



Procédure de consultation
FER No 29-2018

Personne responsable:
Mme Juliette Jaccard & M. Olivier
Sandoz

Date de réponse:
15 octobre 2018

Loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches

1. Absences de courte durée

1.1. Acceptez-vous que le maintien du salaire pour ces absences de courte durée soit inscrit dans le code des obligations (art. 329g CO) pour les parents ou les proches de personnes malades ou accidentées ?

Oui Oui, avec des réserves Non (c.-à-d., pas de nouvel art. dans le CO)

Remarques :

La législation en vigueur est amplement suffisante.

En effet, comme cela ressort d'une enquête menée auprès des entreprises¹, 87% des personnes employées perçoivent leur salaire pour les jours d'absence dus à la maladie d'un enfant mineur². De plus, le fait que 13% ne jouissent pas du versement de leur salaire en dépit de l'obligation définie dans le CO pourrait signifier que certaines entreprises ignorent l'actuelle réglementation juridique³.

En outre, toujours selon cette étude, en cas de congé accordé pour la prise en charge d'un parent malade, 70% des personnes employées bénéficient du maintien de leur salaire, bien que les entreprises ne soient pas légalement tenues de le verser. Le cas échéant, le personnel qui ne perçoit pas de salaire compense généralement les congés par le biais d'un horaire de travail flexible ou d'heures supplémentaires⁴.

Au vu de ce qui précède, non seulement les art. 36 al. 3 LTr et 324a CO règlent la question de manière satisfaisante, mais en plus, dans la pratique, les employeurs vont au-delà de leurs obligations légales en maintenant le paiement du salaire, même si elles n'y sont pas tenues.

En résumé, notre Fédération, à l'instar de la moitié des entreprises interrogées lors de l'enquête⁵, s'oppose à la nouvelle réglementation prévue à l'art. 329g CO.

1.2. Si la réponse à la question 1.1 est « oui, avec des réserves » : approuveriez-vous une variante selon laquelle le salaire ne serait maintenu que pour un nombre limité de jours

¹ Office fédéral de la santé publique OFSP, *Rapport explicatif concernant l'avant-projet de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches du 27 juin 2018*, p. 30.

² Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 31.

³ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 31.

⁴ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 31.

⁵ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 33.

par an en cas de prise en charge de membres de la famille ou de proches adultes ?

Oui Non

Si oui, proposez un nombre de jours par an :

[Cliquez ici pour ajouter un texte](#)

Remarque :

[Cliquez ici pour ajouter un texte](#)

1.3. Avez-vous des remarques concernant la formulation de l'art. 329g CO ?

Oui. Nos remarques sont les suivantes:

L'art. 329g 1^{ère} phrase CO est libellé comme suit: «Le travailleur a droit à un congé payé pour la prise en charge d'un enfant, d'un membre de la parenté ou d'un proche malade ou victime d'un accident».

La formulation de cet art. 329g CO est critiquable pour plusieurs raisons:

Premièrement, le fait de prévoir que chaque congé est payé déroge au principe applicable prévu à l'art. 324a CO, dérogation qui ne se justifie pas. En effet, comme cela ressort de l'enquête menée auprès des entreprises⁶, dans la pratique l'employé perçoit généralement son salaire durant son congé. Le crédit de l'échelle Bernoise est en effet souvent disponible, car la plupart des entreprises concluent une assurance perte de gain maladie. De ce fait, le crédit de l'échelle bernoise est rarement entamé par les empêchements de travailler dus à une maladie du salarié lui-même.

Deuxièmement, l'art. 36 al. 3 LTr prévoit déjà un congé, sur présentation d'un certificat médical, pour la garde d'un enfant malade. L'art. 36 al. 1 LTr fixe une limite d'âge de l'enfant à 15 ans (art. 36 al. 1 LTr), limite qui disparaît, sans que cela ne se justifie, dans le projet soumis à consultation.

Troisièmement, le fait que l'art. 329g CO ne subordonne pas le droit au congé à la présentation d'un certificat médical, contrairement à ce qui est indiqué à l'art. 36 al. 3 LTr, n'est pas judicieux.

Quatrièmement, le fait que l'art. 329g CO ne définisse pas ce qu'il faut entendre par „proche“ ouvre la porte à des abus, notamment durant le délai de congé en cas de licenciement. En effet, le projet soumis à consultation introduit un nouvel art. 336c al. 1 let. c^{bis} CO, par lequel chaque congé de prise en charge visé à l'art. 329g CO constitue une nouvelle période de protection contre le licenciement en temps inopportun, indépendamment de l'ancienneté du salarié.

Enfin, rien ne justifie une modification de la protection contre les licenciements en temps inopportun. Le fait de devoir s'absenter durant trois jours au maximum pour s'occuper d'un proche malade n'empêche pas l'employé de chercher du travail, ni d'en retrouver un. L'on ne se trouve pas dans la même situation qu'en cas de grossesse ou d'accouchement. Il n'y a donc aucune raison de modifier l'art. 336c CO, ce d'autant plus qu'une absence de trois jours prolonge en général le délai de congé d'un mois, les délais de congé nets étant peu fréquents.

En conclusion, comme déjà indiqué, notre Fédération s'oppose vivement à l'adoption de la nouvelle réglementation, à l'instar de la moitié des entreprises interrogées lors de l'enquête⁷.

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

2.1. Êtes-vous d'accord avec l'introduction d'un congé pour les parents qui prennent en charge un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un

⁶ Office fédéral de la santé publique OFSP, *op. cit.*, pp. 30 et 31.

⁷ Office fédéral de la santé publique OFSP, *op. cit.*, p. 33.

accident ?

Oui Oui, avec des réserves Non

Remarques :

L'art. 329h CO appelle plusieurs remarques de notre part:

Ad alinéa 1

S'agissant de la définition de l'atteinte grave à la santé, notre Fédération estime que, contrairement à ce qui est retenu dans le Rapport explicatif⁸, le critère de la durée de l'hospitalisation (plus de deux semaines) utilisé pour évaluer les conséquences financières du versement de l'allocation de prise en charge pour l'APG, doit être pris en considération. Selon le Rapport explicatif, si l'on table sur le fait qu'une hospitalisation d'une durée de plus de deux semaines indique que l'enfant concerné est gravement malade ou victime d'un accident grave, il devrait s'agir d'un maximum de 4'400 familles par an⁹.

De plus, ainsi que le relève le Rapport explicatif¹⁰, la détermination des conditions d'octroi du droit dans le cas d'une atteinte grave à la santé est complexe. Contrairement à la démarche applicable à l'allocation de maternité, le droit à la prestation ne peut pas être prouvé au moyen d'un certificat de naissance de l'enfant. Toujours selon le Rapport explicatif¹¹, les caisses de compensation AVS ne sont pas équipées pour vérifier si les conditions médicales requises sont remplies. En outre, l'idée de confier l'examen des aspects médicaux aux services de l'AI n'a pas été poursuivie et le projet d'introduction d'un service dédié a été abandonné.

Le Rapport explicatif¹² retient que la preuve de l'atteinte grave à la santé doit être apportée par le médecin traitant, sans qu'il soit nécessaire de solliciter un deuxième avis. Plus précisément, le certificat médical doit renseigner sur la gravité de l'atteinte, conformément aux exigences fixées par l'ordonnance, sur le besoin de prise en charge et, partant, sur la nécessité d'interrompre l'activité professionnelle pour s'occuper de l'enfant, ainsi que sur la date de la survenance de la maladie ou de l'accident.

Contrairement à ce qui est retenu, notre Fédération considère qu'un deuxième avis est indispensable. En pratique, nous préconisons que le formulaire de demande d'allocations soit signé tant par le pédiatre que par le médecin spécialiste.

De plus, le certificat médical doit être renouvelé tous les mois, comme c'est le cas lorsqu'un employé est lui-même empêché de travailler en raison d'une maladie ou d'un accident. Du reste, le Rapport explicatif indique qu'au vu du délai-cadre de 18 mois, l'employeur doit avoir la possibilité, passé un certain temps, d'exiger un autre certificat confirmant la persistance du problème de santé¹³. Enfin, conformément aux principes généraux du droit à la preuve, l'employeur doit toujours avoir la possibilité, en cas de doute, de demander l'avis à un médecin conseil.

En résumé, lors de la définition de l'atteinte grave à la santé par le biais d'une ordonnance, comme cela est prévu à l'art. 16k al. 4 let. c LAPG, il faudra tenir compte de la durée de l'hospitalisation (plus de deux semaines). En outre, il faudra exiger que le formulaire de demande d'indemnité soit signé par le pédiatre et par le médecin spécialiste.

Ad alinéa 2

⁸ Office fédéral de la santé publique OFSP, *op. cit.*, p. 17.

⁹ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 22.

¹¹ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 23.

¹² Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 23.

¹³ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 23.

L'art. 329h al. 2 CO indique que: «Si les deux parents travaillent, chacun d'eux a droit à un congé de prise en charge de 7 semaines au plus. Ils peuvent convenir de se partager le congé de manière différente. »

Selon le Rapport explicatif¹⁴, le congé de prise en charge doit également être octroyé lorsqu'un seul des parents exerce une activité lucrative ou lorsqu'un parent, voire les deux, travaillent à temps partiel. Il en va ainsi même dans les situations d'enfant unique.

Selon notre Fédération, le congé ne se justifie que si les deux parents travaillent. En outre, la durée du droit au congé devrait être proportionnel au taux d'occupation, comme cela est le cas pour la durée des vacances.

L'art. 329h al. 2 CO devrait donc être modifié comme suit: «Si les deux parents travaillent à plein temps, chacun d'eux a droit à un congé de prise en charge de 7 semaines au plus. Ils peuvent convenir de se partager le congé de manière différente. »

Ad alinéa 4

L'art. 329h al. 4 CO prévoit que : « L'employeur est informé sans délai des modalités selon lesquelles le congé est pris et de tout changement. »

Il n'est pas admissible que l'employeur soit seulement « informé de tout changement ».

En pratique, cela peut poser d'importants problèmes d'organisation du travail. En cas de changement, non seulement un délai raisonnable devrait être fixé de manière à pouvoir parer aux absences de l'employé et de s'organiser. Mais en plus, l'employeur devrait au minimum être consulté, sauf en cas d'urgence.

L'art. 329h al. 4 CO devrait donc être modifié comme suit : « L'employeur est informé sans délai des modalités selon lesquelles le congé est pris. Tout changement doit être annoncé dans un délai minimum de deux semaines à l'employeur, lequel doit être consulté préalablement à tout changement. »

2.2. Avez-vous des remarques concernant la formulation de l'art. 329h CO ainsi que sur la modification des art. 329b, al. 3, art. 336c et art. 362, al.1, CO, qui en découle ?

Oui. Nos remarques sont les suivantes:

Ad art. 329h CO

Concernant l'art. 329h CO, nos commentaires sont mentionnés au point 2.1 ci-dessus.

Ad art. 329b al. 3 CO

L'art. 329b al. 3 CO prévoit que: «L'employeur ne peut pas réduire la durée des vacances d'un travailleur qui a bénéficié d'une allocation de prise en charge au sens des art. 16i à 16m LAPG. »

Notre Fédération s'oppose à ce que le droit aux vacances ne puisse pas être réduit durant le congé de prise en charge de 14 semaines au plus. Elle préconise le maintien du système légal en vigueur prévu à l'art. 329b CO, lequel permet une réduction du droit aux vacances dès le 2^{ème} mois complet d'absence.

Au surplus, le libellé de l'art. 329b al. 3 let. b CO n'est pas clair. Si l'employé a réparti le congé sur 18 mois, est-ce que cela signifie que l'employeur ne peut pas réduire le droit aux vacances durant 18 mois ou est-ce que l'employeur ne peut pas réduire le droit aux vacances durant les 14 semaines réparties sur 18 mois?

¹⁴ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, pp. 17 et 27.

En résumé, notre Fédération demande la suppression de l'art. 329b al. 3 CO.

Ad art. 336c CO

L'art. 336c al. 1 let. c^{bis} CO prévoit que: «Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat tant que dure le droit au congé de prise en charge visé à l'art. 329h ».

Or, selon l'art. 329h al. 1 CO, l'employé a droit à un congé de prise en charge de 14 semaines au plus. Toutefois, l'art. 16j al. 1 LAPG prévoit que l'allocation de prise en charge est versée dans un délai-cadre de 18 mois. La durée du congé, soit 14 semaines, peut donc être réparti durant un délai-cadre de 18 mois¹⁵.

La modification de l'art. 336c CO, soumise à la présente consultation, met donc l'employé au bénéfice d'une protection extrêmement longue de 18 mois.

De plus, elle crée une grande insécurité juridique. En effet, comme les deux parents peuvent demander le congé, dès que l'un a droit au congé, l'autre aussi. L'employeur ne sait jamais quand il peut licencier ou non, sauf à interroger l'employé en lui posant des questions intrusives et personnelles en particulier sur l'évolution de la maladie de l'enfant, respectivement sur les éventuels changements de la répartition des semaines de congé.

Au vu de ce qui précède, notre Fédération s'oppose à une modification de l'art. 336c CO.

2.3. Êtes-vous d'accord avec l'introduction d'une allocation de prise en charge calquée sur le modèle des allocations pour perte de gain en cas de service ou de maternité (LAPG) ?

Oui Oui, avec des réserves Non

Remarque :

Comme déjà indiqué, notre Fédération ne s'oppose pas sur le principe à l'octroi d'un congé pour s'occuper d'un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident, mais dans les limites et avec les réserves exprimées aux points 2.1, 2.2 et 2.4 du présent questionnaire.

2.4. Avez-vous des remarques concernant les nouvelles dispositions de la LAPG (art. 16^{iss}) ?

Oui. Celles-ci sont les suivantes:

Ad art. 16i al. 2 LAPG

L'art. 16i al. 2 LAPG indique que: «Chaque cas de maladie ou d'accident ne donne droit qu'à une allocation. »

Le Rapport explicatif précise qu'un autre droit peut toutefois aussi prendre naissance dans la même famille lorsqu'un deuxième enfant tombe gravement malade ou est victime d'un accident grave¹⁶.

Notre Fédération ne comprend pas pour quelle raison un autre droit devrait être octroyé. Il nous semble en effet raisonnable de pouvoir s'occuper de deux enfants durant un seul congé de 14 semaines.

L'art. 16i al. 2 LAPG devrait donc être complété comme suit : «Chaque cas de maladie ou d'accident ne donne droit qu'à une allocation. Un autre droit ne peut toutefois pas prendre naissance dans la même famille lorsqu'un deuxième enfant tombe gravement malade ou est victime d'un accident grave.»

Ad art. 16i al. 4 LAPG

¹⁵ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 18.

¹⁶ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 25.

L'art. 16i al. 4 LAPG prévoit que : «Le Conseil fédéral règle la définition de l'atteinte grave à la santé.»

Comme déjà mentionné, lors de la rédaction de l'Ordonnance, le critère de la durée de l'hospitalisation (plus de deux semaines) devra être retenu. De plus, afin d'éviter les abus, un deuxième avis médical est nécessaire. Le formulaire de demande d'allocations devrait donc être signé tant par le pédiatre que par le médecin spécialiste.

Ad art. 16k al. 4 LAPG

L'art. 16k al. 4 LAPG prévoit que : «Lorsque les deux parents exercent une activité lucrative, chacun d'eux a droit au plus à la moitié des indemnités journalières. Ils peuvent convenir de se partager les indemnités de manière différente.»

Selon le Rapport explicatif¹⁷, lorsque les deux parents exercent une activité professionnelle, l'établissement et le calcul de l'indemnité sont confiés à une seule caisse de compensation AVS, afin de faciliter la mise en oeuvre. Le cas échéant, la caisse de compensation AVS compétente est celle auprès de laquelle la première demande a été déposée.

En pratique, cela implique qu'il faudra mettre en place un système qui permette à la caisse AVS d'être informée si une demande a déjà été déposée auprès d'une autre caisse AVS pour le même enfant.

Ad art. 16l al. 1 LAPG

L'art. 16l al. 1 LAPG prévoit que : «L'indemnité journalière est égale à 80% du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation de prise en charge.»

Le Rapport explicatif précise que si l'allocation de prise en charge ne couvre pas 80% du salaire en raison du plafond des allocations fixé dans la LAPG, l'employeur doit compléter le salaire à hauteur de 80% conformément à l'art. 324b CO¹⁸.

Or le droit au congé peut être réparti sur 18 mois, c'est-à-dire sur deux années de service. Ceci a pour conséquences d'ouvrir deux crédits de l'échelle bernoise.

En outre, une rechute, qui survient après une longue période sans symptôme, est reconnue comme étant un nouveau cas¹⁹.

Enfin, en cas de maternité, la loi n'oblige pas l'employeur à compléter les 98 allocations de maternité, mais, le cas échéant, seulement durant l'interdiction légale de travailler de huit semaines et pour autant que le crédit de salaire soit suffisant.

Au vu de ce qui précède, notre Fédération considère que l'employeur ne devrait pas devoir compléter l'allocation perte de gain de prise en charge de 14 semaines. Cela représenterait une charge financière trop lourde. De plus, il participe déjà au financement de ce congé en cotisant paritairement avec l'employé. Cela est suffisant.

2.5. Avez-vous des remarques concernant l'ajout du congé pour prise en charge dans d'autres lois fédérales, comme le prévoient les ch. 5 et 6 du projet de loi ?

Le projet soumis à consultation ne traite pas de la coordination entre la LAPG et la LCA. Or que se passe-t-il si l'employé lui-même est empêché de travailler durant le congé de prise en charge? Est-ce que le droit au congé se chevauche avec l'incapacité de travail pour

¹⁷ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 22.

¹⁸ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, pp. 20 et 27.

¹⁹ Office fédéral de la santé publique, *op. cit.*, p. 25.

maladie? En tous les cas, il faut éviter les situations de surindemnisation.

3. Extension des bonifications pour tâches d'assistance dans l'assurance-vieillesse et survivants (AVS)

3.1. Êtes-vous d'accord pour que le droit à une bonification pour tâches d'assistance soit étendu aux cas d'impotence faible ?

Oui Oui, avec des réserves Non

Remarque :

[Aucune.](#)

3.2. Êtes-vous d'accord pour que le droit à une bonification pour tâches d'assistance soit étendu aux concubins ?

Oui Oui, avec des réserves Non

Remarque :

[Aucune.](#)

3.3. Avez-vous des remarques concernant la nouvelle formulation de l'art. 29^{septies}, al. 1, LAVS?

[Non.](#)

Nous vous remercions de votre participation à la consultation et vous saurions gré de nous renvoyer votre réponse en format PDF et WORD, **d'ici au 19 octobre 2018**, à l'adresse suivante : proches.aidants@bag.admin.ch.