Conseil juridique de l'asmac

Conciliation entre activité professionnelle et impératifs liés à la vie fami-liale: nouveautés législatives en droit du travail

PePendant longtemps, le législateur suisse n'a pas voulu régler les questions relevant de la con-ciliation entre activité professionnelle et vie familiale, considérant qu'elles relevaient de la sphère privée. En la matière, l'assurance-maternité, introduite en 2005, a été jusqu'à aujourd'hui la seule avancée législative notable. Dans de nombreuses conventions collectives, des progrès ont été constatés. Ces derniers temps, le mouvement législatif s'est toutefois accéléré, sous la pression d'initiatives populaires ou parlementaires. Ainsi, suite à la votation du 27 septembre 2020, un congé paternité de deux semaines est entré en vigueur le 1er janvier 2021. En outre, la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches, adoptée le 20 décembre 2019, entraîne l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2021, d'un congé pour la prise en charge de proches, puis, le 1er juillet 2021, d'une réglementation sur le congé de prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé. Enfin, en date du 18 décembre 2020, les Chambres fédérales ont accepté de prolonger la durée du congé maternité et des prestations d'assurance correspondantes en cas d'hospitalisation du nouveau-né; la date d'entrée en vigueur de cette dernière modification n'est pas encore fixée. Dans cet article, ces nouvelles réglementations légales seront présentées dans les grandes lignes.

Congé paternité

La nouvelle réglementation introduit, dans le Code des obligations (dont relèvent les rapports de travail de la majorité des médecins-assistant(e)s et chef(fe)s de cliniques), un congé paternité de deux semaines à prendre dans les six mois qui suivent la naissance de l'enfant. Ce droit est accordé à celui qui est le père légal au moment de la naissance de l'enfant (du fait de son mariage avec la mère) ou à celui qui le devient au cours des six mois qui suivent (du fait de sa reconnaissance de l'enfant). Contrairement au congé maternité de 14 semaines, qui doit être pris d'un trait dès le jour de l'accouchement (art. 329f CO), le congé paternité peut être pris de manière fractionnée, sous la forme de semaines ou de journées (art. 329g al. 3 CO). Les réglementations contractuelles ou découlant de conventions collectives déjà existantes, lorsqu'elles sont plus généreuses, restent applicables.

Selon un système identique à celui appliqué pendant le congé maternité, la nouvelle loi prévoit, pendant les jours de congé paternité, le versement par le régime des allocations pour perte de gain (LAPG) d'une allocation de paternité équivalente à 80% du salaire (plafonnée à 196 francs par jour calendaire). Comme pour le congé maternité, les réglementations contractuelles ou les conventions collectives peuvent évidemment prévoir le maintien du salaire entier pendant les jours de congé paternité.

La loi ne contient aucune règle expresse relative aux modalités de fixation des dates du congé de paternité. En prévoyant que ce congé doit être pris dans les six mois qui suivent la naissance de l'enfant et qu'il peut être pris sous la

forme de semaines ou de journées, le législateur a toutefois voulu permettre aux familles de moduler ce congé selon leurs besoins. La possibilité de fractionner ce congé en jours isolés, de prendre l'essentiel de ce congé au moment de la naissance ou, au contraire, après le congé maternité de la mère doit ainsi être garantie dans tous les cas. Dans la mesure du possible, il conviendra de tenir compte des besoins de l'employeur, notamment en annonçant les dates envisagées de congé suffisamment tôt pour permettre l'organisation du travail et les remplacements. Contrairement à ce qui est prévu pour la fixation des vacances (art. 329c al. 2 CO), il faut toutefois considérer qu'en cas de désaccord avec l'employeur sur les dates de prise du congé paternité, ce dernier ne peut pas imposer unilatéralement sa volonté.

Comme le congé maternité, le congé paternité ne peut pas entraîner de réduction du droit aux vacances (art. 329b al. 3 let. c CO). Aucune protection contre les licenciements n'est en revanche liée au congé paternité. Toutefois, si, au moment de la résiliation du contrat de travail par l'employeur, le congé paternité n'a pas été entièrement pris, le délai de congé est prolongé du nombre de jours de congé restant à prendre (art. 335c al. 3 CO); cette règle permet ainsi au père licencié de pouvoir bénéficier de la durée entière de son délai de congé pour la recherche d'un nouvel emploi. A titre d'exemple, si le père d'un enfant, né le 20 janvier 2021, est licencié à la fin mars 2021 avec effet au 31 mai 2021 et qu'il lui reste, au moment de son licenciement, un solde de sept jours de congé paternité à prendre, son contrat de travail sera pro longé jusqu'au 7 juin 2021.

Congé pour la prise en charge de proches

Le nouvel article 329h CO introduit un droit à un congé payé pour la prise en charge d'un membre de la famille ou du partenaire atteint dans sa santé. Ce congé payé est limité au temps nécessaire pour la prise en charge, mais ne doit pas dépasser trois jours par cas et dix jours par an au total. Ce nouvel article prévoit, dans ces limites, un droit à un congé payé par l'employeur indépendant des règles sur le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler (art. 324a CO). Ce nouvel article va ainsi plus loin que l'article 36 al. 3 LTr, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, puisque cette ancienne disposition concernait uniquement les enfants jusqu'à l'âge de 15 ans, à l'exclusion des autres membres de la famille et du partenaire, et ne prévoyait pas de droit au salaire pendant le congé.

Lorsque la prise en charge d'un proche entraîne pour la personne salariée un empêchement de travailler d'une durée excédant les trois jours par cas ou les dix jours par an, l'article 324a CO peut

CERTIFIÉ
HAUTE QUALITÉ:

Q Publication2021

Le label de qualité

- Etabli et reconnu pour son lectorat
- Réputé pour son contenu indépendant
- Pour une publicité sans perte de diffusion

www.votrepublication.ch

SCHWEIZER MEDIEN
MÉDIAS SUISSES | STAMPA SVIZZERA | SWISS MEDIA

WWW.Q-PUBLIKATIONEN.CH

alors encore trouver application et, selon les circonstances, lui faire bénéficier d'un droit au salaire d'une plus longue durée.

Indépendamment d'un droit à un congé payé fondé sur le nouvel article 329h CO ou d'un empêchement de travailler au sens de l'article 324a CO, il découle du nouvel article 36 al. 4 LTr, également entré en vigueur le 1er janvier 2021, que la prise en charge d'enfants atteints dans leur santé peut justifier un congé dépassant dix jours par an; au-delà de dix jours par an, ce congé ne sera toutefois pas nécessairement payé.

Congé pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans la santé

La nouvelle réglementation, qui relève également du régime des allocations pour perte de gain (LAPG) et qui entrera en vigueur le 1er juillet 2021, permettra aux parents d'un enfant mineur gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident de bénéficier d'allo-cations de prise en charge pendant l'interruption de l'activité lucrative que la prise en charge de l'enfant nécessite. Lorsque les conditions du droit à cette prestation, détaillées dans la loi (art. 16i et 16j LAPG), sont remplies, il est prévu que, pendant un délai-cadre de 18 mois, les parents bénéficieront de 98 indemnités journalières au plus (14 semaines), couvrant le 80% du revenu de l'activité lucrative (avec un plafond à 196 francs par indemnité) (art. 16k à 16n LAPG); lorsque les deux parents exercent une activité lucrative, ces 98 indemnités devront être réparties entre eux, en principe par moitiés (art. 16l al. 4 LAPG).

Lorsqu'une personne salariée aura droit à une telle allocation de prise en charge, elle aura simultanément le droit d'obtenir de son employeur un congé de prise en charge correspondant d'une durée totale de 14 semaines au plus, qui peut être pris en une fois ou sous forme de journées (art. 329i CO). Si les deux parents travaillent, chacun a droit en principe au total à un congé de sept semaines au plus; les parents peuvent toutefois convenir de se partager le congé de manière différente (art. 329i al. 3 CO). Lorsque l'allocation de prise en charge, du fait de son montant maximal fixé à 196 francs par jour calendaire, n'atteindra pas le 80% du salaire du parent bénéficiaire, l'employeur pourra, selon les circonstances, être amené à verser la différence entre l'allocation de prise en charge et le 80% du salaire (art. 324b al. 2 CO); les réglementations contractuelles ou prévues par conventions collectives peuvent évidemment prévoir le maintien du salaire entier pendant le congé de prise en charge.

La prise de ce congé de prise en charge n'entraînera en outre aucune réduction des vacances (art. 329b al. 3 let. d CO). Enfin, les parents concernés bénéficieront d'une protection contre les licenciements, liée à ce congé de prise en charge, pour une période maximale de six mois à compter du jour où le délai-cadre a commencé à courir (art. 336c al. 1 let. c^{bis} CO).

Prolongation du congé maternité en cas d'hospitalisation du nouveau-né

Actuellement, le congé maternité de 14 semaines, durant lequel la mère bénéficie de l'allocation de maternité (couvrant 80% du salaire, avec un plafond fixé à 196 francs par jour calendaire), débute le jour de la naissance de l'enfant (art. 329f CO). En cas d'hospitalisation du nouveau-né de façon ininterrompue durant trois semaines au moins depuis sa naissance, le début de ce congé maternité de 14 semaines, et de l'allocation de maternité correspondante, peut être reporté jusqu'au moment où l'enfant quitte l'hôpital (art. 16c al. 2 LAPG). Durant la période de report, aucune allocation de maternité n'est toutefois versée. Etant donné que la mère doit s'occuper de son enfant et qu'elle a de toute façon l'interdiction de travailler durant les huit semaines suivant l'accouchement (art. 35a al. 3 LTr), l'article 324a CO sur le salaire en cas d'empêchement de travailler trouve application durant cette période; lorsque la mère a peu d'ancienneté et qu'elle a eu un arrêt maladie de longue durée pendant sa grossesse, les prétentions en paiement du salaire fondées sur l'article 324a CO – qui sont limitées dans leur durée – peuvent être déjà épuisées au moment de l'accouchement, de sorte qu'elle peut se retrouver sans revenu en cas de demande de report du congé maternité.

Selon la révision législative adoptée le 18 décembre 2020, dont l'entrée en vigueur n'est pas encore fixée, ce système de report du congé maternité sera remplacé par une prolongation du congé maternité et du versement de l'allocation d'une durée équivalente à la durée de l'hospi-talisation du nouveau-né (mais au maximum de 56 jours); la durée totale du congé maternité et du versement de l'allocation, prolongation comprise, pourra ainsi atteindre au maximum 22 semaines à partir du jour de l'accouchement. La prolongation du congé maternité prévue par le nouveau régime est conditionnée à une hospitalisation du nouveau-né immédiatement après sa naissance d'une durée ininterrompue de deux semaines au moins (au lieu des trois semaines actuellement exigées pour obtenir le report du congé maternité). Elle suppose également que la mère apporte la preuve qu'au moment de son accouchement, elle prévoyait de reprendre une activité lucrative à la fin de son congé maternité; cette preuve doit notamment être considérée comme apportée lorsque la salariée n'a pas résilié son contrat de travail avant son accouchement.

Lorsque l'allocation de maternité versée à la mère pendant la durée d'hospitalisation du nou-veau-né, du fait de son montant maximal fixé à 196 francs par jour calendaire, n'atteindra pas le 80% du salaire, l'employeur pourra, selon les circonstances, être amené à verser la différence entre l'allocation de maternité et le 80% du salaire (art. 324b al. 2 CO); les réglementations contractuelles ou prévues par conventions collectives peuvent évidemment prévoir le maintien du salaire entier pendant cette période, comme pendant le restant du congé maternité.

Selon l'article 336c al. 1 let. c CO, l'employeur ne peut pas licencier une travailleuse pendant sa grossesse ainsi que pendant les 16 semaines suivant l'accouchement. Selon le nouvel article 336c al. 1 let. c^{bis} CO, introduit par cette même réforme, il ne sera pas non plus possible de licencier une travailleuse pendant un congé maternité prolongé en raison de l'hospitalisation du nouveau-né; en fonction de la durée d'hospitalisation du nouveau-né, la protection contre les licenciements à compter de l'accouchement pourra ainsi durer jusqu'à 22 semaines.

Christian Bruchez
avocat, section Genève