultés de santé des proches de certains salariés¹ : la mise en œuvre de ce cadre juridique constitue une avancée dans le bien-être au travail. En effet, en s'inspirant de la loi Mathys adoptée dans le pays voisin, le législateur s'inscrit dans un cadre progressiste dont le Haut Commissariat se réjouit.

Pour autant, et bien que l'exposé des motifs du présent projet participe d'une compréhension globale des fondements de cet article unique, le Haut Commissariat a relevé plusieurs éléments pouvant choquer avec la protection des droits et, plus particulièrement, avec la protection du droit aux loisirs et à la détente telle que consacrée par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce projet suppose également une possible contradiction entre les articles 23, 24 et 25 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme² qui portent sur le droit au travail et aux conditions y afférant.

En effet, et même si le don de congé participe d'une démarche d'entraide et de proportionnalité, à tout le moins tel qu'exprimé dans l'esprit de la loi, il reste que les engagements en matière de droits humains auxquels la Principauté de Monaco est tenue proposent un cadre relatif aux conditions de travail qui ne saurait souffrir de violations par excès de solidarité. En d'autres termes, et si la démarche du législateur est louable en ce

¹ L'expression est entendue sans distinction de genre

² Art. 23

1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.

2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal.

3. Quiconque travaille à droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine, et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale.

4. Toute personne a droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

Art. 24

Toute personne a droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques.

Art. 25

1. Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

2. La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciale. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale. »



qu'elle prend la mesure de la nécessité de construire un cadre normatif tenant compte des situations personnelles douloureuses pouvant affecter les droits et le bien être de certains individus, il serait néanmoins regrettable qu'une telle démarche génère des atteintes aux droits des salariés donateurs de congés. Bien que l'anonymat et la gratuité d'une telle pratique soient prévus, il est nécessaire de considérer les risques et dérives possibles qu'elle pourrait susciter. Aussi, le Haut Commissariat aimerait revenir sur certains points qui nécessitent, à son sens, un réajustement, indépendamment de ceux que pourront apporter l'Ordonnance Souveraine qui viendra préciser les modalités d'application de cet article unique.

I. Sur les conditions justifiant le don de congé

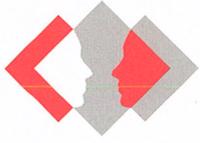
L'exemple des dispositifs adoptés par d'autres Etats européens laisse apparaître que les critères retenus pour permettre un don de congé gagneraient à être précisés.

A. Critère de l'âge de l'enfant à charge

Le Haut Commissariat a relevé que le droit belge, qui a adopté en 2017 la loi sur le travail faisable et maniable, décrit le don de congés comme « *la possibilité pour un travailleur qui dispose de jours de congés conventionnels dont il dispose librement, d'y renoncer au bénéfice d'un autre travailleur de l'entreprise qui assume la charge d'un enfant âgé de moins de 21 ans atteint d'une maladie ou d'un handicap particulièrement graves, ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants.* ».

Lors des débats parlementaires du pays précité qui ont précédé l'adoption du texte, une partie des élus avaient cependant souhaité ajouter quelques conditions, telles la charge d'un enfant de moins de 21 ans atteint d'une maladie qui rend une présence indispensable ; le décès du conjoint ou du cohabitant légal ; le décès d'un enfant mineur ; le cas d'un proche en soins palliatifs.

Du côté de la loi française, pour ce qui concerne les salariés du secteur privé, l'on distingue deux hypothèses au don de congés et RTT : celle du salarié parent d'un enfant gravement malade et celle du proche aidant. Pour le premier cas, l'enfant doit avoir moins de 20 ans et être victime d'une maladie, d'un handicap ou d'un accident qui nécessite des soins et une présence continue. Pour le second cas, celle du salarié proche aidant qui vient en aide à un proche en situation de handicap, ce dernier doit présenter une incapacité permanente d'au moins 80 % ou être un proche âgé et en perte d'autonomie. Est alors considéré comme proche aidant, une personne en couple avec la personne prise en charge (époux, épouse, partenaire de PACS, concubin et concubine), tout ascendant, descendant, enfant à charge, ou collatéral jusqu'au 4ème degré (sœur, frère, neveu, nièce, tante, oncle, cousin germain) du salarié lui-même ou de son conjoint, toute personne âgée ou handicapée avec qui le salarié entretient des liens étroits et stables, réside ou vient en aide de manière régulière et fréquente à titre non professionnel pour des actes de la vie courante.



Le présent projet de loi soumis au Haut Commissariat précise pour sa part deux cas possibles dans lesquels le salarié peut céder une partie de ses congés au profit de l'un de ses collègues.

Le premier cas d'éligibilité au don est celui de *la charge d'un enfant atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et soins contraignants*. Sur le modèle de ce qui existe dans d'autres pays francophones, **le Haut Commissariat recommande de préciser l'âge de l'enfant visé par ce texte**. En Belgique, le don de congés considère qu'est enfant une personne jusqu'à ses 21ans. Au Luxembourg, et bien que le don de congés ne soit toujours pas entré dans le Code du travail, l'octroi de congés extraordinaires est possible pour s'occuper d'enfants, le terme étant entendu jusqu'aux 21 ans du sujet en question. Il apparait, donc, que l'âge de la majorité n'est pas nécessairement celui retenu par les législateurs pour mettre fin à la période dite d'enfance telle que comprise par ce texte. Ainsi et afin d'éviter toute interprétation pouvant mettre en porte à faux le salarié donateur, bénéficiaire et l'employeur, il semble au Haut Commissariat qu'il serait plus approprié de préciser dans le corps même de l'article unique l'âge limite jusqu'au quel on considère l'enfance dans ce cadre précis.

B. Explication de l'expression « présence soutenue et de soins contraignants »

En outre, et toujours concernant cette hypothèse de don de congés, le Haut Commissariat souhaite appeler l'attention du législateur sur ce que signifie l'expression de « présence soutenue et de soins contraignants ». Il semble en effet judicieux de revenir sur cette expression de sorte à ce qu'il y ait le moins d'interprétations possibles sur ce qui est entendu par ce terme. Rien ne semble indiquer qu'il s'agisse de soins hospitaliers, d'aménagements quotidiens au domicile de l'enfant ou d'autres modalités de traitement. Dans le silence laissé par cette expression, il semble ainsi que la dimension de ponctualité de ce don de congé ne soit pas pleinement garantie. Aussi, et pour éviter de mettre le(s) éventuel(s) salarié(s) donateur(s) dans une situation délicate de don non ponctuel et non justifié, **le Haut Commissariat recommande que soit précisée l'expression « rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants »**.

Il serait peut-être également opportun de songer à intégrer à l'ordonnance d'application certaines modalités attestant de l'état de santé du proche / enfant à aider, comme par exemple le fait de délivrer un certificat médical à son employeur.

C. Définition du terme de proche

Le second cas d'éligibilité au don de congé est celui de *l'aide fournie à un proche atteint d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité ou présentant un handicap*. Le projet prévoit que la liste des proches visés sera fixée ultérieurement par Ordonnance Souveraine. Pour autant, et en l'absence d'éléments venant clarifier la volonté du législateur, le Haut Commissariat souhaite d'ores et déjà souligner la nécessité d'établir une liste précise et inclusive.

Le Haut Commissariat souhaite tout d'abord, et en vertu de son objectif de lutte contre les discriminations, recommander, qu'en ce qui concerne les couples, soit pris en considération



tout type d'union ou de partenariat. Cela étant, et afin de protéger les droits fondamentaux des articles 23 à 25 de la DUDH, le Haut Commissariat recommande de limiter la liste des personnes considérées comme proches aux seuls conjoints/conjointes, partenaires, ascendants et descendants au 1er degré. Le fait de venir en aide à un proche ne doit en effet pas causer de préjudices ni même créer de déséquilibre entre les salariés. Il serait regrettable que, sous couvert d'une obligation de solidarité, et bien qu'encadré par des conditions de proportionnalité, la multiplicité des conditions pour venir en aide à un proche mette à mal l'équilibre des relations entre salariés.

Enfin, en réponse à un souhait éventuel du législateur d'élargir la liste des proches sur le modèle de la loi Mathys, **le Haut Commissariat recommande que soit plutôt adopté un cadre adaptatif, sur le modèle luxembourgeois, permettant au salarié dans le besoin de congés supplémentaires, de moduler ses propres congés et d'avoir accès à une liberté plus importante en termes de jours exceptionnels. La création de ce système hybride semble répondre de manière plus adéquate aux réalités de la Principauté.**

II. Sur les modalités du don

A. Les questions relatives au nombre de jours de congés pouvant être cédés

Le dispositif indique que le congé annuel ne peut être cédé que pour sa durée excédant 24 jours ouvrables.

Malgré les explications figurant dans l'exposé des motifs, cette mention est en soi peu éclairante : est-ce à dire que le salarié donateur peut céder l'entièreté de ses jours ou que plusieurs salariés peuvent se regrouper, comme ce fut initialement le cas dans la pratique qui a donné naissance à la loi Mathys, pour donner jusqu'à 24 jours de congés à un salarié qui en a besoin ?

Il serait ainsi plus clair de mentionner plus explicitement que c'est uniquement la dernière semaine de congé qui peut faire l'objet d'un don de la part de chaque salarié.

B. La problématique des rapports hiérarchiques

Deux aspects du projet soulèvent des enjeux particulièrement délicats concernant les interactions entre les mesures prévues et les rapports hiérarchiques et interrogent notamment sur l'éventuelle pression dont pourrait souffrir le salarié donateur. Le Haut Commissariat souhaite ici appeler l'attention du législateur sur l'absence de protection offerte au salarié qui a choisi de céder certains de ses jours de congé.

Le texte prévoit en effet que le don de congés est réalisé à la demande d'un salarié et en accord avec l'employeur. En outre, le texte précise que les jours en question sont cédés au bénéficiaire d'un autre salarié de l'entreprise. Il apparaît, avec cette double mention et malgré



la mise en avant du principe de solidarité par l'esprit de la loi, que les garanties normatives prévues ne suffisent pas à s'assurer de la bienveillance de l'employeur et du salarié qui reçoit les jours dont il est question. En effet, la nature et les modalités de l'accord devant être données par lui ne sont pas précisées. Or, dans le silence du texte, tout est envisageable et, eu égard l'importance fondamentale du droit aux loisirs autant que celle du droit au travail, il apparaît au Haut Commissariat qu'il est nécessaire d'encadrer les modalités d'agrément de la demande par l'employeur. Aussi, un simple accord verbal n'étant pas suffisant à garantir la clarté de l'engagement acté par l'employeur, **le Haut Commissariat recommande que le texte d'application de la loi fasse état d'un formalisme précis auquel les employeurs pourront se référer sans que ne surgisse de quiproquos. Par formalisme précis, il est ici question de proposer l'insertion de mentions obligatoires.** En outre, le Haut Commissariat souhaite attirer l'attention du législateur sur l'absence d'implication de l'employeur dans le dispositif présenté. La solidarité semble en effet être de mise entre salariés alors même que l'employeur est en charge de la gestion du personnel.

Sur la mention du salarié bénéficiant de ce geste de solidarité, aucune précision quant à la possible relation hiérarchique entre celui qui donne et celui qui reçoit n'est précisée. Considérant, à la lumière des avancées législatives récentes en Principauté, que la question du harcèlement est de plus en plus actuelle, il semblerait cohérent de construire un cadre normatif plus protecteur pour le salarié qui donne. **Le Haut Commissariat recommande alors que soit exclue toute relation de hiérarchie entre celui qui donne et celui qui reçoit, et que cela soit inscrit directement dans le texte de la loi, de sorte à ne pas conduire à des difficultés d'interprétation.** Bien que restrictive, cette approche semble néanmoins plus équitable, étant admis qu'elle n'empêche aucunement les autres salariés de procéder à un don de congés.

En tout état de cause, le Haut Commissariat recommande que les textes d'application prévoient un mécanisme interne *ad hoc* permettant l'octroi de jours de congés extraordinaires. Ce mécanisme, qui pourrait prendre dans certains cas la forme d'une « banque de congés » interne à l'entreprise, répondrait tant à l'impératif de solidarité qu'à la nécessité de prévenir d'éventuels abus ou pressions subies par les salariés.

Enfin, le Haut Commissariat considère que le souci de cohérence entre secteurs public et privé devrait également être pris en compte dans la rédaction des futurs textes d'application.