



FPE - CIGA

Fédération Patronale
et Économique

INFORMATIONS JURIDIQUES

3 / F 92 - 2021

Proches aidants : nouvelles dispositions légales

PANORAMA ACTUEL

Actuellement, la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr) oblige l'employeur à tenir compte des travailleurs qui ont des responsabilités familiales dans le cadre de la fixation des heures de travail et de repos, notamment en leur accordant des pauses plus longues et en évitant de leur imposer des heures supplémentaires. Il s'agit des travailleurs qui ont des responsabilités en termes d'éducation des enfants jusqu'à l'âge de quinze ans, ainsi que de prise en charge de membres de la parenté ou de proches exigeant des soins. Ladite loi limite le droit aux congés de courte durée à la garde d'enfant malade pour le temps nécessaire, mais jusqu'à trois jours de travail maximum par cas de maladie et sur présentation d'un certificat médical. Le droit de s'absenter pour la prise en charge d'autres membres de la famille (frères, sœurs, concubin, etc.) ou d'autres proches exigeant des soins n'est en revanche pas prévu expressément¹.

Le versement du salaire est quant à lui régi par le Code des obligations (CO). Une obligation de verser le salaire à charge de l'employeur est prévue, notamment dans le cadre d'un empêchement non fautif de travailler lors de l'accomplissement d'une obligation légale, le temps qu'une solution de remplacement appropriée ait été trouvée. Or, une telle obligation légale existe en vertu du devoir d'entretien légal lorsque le travailleur prend en charge ses enfants, son époux ou épouse ou son/sa partenaire enregistré. L'obligation de l'employeur de verser le salaire sur la base de l'article 324a CO est limitée dans le temps et dans les limites du crédit visé à cet article par année de service (échelle de Berne). Une fois le crédit épuisé, le droit au salaire tombe².

De plus, l'obligation d'entretien légale précitée est limitée quant au cercle des personnes qu'elle vise, puisqu'elle ne couvre pas tous les proches, notamment pas les couples en union libre, les frères, les sœurs ou les parents. Certes, une partie de la doctrine reconnaît le droit au salaire en cas d'obligation d'entretien fondée sur un devoir moral, comme ce serait par exemple le cas pour l'entretien d'un frère ou d'une sœur, mais ce droit n'est juridiquement pas établi et crée donc une insécurité.

Le 20 décembre 2019, le parlement a adopté une nouvelle loi pour améliorer la situation des proches aidants, pour lesquels la conciliation entre prise en charge de proches et une activité professionnelle peut s'avérer difficile. Le référendum n'ayant pas été demandé, la nouvelle loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches entrera en vigueur en deux étapes, dont nous allons examiner certains aspects ci-après³.

ABSENCES PROFESSIONNELLES DE COURTE DURÉE POUR PRISE EN CHARGE DE PROCHES (ENTRÉE EN VIGUEUR LE 1ER JANVIER 2021)

- **Bases légales et conditions d'octroi**

Un **congé payé** est introduit, afin que les employés puissent prendre en charge un membre de la famille ou leur partenaire, en raison d'une maladie ou d'un accident. Il est octroyé sur présentation d'un certificat médical⁴.

Cette nouvelle réglementation élargit le cercle des proches aux parents en ligne directe ascendante ou descendante (les parents et les enfants principalement), aux frères et aux sœurs, au conjoint et aux beaux-parents, de même que le partenaire qui fait ménage commun avec le travailleur depuis au moins cinq ans de manière ininterrompue⁵.

La notion de beaux-parents est peu claire et devra donc être précisée en pratique.

- **Durée du congé et salaire**

Le **congé est limité au temps nécessaire à la prise en charge, mais en dehors de la prise en charge des enfants**, ce congé peut durer **au maximum trois jours par cas** et ne doit **pas dépasser dix jours dans l'année** (année de service) au total. Le cas se rapporte à une affection déterminée.

Le congé payé est pris en charge par l'employeur à hauteur de 100% du salaire contractuellement prévu. Le maintien du paiement du salaire n'est pas limité par le crédit annuel de l'article 324a CO. Ce congé est indépendant de l'article 324a CO, lequel peut être appliqué en lieu et place du nouvel article 329h CO si les conditions de son application sont remplies, notamment s'il s'agit d'un proche pour lequel l'employé assume une obligation légale d'entretien et que le crédit par année de service n'est pas épuisé.

- **Droit aux vacances et protection contre les congés**

En cas d'absence de courte durée, il n'y a pas de réduction du droit aux vacances au sens de l'article 329b CO, ni de protection contre le licenciement en temps inopportun au sens de l'article 336c CO. L'employé continue donc à cumuler des jours de vacances pendant son absence. Un licenciement notifié pendant une telle absence est valable et une telle absence intervenant pendant le délai de congé de l'employé ne le suspend pas.

CONGÉS POUR PRISE EN CHARGE D'UN ENFANT GRAVEMENT MALADE OU VICTIME D'UN ACCIDENT (ENTRÉE EN VIGUEUR LE 1ER JUILLET 2021)

- **Bases légales et conditions d'octroi**

Actuellement, l'employé confronté à une grave maladie de longue durée ou un accident de son enfant n'a d'autre choix que de solliciter un congé non payé, car il n'existe pas de droit à une compensation de la perte de gain causée par ce type d'absence prolongée du travail au-delà de ce qui peut être revendiqué sur la base

de l'article 324a CO. Or, le paiement du salaire sur la base de l'article 324a CO est limité dans le temps jusqu'à ce qu'une solution de remplacement soit trouvée et est limité quant à son montant sur la base du crédit maximum par année de service, conformément à l'échelle de Berne.

Les nouvelles dispositions légales accordent un congé payé sur présentation d'un certificat médical, pour la prise en charge d'un enfant mineur gravement malade ou victime d'un accident aux parents qui travaillent. Il s'agit des parents qui interrompent leur activité lucrative pour prendre en charge leur enfant et qui, au moment de l'interruption, sont salariés, exercent une activité indépendante ou travaillent dans l'entreprise de leur conjoint contre un salaire en espèces au sens de la LAPG⁶.

Chaque cas de maladie ou d'accident ne donne droit qu'à une allocation⁷.

- **Durée du congé et allocation**

Le congé est de quatorze semaines, lequel peut être pris en bloc ou en jours isolés en l'espace de dix-huit mois (délaicadre), à compter du jour pour lequel la première indemnité journalière est versée. Si les deux parents travaillent, chacun d'eux a droit à un congé de prise en charge de sept semaines au plus. Ils peuvent convenir de se partager le congé de manière différente⁸.

Si rien n'est convenu, il est présumé que les parents vont se partager le congé par moitié. Il est ici précisé que si l'enfant devient majeur pendant le délai-cadre, le droit au congé est conservé⁹.

L'allocation de prise en charge est allouée sous la forme d'indemnités journalières (98 indemnités au maximum). Le montant de l'indemnité s'élève à 80% du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation de prise en charge, mais à 196 francs par jour au maximum. En cas de salaire annuel supérieur à 88 200 francs, l'employeur est à notre sens tenu de compléter le salaire dans les limites de l'échelle de Berne sur la base des articles 324a et 324b du CO, si les conditions de ces dispositions sont remplies, essentiellement lorsque le travailleur accomplit une obligation légale.

La mise en œuvre pratique s'agissant de l'octroi de ces indemnités journalières est en cours d'élaboration par les caisses de compensation.

- **Droit aux vacances et protection contre les congés**

Lorsqu'un employé bénéficie d'un congé et d'une allocation de prise en charge, le droit aux vacances ne peut pas être réduit¹⁰.

L'employé bénéficie d'une protection contre le licenciement en temps inopportun tant que dure le droit au congé visé à l'article 329i CO, mais au maximum pendant six mois à compter du jour pour lequel la première indemnité journalière est versée¹¹. Si le licenciement est notifié pendant les six mois à compter du jour pour lequel la première indemnité journalière est versée, il est nul. S'il intervient après, il sera valable même si les parents n'ont pas encore épuisé l'ensemble du congé auquel ils ont droit. Par ailleurs, si le licenciement est notifié valablement, mais que les parents bénéficient subséquemment d'un congé, au sens de l'article 329i CO, le délai de congé sera alors suspendu.

¹Art. 36 LTr

²Art. 276 CC; art. 163 CC; art. 324a CO

³FF 2019 3941

⁴Art. 329h (CO) et art. 36 al. 3 et 4 (« LTr »)

⁵Art. 29 LAVS

⁶Art. 329i CO; Art. 16n à s LAPG; Art. 36 al. 3 LTR

⁷Art. 16n al. 2 LAPG

⁸Art. 16q al. 4 LAPG

⁹Art. 16p al. 5 LAPG

¹⁰Art. 329b al. 3 CO

¹¹Art. 336 c al. 1 let. c bis CO