

Venir en aide à un collaborateur dont l'enfant est gravement malade ?

Pensez au don de jours de repos !

Il peut être très difficile pour un collaborateur de concilier la charge d'un enfant gravement malade et sa vie professionnelle. Rendez-vous médicaux, suivi des traitements... tout cela requiert un temps précieux. Le nombre jours de repos dont dispose le collaborateur n'est pas toujours suffisant.

Dans cette chronique, Hélène Daher, Associée et Adélaïde Sayn, Avocate, au sein du cabinet Daher Avocats, rappellent, en cette période de fin d'année, que l'appel à la solidarité au sein de l'entreprise – généralement très bien accueilli – permet de faire jouer la solidarité en « *donnant de son temps* » à ses collègues dans le besoin.

Une pratique d'entreprise entérinée par la loi

Initialement issu des pratiques de certaines entreprises, le mécanisme juridique du don de jours de repos a été entériné par la loi n°2014-459 du 9 mai 2014 dite « *Loi Mathys* ».

Cette loi porte le prénom d'un enfant de 10 ans atteint d'une grave maladie, dont le père, après avoir épuisé l'intégralité de ses jours de repos, n'avait plus de solution pour demeurer au chevet de son fils. Ses collègues lui avaient alors spontanément « *donné* », avec la validation de l'entreprise, presque une demi-année de repos.

Ayant eu vent de l'affaire, d'autres entreprises s'en sont inspirées et ont mis en place des dispositifs similaires, par accords collectifs sur mesure.

Ce mécanisme de solidarité interne à l'entreprise aurait pu demeurer une pratique hétéroclite, fruit de la seule négociation collective.

C'était compter sans sa dimension éminemment politique qui a conduit, en 2011, le député Paul Salen à déposer à l'Assemblée nationale une proposition de loi « *visant à permettre aux collaborateurs de faire don d'heures de réduction du temps de travail ou de récupération, à un parent d'un enfant gravement malade* ».

De cette initiative naît finalement la loi n°2014-459 du 9 mai 2014, qui offre un cadre légal au don de jours de repos aux parents d'enfants gravement malades. Le dispositif est ensuite élargi à d'autres situations, par le biais des interventions législatives successives et en dernier lieu – à la marge – par le projet de loi de financement de la Sécurité sociale pour 2022, actuellement soumis au Conseil constitutionnel

La libre détermination des modalités de recueil des dons

Si le principe du don de jours de repos pour enfant malade est dorénavant expressément prévu par les articles L. 1225-65-1 et L. 1225-65-2 du Code du travail, le législateur n'a pas fixé les modalités de sa mise en place et demeure assez succinct quant à ses caractéristiques.

Ainsi, en pratique, ce mécanisme peut être mis en place par décision unilatérale de l'employeur (par exemple une note de service) ou par accord collectif.

Quel que soit le support retenu, il lui appartiendra de « cadrer » le dispositif et d'en déterminer les principes caractéristiques, notamment en ce qui concerne les modalités pratiques du recueil de dons :

- Certains accords collectifs prévoient ainsi que le don s'effectue sans bénéficiaire expressément désigné, via un « *fonds de solidarité* » dédié. Les dons recueillis sont ensuite « *alloués* » au fur et à mesure aux collaborateurs qui en ont besoin, en fonction des demandes.

Il nous semble que, bien que valable, ce système s'éloigne toutefois quelque peu de l'intention du législateur, pour qui « *le don se fait pour un collègue déterminé. Il n'y a donc pas de don a priori pour tout collègue susceptible de se trouver dans la situation prévue par le texte* » (*Rapport Sénat n°456*).

- D'autres accords, qui nous paraissent plus en ligne avec l'esprit du dispositif, prévoient que le recueil de dons s'effectue à la suite d'un besoin exprimé par un collaborateur. La Société lance alors une campagne d'appel aux dons auprès du personnel (via les outils de communication tels les e-mails, l'intranet ou encore l'affichage).

Quel que soit le procédé retenu, le don doit être gratuit et anonyme.

Cette exigence n'est guère surprenante et vise à éviter le commerce de jours de repos ou d'éventuelles pressions (même si, en pratique, l'anonymat est plus difficile à garantir dans les petites entreprises).

Les jours de repos pouvant faire l'objet d'un don

La gestion du don de jours de repos est relativement aisée, puisqu'il n'est pas nécessaire d'opérer un réajustement pour tenir compte de l'éventuel *delta* entre la valorisation monétaire du jour de repos du donataire et celle du bénéficiaire.

En outre, l'ensemble des « *jours de repos* » peuvent faire l'objet du don. Il peut donc s'agir des jours de congés payés, des JRTT ou des jours de repos des collaborateurs au forfait-jours, des congés conventionnels supplémentaires, des repos compensateurs, etc. La seule limite tient au congé annuel, qui ne peut être cédé que pour sa durée excédant 24 jours ouvrables.

L'accord collectif ou la décision unilatérale peut néanmoins choisir de limiter davantage le nombre de jours susceptibles d'être cédés. Certains accords excluent ainsi l'ensemble des jours de congés payés, afin de préserver le droit au repos des collaborateurs.

En tout état de cause, il est recommandé de formaliser expressément le consentement au don et ses caractéristiques, en prévoyant par exemple un formulaire dédié devant être complété par les collaborateurs donateurs, qui contiendrait notamment la nature des jours donnés (RTT, jours de repos, congés...), leur nombre et la période de référence à laquelle ils se rattachent.

Des cas de recours limités par la loi

Alors que la loi est relativement succincte quant aux caractéristiques du recueil de dons, elle limite en revanche les cas dans lesquels un collaborateur peut bénéficier d'un « *don de jours de repos* » de la part de ses collègues.

Le bénéficiaire doit ainsi (i) avoir perdu un enfant ou une personne dont il avait la charge effective et permanente, âgés l'un et l'autre de moins de 25 ans à la date de leur décès (*article L. 1225-65-1 du Code du travail*) ou (ii) avoir un enfant à charge de moins de 20 ans, 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* » (*article L. 1225-65-1 du Code du travail*).

Outre la situation de l'enfant du collaborateur, d'autres cas permettant de bénéficier de dons sont prévus par la loi, notamment (iii) en raison d'une activité au titre de la réserve opérationnelle (*article L. 3142-94-1 du Code du travail*) ou (iv) pour venir en aide à un proche atteint d'une « *perte d'autonomie d'une particulière gravité* » ou « *souffrant d'un handicap* » (*article L. 3142-25-1 du Code du travail*). A noter que le projet de loi de financement de la Sécurité sociale pour 2022 – actuellement soumis au Conseil constitutionnel – entend supprimer la référence, à l'article L. 3142-25-1 du Code du travail, à la « *particulière gravité* » de la perte d'autonomie.

Ainsi, alors que la négociation collective d'entreprise déterminait tout à fait librement, en fonction des situations concrètes, les bénéficiaires du don de jours de repos, le législateur a entendu encadrer de manière finalement assez limitative les cas de recours à ce dispositif.

En particulier, les conditions de parenté et d'âge posées par le texte paraissent assez restrictives et en décalage avec la diversité des situations individuelles.

D'ailleurs, la « *limite* » d'âge pour l'enfant a été, en son temps, fustigée lors des débats parlementaires, en ce qu'« *elle empêcherait [...] l'exercice d'une solidarité qui, sans elle, se serait spontanément manifestée* » (*Rapport de la Commission des affaires sociales n°4179*).

Cela étant, l'intention du législateur demeure louable, puisqu'il s'agit d'entériner une pratique existante dans le but de « *favoriser de telles initiatives en l'absence d'accord collectif* » (*Rapport de la Commission des affaires sociales n°4179*).

A contrario, il semble que les partenaires sociaux demeurent assez libres dans la mise en place du dispositif.

Nous constatons d'ailleurs que ce mécanisme est – en pratique – majoritairement mis en place par le biais d'accords collectifs d'entreprise et que certains d'entre eux étendent expressément le bénéfice du don de jours de repos à d'autres situations (conjoint malade, enfant de plus de 20 ans, etc.)

En revanche, d'un point de vue juridique, il nous paraît moins évident de s'affranchir des cas de recours prévus par la loi par voie de décision unilatérale, le législateur ayant entendu « *poser des principes* » et « *arrêter des critères* » (*Rapport de la Commission des affaires sociales n°4179*).

Cela étant, d'un point de vue pragmatique, l'élargissement des cas de recours par décision unilatérale de l'employeur ne paraît pas très polémique. Il serait en effet assez surprenant, eu égard à la vocation solidaire du dispositif, que les collaborateurs donataires de jours de repos se « *rétractent* » en se prévalant des cas de recours limitatifs prévus par la loi.

Un mécanisme de solidarité interne à l'entreprise

En définitive, la particularité du mécanisme du don de jours de repos est qu'il repose sur la solidarité interne à l'entreprise, sans faire appel à la solidarité nationale.

Du point de vue de l'entreprise, l'absence du collaborateur bénéficiaire du don ne constitue pas, *a priori*, une charge financière impactante, dans la mesure où les jours de repos pris par ce dernier sont corrélativement décomptés du solde imparti aux collaborateurs donataires.

Ce mécanisme est en outre susceptible de contribuer au renforcement de la cohésion sociale et d'éviter qu'un collaborateur en difficulté se tourne vers des alternatives préjudiciables à ses revenus ou à sa carrière.

En cette fin d'année, il est bon de rappeler à quel point la solidarité entre collaborateurs existe et est précieuse.