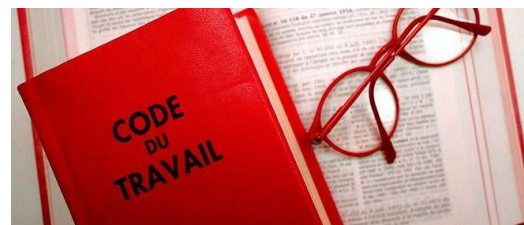


[illegible]

Article 7 : Création d'un nouveau congé : 2 jours pour faire face à l'annonce de la maladie de son enfant..... Page 15

Nous espérons que vous apprécierez la revue de ce mois d'avril !

Temps partiel mensuel et heures complémentaires : à vos compteurs !

Dans un contexte sanitaire particulier instauré par la pandémie de Covid-19, les entreprises doivent faire face à la relance de leur activité. Cette relance est néanmoins marquée par un manque particulier de personnel. Manque qui incite certains secteurs d'activité à demander à leur personnel déjà présent dans l'entreprise d'effectuer davantage d'heures de travail. À ce titre et conformément à leur contrat de travail, les salarié(e)s à temps partiel peuvent être amenés(e) à effectuer des heures complémentaires dans le respect de la durée légale de travail. Cette dernière étant fixée à 35 heures par semaine selon l'article L.3121-27 du code du travail, dans sa version issue de la loi travail du 10 août 2016.

La Cour de cassation avait déjà affirmé que l'accomplissement d'heures complémentaires ne doit pas avoir pour effet de porter la durée du travail à la durée légale du travail. À défaut, une requalification du contrat de travail en contrat à temps complet est de droit et ce, même pour une période d'un mois seulement (Soc, 16 décembre 2015 n°14-16.530 + art L.3123-9 CT).

Souvent considéré comme un emploi précaire, le temps partiel fait l'objet d'un encadrement assez strict tant par voie légale (loi de sécurisation de l'emploi 14 juin 2013) que par voie jurisprudentielle. La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation n'hésite pas à rappeler à l'ordre les entreprises qui ne respectent pas les heures complémentaires autorisées.

La position de la chambre sociale sur ce point est ferme : la requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps complet doit être mise en œuvre dès le premier dépassement de la durée légale du travail donc dès la première irrégularité (Soc, 27 septembre 2017, n°16-13.926). Solution qui était déjà sévère pour l'employeur qui va subir les lourdes conséquences d'une requalification et ce, même si ce dépassement n'a eu lieu que sur une courte période.

Dans cette même lignée, elle a mis fin à un nouveau débat : dans le cadre d'un temps partiel dont la durée de travail est fixée mensuellement (Art L.3123-1 CT), l'appréciation du dépassement de la durée légale de travail, pour justifier d'une requalification en temps complet, se fait en fonction de la durée hebdomadaire du travail. Et ce, même si la durée mensuelle reste inchangée. Telle est la solution dégagée par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 15 septembre 2021. Ainsi, en prenant en compte les heures de travail effectuées sur la semaine, elle protège davantage les salarié(e)s à temps partiel et accroît la sévérité envers les employeurs.

En l'espèce, un salarié était embauché à temps partiel dont la durée de travail était fixée mensuellement. Il avait accompli 36,75 heures de travail en une semaine. Il faut noter que le reste des horaires du mois demeuraient inchangées. Il a souhaité obtenir la requalification de son contrat en temps complet devant la juridiction prud'homale conformément à l'ancien article L.3123-17 du code du travail. Demande qui n'a pas été admise par la Cour d'appel de Riom qui, dans un arrêt rendu le 21 mai 2019, a estimé que le dépassement de la durée légale de travail s'appréciait sur le mois et non sur une semaine. Ainsi, la requalification en temps complet n'était pas justifiée.

La chambre sociale de la Cour de cassation a censuré l'arrêt rendu par la Cour d'appel. Elle estime qu'il fallait prendre en compte la durée hebdomadaire pour déterminer s'il y avait lieu ou non à une requalification. Le salarié avait dépassé la durée légale de travail sur une semaine dans le mois et cela suffisait pour requalifier le contrat en temps complet. L'élément pertinent est bien le fait qu'il ait dépassé la durée légale du travail sur une semaine et non pas le fait qu'il ait effectué 1,75 heures complémentaires. Il convient de noter que cette décision rendue sous l'empire des anciennes codifications conserve toute sa pertinence malgré l'intervention de la loi travail de 2016.

Face au contexte actuel, cette solution paraît davantage protectrice des salarié(e)s. Il est logique qu'un salarié qui travaille plus de 35 heures par semaine puisse bénéficier du même régime et des mêmes avantages que le salarié embauché à temps complet. Cette solution va aussi permettre de respecter les règles de cumul d'emplois si un salarié à temps partiel souhaite profiter de cette possibilité.

Côté employeur, il semblerait y avoir deux manières d'envisager cette solution. D'une part, il est possible de percevoir cette solution comme une sanction au non-respect du cadre de dépassement des heures complémentaires au cours de l'exécution du contrat. D'autre part, il est possible de la percevoir comme un appel ou plutôt un rappel à la vigilance qu'une entreprise doit avoir lorsqu'elle fait effectuer des heures complémentaires à ses salarié(e)s engagé(e)s en temps partiel. C'est une jurisprudence qui se veut sévère mais qui a le mérite d'inciter les entreprises à être davantage prudentes en cas d'accomplissement d'heures complémentaires. La rigueur est de mise !

Une telle requalification engendre de lourdes conséquences financières pour l'employeur. Le salarié avait aussi formé une demande de rappel de salaire et de congés payés afférents ainsi qu'une indemnité pour travail dissimulé. Le paiement de ces diverses sommes conduit à faire supporter à l'employeur des coûts importants. Cependant, le dépassement de la durée légale de travail peut parfois émaner d'une faute d'inattention de l'entreprise. Tel est le cas dans des secteurs d'activité qui ont un besoin de recourir aux heures complémentaires notamment le secteur de la restauration rapide. Dans ce secteur, majoritairement constitué d'employé(e)s à temps partiel, il est nécessaire d'être vigilant quant au respect des heures complémentaires.

Vigilance est le maître mot d'un respect irréprochable des heures complémentaires autorisées. Pour lutter contre le travail dissimulé et s'assurer de ce respect, il convient tout d'abord de veiller à une exécution correcte du contrat de travail. Pour aller plus loin, on peut s'interroger sur la pertinence de l'introduction d'une éventuelle obligation de vigilance qui serait adaptée en la matière. Il n'a jamais été fait mention d'une telle possibilité que ce soit dans l'arrêt ou dans la loi. En réalité, un système au terme duquel des vérifications sur l'accomplissement des heures complémentaires serait faites systématiquement serait difficile à mettre en œuvre. Certes, il y aurait une vigilance accrue sur le respect des heures complémentaires, mais cela alourdirait les conséquences en cas de non-respect pour l'employeur.

Il n'en demeure pas moins que cette solution implique aux entreprises de revoir leur organisation en termes de durée de travail. En prenant en compte la durée hebdomadaire, cela incite à trouver un moyen de comptabiliser correctement les heures de travail effectuées sur la semaine et sur le mois. Le tout en s'assurant qu'une trace soit gardée pour vérifier si les salarié(e)s à temps partiel ne dépassent pas la durée légale du travail ne serait-ce que sur une semaine.

Amis lecteurs/trices et camarades, si parmi vous se trouvent de futur(e)s responsables RH d'entreprise, prudence est mère de sûreté quant au suivi des heures complémentaires face au risque de requalification en cours d'exécution du contrat !

VERON Léa

Sources

- Article L 3121-27 du code du travail
- Soc, 16 décembre 2015 n°14-16.530
- Article L 3123-9 du code du travail
- Loi de sécurisation de l'emploi 14 juin 2013
- Soc, 27 septembre 2017, n°16-13.926
- Article L 3123-1 du code du travail

Un nécessaire préjudice ou un préjudice nécessaire ? : L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 26 janvier 2022 n°20-21636

L'article L.3121-20 du Code du travail dispose que « *Au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de quarante-huit heures* ». Cette obligation permet de protéger la santé et la sécurité des salariés en limitant les employeurs dans leur pouvoir. Le code du travail prévoit donc une sanction en cas de manquement à cette obligation en son article R.3124-13. L'employeur qui méconnaît cette durée maximale se verra puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction. Autant dire que cette sanction peut freiner les employeurs à faire travailler leurs salariés au-delà de cette durée et c'est d'ailleurs le but.

Le salarié peut subir de nombreux préjudices résultant de ce manquement tel qu'une atteinte à sa santé physique et mentale. Cependant, qui dit préjudice dit preuve de ce préjudice. Le salarié doit-il prouver ou non son préjudice pour obtenir des dommages et intérêts ? C'est à cette question que la chambre sociale de la Cour de cassation a répondu le 26 janvier 2022.

En l'espèce, un salarié avait été embauché en qualité de chauffeur livreur. Il voit son contrat de travail rompu par son employeur durant la période d'essai pour insuffisances de résultat. Ici, rien de choquant, l'histoire aurait pu se terminer là puisque durant la période d'essai il est possible pour les deux parties de rompre librement le contrat de travail.

Mais, l'employeur saisit le Conseil des prud'hommes et réclame le remboursement des salaires trop perçus et le paiement de dommages et intérêts. Le salarié rétorque en formant une demande reconventionnelle pour obtenir le versement de dommages et intérêts en raison du préjudice causé du fait du dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail. En effet, le salarié avait travaillé 50,45 heures sur une semaine donnée.

La Cour d'appel d'Orléans, dans un arrêt du 28 mars 2019, a constaté que la durée maximale de travail de 48 heures avait été dépassée sur une semaine. Elle a débouté le salarié de sa demande car il n'apportait pas les éléments permettant de démontrer que ce dépassement lui avait porté préjudice. Pour elle, le salarié devait donc démontrer son préjudice.

Le salarié se pourvoit en cassation. Il soutient que le dépassement de la durée maximale de travail hebdomadaire causait nécessairement un préjudice qu'il appartient au juge du fond de réparer. Également, cette réparation devait intervenir dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité par l'octroi soit de temps de repos supplémentaire ou de dommages et intérêts. Pour lui, la Cour d'appel a violé l'article 6 b) de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et l'ancien article L.3125-35 du code du travail.

La Cour de cassation était confrontée à la question de savoir si le salarié dont la durée maximale de travail hebdomadaire de 48 heures avait été dépassée, devait démontrer le préjudice subi ou non.

En se référant principalement à la jurisprudence européenne et au visa de l'ancien article L.3121-35 du Code du travail, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans et décide que « *le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail ouvre droit à réparation* ».

La Cour de cassation vient se conformer au droit européen avec cet arrêt. En effet, elle se réfère expressément à la directive de 2003 qui a pour objet la protection du droit au repos des travailleurs. Ainsi, pour construire son raisonnement elle se livre à l'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Tout d'abord, dans un arrêt du 14 octobre 2010 (CJUE, 14 octobre 2010), la CJUE dispose que « *le dépassement de la durée moyenne maximale de travail hebdomadaire fixé à la directive 2003/88 constitue, en tant que tel, une violation de cette disposition, sans qu'il soit besoin de démontrer l'existence d'un préjudice spécifique* ». Mais aussi, « *le dépassement de la durée moyenne maximale de travail hebdomadaire, en ce qu'il prive le travailleur d'un tel repos, lui cause, de ce seul fait, un préjudice dès lors qu'il est ainsi porté atteinte à sa sécurité et à sa santé* ». La CJUE a également précisé dans un arrêt du 25 novembre 2010 (CJUE, 25 novembre 2010), que « *c'est au droit national des États membres qu'il appartient, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité, d'une part, de déterminer si la réparation du dommage causé à un particulier par la violation des dispositions de la directive de 2003 doit être effectuée par l'octroi de temps libre supplémentaire ou d'une indemnité financière et, d'autre part, de définir les règles portant sur le mode de calcul de cette réparation* ».

Compte tenu de cette jurisprudence et des objectifs de protection des travailleurs c'est logiquement que la Cour de cassation retient que « *le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail ouvre droit à réparation* », et ce sous l'influence du droit européen. Elle n'avait pas vraiment d'autre choix que de se ranger à la même appréciation.

De plus, cet arrêt apparaît comme un revirement puisque dans un arrêt de 2016 (Cass, soc, 13 avril 2016 n°14-28.293) la Cour de cassation avait mis un frein au préjudice nécessaire. Avant, le seul constat d'un manquement de la part de l'employeur aux obligations légales ou conventionnelles permettait de déduire un préjudice, le salarié n'avait donc pas à le prouver. Mais, en 2016, la chambre sociale a jugé que « *l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond* ». Il appartenait donc au salarié de rapporter la preuve de son préjudice. Après cela elle a largement appliqué cette solution dans plusieurs arrêts et pour plusieurs thématiques et a donc limitée strictement le champ d'application du préjudice nécessaire.

Et pourtant ce nouveau principe a connu de nombreuses exceptions. Effectivement, la Cour de cassation pour certaines thématiques s'orientait vers un retour du préjudice nécessaire, notamment quand le droit à réparation est légalement prévu et lorsque le manquement touche à un principe fondamental. Elle l'a par exemple fait dans un arrêt en date du 17 octobre 2018 (Cass, soc, 17 octobre 2018 n°17-14.392) où le défaut de mise en place de représentants du personnel préalablement à l'engagement d'une procédure pour motif économique causait nécessairement un préjudice au salarié.

Néanmoins, moins d'un an avant cet arrêt de 2022, la Cour de cassation avait affirmé que le manquement de l'employeur à ses obligations en matière de temps de pause ne cause pas nécessairement un préjudice au salarié, elle a rejeté le pourvoi qui invoquait le droit à la protection de la santé et la directive européenne (Cass, soc, 19 mai 2021 n°20-14.730). Aujourd'hui, cette décision serait sûrement obsolète.

La solution dégagée par l'arrêt du 26 janvier 2022 démontre encore la volonté de la Cour de cassation à faire de nouvelles exceptions. D'ailleurs, quelques jours avant, le 19 janvier 2022 (Cass, soc, 19 janvier 2022 n°20-12.420) elle a jugé que la seule constatation de l'atteinte au droit à l'image ouvre droit à réparation.

Cet arrêt est une bonne nouvelle pour les salariés, dès lors que le dépassement de la durée maximale du travail est atteint l'indemnité est de droit, ce qui simplifie grandement les choses. Il est véritablement difficile pour le salarié de démontrer le lien de causalité entre ce dépassement et la fatigue qu'il peut ressentir par exemple.

Toutefois, il faut être vigilant, ici c'est une thématique importante puisqu'elle touche directement à la santé et la sécurité des travailleurs. Alors, c'est peut-être en toute logique qu'elle affirme ici un préjudice nécessaire. Au cas par cas, la Cour de cassation peut juger que le préjudice invoqué par le salarié est automatique ou non. Il faudra vérifier au fil des prochaines jurisprudences si la solution serait la même face à des thématiques moins importantes. En tout état de cause, cela permet de hiérarchiser les thématiques importantes et mettre en garde les employeurs sur celles dont il faut travailler en priorité.

Enfin, il faut également se demander si cela marque réellement un retour à la solution antérieure à 2016 et donc au préjudice nécessaire ou si la Cour de cassation ne l'admet que lorsqu'une règle particulière comme ici la directive européenne de 2003 l'impose. Il conviendra donc de surveiller les prochains arrêts de la chambre sociale en la matière.

WATTEBLED Léa

Sources juridiques :

- Articles L.3121-20 et R.3124-13 du Code du travail / Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2002
- CJUE, 14 octobre 2010 / CJUE, 25 novembre 2010
- Cass, soc, 13 avril 2016 n°14-28.293 / Cass, soc, 17 octobre 2018 n°17-14.392 / Cass, soc, 19 mai 2021 n°20-14.730 / Cass, soc, 19 janvier 2022 n°20-12.420

Poursuite de la construction de la jurisprudence sur la recevabilité de la preuve par vidéo-surveillance en entreprise dans les lieux non-affectés au travail

Aux fins de protéger les personnes et les biens, les entreprises installent de plus en plus dans les lieux réservés au travail ou non, un système de vidéosurveillance. Cependant, l'installation d'un tel système ne doit pas porter atteinte à la vie privée et à la liberté des salariés. Le législateur, mais surtout la jurisprudence, ont dû intervenir pour encadrer cela.

C'est ce que fait la chambre sociale de la Cour de cassation le 22 septembre 2021, en se prononçant sur la vidéo-surveillance en entreprise, installée dans un objectif autre que celui de contrôler les salariés (1). Il s'agit donc d'étudier les précisions apportées par la Haute juridiction sur la recevabilité de telles preuves en cas de litige.

Tout d'abord, faisons un rappel des faits. En 1994, un salarié est embauché au sein d'une société et en 2015, il est licencié pour faute grave. Pour justifier ce licenciement, l'employeur se fonde sur les images de vidéo-surveillance de l'entreprise : le salarié y est vu en train s'adonner à du voyeurisme dans les toilettes pour femme. En effet, une de ses collègues affirme qu'il y est entré après elle puis qu'elle l'a surpris glissant son téléphone sous la porte de la cabine, afin de la filmer. Par la suite, le salarié saisit le Conseil de Prud'hommes notamment pour faire reconnaître l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement. Il considère que les images recueillies par l'employeur sont illégales, car il n'a pas été informé au préalable de l'existence d'un dispositif de surveillance.

Le 7 novembre 2019, la Cour d'appel de Paris fait droit aux demandes du salarié : elle admet que les « *représentants du personnel doivent être consultés et les salariés informés de manière collective et individuelle* » de l'installation d'un système de contrôle par vidéosurveillance. Les preuves versées par l'employeur au débat sont donc écartées : le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse. Ainsi, la société doit notamment payer des dommages-intérêts à ce titre, une indemnité compensatrice de préavis et de congés payés et un rappel de salaire durant la mise à pied conservatoire. La société doit également rembourser les indemnités de chômage versées au salarié dans la limite d'un mois. Dès lors, sur le fondement de **l'article L1222-4 du Code du travail** qui dispose : « *Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance* », la société se pourvoit en cassation. Elle affirme que le dispositif de contrôle vidéo a été mis en place pour sécuriser une zone de stockage de l'entreprise non-ouverte au public et le couloir y donnant accès. L'objectif n'était donc pas de surveiller les salariés dans l'exercice de leurs fonctions mais d'assurer la surveillance de l'entreprise et la protection des personnes et des biens : ils n'avaient pas à en être préalablement informés.

Ainsi, il s'agissait de répondre à la question suivante : une preuve issue du système de vidéo-surveillance destinée à la protection de l'entreprise et non pas à la surveillance de l'activité des salariés, dont ils n'avaient pas connaissance, est-elle licite ?

La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel et répond par l'affirmative à cette question. Il est possible d'admettre que se faisant, elle souhaite réitérer sa jurisprudence antérieure, qui autorise l'employeur à « *contrôler et surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail* » sans toutefois être « *autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéo-surveillance permettant le contrôle de leur activité, dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence* » (1). De fait, si tel est le cas, la preuve sera inopposable (2). Par ailleurs, lorsque le système de contrôle n'est pas mis en place dans le but de surveiller les salariés car installé dans un « *entrepôt de rangement* » ou encore dans « *le sous-sol* » de l'entreprise, les images enregistrées peuvent servir dans le cadre du licenciement pour faute grave (**Cass. soc. 31 janv. 2001, n°98-44.290** : un propos d'un vol commis par un salarié et **Cass. soc. 11 déc. 2019, n°17-24.179** : effraction dans le parking de l'entreprise par un salarié).

En l'espèce, elle indique clairement, que la consultation préalable des représentants du personnels et l'information des salariés « *au moyen d'un panneau affiché de façon visible dans les locaux sous vidéo-surveillance, de l'existence du*

dispositif, du nom de son responsable, de la base légale du dispositif, à savoir sécuriser ses locaux, de la durée de conservation des images, de la possibilité d'adresser une réclamation à la CNIL, de la procédure à suivre pour demander l'accès aux enregistrements visuels les concernant, et également d'informer individuellement chaque salarié au moyen d'un avenant au contrat de travail ou d'une note de service » n'est pas une condition de licéité de la preuve lorsque, effectivement, la vidéo-surveillance a pour but de protéger les biens et les personnes et qu'elle est installée dans un lieu non destiné au travail. Il ne s'agit donc pas de contrôler le travail des salariés. Cet arrêt illustre une jurisprudence constante et permet d'appréhender la recevabilité d'une telle preuve en cas de faute du salarié (3).

Cependant, en l'absence de dispositions légales et réglementaires, le système de vidéo-surveillance en entreprise est-il tout de même soumis à des règles ?

Effectivement, l'employeur a des obligations quant à la vidéo-surveillance car le droit à la vie privée et les libertés individuelles des salariés doivent être protégés. D'abord, comme vu ci-dessus, la jurisprudence a établi certaines règles et limites ; l'arrêt du 22 septembre 2021 vient bouleverser cela, en plus d'apparaître au premier abord comme contraire au Code du travail. De plus, la protection de la vie privée et des données à caractères personnels des salariés est fragilisée par le **Règlement européen général de protection des données du 27 avril 2016** (4). En effet, ce dernier enlève la valeur juridique des normes simplifiées, dispenses et autorisations uniques adoptés par la CNIL ; il faut tout de même relever que la **loi du 20 juin 2018** (5) adoptant le RGPD permet à la CNIL d'assurer la sécurité du traitement des données à caractères personnels, notamment par la publication de lignes directrices et de recommandations qui viennent en complément de celles du Comité Européen de la Protection des Données. Il est à noter que la CNIL peut publier des « *cadres de référence contraignants* » et des règlements types afin « *d'assurer la sécurité de traitement de données à caractère personnel* » et sanctionner par amende les employeurs qui ne respecteraient pas les règles relatives à la protection des données personnelles (6). Par ailleurs, l'**article L1321-3 du Code du travail** dispose qu'une clause relative à la présence de caméras pour des raisons de sécurité doit être inscrite au règlement intérieur de l'entreprise. Le Ministère du Travail estime que l'installation d'un tel système doit être justifiée par des préoccupations de sécurité ; s'il sert uniquement à la surveillance de l'activité des salariés il pourra être considéré comme attentatoire à la liberté individuelle de ceux-ci (7).

Ainsi, la vidéo-surveillance doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée aux buts recherchés. Par exemple, la CNIL considère comme disproportionné le dispositif mis en place dans un centre commercial, soit 240 caméras filmant les accès à la salle de pause, aux vestiaires ou à l'infirmerie. En outre, elle considère que le dispositif est détourné de son objectif de protection car servant en priorité à contrôler les horaires de travail des salariés (8). En effet, les caméras peuvent se situer aux points d'entrées et de sorties ou aux issues de secours ; elles ne peuvent pas filmer constamment un salarié sur son poste de travail (9) et il est également interdit de filmer les locaux des représentants du personnel. D'ailleurs, ces derniers doivent être consultés et informés avant l'installation du dispositif conformément à l'**article L2312-38 du Code du travail** ; en ne le faisant pas, l'employeur commet un délit d'entrave (**Cass. soc. 7 juin 2006, n°04-43.866**). Le Code du travail prévoit aussi l'information individuelle de chaque salarié ; la CNIL affirme même que l'employeur a l'obligation d'informer ses salariés de l'existence d'un système de vidéosurveillance dans une entreprise extérieure, où ils seront amenés à intervenir (10).

En conséquence, et même s'il possible pour certains de considérer cela comme attentatoire au droit à la vie privée et aux libertés individuelles du salarié, la Cour de cassation soumet l'opposabilité des preuves issues de la vidéo-surveillance aux règles de l'installation d'un tel système, lorsqu'il est destiné à la protection des personnes et des biens.

Manon CASSOL

Sources :

- (1) Cour de cassation, chambre sociale, 22 septembre 2021, n°20-10.843.
- (2) Cass. soc. 10 décembre 1997, n° 95-42.661 ; Cass. soc. 15 mai 2001, n°99-42.219 et Cass. soc. 10 novembre 2021, n°20-12.263.
- (3) Cass. soc. 31 janvier 2001, n°98-44.290 et Cass. soc. 19 avril 2005, n°02-46.295.
- (4) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.
- (5) Loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.
- (6) Les cadres de référence, site internet de la CNIL.
- (7) JO du 16 juin 1980, réponse ministérielle aux questions écrites de l'Assemblée nationale (page 2512).
- (8) Délibération CNIL n°2013-029 du 12 juillet 2013.
- (9) Cass. soc. 23 juin 2021, n°19-13.856.
- (10) « *La vidéosurveillance – vidéoprotection au travail* », site internet de la CNIL, publié le 27 novembre 2019.

Une nouvelle approche de la période d'éviction : du temps de travail effectif pour la détermination du droit à congés payés

La sanction d'un licenciement injustifié donne lieu, le plus souvent, à une indemnisation du préjudice subi par le salarié. Cependant, le code du travail prévoit que le salarié peut demander sa réintégration au sein de l'entreprise. En effet, la nullité du licenciement est rétroactive, ce qui signifie que la réintégration du salarié est de droit. Il est de jurisprudence constante que le salarié, lorsqu'il souhaite réintégrer l'entreprise après la nullité de son licenciement, puisse prétendre au paiement d'une certaine somme. La chambre sociale de la Cour de Cassation le précise dans un arrêt du 14 décembre 2016. Dans cet arrêt, la Cour prévoit qu'en cas de réintégration, le salarié a le droit au paiement d'une somme correspondant à la totalité du préjudice subi, mais dans la limite des salaires qu'il aurait dû percevoir s'il n'avait pas été licencié.

Puisque le licenciement est rétroactif, la question se pose de savoir s'il a le droit aux congés payés dont il aurait dû bénéficier s'il n'avait pas été licencié. Pendant longtemps, la jurisprudence a affirmé que le salarié ne pouvait aucunement prétendre au bénéfice des congés payés pour la période d'éviction. Il est possible de justifier la position de la Cour de Cassation par le fait que les congés payés sont dus en raison d'un temps de travail effectif. Or, lors de la période d'éviction, le salarié n'exerce pas son travail. C'est pourquoi la Cour de Cassation estimait que le salarié n'avait droit qu'à une simple indemnité d'éviction. En effet, elle pouvait se fonder sur l'article L3141-3 du code du travail qui prévoit un droit à congés payés en fonction du temps de travail effectif du salarié : « *Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur* ». Mais, elle se fonde aussi sur l'article L3141-5 qui précise les périodes considérées comme du temps de travail effectif permettant ainsi d'acquérir ces droits à congés payés. Or, cet article ne prévoit pas qu'en cas de nullité du licenciement, la période entre l'éviction du salarié et sa réintégration soit considérée comme du temps de travail effectif, donc il semblait cohérent que le salarié ne puisse pas prétendre au bénéfice des congés payés relatifs à cette période. La Cour de Cassation a réaffirmé encore très récemment, dans un arrêt du 30 janvier 2019, que la période d'éviction ne peut en aucun cas être considérée comme du temps de travail effectif. En effet, le temps de travail effectif nécessite que le salarié soit à la disposition de l'employeur, qu'il se conforme aux directives de ce dernier, et qu'il ne puisse pas vaquer librement à ses occupations personnelles (article L3121-1 du code du travail). Or, aucune de ces conditions n'est remplie dans le cadre de la période d'éviction.

Cependant, dans un arrêt rendu le 1er décembre 2021, la chambre sociale change son fusil d'épaule et opère un revirement de jurisprudence. En effet, elle admet que le salarié puisse bénéficier des congés payés pendant la période d'éviction en sus de l'indemnité qu'il peut percevoir en raison de la nullité du licenciement.

Il convient donc d'effectuer un rappel des faits et de s'interroger sur la pertinence de la nouvelle position adoptée par la Cour de Cassation. En l'espèce, un salarié a été engagé le 5 novembre 2008 en qualité de « principal consultant » par la société Frost & Sullivan Limited. Il a été victime d'un accident du travail le 24 juin 2010 et a donc été placé en arrêt de travail jusqu'au 5 juillet 2010. Le salarié a ensuite été licencié pour insuffisance professionnelle le 10 août 2012. Il a contesté son licenciement devant le conseil des Prud'hommes.

La Cour d'Appel a estimé que la période d'éviction n'ouvre pas le droit à l'acquisition de jours de congés payés. Cependant, elle relève que le licenciement doit être annulé et que, par conséquent, le salarié pouvait prétendre au paiement de toutes les sommes et droits qu'il aurait dû percevoir s'il n'avait pas été licencié.

Le salarié se pourvoit en Cassation afin de demander le paiement de la rémunération qu'il aurait dû percevoir pour chaque mois écoulé entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration. Il demande que lui soient payés ses congés payés également. Il estime que l'annulation du licenciement entraîne nécessairement le paiement des salaires et des congés payés car ce licenciement est réputé ne jamais avoir existé.

La Cour de Cassation admet ici que le salarié puisse prétendre à l'acquisition de congés payés pour la période d'éviction. En effet, elle estime que la période comprise entre l'éviction et la réintégration du salarié doit être assimilée à du temps de travail effectif pour la détermination des congés payés. Cependant, elle pose tout de même une limite puisqu'elle prévoit que seul le salarié qui n'aurait pas exercé un autre emploi pendant la période d'éviction peut prétendre aux congés payés dus en raison de cette période.

En réalité, la Cour de Cassation suit la Cour de Justice de l'Union Européenne puisque cette dernière a, elle aussi, opéré un revirement de jurisprudence en la matière. Dans un arrêt du 25 juin 2020, la CJUE a jugé que lorsqu'un travailleur est licencié et que ce licenciement est nul car illégal, ce dernier peut demander sa réintégration.

Dans ce cas, il peut prétendre aux congés payés dont il aurait dû bénéficier, sauf s'il a exercé un autre travail durant la période d'éviction. La CJUE se fonde sur l'article 7§1 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 : « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.* ».

Pour la CJUE, il est nécessaire de travailler pour pouvoir bénéficier des congés payés. Pourquoi autorise-t-elle alors que le salarié licencié et dont le licenciement a été annulé puisse tout de même prétendre bénéficier des congés payés alors même qu'il n'a pas effectivement travaillé durant la période d'éviction ?

Pour la CJUE, même si en général il faut avoir travaillé pour bénéficier des congés payés, le but étant de permettre au travailleur de se reposer et de consacrer son temps à ses loisirs, il n'en demeure pas moins que dans certains cas, le travailleur est dans l'incapacité d'exercer ses fonctions et il semble inopportun, dans de tels cas, de refuser au travailleur le bénéfice de ses congés payés. C'est le cas notamment des travailleurs qui sont malades et qui ne peuvent donc pas se rendre au travail. Cependant, en réalité, ces salariés sont considérés comme ayant effectivement travaillé au cours de cet arrêt maladie. Il est possible de comparer, ici, le salarié malade avec le salarié licencié illégalement. En effet, ce licenciement est imprévisible et indépendant de la volonté du salarié. Par conséquent, pourquoi ne pourrait-il pas bénéficier du droit aux congés payés ? La CJUE estime donc, désormais, que la période d'éviction doit être assimilée à du temps de travail effectif aux fins de déterminer le droit à congés payés du salarié.

C'est ce qui explique le changement de position de la CJUE, et sans aucun doute celui de la Haute juridiction française.

Dans son arrêt du 1er décembre 2021, la Cour de Cassation se fonde sur les articles L3141-3 et L3141-9 du code du travail, ce qui signifie que même si la directive européenne ne prévoit pas de 5ème semaine de congés payés, il n'en demeure pas moins que le droit aux congés payés durant la période d'éviction s'applique également pour cette 5ème semaine. En invoquant ces articles, la chambre sociale a voulu préciser que cette solution s'applique pour le droit aux congés légaux, mais également pour les congés établis en raison de conventions ou d'accords collectifs.

Même si à l'heure actuelle il n'y a qu'un seul arrêt de la Cour de Cassation qui pose cette solution, il est possible de penser que celle-ci va perdurer et devenir le principe en la matière. En effet, la Cour de Cassation suit la CJUE, et permet au droit français de se conformer à la jurisprudence européenne. D'autant plus que cette solution est très protectrice des intérêts des salariés.

De plus, la Cour de Cassation pose une exception et limite sa solution : en effet, le salarié ne peut prétendre aux congés payés que s'il n'a pas effectué un autre travail pendant la période d'éviction. Il est possible de se demander pourquoi la Cour de Cassation pose une telle limite. Peut-être est-ce pour ne pas que le salarié puisse multiplier le droit à congés payés pour une seule et même période. Puisque le salarié a le droit aux congés payés pour le travail effectué chez un autre employeur, il semble logique qu'il ne puisse pas bénéficier du droit à congés payés pour la période d'éviction lors de laquelle il a exercé une autre activité professionnelle. De plus, il est possible de concevoir que lorsque le salarié effectue un autre travail durant la période d'éviction, il ne va pas, par la suite, retourner chez son ancien employeur.

Dans ce cas, il est possible de se demander si ce droit à congés payés n'est concevable que lorsque le salarié demande sa réintégration, ou s'il peut en bénéficier dès lors qu'il refuse de réintégrer l'entreprise après que soit prononcée la nullité du licenciement ? A la lecture de l'arrêt, il semblerait effectivement que le droit au bénéfice des congés payés soit réservé aux cas dans lesquels le salarié souhaite réintégrer l'entreprise puisque la Cour de Cassation prévoit que le salarié a le droit à ces congés payés pour la période entre son éviction et sa réintégration.

D'un autre côté, la question se pose de savoir si la Cour de Cassation va limiter cela aux droits à congés payés. Il va falloir suivre l'évolution de la jurisprudence en la matière afin de connaître la réelle portée de cet arrêt.

Amandine CAILLIEZ

Articles de loi :

- | | |
|--|-------------------------------------|
| -Cass soc, 1er décembre 2021, n° 19-24.766 | -Article L3141-3 du code du travail |
| -Cass soc, 14 décembre 2016, n° 14-21.325 | -Article L3141-5 du code du travail |
| -Cass soc, 30 janvier 2019, n° 16-25.672 | -Article L3141-9 du code du travail |
| -CJUE, 25 juin 2020 | -Article L3121-1 du code du travail |
| -Article 7§1 de la directive 2003/88/CE | |

Entre religion en entreprise et pouvoir de direction : quel point d'équilibre ?

Les faits religieux en entreprise ne sont pas nouveaux. Selon le baromètre des faits religieux en entreprise de l'Institut Montaigne pour l'année 2020/2021, 66,5% des personnes interrogées ont déclaré rencontrer occasionnellement ou régulièrement ces types de faits.

Si dans le secteur public, la neutralité du personnel est d'ordre, dans le secteur privé, la liberté est de principe. Les restrictions sont possibles dès lors que c'est justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Une directive européenne de 2000 créant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, renvoie à « *une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause* ». Une restriction ne doit pas avoir de portée générale et absolue, mais elle doit être motivée par une question déterminée : d'hygiène, d'intérêt commercial et d'image de l'entreprise ou encore de fonctionnement de l'entreprise.

Depuis plusieurs années, la Cour de cassation est saisie assez régulièrement sur des affaires portant sur la religion en entreprise. Si les contentieux concernent en majorité le port visible de certains signes religieux musulmans ou chrétiens, le 19 janvier 2022 la Cour a dû répondre à une question plus particulière concernant la religion hindouiste.

En effet, la Cour a dû s'intéresser au refus d'une mutation par un salarié en raison de ses convictions attachées à la religion hindouiste et si cela pouvait être une discrimination directe en l'espèce.

Dans les faits, il s'agissait d'un agent de nettoyage devenu chef d'équipe qui avait une clause de mobilité introduite par avenant dans son contrat de travail. Après transfert de son contrat de travail à une nouvelle entreprise suite aux difficultés financières rencontrées par son employeur initial, celui-ci se voit proposer une mutation géographique. Le salarié refuse en indiquant que les horaires ne sont pas compatibles avec ses obligations professionnelles. L'employeur avait accepté de modifier les horaires, mais le salarié a finalement refusé de nouveau en déclarant que ces convictions religieuses ne lui permettaient pas de travailler dans un cimetière. L'employeur avait décidé que celui-ci ferait l'objet d'une mutation disciplinaire, mais le salarié ne se présentant pas à son nouveau poste, il fut licencié pour faute simple. La Cour d'appel avait sanctionné l'employeur pour discrimination directe fondée sur la religion. Mais est-ce que ce refus de la part du salarié était admissible ? Le motif religieux, peut-il permettre de se soustraire à une mutation ?

Si l'employeur doit effectivement respecter les convictions religieuses de ces salariés, il est également en droit d'en restreindre l'expression lors de l'exécution du travail si cela répond à « *une exigence professionnelle essentielle et déterminante et que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* » selon l'article L.1133-1 du code du travail. La Cour de cassation est venue le rappeler dans cet arrêt du 19 janvier 2022 qui s'inscrit dans une continuité jurisprudentielle.

En effet, il a été retenu que le salarié était affecté sur un autre site dans le cadre d'une clause de mobilité et afin de maintenir une relation de travail suite aux difficultés que son employeur initial a rencontré. Le salarié allait effectuer des tâches similaires à celles qu'il effectuait auparavant et toujours en tant que chef d'équipe. Aucun caractère discriminatoire ne pouvait être retenu puisque l'employeur a démontré sa bonne foi dans ces décisions, malgré celle de mutation disciplinaire, et a effectué tous les efforts possibles pour concilier les intérêts légitimes de son entreprise et les considérations, même religieuse, du salarié.

Enfin, la mutation disciplinaire en elle-même ne pouvait pas être perçue comme une discrimination directe à partir du moment où c'était proportionné au but recherché : il a été démontré que la volonté de l'employeur était de maintenir une relation de travail avec le salarié en le mutant sur un autre site et en aucun cas de lui porter préjudice.

Pour conclure, entre le pouvoir de direction que possède l'employeur et la religion en entreprise, le point d'équilibre reste la nécessité d'une mesure justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante. À défaut, la mesure pourra être considérée comme une mesure discriminatoire. Ce point d'équilibre reste sujet à un contentieux important devant les juridictions et la question de la religion en entreprise un point sensible.

Mélessande VAXEVANOGLOU

Sources :

Baromètre des faits religieux en entreprise 2020-2021, étude de mai 2021, 8^{ème} édition

Arrêt Société Derichebourg propreté c/ S, de la Cour de cassation, chambre sociale du 19 janvier 2022 n°20-14.014

Article « Refus d'une mutation pour des raisons religieuses : la justification de la sanction disciplinaire », Dalloz actualité du 4 février 2022

Article « Religion au travail : le rôle de la fonction RH pour réduire l'écart entre les paroles et les actes », Liaisons sociales, février 2022 p.46

Arrêt CJUE 14 mars 2017 C-188/15 et directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000

Articles L.1321-2-1, L.1133-1 du code du travail

Lieu de travail et télétravail : simple changement des conditions de travail ou modification substantielle du contrat de travail ?

Dans un arrêt récent, rendu par la Cour d'appel d'Orléans, la possibilité d'obtenir la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur a été jugé possible dès lors que ce dernier imposait au salarié, exerçant habituellement en télétravail, un retour dans les locaux de l'entreprise.

Pour rappel, le télétravail peut être mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou par une charte élaborée par l'employeur après un avis du comité social et économique, si celui-ci existe. A défaut de cela, il est également possible de convenir par un accord, pouvant être formalisé par tout moyen, entre le salarié et l'employeur de recourir au télétravail en vertu de l'article L.1222-9 du Code du travail.

S'est alors ici posé la question de savoir si, en l'absence de formalisation de l'accord des parties sur la mise en place du télétravail, l'employeur pouvait imposer au salarié de revenir travailler dans les locaux de l'entreprise deux jours par semaine alors même qu'il ne s'y est rendu que deux fois par an pendant huit années.

Même si l'absence de formalisation explicite a été expressément écartée par la Cour d'appel du fait de l'acceptation par l'employeur pendant une longue période de ces modalités de travail et même si les faits litigieux se situent avant la pandémie, il est tout de même légitime de s'interroger quant à l'étendue d'un tel jugement dans un contexte où la crise sanitaire a de plus en plus généralisé l'emploi du télétravail.

Effectivement, tout l'enjeu du lieu de travail et de la spécificité du télétravail, qui en principe peut être exercé au domicile du salarié ou dans tout autre lieu, interroge également quant au champ du pouvoir de contrôle et de direction de l'employeur.

De par la mise en place prolongée et fortement encouragée du télétravail depuis deux ans, *le retour dans les locaux de l'entreprise constitue-t-il pour autant un simple changement des conditions de travail, justifiant une décision unilatérale de l'employeur, ou une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié ?*

Il est en effet admis que dans certaines circonstances, l'employeur peut décider, et ceci sans l'accord nécessaire du salarié, de procéder à des changements de conditions de travail en répartissant différemment les horaires de travail (Soc. 22 févr. 2000, n° 97-44.339) ou alors en changeant des tâches confiées au salarié dès lors que celles-ci correspondent à sa qualification (Soc. 22 sept. 2009, n° 08-41.352). Ceci dans la limite où rien ne figure dans le contrat de travail.

D'autres domaines, modifiant substantiellement ledit contrat, impose un accord express du salarié. Si la modification de la rémunération fait l'objet d'un consensus, la question du lieu de travail du salarié constitue une modification du contrat de travail au regard des circonstances. La Cour de cassation a notamment pu juger que le lieu de travail figurant dans le contrat n'avait que "*valeur d'information, à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu*" (Soc., 3 juin 2003, n° 01-40.376). De ce fait, dès lors qu'une clause de mobilité apparaît dans le contrat de travail, le changement du lieu de travail en dehors du champ de la clause constituerait une modification du contrat de travail. Si le changement du lieu de travail entre dans le cadre d'une clause de mobilité valide alors le salarié ne saurait refuser.

De même, un salarié ne peut refuser un changement du lieu de travail du moment que ce changement s'effectue dans la même zone géographique.

Si en l'espèce, l'argument selon lequel le salarié était obligé de dormir à l'hôtel deux soirs par semaine pour se rendre sur son lieu de travail a permis à la Cour d'appel d'Orléans de justifier, entre autre, qu'il s'agissait bien d'une modification substantielle du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié, *qu'en est-il de la mise en place plus générale du télétravail ?*

Effectivement, le lieu du télétravail peut être une véritable source de problématique pour l'employeur, notamment au regard de son obligation en matière de sécurité et de santé au travail imposée par l'article L.4121-1 du Code du travail. Le télétravail pouvant certes être effectué au domicile du salarié, il peut aussi être dans un tiers-lieu comme un espace de coworking, un espace satellite de l'entreprise, une location, dans le pays de résidence ou à l'étranger. Ou même, sans que l'employeur ne le sache: dans un café, un parc, les transports en commun ou alors un lieu de vacances.

Le contrat de travail est-il modifié lorsqu'un salarié exerce son télétravail dans une zone géographique autre que celle initialement établie ? Si cela est le cas, quelles sont les conséquences pour les différentes parties au contrat ?

Le retour en "présentiel" du salarié initialement mis en télétravail du fait de la crise du Covid-19 constitue-t-il une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié ? Absence d'accord qui pourrait justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail ?

Si la jurisprudence ne saurait nous apporter des réponses précises sur les premières interrogations posées, quelques éclaircissements peuvent être tirés de l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Orléans. Il peut en être déduit qu'une mise en place prolongée du télétravail ne saurait justifier d'imposer, par la décision unilatérale de l'employeur, le retour du salarié au sein de l'entreprise. Encore faut-il pouvoir mesurer ce qui est entendu par période prolongée (le salarié ayant, en l'espèce, travaillé à 100% en télétravail pendant huit ans) et si ce jugement saurait s'appliquer dans les cas où le salarié exerce en "hybride" du télétravail.

Ainsi, si la Cour d'appel d'Orléans ne saurait nous éclairer dans l'immédiat sur ce point, il n'en demeure pas moins que son jugement peut être le prémice d'une tendance jurisprudentielle prochaine visant, entre autre, à encadrer davantage le télétravail et notamment ses modalités de mise en oeuvre.

Encadrement d'autant plus essentiel que la généralisation du télétravail, dans le "modèle organisationnel" de certaines entreprises, peut faire l'objet d'autres interrogations qui pourront, éventuellement par la suite, amener à un certain nombre d'avancées. A ce titre, Paul-Henri Antonmattei, professeur à l'université de Montpellier, a notamment remis en cause la manière dont est déterminée le temps d'exécution du télétravail:

"C'est en jours qu'est déterminé le temps d'exécution en télétravail même pour des salariés soumis à la traditionnelle référence horaire. On dira que c'est une commodité et que, pour ces derniers, le volume horaire quotidien reste le même. Pourtant, le vécu de ces journées en dehors des locaux de l'entreprise est souvent différent."

Porter une attention toute particulière sur la jurisprudence et les avancées législatives dans les prochains mois sera donc ici primordial pour suivre de près les précisions qui seront apportées quant à la mise en place exponentielle du télétravail que la pandémie a engendré.

VASILJEVIC Nerea

Sources:

CA Orléans 7-12-2021 n° 19/01258, S. c/ Sté imprimerie Baugé et Fils

Cass, Soc. 22 févr. 2000, n° 97-44.339

Cass, Soc. 22 sept. 2009, n°08-41.352

Cass, Soc. 3 juin 2003, n° 01-40.376

Article L.1222-9 du Code du travail

Article L.4121-1 du Code du travail

"Jour" Droit social 2022, Paul-Henri Antonmattei

"Le télétravail, ce nouveau lieu de travail" Juris tourisme 2022, n°248 p23, Dimitra Pallantza

Création d'un nouveau congé : 2 jours pour faire face à l'annonce de la maladie de son enfant

Concilier sa vie professionnelle avec sa vie personnelle relève parfois d'un véritable défi. Face à la survenance de certains événements imprévisibles, il peut devenir difficile de maintenir un équilibre entre ses obligations contractuelles et ses impératifs familiaux.

C'est pour tenter de répondre à une partie de cette difficulté que le Parlement a finalement adopté la loi du 17 décembre 2021 visant à l'accompagnement des enfants atteints de pathologie chronique ou de cancer. Promulguée au Journal officiel du 18 décembre 2021, cette loi étend les congés pour événements familiaux à « l'annonce d'une pathologie chronique nécessitant un apprentissage thérapeutique ou d'un cancer chez l'enfant ».

Ce nouveau congé s'inscrit dans la continuité de la loi EL KHOMRI du 08 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Cette dernière a en effet permis l'octroi de deux jours de congé au bénéfice des salariés à la suite de l'annonce du handicap de leur enfant.

Il est donc à noter qu'il aura fallu attendre cinq ans avant que congé ne soit finalement étendu aux parents apprenant la pathologie chronique ou le cancer de leur enfant.

Issu d'une proposition de loi déposée par la députée Béatrice DESCAMPS en février 2021, ce texte a ici pour but de soutenir les salariés dans une situation aussi délicate que celle de l'annonce d'une maladie chez leur enfant.

Il montre ainsi une véritable volonté du Parlement de faciliter le maintien d'un équilibre précaire entre la vie personnelle et la vie professionnelle des salariés.

En ce sens, une première loi du 15 novembre 2021 visant à améliorer les conditions de présence parentale auprès d'un enfant dont la pathologie nécessite un accompagnement soutenu était déjà définitivement adoptée par le Parlement quelques semaines auparavant.

Par conséquent, les salariés concernés peuvent désormais bénéficier de 310 jours de congés de présence parentale et d'allocation journalière de présence parentale dans une limite de 3 ans. Ces droits pourront par la suite être étendus sous certaines conditions, notamment en cas de rechute ou de récurrence de la maladie.

Afin de répondre à l'objectif visé, il apparaît cohérent que ce nouveau congé réponde aux mêmes conditions que les congés pour événements familiaux déjà présents à l'article L.3142-1 du Code du travail, à savoir tout d'abord qu'il n'entraîne aucune réduction ni de la rémunération ni du nombre de congés payés. A la charge de l'employeur, il est assimilé à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée du congé payé annuel.

De plus, il bénéficie à tout salarié quel que soit le type de contrat de travail et sans aucune condition d'ancienneté : il est donc accordé de droit à tout salarié qui le demande sur la seule base d'un justificatif. S'agissant des pathologies concernées, un décret doit être établi prochainement afin de préciser les pathologies visées, tout en sachant que la notion d'« *apprentissage thérapeutique* » renvoie ici à une maladie nécessitant un traitement médicamenteux lourd. Le congé vise donc des pathologies de longue durée entraînant nécessairement de lourdes conséquences dans la vie quotidienne du salarié et de son enfant. Les maladies comme le diabète ou l'épilepsie ont par exemple déjà été mentionnées.

La loi du 17 décembre 2021 semble ici proposer un accompagnement complet allant au-delà du cadre de la vie professionnelle puisqu'elle comprend également des mesures concernant l'aspect éducatif, notamment visant à renforcer les échanges entre les parents de l'enfant malade et l'équipe éducative.

Il est incontestable que cette loi constitue une nécessité pour tous les parents d'enfants malades. Néanmoins, il apparaît inévitable de relever la courte durée de ce nouveau congé.

En effet, si la durée du congé peut toujours être allongée par le biais d'une convention collective, d'un accord d'entreprise ou à défaut d'un accord de branche, l'article L.3142-4 du Code de travail fixe ici une durée minimale de deux jours.

Or, il convient de souligner que ce même article prévoit une durée minimale de 4 quatre jours en cas de mariage ou de conclusion d'un pacte civil de solidarité.

Comment expliquer qu'un salarié puisse bénéficier de quatre jours dans le cadre de son mariage mais ne bénéficiera que de deux jours lors de l'annonce de la maladie ou du handicap de son enfant ? Cette différence amène ici à se questionner sur la manière dont sont fixées ces durées minimales, deux jours pouvant apparaître totalement dérisoire face au choc de l'annonce d'une maladie chez son enfant et toutes les conséquences qui peuvent en découler.

Si le salarié peut, à la suite de ce congé minimal de deux jours, prendre un congé de présence parentale auprès de son employeur, il n'en reste pas moins que cette demande doit intervenir au moins 15 jours avant la date souhaitée de début du congé. Il apparaît ici difficile de pouvoir s'organiser dans un délai aussi court de celui proposé par l'article L.314-2 du Code du travail.

Si cette durée minimale de deux jours peut apparaître insuffisante, il convient néanmoins de rappeler que le Code du travail ne fait que fixer des durées minimales. Il ne reste plus qu'à encourager les conventions collectives et les accords d'entreprise à augmenter cette durée au-delà du minimum fixé par la loi.

A ce sujet, la sénatrice Alexandra BORCHIO FONTIMP a elle-même affirmé que cette durée minimale de 2 jours pouvait apparaître insuffisante face à une annonce aussi bouleversante. Elle a cependant répondu que « *Cette proposition de loi constitue un point de départ et non l'aboutissement d'un cadre juridique pleinement protecteur* ».

Chaque année en France, il est estimé qu'entre 1,5 et 4 millions d'enfants sont atteints de maladies chroniques et 2 500 se voient diagnostiquer un cancer.

La loi du 17 décembre 2021 apparaît ainsi primordiale face à une situation touchant autant de salariés.

Reste cependant à savoir si elle suffise face à une situation aussi difficile que celle de l'annonce d'une pathologie chronique ou d'un cancer chez son enfant.

PLAISANT Cloé

Sources juridiques :

- article L.3142-1 du Code du travail
- article L.3142-4 du Code du travail
- loi n°2016-1088 du 08 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
- loi n°2021-1484 du 15 novembre 2021 visant à améliorer les conditions de présence parentale auprès d'un enfant dont la pathologie nécessite un accompagnement soutenu
- loi n°2021-1678 du 17 décembre 2021 visant à l'accompagnement des enfants atteints de pathologie chronique ou de cancer