

I. Cadre

En Suisse, il est de plus en plus fréquent que les pères et mères soient tous deux dans la vie active, de sorte que la garde des enfants est assurée par des tiers (p.ex. crèche, garderie, maman de jour). Mais du fait que ces derniers ne peuvent s'en occuper en règle générale, ce sont les parents qui sont responsables de l'administration des soins. Le père ou la mère peuvent-ils s'absenter de leur travail? Et ont-ils droit au paiement de leur salaire? Le présent aide-mémoire examine aussi si une personne licenciée parce qu'elle a dû s'absenter du travail pour garder son enfant malade peut bénéficier de la protection des congés selon art. 336 CO.

II. Droit à du temps libre et au paiement du salaire

En vertu de l'art. 36 al. 3 de la loi sur le travail (LTr), l'employeur doit donner congé aux travailleurs pour le temps nécessaire à la garde d'un enfant malade. En principe, le droit est limité à trois jours de travail tout au plus par maladie. Dans des cas exceptionnels - p.ex. si l'administration des soins par d'autres personnes n'est, preuve à l'appui, pas possible et ne peut être raisonnablement exigée -, il faut selon la jurisprudence octroyer une plus longue période de temps libre au travailleur. Toutefois, la maladie de l'enfant doit être attestée par certificat médical.

Ni la loi sur le travail, ni la CN ne fixent de dispositions concernant la rémunération des jours d'absence occasionnés par une telle situation. A défaut de réglementation dans le contrat de travail ou d'une disposition plus favorable pour le travailleur, c'est le CO qui est applicable. Conformément à l'art. 324a al. 1 CO, le travailleur empêché de travailler sans faute de sa part a droit au versement de son salaire pour un temps limité s'il doit p.ex. accomplir une obligation légale. Les soins administrés à un enfant malade sont considérés comme tels, en vertu de l'art. 276 al. 2 CC. La durée du versement du salaire se base ainsi sur les échelles zurichoise, bernoise ou bâloise. Pendant la première année de service, le travailleur a droit à son salaire pendant trois semaines selon les trois échelles, soit de manière cumulée pour toutes les absences justifiées. Ainsi, les jours d'absence en raison de maladie, accident, etc. sont également pris en considération pendant ces trois semaines.

III. Protection contre les congés

Est réputé abusif le congé donné lorsqu'une partie fait valoir en vertu des règles de la bonne foi des droits émanant des rapports de travail selon art. 336 al. 1 let. d CO. Si le droit au paiement du salaire invoqué par un travailleur en raison de son absence due à la garde de son enfant malade représente le motif du congé, celui-ci est également considéré comme étant abusif.