

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Sandra Gerber | Le : 18 octobre 2017

Maladie d'un enfant : quels sont les droits de l'employé en matière de congé ? A-t-il uniquement droit à un congé jusqu'à concurrence de trois jours ?

La maladie d'un employé entraînant un empêchement de travailler de celui-ci et ses conséquences sont réglés par l'article 324a CO. Selon l'alinéa 1 de cet article, « *si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois* ». Qu'en est-il cependant en cas de maladie d'un enfant de l'employé ?

La seule disposition légale de droit suisse en matière de droit du travail qui mentionne expressément la maladie d'un enfant est l'article 36 alinéa 3 de la Loi sur le Travail (LTr). Cet article ne dit cependant rien quant au droit au salaire.

Selon cet article, « *l'employeur doit, sur présentation d'un certificat médical, donner congé aux travailleurs ayant des responsabilités familiales, pour le temps nécessaire à la garde d'un enfant malade, jusqu'à concurrence de trois jours* ».

Selon les auteurs suisses, le principe de l'article 36 LTr doit s'appliquer également aux travailleurs qui ne sont pas soumis à la LTR et cela en vertu de l'article 328 CO qui a trait à la protection de la personnalité du travailleur.

Pour d'autres auteurs, la maladie ou l'accident d'un enfant peut constituer un cas particulier de l'accomplissement d'une obligation légale. Ainsi, l'employé peut prétendre au paiement de son salaire sur la base de l'article 324a CO pendant le temps nécessaire à la recherche d'une solution de substitution.

Toujours selon les auteurs suisses, le congé ne doit être octroyé qu'à l'un des deux parents sauf circonstances particulières qui fondent la nécessité d'une présence extraordinaire auprès de l'enfant. En d'autres termes, seul un des deux parents peut en principe bénéficier de ce congé et non les deux.

Ainsi, quelle que soit la base légale applicable, les auteurs suisses – et nous partageons leur avis – s'accordent pour dire que l'un des parents qui travaillent de l'enfant malade a droit à un congé payé en tout cas jusqu'à concurrence de trois jours.

Les auteurs suisses semblent également s'accorder pour dire que rien ne s'oppose à l'octroi d'un congé plus long que trois jours en cas de circonstances extraordinaires et exceptionnelles qui le justifient, pour des motifs médicaux, et qui doivent être attestées. Il en va de même, selon nous, s'agissant d'un congé donné aux deux parents et non à l'un des deux seulement.

Une maladie grave de l'enfant et une hospitalisation longue sont très certainement des circonstances extraordinaires et exceptionnelles. Dans ce cas, il nous semble évident que la limite de trois jours n'est pas adaptée.

Selon nous, dans ce cas toujours, un refus pure et net de l'employeur pourrait, dans ces circonstances attestées extraordinaires et exceptionnelles, constituer une violation par l'employeur de son obligation de protection de la personnalité du travailleur (art. 328 CO).

Pour conclure, dans la mesure où, hormis à l'article 36 LTr, le droit suisse ne règle pas expressément la question de la maladie de l'enfant et du droit à un congé payé pour l'un ou les deux parents, nous conseillons aux parents concernés d'en parler ouvertement à leurs employeurs en cas de circonstances extraordinaires et exceptionnelles.

Quant aux employeurs, nous leur conseillons, lors de leur prise de décision, de garder à l'esprit leur obligation de protection de la personnalité du travailleur, qui pourrait justifier, toujours dans des circonstances extraordinaires et exceptionnelles, l'octroi d'un congé payé plus long que trois jours et octroyé aux deux parents et non à l'un des deux seulement. Bien évidemment, une solution possible est toujours l'octroi d'un congé non payé à l'employé.

Sandra Gerber, avocate (19.10.17)

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-du-travail/maladie-dun-enfant-quels-sont-les-droits-de-lemploye-en-matiere-de-conge-a-t-il-uniquement-droit-a-un-conge-jusqua-concurrence-de-trois-jours/>