

Droit du travail

5.8.2021

**Ruth Bloch-Riemer**

Dr en droit, avocate, experte fiscale dipl.
associée Bär & Karrer AG, Zurich
ruth.blochriemer@baerkarrer.ch

**Laura Widmer**

lic. en droit, LL.M. en International Business Law, avocate, avocate
spécialisée ASA droit du travail
associée Bär & Karrer AG, Zurich
laura.widmer@baerkarrer.ch

Nouvelles mesures aidant à mieux concilier vie professionnelle et obligations familiales: Que faut-il savoir pour la mise en œuvre en entreprise?

Ruth Bloch-Riemer, Laura Widmer

Les nouvelles dispositions relatives au congé paternité, au congé de prise en charge pour les parents d'enfants gravement atteints dans leur santé et à l'absence payée pour la prise en charge de proches devraient aider à mieux concilier travail et famille. Les auteures présentent dans le présent article les mesures à appliquer en entreprise pour optimiser la mise en œuvre tout en minimisant les risques juridiques et opérationnels.

L'introduction du congé paternité et des absences de courte durée payées pour la prise en charge de membres de la famille ou de partenaires s'est concrétisée le 1^{er} janvier 2021 afin d'améliorer la conciliation entre la garde de proches et l'activité professionnelle. Au 1^{er} juillet 2021, le législateur a également introduit un congé de prise en charge payé pour les parents d'enfants gravement atteints dans leur santé ou accidentés. Ces nouveautés doivent être fondamentalement saluées tant du côté des employeurs que des salariés au vu des tendances qui règnent sur le marché du travail et des valeurs sociétales en mutation. Dans l'idéal, elles permettent à un groupe élargi de personnes de s'engager de manière active sur le marché du travail et dans l'économie en apportant leurs compétences et leur expérience. Ensuite, elles donnent aussi la chance à des employeurs modernes de se positionner, d'introduire des outils numériques afin de simplifier la collaboration et la communication au sein de l'entreprise, mais aussi de renforcer le lien entre les collaborateurs et l'entreprise grâce à une interaction personnelle accrue. Dans le sillage de l'introduction des différents outils pour améliorer la conciliation du travail et de la famille, il convient également de recommander aux employeurs la mise en place de mesures appropriées au niveau de l'entreprise et de l'organisation dans le but d'intégrer et d'amortir au mieux les nouveautés et leurs répercussions sur l'entreprise, tout en minimisant les risques juridiques et opérationnels.

Aperçu des nouveautés pour l'employeur

Au cours de l'année 2021, différentes mesures sont entrées en vigueur pour améliorer la conciliation du travail et de la prise en charge de proches:

- Introduction d'un congé paternité payé
- Extension d'absences de courte durée payées pour la prise en charge de membres de la famille
- Extension des bonifications pour tâches d'assistance
- Introduction d'un congé de prise en charge pour les parents d'enfants gravement atteints dans leur santé.

Ces nouveautés doivent être prises en compte par les employeurs, surtout au niveau de l'exploitation.

1. Congé paternité payé

Un congé paternité légal a été introduit ([art. 329g CO](#)) le 1^{er} janvier 2021. Les salariés ou les indépendants ont droit à un congé paternité de deux semaines. Le congé paternité doit être pris par semaine ou par journée dans un délai de six mois suivant la naissance.

Ce congé est financé par le régime des allocations pour perte de gain de manière largement analogue au congé maternité. L'indemnité est versée sous forme d'indemnités journalières (14 indemnités journalières au plus). Le droit au congé paternité revient aux indépendants ou aux personnes exerçant une activité lucrative dépendante. Le bénéficiaire de l'allocation doit répondre aux conditions suivantes cumulées: (1) il est le père légal de l'enfant au moment de la naissance survenue après le 1^{er} janvier 2021 ou le devient au cours des six mois qui suivent, (2) il a été assuré obligatoirement pendant les neuf mois précédant la naissance et (3) il a, au cours de cette période, exercé une activité lucrative durant au moins cinq mois ([art. 16i LAPG](#)). Une indemnité journalière correspond à 80% du revenu lucratif atteint avant le début du congé paternité et est actuellement plafonnée à 196 francs par jour. L'indemnité est versée à l'employeur si ce dernier continue à verser le salaire (entier ou réduit en conséquence) pendant le congé. Dans le cas contraire, elle est versée directement au salarié ([art. 16k.s. LAPG](#)).

Si l'employeur résilie le contrat de travail et que le salarié bénéficie encore d'un congé de paternité avant la fin du contrat de travail, le délai de congé est prolongé du nombre de jours de congé qui n'ont pas été pris ([art. 335c al. 3 CO](#)).

Il revient à l'employeur de définir si, comme pour l'allocation de maternité, il continue de verser le salaire entier pendant la durée du congé paternité ou s'il convient de prévoir la possibilité de prolonger le congé paternité dans le cadre de congés sans solde. Les deux options peuvent accentuer l'attrait de l'employeur, mais recèlent des surplus de coûts. Il est recommandé de revoir dans de brefs délais les règlements du personnel et documents apparentés. Dans la mesure où un supplément ou une éventuelle prolongation d'un congé paternité payé est lié au fait que le collaborateur demeure ensuite dans l'entreprise pour une durée déterminée, il faudrait par conséquent conclure des accords individuels dans ce sens (comme un accord de formation) avec les collaborateurs concernés.

L'employeur est alors soumis à des coûts, d'une part s'il veut introduire des jours de congé payés supplémentaires ou un complément au salaire entier, d'autre part également du fait qu'il doit prévoir des solutions de remplacement appropriées pour les pères absents, ce qui en règle générale implique des coûts supplémentaires. De plus, l'introduction du congé paternité a entraîné une hausse de la cotisation à l'APG de 0,45 à 0,50% du salaire; la hausse des coûts est pour moitié prise en charge par les salariés.

2. Prise en charge d'un membre de la famille, de la partenaire ou du partenaire souffrant d'un problème de santé pendant une absence de courte durée de trois jours au maximum

L'[art. 329h CO](#) également entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021 règle le droit du salarié à un congé de courte durée payé pour la prise en charge d'un membre de la famille ou du partenaire atteint dans sa santé. Le droit est de trois jours de congé payé au maximum par événement et de dix jours au maximum par an. Il revient au salarié de prouver l'existence d'un problème de santé du membre de la famille / du partenaire (par exemple maladie ou accident). L'employeur peut exiger la remise d'un certificat médical (voir [art. 36 al. 3 Ltr](#)), condition qui devrait logiquement également figurer dans le règlement du personnel et dans le contrat de travail.

3. Extension des bonifications pour tâches d'assistance

Les personnes s'occupant de proches peuvent à certaines conditions prétendre à des bonifications pour tâches d'assistance de l'AVS. Il s'agit de montants qui sont comptabilisés comme des revenus au compte individuel AVS desdites personnes du fait de l'assistance prodiguée et qui seront constitutifs de rentes leur permettant ainsi d'obtenir à l'âge de la retraite une pension plus élevée. Elles ne sont pas des versements directs.

Les assurés qui prennent en charge des parents de ligne ascendante ou descendante ou des frères et sœurs au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'AVS, de l'AI, de l'assurance-accidents obligatoire ou de l'assurance militaire ont droit à une bonification pour tâches d'assistance, à condition qu'ils puissent se déplacer facilement auprès de la personne prise en charge. Sont assimilés aux parents le conjoint, les frères et sœurs, les beaux-parents et les enfants d'un premier lit. Le droit en vigueur jusqu'alors ne prévoyait aucun droit à des bonifications pour tâches d'assistance dans le cas d'une légère impotence de la personne à prendre en charge ou lors de la prise en charge du partenaire.

Or, cette règle a été étendue à deux égards le 1^{er} janvier 2021 (voir [art. 29^{septies} al. 1 LAVS](#)): premièrement, le droit s'applique désormais aussi à la prise en charge de partenaires dans la mesure où ils font ménage commun depuis au moins cinq ans sans interruption. Deuxièmement, il suffit désormais que la personne prise en charge bénéficie d'un droit reconnu de l'AVS, de l'AI, de l'assurance-accidents ou militaire obligatoire. Si l'exigence d'une impotence de gravité moyenne n'existe plus, il est désormais possible de justifier un droit lié à une impotence légère. Dans la mesure où les bonifications pour tâches d'assistance sont également accordées pour la prise en charge de personnes légèrement impotentes, il faudra le cas échéant en déduire que la disposition des collaborateurs à fournir des tâches d'assistance augmentera, et que l'employeur devra faire face à une multiplication des absences dans l'entreprise.

4. Modification du droit à l'allocation pour impotent et supplément pour soins intenses

L'allocation pour impotent devrait permettre aux personnes atteintes d'un handicap de mener une vie indépendante grâce à des soins et à une prise en charge à domicile. Les mineurs peuvent également bénéficier du droit à une allocation pour impotent. Pour les mineurs en besoin de protection qui sont, en plus, soumis à des soins intenses, un supplément pour soins intenses peut être versé pour le temps passé en plus, en complément de l'allocation pour impotent.

Jusqu'à présent, le droit à l'allocation pour impotent et au supplément pour soins intenses s'appliquait les jours où le mineur en besoin de protection séjournait à domicile ou les jours où les frais de séjour hospitalier n'étaient pas pris en charge. Les indemnités étaient suspendues pour chaque jour où le mineur ayant besoin d'aide était à l'hôpital aux frais d'une assurance sociale. Par conséquent, les parents ne pouvaient prétendre à aucune indemnité pendant le séjour de leur enfant à l'hôpital.

L'[art. 42^{bis} al. 4 LAI](#) révisé et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021 prescrit que le droit à l'allocation tombe pour chaque mois civil entier que le mineur ayant besoin d'aide passe dans un établissement hospitalier, pour autant que ce dernier n'atteste pas que la présence des parents est indispensable et effective. Par conséquent, le droit à une allocation pour impotent et au supplément pour soins intenses destinés aux mineurs ne sera plus supprimé pendant un séjour hospitalier d'une durée inférieure à un mois. Si le séjour hospitalier dure plus d'un mois, le versement des aides sera maintenu dans la mesure où la présence des parents à l'hôpital est indispensable. Cette modification pourrait entraîner un déplacement des absences des parents concernés dans l'entreprise, absences qui devront être compensées en conséquence.

5. Congé pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident

Un congé de 14 semaines au plus est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2021 pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident ([art. 329i.CO](#)). Il complète dans ces circonstances les absences de courte durée à payer par l'employeur pour la prise en charge de membres de la famille conformément à [l'art. 329h.CO](#).

Le droit à un congé de prise en charge se fonde sur les [art. 16 – 16s LARG](#). Il s'applique aux parents exerçant une activité lucrative dépendante ou indépendante qui interrompent leur activité lucrative pour se consacrer à la prise en charge d'un enfant mineur qui est gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident. On parle d'atteinte grave à la santé d'un enfant au sens de la disposition lorsqu'un besoin accru de prise en charge par les parents s'impose, qu'au moins un parent doit interrompre son activité lucrative pour se consacrer à la prise en charge de l'enfant et que, soit un changement net de l'état physique ou psychique intervient et que l'évolution de ce changement est difficilement prévisible, ou qu'il faut s'attendre à des séquelles durables ou à une détérioration de l'état de santé, voire à la mort de l'enfant. Le droit s'applique même si seul le père ou la mère exerce une activité

lucrative. La situation en matière de besoins doit être prouvée par le salarié sur présentation de certificats appropriés.

Aucun droit à un congé de prise en charge payé ne s'applique s'il s'agit de la prise en charge de membres de la famille autres que l'enfant. Un seul droit existe par maladie / par accident.

Le congé de prise en charge doit être pris en l'espace de 18 mois, en bloc ou jours isolés. Le premier jour de perception d'une indemnité journalière est déterminant pour le début du délai-cadre.

Si les deux parents exercent une activité lucrative, le congé de prise en charge de 14 semaines est accordé aux deux parents ensemble. Ils peuvent alors décider du mode de répartition du congé de prise en charge entre eux (art. 329i al. 3 CO).

L'indemnité du salarié est versée par le biais de l'allocation pour perte de gain (APG). L'indemnité journalière correspond à 80% du revenu lucratif moyen atteint avant le début du congé de prise en charge et est actuellement plafonnée à 196 francs par jour. Un maximum de 98 indemnités journalières peut être perçu. Les employeurs sont en principe libres d'accorder un congé plus généreux que les propositions minimales prescrites par la loi même en ce qui concerne l'organisation des conditions-cadres du congé de prise en charge dans l'entreprise.

À l'échéance de la période d'essai, un délai de protection (art. 336c al. 1 let. c^{bis} CO) s'applique pendant le congé de prise en charge, mais au plus pendant six mois à partir de l'entrée en vigueur du droit à l'indemnité journalière. Si l'employeur résilie le contrat de travail malgré le délai de protection en cours, la résiliation est caduque. Si l'employeur résilie le contrat de travail avant le début du délai de protection, mais que ce dernier entre en vigueur pendant le délai de résiliation, ce dernier est prolongé de la durée du délai de protection.

6. Mise en œuvre par l'employeur

S'il convient en principe de saluer les mesures introduites visant à faciliter la conciliation des engagements familiaux et de l'activité professionnelle, lesdites mesures ont également des répercussions opérationnelles et financières pour l'employeur.

Par conséquent, cela vaut la peine et il est recommandable aux employeurs de tenir compte des aspects présentés dans le tableau.

Domaine	Mesures d'accompagnement	Évaluation
Planification des ressources en interne	<ul style="list-style-type: none"> En raison d'absences de courte durée répétées, il est recommandé de planifier des solutions de suppléance pour les collaborateurs absents sur une courte durée. Il faut également assurer la remise du travail et des tâches entre les collaborateurs ou au sein de l'équipe. Dans ce contexte, l'usage d'outils numériques tels que le dépôt numérique de documents ou des accès à distance en fonction des branches et des tâches peut être très utile. Une formation de l'équipe à ce sujet peut s'avérer judicieuse en référence aux mesures de conciliation récemment introduites. 	<ul style="list-style-type: none"> Les solutions de suppléance peuvent être largement mises en œuvre par l'employeur, soit au sein de l'équipe, au sein de l'entreprise ou en faisant appel à une main-d'œuvre externe. Cette dernière solution génère un surplus de coûts. La remise de tâches en cas d'absences de courte durée se prépare sur le front de l'organisation et de la planification. La mise en pratique dépend dans une certaine mesure des membres d'équipe concernés. L'employeur peut pour sa part organiser une formation; les surplus de coûts sont dans tous les cas marginaux. Prise en compte des effets de coûts dans la budgétisation.
Adaptation des règlements internes des employeurs (en particulier les manuels des collaborateurs)	<ul style="list-style-type: none"> Les règlements du personnel devraient être adaptés en fonction des nouvelles dispositions. Ici, il faut définir à partir de quand et dans quel cas exiger un certificat médical, et dans quel cas des examens du médecin-conseil doivent être réservés. Dans la mesure où un supplément de coût ou une éventuelle prolongation d'un congé paternité payé devrait dépendre du fait que le collaborateur demeure ensuite dans l'entreprise pour une durée déterminée: préparation de modèles pour des accords individuels appropriés. 	<ul style="list-style-type: none"> Ici, il faut également décider si et éventuellement dans quelle mesure l'employeur veut introduire une règle plus généreuse que la solution minimale préconisée par la loi. Autre élément à décider: dans quels cas la présentation d'un certificat médical doit être demandée.
Comptabilité des salaires	<ul style="list-style-type: none"> Vérifier dans les décomptes de salaire, contrôle inclus, si les conditions d'une indemnité APG sont remplies. Prise en compte de crédits de congé paternité existant encore le cas échéant à la sortie des collaborateurs. 	
Communication (interne)	<ul style="list-style-type: none"> Les collaborateurs devraient être encouragés à déclarer suffisamment tôt les absences dans la mesure où elles sont prévisibles (p. ex. congé paternité) et discuter en temps opportun avec les supérieurs au sujet de la marche à suivre. 	
Communication (externe)	<ul style="list-style-type: none"> Augmentation de l'attrait de l'employeur grâce à des règles plus généreuses que le minimum prescrit par la loi. 	