

## Droit au quotidien: Garde des enfants malades



Patrick Hauser

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. Les questions suivantes se posent dans l'optique de l'employeur: le père ou la mère peuvent-ils s'absenter de leur travail? Et ont-ils droit au paiement de leur salaire?

### 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. Cette disposition impérative prend en considération les difficultés croissantes auxquelles sont confrontés les pères et mères. Elle tient également compte des problèmes causés lorsqu'il faut organiser à la dernière minute une garde de l'enfant malade alors que les parents exercent tous deux une activité lucrative. Selon l'article précité de la loi sur le travail, l'employeur n'est

tenu en principe à ne donner congé qu'à l'un des deux parents, sauf si des circonstances particulières exigent qu'ils soient tous deux auprès de leur enfant (p. ex. si ce dernier souffre d'un cancer grave).

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 (p. ex. grands parents) 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 con-

sidération pendant ces trois semaines.

### Protection contre les congés

Il convient d'examiner si le congé donné au travailleur en raison de la garde d'enfants malades entraîne l'application de la protection contre les congés selon art. 336 CO.

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. ■

### A votre service

Le service juridique de la SSE est à disposition de ses membres pour répondre à leurs questions. Cette prestation est gratuite. Par ailleurs, vous trouverez plusieurs mémentos et supports décisionnels sous [www.entrepreneur.ch](http://www.entrepreneur.ch), rubrique «service juridique».

Le service juridique répond à vos questions par téléphone au 044 258 82 00, soit le lundi et jeudi de 14 h à 16 h 30, ainsi que le mardi et le mercredi de 8 h 30 à 11 h 30. Vous pouvez également nous envoyer un e-mail moyennant indication de votre numéro de membre: [rechtsdienst@baumeister.ch](mailto:rechtsdienst@baumeister.ch). Veuillez adresser vos demandes accompagnées de tous documents utiles à l'adresse suivante: SSE, Service juridique, Weinbergstr. 49, 8042 Zurich. ■