

1013

2022-17  
18 novembre 2022

**PROJET DE LOI  
RELATIVE AU DON DE CONGÉS**

**EXPOSÉ DES MOTIFS**

Le présent projet de loi porte sur le « don de congés », c'est-à-dire sur la possibilité, pour un salarié, de donner un ou plusieurs jours de repos à un collègue de l'entreprise, qui doit faire face à une situation familiale d'une particulière gravité.

La possibilité de donner des jours de congés a été consacrée en France par la loi du 9 mai 2014, dite loi *Mathys*, en référence à une situation réelle, dans laquelle un père avait bénéficié de cent soixante-dix jours de congés, donnés spontanément par ses collègues, afin de pouvoir rester au chevet de son fils, Mathys, atteint d'un cancer.

Depuis, le droit français a ouvert le dispositif aux salariés du secteur public, et étendu le don de congés aux situations de handicap ou de perte d'autonomie d'un proche, avec la loi n° 2018-84 du 13 février 2018.

Le 10 novembre 2021, le Conseil Economique, Social et Environnemental, constatant qu'un tel dispositif n'existait pas à Monaco, à l'exception du milieu bancaire où il est prévu par l'avenant n° 22 à la Convention collective monégasque du travail du personnel des banques, a souhaité, dans son vœu n° 2021-795, que le don de congés soit admis de manière générale pour les salariés des secteurs privé et public.

Il en a été tenu compte, récemment, lors de la réforme du statut des fonctionnaires. La loi du 7 juillet 2022 modifiant la loi n° 975 du 12 juillet 1975 portant statut des fonctionnaires de l'Etat a ainsi ajouté un article 49-2 permettant à un fonctionnaire sur sa demande et de manière anonyme, de renoncer sans contrepartie à tout ou partie de ses jours de congés, au bénéfice d'un autre fonctionnaire ou agent contractuel de l'État, qui assume un enfant malade, handicapé ou victime d'un accident ou qui vient en aide à un proche handicapé ou en perte d'autonomie.

Le don de congés ayant été admis pour les salariés du secteur public, le Gouvernement Princier a ouvert une réflexion sur l'opportunité de généraliser le don de congés aux salariés du secteur privé.

Il a été observé, en premier lieu, que le don de congés pouvait compléter utilement les congés spécifiques déjà prévus en droit monégasque pour soutenir le salarié confronté à une situation familiale particulièrement difficile.

Il s'agit, d'abord, au titre des congés existants, des trente-cinq jours de congés supplémentaires annuels que la loi n° 994 du 5 mai 1977 accorde au parent d'un enfant malade, lorsque sa présence auprès de l'enfant est jugée indispensable par un médecin.

Il s'agit, ensuite, des deux jours d'absence exceptionnelle que l'avenant n° 18 du 13 mai 1981 à la Convention collective nationale du travail sur la mensualisation, étendu par arrêté ministériel n° 81-554 du 26 octobre 1981, octroie aux parents en cas de décès de l'enfant, au titre des congés pour événements familiaux.

Il s'agit, enfin, du congé de trois mois renouvelables dans la limite d'un an créé par la loi n° 1410 du 2 décembre 2014 sur la protection, l'autonomie et la promotion des droits et des libertés des personnes handicapées, au bénéfice de l'aidant familial qui s'occupe d'un proche attributaire du statut de personne handicapée.

Ces congés ne sont pas rémunérés et donnent lieu à une suspension du contrat de travail. En outre, ils sont d'une durée limitée et ne résolvent pas le problème, si l'absence du salarié perdure, notamment parce que la situation se dégrade. Le don de congés présente alors des avantages non négligeables pour le salarié bénéficiaire, qui peut prolonger son absence après l'épuisement de ces congés spécifiques, et surtout conserver ses droits et sa rémunération.

Il a été relevé, en second lieu, qu'au-delà de l'utilité pratique du don de congé, sa consécration aurait une portée sociale. La reconnaissance juridique de ce geste de solidarité paraît être de nature à encourager l'esprit de solidarité au sein de l'entreprise, dans le sens d'un véritable « progrès social », pour reprendre les termes du Comité Economique, Social et Environnemental.

Ces arguments ont convaincu le Gouvernement Princier et le présent projet de loi ouvre ainsi le don de congés à tous les salariés du secteur privé.

Il restait à s'assurer que ce dispositif serait compatible avec la législation relative aux congés payés, sans heurter, notamment, le caractère d'ordre public du droit aux congés payés annuels.

En effet, les congés payés font l'objet d'un droit qui figure, d'abord, dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ratifié par la Principauté et rendu exécutoire par l'Ordonnance Souveraine n° 13.330 du 12 février 1998.

Au niveau législatif, les congés payés sont au centre de la loi n° 619 du 26 juillet 1957 fixant le régime des congés payés annuels, qui énonce, à l'article 1<sup>er</sup>, que tout travailleur salarié « a droit à un congé dont la durée est déterminée à raison de deux jours et demi ouvrables par mois de travail sans que la durée du congé exigible puisse excéder trente jours ouvrables ». Les congés payés sont donc un droit pour le salarié et une obligation pour l'employeur.

D'ailleurs, le Tribunal du travail rappelle régulièrement que les congés payés constituent « un droit annuel au repos, à la détente et aux loisirs » et que ce repos ne peut être transformé en une indemnité financière. Il qualifie ainsi la législation des congés payés de « règles d'ordre public », ce qui signifie que l'employeur ne peut décider d'y déroger et ce, même avec l'accord du salarié.

Si le droit aux congés payés est une règle d'ordre public et interdit, *a priori*, tout accord contraire de l'employeur et du salarié, il ne paraît pas empêcher la consécration du don de congés pour deux raisons.

La première raison tient à la valeur du geste de solidarité. Il ne s'agit pas de contourner une législation d'ordre public et de remplacer un droit au repos par une indemnité financière, mais de venir en aide à un tiers, en situation de grande difficulté, de manière ponctuelle et sans contrepartie. Si l'on raisonnait en termes de contrôle de conventionnalité, on dirait que l'atteinte portée au droit aux congés payés est légitime.

La seconde raison est liée, en toute logique, à la proportionnalité. Un salarié ne saurait donner tous ses congés, sans méconnaître la législation protectrice qui lui garantit un repos nécessaire à sa santé. Mais si le salarié donne seulement une partie de ses congés, l'atteinte portée au droit aux congés payés sera alors admissible, parce que proportionnée.

Tout l'enjeu du présent projet de loi est ainsi de définir les conditions dans lesquelles le don de congés pourra être réalisé, dans le but notamment de protéger le salarié qui fait don de ses congés :

Ainsi :

- le salarié ne doit pouvoir donner au maximum que sa cinquième semaine de congés payés, et non les quatre premières au cours desquelles il doit se reposer ;
- le don de congés doit être volontaire, anonyme et sans contrepartie, afin d'éviter toute pression sur le salarié qui donne ses congés.

Par ailleurs, les dispositions projetées ne peuvent ignorer le point de vue de l'employeur et la nécessité d'éviter qu'un trop grand nombre de transferts de congés n'entraîne une désorganisation de l'entreprise.

Ainsi, le don de congés :

- nécessite l'accord de l'employeur ;
- ne peut avoir lieu pour n'importe quelle raison, par exemple pour aider un collègue qui aurait un simple contretemps personnel ou familial, mais est limité aux situations d'une particulière gravité (handicap, maladie grave ou accident d'un enfant ou d'un conjoint, nécessitant une présence et des soins).

Enfin, le présent projet de loi fait produire un maximum d'effets au geste de solidarité en permettant au salarié bénéficiaire de :

- continuer d'être rémunéré pendant les jours de congés donnés ;
- conserver le bénéfice de ses avantages acquis, la période d'absence étant même assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits d'ancienneté.

Ces derniers développements apporteront peut-être un début de réponse à la question, tout-à-fait légitime, qui aurait pu être posée dès l'annonce de l'objet du projet de loi : sur un sujet aussi particulier que le don de congé, était-il indispensable de faire une loi ? Le don de congés n'est-il pas un geste libre, spontané, n'ayant aucun besoin du droit pour se produire ? Plus encore, ne relève-t-il pas, par nature, du monde du « non-droit » tel que le définissait le Doyen Carbonnier, celui de l'initiative personnelle, des convictions morales ou religieuses, des sentiments d'amitié ou d'empathie ?

Le détail du cadre juridique envisagé aura, semble-t-il, démontré que l'intervention du droit demeure malgré tout, nécessaire : lorsque la solidarité s'est manifestée, le droit doit l'accompagner pour qu'elle s'épanouisse dans un cadre suffisamment sécurisant tenant compte des intérêts de toutes les parties en présence – le salarié bénéficiaire, le salarié bienfaiteur, mais aussi l'employeur et l'entreprise. Plus encore, la reconnaissance de la valeur juridique de ce geste de solidarité permettra, en définitive, de lui faire produire plus d'effets : les droits du salarié bénéficiaire, à la rémunération, à l'ancienneté, seront maintenus. Ainsi, en cette matière, la morale précède le droit, qui nourrit à son tour la morale.

Sous le bénéfice de ces considérations d'ordre général, le présent projet de loi appelle les commentaires particuliers ci-après.

\*\*\*

Du point de vue formel, le projet de loi se présente sous la forme d'un texte autonome composé d'un article unique.

Ce choix de technique législative appelle un commentaire. Les nouvelles dispositions auraient pu être introduites dans les textes précités, consacrés aux congés spécifiques accordés au salarié lorsqu'il fait face à une situation familiale difficile : la loi n° 994 du 5 janvier 1977 relative à la suspension ou la résiliation du contrat de travail en cas de maladie d'un enfant à charge et la loi n° 1410 du 2 décembre 2014 sur la protection, l'autonomie et la promotion des droits et des libertés des personnes handicapées.

En effet, le don de congés n'aura probablement lieu qu'une fois ces congés épuisés, si l'absence devait se prolonger.

Par ailleurs et pour comparaison, ces textes sont les plus proches des sections du code du travail français dans lesquelles le don de congés a été introduit (articles L.1225-65-1 et s. et article L. 3142-25-1).

Mais l'insertion du dispositif dans les textes existants aurait eu pour effet, par l'objet même de ces textes, de limiter le don de congés aux hypothèses de l'enfant malade et de la prise en charge d'une personne handicapée.

Un texte autonome permet de couvrir d'autres situations où le don de congés peut être utile : le conjoint victime d'un accident ou d'une maladie ou encore un proche en perte d'autonomie n'ayant pas le statut de personne handicapée.

Sur le fond, l'article unique pose le principe du don de congé, en énonçant qu'un salarié peut renoncer à tout ou partie de ses jours de repos au bénéfice d'un autre salarié. Il reconnaît donc la valeur juridique de ce qui n'était, jusqu'à présent, qu'un acte d'entraide.

Puis, il fixe les conditions du don de congé, soit :

- la nécessité d'un accord de l'employeur : l'employeur conserve donc son pouvoir de direction de l'entreprise et peut apprécier l'opportunité du don de congés par rapport à la disponibilité de ses équipes ;

- le nombre de jours pouvant être cédés : le salarié peut céder son congé annuel mais uniquement « pour sa durée excédant 24 jours ouvrables », c'est-à-dire qu'en réalité, le salarié ne peut céder que sa cinquième semaine de congés payés et non les quatre premières. Ainsi qu'il a été indiqué, cette limite essentielle permet de concilier le don de congés avec les règles d'ordre public relatives au droit aux congés payés annuels. On ajoutera que le droit français est en ce sens et que le droit de l'Union européenne, auquel se réfère le Tribunal du travail dans ses décisions, n'impose, par ailleurs, aux Etats membres que d'accorder quatre semaines de congés annuels (article 7 de la Directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail) ce qui signifie que la cinquième semaine est une semaine supplémentaire, pouvant bénéficier d'un régime plus souple ;
- les caractères volontaire, anonyme et désintéressé du don de congés : le don de congés a lieu sur la demande du salarié. Il est, en effet, essentiel que le don de congé, qui est une manifestation de générosité, soit volontaire, libre et exempt d'éventuelles pressions de la part du salarié bénéficiaire, de l'employeur ou des tiers. Il est prévu également que le don de congés est anonyme et désintéressé, le salarié ne pouvant recevoir aucune contrepartie, afin de préserver l'esprit de solidarité dans lequel il s'effectue ;
- le lien entre le salarié qui donne ses congés et le salarié bénéficiaire : le don de congés ne peut avoir lieu qu'au profit des salariés de la même entreprise ou de la même entité (par exemple, entre salariés d'une même association ou d'un même syndicat) et non au profit d'un ancien collègue ou d'un ami salarié employé dans un établissement totalement étranger, afin ne pas désorganiser le système de congés payés des entreprises ;
- le lien entre le salarié bénéficiaire et la personne nécessitant des soins : la personne nécessitant des soins doit être un proche du salarié et non un simple ami ou un parent éloigné. C'est le cas d'un enfant à charge, d'un conjoint ou encore d'un « proche », s'il figure dans une liste qui sera définie par ordonnance souveraine. Le présent projet de loi s'aligne ainsi sur le régime prévu à l'article 49-2 de la loi n° 975 portant statut des fonctionnaires de l'Etat ;

- la particulière gravité de la situation : le don de congés ne vaut pas pour toutes les situations. Il ne peut servir à venir en aide à un autre salarié pour simple convenance personnelle ou familiale. Il faut qu'il existe un certain caractère de gravité qui justifie le recours à ce dispositif exceptionnel : une maladie, un handicap, un accident ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité. C'est précisément la gravité de la situation qui rend indispensable la présence du salarié. Ainsi, le projet de loi adopte volontairement une approche sociale et n'envisage que des situations dans lesquelles il y a une situation familiale impérieuse avec un caractère de gravité objectif.

Le dernier alinéa de l'article unique précise les droits du salarié bénéficiaire :

- le maintien de sa rémunération pendant les jours de congés donnés : l'indemnisation des congés donnés étant calculée sur la base du salaire du salarié bénéficiaire, ce dernier conservera donc une rémunération identique quel que soit le niveau de salaire du collègue qui lui a fait don de jours de congés ;
- le bénéfice de ses avantages acquis. Le texte va même plus loin, la période d'absence étant assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits d'ancienneté, c'est-à-dire non seulement que le salarié conserve son ancienneté au moment du départ en congé, mais que sa période d'absence est prise en compte pour augmenter son temps d'ancienneté. En revanche, la période d'absence au titre du don de congés n'est pas assimilée à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, comme c'est le cas, par exemple, pour le congé de soutien familial.

Ce cadre juridique est impératif.

Tel est l'objet du présent projet de loi.

\*\*\*

## PROJET DE LOI

### Article unique

Un salarié peut, sur sa demande et en accord avec l'employeur, renoncer anonymement et sans contrepartie à tout ou partie de ses jours de congés non pris au bénéfice d'un autre salarié de l'entreprise, qui :

- soit assume 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 des soins contraignants ;
- soit vient en aide à un proche atteint d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité ou présentant un handicap, lorsque ce proche est, pour le bénéficiaire du don, l'un de ceux définis par ordonnance souveraine.

Le congé annuel ne peut être cédé que pour sa durée excédant vingt-quatre jours ouvrables.

Le salarié bénéficiaire d'un ou plusieurs jours cédés bénéficie du maintien de sa rémunération pendant sa période d'absence. Cette période d'absence est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté. Le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début de sa période d'absence.

Les modalités d'application du présent article sont déterminées par ordonnance souveraine.