

2020/3

REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

REVUE SOUTENUE PAR L'INSTITUT DES SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES DU CNRS

DOSSIER THÉMATIQUE

LA DIRECTIVE 2019/1158 DU 20 JUIN 2019 CONCERNANT L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PERSONNELLE ET VIE PRIVÉE DES PARENTS ET DES AIDANTS
Coordination par **Pascale Lorber et Guillaume Santoro**

Introduction, **Pascale Lorber et Guillaume Santoro**

La Directive de 2019 sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée : une nouvelle étape franchie, **Eugenia Caracciolo di Torella**

La transposition de la Directive 2019/1158 en Italie : Problèmes en suspens et solutions complexes, **Laura Calafà**

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants en droit français au regard de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019, **Guillaume Santoro**

La Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants dans une perspective allemande, **Laura Krüger**

L'impact de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en droit néerlandais, **Susanne Burri**

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Slovénie à la lumière de la nouvelle Directive européenne 2019/1158, **Sara Bagari**

Concilier vie professionnelle et vie familiale pour promouvoir l'égalité femmes/hommes au Portugal à la lumière de la Directive 2019/1158, **Catarina de Oliveira Carvalho**

Mise en œuvre en Pologne de la Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants, **Anna Musiala**

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Roumanie dans le contexte de la Directive (UE) 2019/1158 du 20 juin 2019, **Felicia Roşioru**

Transposition de la Directive 2019/1158 dans le droit du travail tchèque, **Vera Stangova**

La Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants au Royaume-Uni : l'effet Brexit, **Oxana Golynger et Pascale Lorber**

La situation des parents et des proches aidants en droit suisse à la lumière de la Directive (UE) 2019/1158, **Stéphanie Perrenoud**

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Afrique du Sud : un objectif irréalisable ?, **Kitty Malherbe**

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

AFRIQUES : ALGÉRIE - AMÉRIQUES : BRÉSIL / CANADA / CHILI / ÉTATS-UNIS / PÉROU / URUGUAY - ASIE-OCÉANIE : AUSTRALIE / JAPON - EUROPE : BULGARIE / FÉDÉRATION DE RUSSIE / FRANCE / IRLANDE / ITALIE / RÉPUBLIQUE DE SERBIE / TURQUIE

REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Membres du Conseil scientifique

N. Aliprantis (Grèce), G.-G. Balandi (Italie), U. Becker (Allemagne), U. Carabelli (Italie), J. Carby Hall (Royaume-Uni), A. Cissé Niang (Sénégal), L. Compa (États-Unis), W. Däubler (Allemagne), P. Davies (Royaume-Uni), M. Dispersyn (Belgique), S. Gamonal C. (Chili), Adrian O. Goldin (Argentine), Z. Góral (Pologne), M. Iwamura (Japon), J.-C. Javillier (France), P. Koncar (Slovénie), M. Nasr-Eddine Koriche (Algérie), A.-M. Laflamme (Canada), R. Le Roux (Afrique du Sud), A. Lyon-Caen (France), A. Monteiro Fernandes (Portugal), A. Montoya Melgar (Espagne), A. Neal (Royaume-Uni), R. Owens (Australie), C. Papadimitriou (Grèce), P.-G. Pougoué (Cameroun), M. Rodríguez-Piñero (Espagne), J.-M. Servais (Belgique), A. Supiot (France), M. Sur (Turquie), G. Trudeau (Canada), C. Vargha (Bureau International du Travail), M. Weiss (Allemagne), A. Zheng (Chine).

Directrice de la publication

Isabelle Daugereilh, COMPTRASEC (UMR CNRS 5114), Université de Bordeaux.

Rédactrice en Chef

Marie-Cécile Clément, COMPTRASEC (UMR CNRS 5114), Université de Bordeaux.

Secrétaire de rédaction

Marilyne Mondolfi, COMPTRASEC (UMR CNRS 5114), Université de Bordeaux.

Mise en page

Corinne Blazquez, Maison des Sciences de l'Homme d'Aquitaine (MSHA).

Membres du Comité éditorial

Pablo Arellano Ortiz (Organisation Internationale du Travail - Université Pontifica de Valparaiso PUCV - Chili), Philippe Auvergnon (CNRS - Université de Bordeaux - France), Eri Kasagi (CNRS - Université de Bordeaux - France), Risa L. Lieberwitz (Université de Cornell - États-Unis), Pascale Lorber (Université de Leicester - Royaume-Uni), Stefania Scarponi (Université de Trento - Italie), Yuki Sekine (Université de Kobé - Japon), Achim Seifert (Université Friedrich Schiller de Iéna - Allemagne) et Ousmane O. Sidibé (Mali).

Correspondants du réseau d'Actualités juridiques internationales

■ **AFRIQUES** : A. Govindjee et K. Malherbe (Afrique du Sud), C. Boukli-Hacène et Z. Yacoub (Algérie), B. Millefort Quenum (Bénin), P. Kiemde et H. Traoré (Burkina-Faso), P.-E. Kenfack (Cameroun), S. Yao Dje et D. Koffi Kouakou (Côte d'Ivoire), P. Kalay (République Démocratique du Congo - Congo Kinshasa), S. Ondze (République du Congo - Congo Brazzaville), I. Yankhoba Ndiaye et Massamba Gaye (Sénégal), N. Mzid et A. Mouelhi (Tunisie)

■ **AMÉRIQUES** : A. O. Goldin, D. Ledesma Iturbide et J. P. Mugnolo (Argentine), A. V. Moreira Gomes, S. Machado et J. Sarmiento Barra (Brésil), R.-C. Drouin, A.-M. Laflamme, L. Lamarche et G. Trudeau (Canada), P. Arellano Ortiz et S. Gamonal C. (Chili), C. Castellanos Avendano, A. N. Guerrero et V. Tobon Perilla (Colombie), R. L. Lieberwitz (États-Unis), P. Kurczyn Villalobos (Mexique), L. Gamarra Vilchez et M. K. Garcia Landaburu (Pérou), M. Ermiada Fernández et H. Barretto Ghione (Uruguay).

■ **ASIE-OCÉANIE** : D. Allen, S. McCrystal et T. Walsh (Australie), A. Zheng (Chine), J. Park (Corée du Sud), G. Davidov (Israël), S. Dake, M. Iwamura, E. Kasagi, H. Nagano, Y. Sekine et Y. Shibata (Japon), S. Taweejamsup (Thaïlande) et Tuán Kiêt Nguyễn (Vietnam).

■ **EUROPE** : A. Seifert (Allemagne), A. Csuk et G. Löschnigg (Autriche), A. Lamine et V. De Greef (Belgique), A. Filcheva et Y. Genova (Bulgarie), C. Jacqueson (Danemark), I. Vukorepa (Croatie), J. L. Gil y Gil (Espagne), E. Serebryakova et A. Alexandrova (Fédération de Russie), M. Badel, M. Gally, J.-P. Laborde, S. Ranc et M. Ribeyrol-Subrenat (France), C. Papadimitriou et A. Stergiou (Grèce), T. Gyulavári et K. Rúzs Molnár (Hongrie), M. O'Sullivan (Irlande), A. Mattei et S. Nadalet (Italie), B. Bubilaityte Martisiene et G. Tamašauskaitė (Lituanie), S. Burri et N. Gundt (Pays-Bas), M. Gajda, A. Musiała et M. Pliszkiwicz (Pologne), T. Coelho Moreira et A. Monteiro Fernandes (Portugal), M. Stefko et V. Štangová (République Tchèque), F. Rosioru (Roumanie), J. Carby-Hall et P. Lorber (Royaume-Uni), F. Bojić et L. Kovačević (Serbie), P. Koncar et B. Kresal (Slovénie), J. Julén Votinius (Suède) K. Pärli et A. Meier (Suisse), Kübra Doğan Yenisey et M. Sur (Turquie).

DOSSIER THÉMATIQUE

LA DIRECTIVE 2019/1158 DU 20 JUIN 2019 CONCERNANT L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PERSONNELLE ET VIE PRIVÉE DES PARENTS ET DES AIDANTS

COORDINATION PAR PASCALE LORBER ET GUILLAUME SANTORO

- p. 6 PASCALE LORBER ET GUILLAUME SANTORO**
Introduction
- p. 8 EUGENIA CARACCILO DI TORELLA**
La Directive de 2019 sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée : une nouvelle étape franchie
- p. 20 LAURA CALAFÀ**
La transposition de la Directive 2019/1158 en Italie : Problèmes en suspens et solutions complexes
- p. 34 GUILLAUME SANTORO**
L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants en droit français au regard de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019
- p. 46 LAURA KRÜGER**
La Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants dans une perspective allemande
- p. 58 SUSANNE BURRI**
L'impact de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en droit néerlandais
- p. 70 SARA BAGARI**
L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Slovénie à la lumière de la nouvelle Directive européenne 2019/1158
- p. 82 CATERINA DE OLIVEIRA CARVALHO**
Concilier vie professionnelle et vie familiale pour promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes au Portugal : considérations et perspectives à la lumière de la Directive 2019/1158 sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants
- p. 94 ANNA MUSIALA**
Mise en œuvre en Pologne de la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants
- p. 100 FELICIA ROȘIORU**
L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Roumanie dans le contexte de la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement Européen et du Conseil du 20 juin 2019
- p. 112 VERA STANGOVA**
Transposition de la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants dans le droit du travail tchèque

SOMMAIRE 2020/3

- p. 118 OXANA GOLYNKER ET PASCALE LORBER**
La Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants au Royaume-Uni : l'effet Brexit
- p. 132 STÉPHANIE PERRENOUD**
La situation des parents et des proches aidants en droit suisse à la lumière de la Directive (UE) 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants
- p. 144 KITTY MALHERBE**
L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Afrique du Sud : un objectif irréalisable ?

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

AFRIQUES

- p. 158 ALGÉRIE** - ZINA YACOB, Université de Béjaïa

AMÉRIQUES

- p. 164 BRÉSIL** - JULIANO BARRA, Université Mackenzie-Brésil, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et ARTHUR WEINTRAUB, Université Fédérale de Sao Paulo - Unifesp
- p. 168 CANADA** - GILLES TRUDEAU, Université de Montréal
- p. 172 CHILI** - SERGIO GAMONAL C., Université Adolfo Ibáñez
- p. 176 ÉTATS-UNIS** - RISA L. LIEBERWITZ, Cornell University - School of Industrial and Labor Relations
- p. 180 PÉROU** - MARIA KATIA GARCIA, Université pontificale catholique du Pérou
- p. 184 URUGUAY** - HUGO BARRETTO GHIONE, Université de la République

ASIE - OCÉANIE

- p. 188 AUSTRALIE** - SHAE MCCRYSTAL, Faculté de droit, Université de Sydney
- p. 192 JAPON** - YOJIRO SHIBATA, Université de Chukyo

EUROPE

- p. 196 BULGARIE** - YAROSLAVA GENOVA, Faculté de Droit de l'Université de Plovdiv « Paissii Hilendarski »
- p. 200 FÉDÉRATION DE RUSSIE** - ANNA ALEKSANDROVA, Université d'État de Penza
- p. 206 FRANCE** - JEAN-PIERRE LABORDE, Université de Bordeaux
- p. 212 IRLANDE** - CAROLINE MURPHY et LORRAINE RYAN, Université de Limerick
- p. 218 ITALIE** - ALBERTO MATTEI, Université de Vérone
- p. 222 RÉPUBLIQUE DE SERBIE** - FILIP BOJIĆ, Université de Belgrade
- p. 226 TURQUIE** - MELDA SUR, Université d'Économie d'Izmir

LA SITUATION DES PARENTS ET DES PROCHES AIDANTS EN DROIT SUISSE À LA LUMIÈRE DE LA DIRECTIVE (UE) 2019/1158 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 20 JUIN 2019 CONCERNANT L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PRIVÉE DES PARENTS ET DES AIDANTS



ABSTRACT

Family responsibilities and caring for loved ones generally have repercussions on the professional life of parents and caregivers, particularly in terms of availability, hence the need to plan measures for reconciling professional with personal life. This contribution analyzes the systems put in place for this purpose by Swiss law.

KEYWORDS: *Parents, Caregivers, Leaves, Allowances, Swiss Law.*

RÉSUMÉ

Les responsabilités familiales et la prise en charge de proches ont généralement des répercussions sur la vie professionnelle des parents et des proches aidants, en termes notamment de disponibilité, d'où la nécessité de prévoir des mesures permettant de concilier vie professionnelle et vie privée. La présente contribution analyse les dispositifs mis en place à cet effet par le droit suisse.

MOTS CLÉS: *Parents, proches aidants, congés, allocations, droit suisse.*

Au sein de l'Union européenne, la directive 2019/1158/UE concernant l'équilibre entre vie personnelle et vie privée des parents et des aidants est entrée en vigueur le 1^{er} août 2019¹. Cet instrument, dont le but consiste à renforcer l'égalité entre hommes et femmes dans le monde du travail, introduit un congé rémunéré de paternité d'au moins dix jours², ainsi qu'un congé d'aidant de cinq jours par an³, et modifie le système du congé parental⁴.

En Suisse, le Parlement fédéral a adopté, en 2019, deux lois visant à améliorer la situation des parents et des proches aidants : une loi prévoyant l'octroi d'un congé de paternité de deux semaines, accompagné d'une allocation de paternité⁵; une loi sur l'amélioration de la conciliation entre l'activité professionnelle et la prise en charge de proches, qui introduit notamment un congé pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé de quatorze semaines, assorti du versement d'une allocation de prise en charge, ainsi qu'un congé rémunéré de courte durée pour la prise en charge d'un membre de la famille ou du partenaire atteint dans sa santé⁶.

L'objet de la présente contribution consiste à présenter la situation actuelle des parents **(I)** et des proches aidants **(II)** en droit suisse, ainsi que les modifications législatives adoptées par le Parlement à la fin de l'année 2019, dont la conformité à la directive 2019/1158/UE sera examinée, bien que cet instrument ne soit pas applicable en Suisse, faute d'entrer dans le champ de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)⁷.

- 1 Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, JO L 188 du 12 juillet 2019, p. 79. Les Etats membres ont jusqu'au 2 août 2022 pour conformer leur droit national aux nouvelles règles européennes.
- 2 Voir art. 4 et 8, § 1-2, directive 2019/1158/UE.
- 3 Le congé d'aidant est destiné aux travailleurs qui apportent une aide ou des soins personnels à un membre de leur famille ou à une personne vivant dans leur ménage, qui nécessite des soins ou une aide considérables pour raisons médicales graves. Les Etats membres ne sont pas tenus de garantir une rémunération ou une allocation durant le congé d'aidant (art. 6 directive 2019/1158/UE).
- 4 La directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP, et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE (directive 2010/18/UE, JO L 68 du 18 mars 2010, p. 13), qui enjoignait aux Etats membres d'octroyer un congé parental de quatre mois aux travailleurs en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, dont un mois au moins ne pouvait pas être transféré, sera abrogée le 2 août 2022 : art. 19, §1, directive 2019/1158/UE). La directive 2019/1158/UE prévoit que deux des quatre mois du congé parental ne sont désormais pas transférables d'un parent à l'autre et qu'ils doivent être rémunérés (art. 5 et 8, §1-3, directive 2019/1158/UE).
- 5 Modification de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain (LAPG) du 27 septembre 2019, FF 2019 6501. Dans la mesure où une demande de référendum a été déposée, cette modification sera soumise au vote du peuple le 27 septembre 2020.
- 6 Loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches du 20 décembre 2019, FF 2019 8195. Cette loi, qui n'a pas fait l'objet d'une demande de référendum, entrera probablement en vigueur le 1^{er} janvier 2021.
- 7 Accord entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999, JO L 114 du 30 avril 2002, p. 6, RS 0.142.112.681.

I - LA SITUATION DES PARENTS

Si actuellement la naissance d'un enfant ouvre le droit à différentes prestations sociales, celles-ci sont principalement réservées aux mères⁸. La maternité est en effet une éventualité couverte par la sécurité sociale **(A)**, à l'inverse de la paternité **(B)** et de la parentalité **(C)** qui demeurent, de nos jours, presque entièrement exclues de la protection sociale.

A cet égard, l'article 116 al. 3 Cst.⁹, qui oblige la Confédération à instituer une assurance-maternité, laisse en effet aux législateurs fédéral et cantonaux la liberté de prendre ou non des mesures en vue d'introduire une assurance-paternité ou parentale.

A - LES PRESTATIONS DE MATERNITÉ

En Suisse, l'assurance-maternité, en tant qu'assurance offrant une protection économique aux travailleuses au moment où elles deviennent mères, existe depuis le 1^{er} juillet 2005. Elle garantit le versement d'allocations de maternité couvrant 80 % du revenu de l'activité lucrative¹⁰, pendant un congé de maternité de quatorze semaines à compter de l'accouchement (art. 329f CO¹¹ et art. 16b-h LAPG¹²)¹³.

B - LES PRESTATIONS DE PATERNITÉ

A l'heure actuelle, il n'existe pas de congé de paternité digne de ce nom en Suisse, où la protection de la paternité se résume à l'octroi, par l'employeur, d'un « congé usuel » (art. 329 al. 3 CO). Il s'agit d'un congé accordé en raison notamment d'« événements sociaux » (mariage du travailleur, décès de proches parents, adoption ou naissance, etc.), rémunéré, dont la durée oscille généralement entre un et deux jours¹⁴.

8 La loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam ; RS 836.2) qui prévoit, notamment, le versement d'allocations mensuelles pour enfant, et autorise les cantons à octroyer une allocation de naissance ou d'adoption, sous la forme d'une prestation unique (art. 3 LAFam), concerne cependant tant la mère que le père (au sujet des allocations familiales, voir par exemple S. Perrenoud, « Les allocations familiales en Suisse », *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale* [CGSS], n°51-2015, p. 149). Dans le même sens, bien qu'il n'existe pas d'allocations d'adoption au niveau fédéral, de telles prestations peuvent être introduites à l'échelon cantonal ; si leur bénéfice est généralement réservé aux mères, le canton de Genève se distingue en ce qu'il reconnaît aux parents adoptifs, depuis le 1^{er} avril 2018, le droit à une allocation d'adoption, sur le modèle de l'allocation fédérale de maternité, pendant 16 semaines, en leur laissant le choix quant au bénéficiaire de celle-ci (loi genevoise instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005, RSG J 5 07).

9 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.), RS 101.

10 Le montant de l'allocation de maternité est toutefois plafonné à CHF 196.- par jour.

11 Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO), RS 220.

12 Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (LAPG), RS 834.1.

13 Concernant le droit aux allocations et au congé de maternité, voir S. Perrenoud, *La protection de la maternité - Etude de droit suisse, international et européen*, IDAT, n°39, Staempfli, Berne 2015, p. 1102.

14 Voir Avis du Conseil fédéral du 28 février 2007 relatif à la Motion « Un congé-paternité pour associer les pères dès la naissance » (Mo. 06.3662 ; Roger Nordmann) ; TF, arrêt 4C.459/1997 du 7 avril 1998, c. 4 et 4a.

Si certaines conventions collectives de travail garantissent l'octroi d'un congé de paternité, et qu'un tel congé existe en droit de la fonction publique¹⁵, le temps de l'introduction d'un congé de paternité indemnifié et généralisé dans toute la Suisse semble être venu. Le 27 septembre 2019, le Parlement a en effet adopté une modification de la LAPG qui prévoit l'octroi d'une allocation de paternité s'élevant à 80% du revenu de l'activité lucrative¹⁶ (art. 16i-m LAPG) durant un congé de paternité de deux semaines (art. 329g CO), à prendre dans les six mois qui suivent la naissance, sous la forme de semaines ou de journées¹⁷. L'allocation de paternité, qui a été conçue sur le modèle de l'allocation de maternité, concerne tous les pères professionnellement actifs. Contrairement aux mères, les pères ne bénéficieront pas d'une protection contre le licenciement en temps inopportun¹⁸.

C- LES PRESTATIONS PARENTALES

En Suisse, le congé parental n'est pas encore une réalité, et ne semble pas sur le point de le devenir¹⁹, nonobstant de nombreuses interventions parlementaires déposées en

-
- 15 Conformément à l'art. 40 al. 3 lit. b O-OPers (Ordonnance du Département fédéral des finances [DFF] concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération [OPers] du 6 décembre 2001, RS 172.220.111.31), un congé de paternité rémunéré de dix jours est accordé aux pères travaillant dans l'administration fédérale ; le congé peut être pris, en bloc ou séparément, durant les douze mois suivant la naissance d'un ou plusieurs enfants (voir aussi art. 17a al. 4 de la loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 [LPers], RS 172.220.1). Les cantons accordent également des congés de paternité rémunérés à leur personnel.
 - 16 Tout comme l'allocation de maternité, l'allocation de paternité est plafonnée à CHF 196.- par jour (Voir art. 16f et 16l al. 3 LAPG).
 - 17 Modification de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain (LAPG) du 27 septembre 2019, FF 2019 6501. Voir aussi Avis du Conseil fédéral du 22 mai 2019, FF 2019 3743 ; Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats du 15 avril 2019, FF 2019 3309.
 - 18 Une fois la période d'essai terminée, l'art. 336c al. 1 CO interdit de licencier une travailleuse pendant sa grossesse et les seize semaines qui suivent l'accouchement. Le congé donné pendant la période de protection est nul ; s'il a été notifié avant cette période et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (art. 336c al. 2 CO). A l'inverse, en cas de résiliation du contrat de travail avant la naissance ou pendant les six mois durant lesquels le congé de paternité peut être pris (art. 329g al. 2 CO nouveau), il est seulement prévu que le père bénéficie de la possibilité de prendre le reste des deux semaines de congé jusqu'à l'échéance de son contrat de travail, et que le délai de congé soit prolongé du nombre de jours qui n'ont pas été pris (art. 335c al. 3 CO nouveau) ; cette prolongation du délai de congé ne sera donc invocable que si le contrat prend fin après la naissance : FF 2019 3309 (3321).
 - 19 Dans les rapports de travail soumis au droit privé, si certaines conventions collectives de travail et entreprises instituent des congés parentaux, aucune loi n'oblige les employeurs à accorder de tels congés. Dans la fonction publique fédérale, les collaborateurs qui souhaitent interrompre momentanément leur activité professionnelle afin de s'occuper de leur enfant dans les premiers mois suivant sa naissance peuvent notamment requérir une réduction de leur taux d'occupation de 20 % au plus (pour autant que celui-ci ne devienne pas inférieur à 60% ; art. 60a de l'Ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001 [OPers ; RS 172.220.111.3]). La plupart des législations cantonales sur la fonction publique prévoient des congés parentaux, généralement non rémunérés.

ce sens²⁰. Le Conseil fédéral considère en effet que l'introduction d'un congé parental ne constitue pas « la première priorité en matière de conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle », et privilégie une augmentation de l'offre d'accueil de jour extra-familial et parascolaire²¹.

Le fait d'avoir des enfants permet cependant aux parents de bénéficier de bonifications pour des tâches éducatives, sur le modèle des bonifications pour tâches d'assistance créditées aux proches aidants. Comme nous le verrons, ces bonifications ne sont pas des prestations immédiates, mais améliorent la future rente de vieillesse ou d'invalidité (voir ci-après).

II - LA SITUATION DES PROCHES AIDANTS

De nos jours, les proches aidants sont les laissés-pour-compte de la sécurité sociale helvétique. Le droit fédéral ne définit d'ailleurs pas cette catégorie de personnes²², ce qui peut s'expliquer par le fait que les assurances sociales ont été conçues pour octroyer des prestations à l'assuré lui-même (droits directs), et non aux personnes de son entourage, quand bien même celles-ci lui fourniraient de l'assistance²³.

L'aide apportée à un proche n'est prise en compte tout au plus que de manière indirecte, dans la mesure où elle permet à l'assuré aidant de se voir créditer des bonifications pour tâches d'assistance **(A)**²⁴.

Actuellement, la législation sur le travail limite le droit à un congé pour la prise en charge de proches à l'hypothèse de la garde d'un enfant malade. Il s'agit d'un congé usuel au sens de l'art. 329 al. 3 CO, dont la durée est de trois jours par cas au maximum (art. 36 al. 3 LTr). Compte tenu de l'obligation légale d'entretien des père et mère à l'égard de leur enfant

20 Voir par exemple Motion « Instaurer un congé parental souple et moderne » (Mo. 19.3738 ; Philipp Müller), déposée le 20 juin 2019 et rejetée par le Conseil des Etats le 12 septembre 2019.

21 Voir Rapport du Conseil fédéral « Congé de paternité et congé parental, Etat des lieux et présentation de divers modèles », en réponse au postulat Fetz [11.3492] du 6 juin 2011, du 30 octobre 2013, pp. I-II. Dans le même sens, voir également FF 2019 3743 (3745-3747).

22 Sur ce point, voir S. Perrenoud, « L'émergence d'une définition juridique des proches aidants en droit suisse », in : *Les proches aidants saisis par le droit - Regards franco-suisses*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2018, p. 35.

23 Une exception existe à cet égard, en cas de décès de l'assuré ; une éventualité qui permet à son conjoint ou partenaire enregistré, ainsi qu'à ses enfants, de prétendre une rente de survivants (droit dérivé). A ce sujet, voir par exemple A.-S. Dupont, « Les aidants et le droit suisse de la sécurité sociale », in A. Cappellari (dir.), *Les proches aidants saisis par le droit - Regards franco-suisses*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2018, p. 151.

24 Quant à l'aidé, il bénéficie généralement d'une allocation pour impotent (cf. art. 43^{bis} de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 [LAVS ; RS 831.10], art. 42-42^{ter} de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 [LAI ; RS 831.20]), à laquelle peut s'ajouter une contribution d'assistance (voir art. 43^{bis} LAVS, art. 42^{quater-octies} LAI). En droit suisse des assurances sociales, une personne est réputée impotente lorsque, en raison d'une atteinte à sa santé, elle a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne (voir art. 9 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 [LPGA ; RS 830.1]). Au sujet des prestations auxquelles peut prétendre l'aidé en cas d'impotence, voir par exemple A.-S. Dupont, *op. cit.*, p. 155.

(art. 276 et 301 CC²⁵), l'employeur est tenu de verser le plein salaire durant le congé (art. 324a CO). En principe, tant le congé (art. 329 al. 3 CO, art. 36 al. 3 LTr) que le droit au salaire (art. 324a CO) ne valent que pour la durée nécessaire pour permettre au parent de trouver une solution de garde extérieure ; l'hypothèse où l'enfant, gravement malade, est hospitalisé et a besoin de garder un contact très suivi avec ses parents est cependant réservée.

Toutefois, même dans ce cas, le droit à une rémunération trouve ses limites dans le crédit de salaire de l'art. 324a al. 2 CO (trois semaines de salaire au cours de la première année de service, selon l'échelle bernoise). Si un congé usuel (art. 329 al. 3 CO) avec maintien du salaire est également accordé en cas de prise en charge du conjoint ou partenaire enregistré (art. 324a CO), dès lors qu'il s'agit de l'accomplissement d'une obligation légale d'entretien (art. 163 CC, art. 13 LPart²⁶), les absences résultant de la dispensation de soins à d'autres personnes (concubin, père et mère, frères et sœurs, par exemple) ne sont en revanche pas assorties d'une protection économique dans les rapports de travail de droit privé, quand bien même s'agit-il d'heures et de jours de congé usuels selon l'art. 329 al. 3 CO²⁷.

Si certains cantons ont mis en place des systèmes permettant d'indemniser les proches aidants, l'aide demeure modeste et n'existe pas dans toute la Suisse **(B)**.

L'adoption de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches, le 20 décembre 2019²⁸, doit à cet égard être saluée, puisqu'elle introduit deux types de congés rémunérés, et permet ainsi une reconnaissance de la valeur des tâches accomplies par les aidants **(C)**.

A - LES BONIFICATIONS POUR TÂCHES D'ASSISTANCE

Les bonifications pour tâches d'assistance ont été introduites lors de la 10^e révision de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997²⁹, en même temps que les bonifications pour tâches éducatives³⁰. En ce qu'elles

25 Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210.

26 Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 18 juin 2004 (LPart), RS 211.231.

27 Dans la fonction publique fédérale, les travailleurs ont droit à un congé payé, à concurrence de trois jours par événement, pour la dispensation des premiers soins et l'organisation des soins ultérieurs à donner à un membre de la famille ou au partenaire de vie (concubin) tombé malade ou victime d'un accident (art. 40 al. 3 lit. c O-OPers).

28 FF 2019 8195. Voir aussi Message concernant la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches du 22 mai 2019, FF 2019 3941.

29 Modification de la LAVS du 7 octobre 1994, RO 1996 2466. La 10^e révision de l'AVS poursuivait entre autres buts celui de réaliser l'égalité entre femmes et hommes.

30 Les bonifications pour tâches éducatives sont accordées pour les années durant lesquelles l'assuré exerce l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans (art. 29^{sexies} al. 1 LAVS), indépendamment du point de savoir s'il a renoncé à l'exercice de son activité lucrative ou réduit celle-ci afin de s'occuper de son enfant. Une seule bonification est attribuée à l'assuré, même s'il a plusieurs enfants, et un enfant ne saurait ouvrir le droit à plus d'une bonification. Lorsqu'un seul des parents détient l'autorité parentale, la bonification lui est attribuée (art. 29^{sexies} al. 1 LAVS). En cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, la bonification est répartie par moitié entre les père et mère s'ils sont mariés (art. 29^{sexies} al. 3 LAVS) ; si les parents ne sont pas mariés ou divorcés, ils peuvent convenir par écrit des modalités de la répartition (attribution de la totalité de la bonification à l'un d'eux ou partage par moitié ; art. 52^{bis} al. 3-4 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS ; RS 831.101]).

permettent d'inclure, dans le calcul de la rente de vieillesse ou d'invalidité, la valeur des tâches éducatives et d'assistance accomplies par une personne qui a cessé ou réduit son activité professionnelle pour élever ses enfants ou prendre soin d'un proche, par la prise en compte d'un « revenu fictif », les bonifications pour tâches éducatives et d'assistance permettent de reconnaître la valeur de ces tâches pour la société³¹; ces mesures tendent plus largement à la réalisation de l'égalité entre les sexes, étant donné que les tâches éducatives et d'assistance sont de nos jours encore majoritairement accomplies par des femmes³².

Dans la prévoyance étatique (premier pilier), le calcul de la rente ordinaire³³ est fonction de deux éléments : les années de cotisations et le revenu annuel moyen de l'assuré. Les années de cotisations déterminent l'échelle de rente applicable. Une durée complète de cotisations³⁴ permet de prétendre à une rente complète, en application de l'échelle 44, qui contient les rentes les plus élevées ; des rentes partielles sont servies aux assurés qui présentent une durée incomplète de cotisations (échelles 43 à 1 ; voir art. 29 al. 2 LAVS). Dans la mesure où tant les personnes qui travaillent en Suisse que celles qui y sont domiciliées sont soumises à l'obligation de cotiser à l'AVS/AI (voir art. 1a al. 1 lit. a et b et art. 3 LAVS, art. 2 LAI), le fait d'interrompre son activité lucrative pour prodiguer de l'assistance à un proche ne produit pas d'effet sur l'échelle de rente applicable³⁵.

A l'inverse, cette circonstance a une incidence sur le revenu annuel moyen, soit sur l'élément qui détermine le montant de la rente au sein de l'échelle de rente applicable (soit un montant mensuel entre CHF 1'185.- et CHF 2'370.- dans l'échelle 44³⁶). Le revenu annuel moyen correspond en effet à la somme des revenus de l'activité lucrative réalisés durant la période de cotisations³⁷, divisée par le nombre d'années de cotisations (art. 30 LAVS).

31 Message concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants du 5 mars 1990, FF 1990 II 1 (28). Voir aussi FF 2019 3941 (3957).

32 Ainsi, en 2016, le nombre d'heures par semaine consacrées au travail domestique et familial par les parents d'enfants de moins de 15 ans, s'est élevé, dans les familles biparentales, à 52.8 heures pour les mères, contre 29.3 heures pour les pères. Voir Office fédéral de la statistique (OFS), Enquête suisse sur la population active (ESPA), Travail domestique et familial : Nombre d'heures par semaine en moyenne, Population résidante permanente âgée de 15 ans et plus, pour l'année 2016 (T 03.06.02.01).

33 Les rentes ordinaires sont réservées aux personnes auxquelles il est possible de porter en compte au moins une année entière de revenus ou de bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance (rentes de vieillesse ; art. 29 al. 1 LAVS), respectivement trois années entières (rente d'invalidité ; voir art. 36 LAI). A défaut, seule une rente et extraordinaire entre en ligne de compte (art. 42-43 LAVS, art. 39-40 LAI).

34 La durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29^{ter} al. 1 LAVS).

35 Par ailleurs, les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être créditées comptent comme années de cotisations (art. 29^{ter} al. 2 lit. c LAVS).

36 Au sein d'une échelle, la rente maximale correspond en effet au double de la rente minimale (art. 112 al. 2 lit. c Cst., art. 34 al. 3 LAVS).

37 Il s'agit des revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été prélevées (art. 29^{quinquies} al. 1 LAVS). Pour les personnes sans activité lucrative, le revenu d'une activité lucrative est obtenu en multipliant les cotisations (dont le montant est déterminé en fonction de la condition sociale ; voir art. 10 LAVS) par 100, puis en divisant ce montant par le double du taux de cotisation (voir art. 29^{quinquies} al. 2 LAVS).

Afin de tenir compte des tâches éducatives ou d'assistance effectuées par l'assuré, les bonifications qui lui ont été créditées doivent être ajoutées aux revenus de l'activité lucrative avant d'opérer ce calcul (art. 29^{bis} et 29^{quater} LAVS, art. 36 al. 2 LAI).

Une bonification pour tâches d'assistance est accordée aux assurés qui prennent en charge des parents de ligne ascendante ou descendante (parents et enfants³⁸, notamment) ou des frères et sœurs au bénéfice d'une allocation pour une impotence de degré moyen ou grave³⁹ (art. 29^{septies} LAVS et 52g-I RAVS, art. 36 al. 2 LAI). Les conjoints et partenaires enregistrés, les beaux-parents, ainsi que les enfants que le conjoint ou le partenaire enregistré a eu d'un autre lit, sont assimilés aux parents (voir art. 29^{septies} al. 1 LAVS). La prise en charge du concubin, d'un ex-conjoint, d'un enfant recueilli⁴⁰ ou d'ex-beaux-parents, en revanche, ne permet pas de prétendre une bonification pour tâches d'assistance⁴¹.

L'octroi d'une bonification pour tâches d'assistance est subordonné à la condition que l'assuré puisse se déplacer facilement auprès de la personne prise en charge (voir art. 29^{septies} al. 1 et 3 LAVS), ce qui est le cas lorsque l'aïdant réside à moins de 30 km de la personne assistée ou si celle-ci peut être atteinte dans l'heure (art. 52g RAVS). Cette condition doit être remplie pendant au moins 180 jours par année civile⁴². S'il n'est ainsi pas nécessaire que l'assuré fasse ménage commun avec l'aïdé, l'aide prodiguée à un proche résidant dans un établissement médico-social (transports et accompagnement aux consultations médicales, visites chez le dentiste, achat d'appareils auditifs, par exemple) n'ouvre aucun droit à des bonifications pour tâches d'assistance⁴³.

Le montant des bonifications pour tâches d'assistance ne dépend pas de l'intensité de l'aide apportée. Il correspond à celui des bonifications pour tâches éducatives et s'élève, forfaitairement, au triple du montant de la rente de vieillesse annuelle minimale au moment de la naissance du droit à la rente (art. 29^{sexies} al. 2 et 29^{septies} al. 4 LAVS). Chaque année durant laquelle l'assuré a exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans ou fourni de l'assistance à un proche représente ainsi, actuellement, une augmentation du revenu annuel moyen de CHF 42'600⁴⁴.

Dès lors que les bonifications pour tâches d'assistance sont prises en compte au moment de calculer la rente, l'assuré ne profitera effectivement de cette mesure que lorsqu'il percevra une rente de vieillesse ou d'invalidité. Si l'aïdant est déjà au bénéfice d'une telle rente, le fait de prodiguer de l'assistance à un proche ne lui permet donc plus

38 Les enfants sont ceux à l'égard desquels il existe un lien de filiation au sens de l'art. 252 CC.

39 L'allocation pour impotent peut être versée par l'AVS, l'AI, l'assurance-accidents ou l'assurance militaire. S'il est nécessaire que la personne aidée remplisse les conditions pour bénéficier d'une allocation pour impotent de degré moyen ou grave, peu importe, en revanche, que l'allocation soit effectivement perçue (voir par exemple ATF 126 V 435, c. 3d et 4a).

40 Les enfants recueillis ne permettent pas non plus aux parents nourriciers de se voir créditer des bonifications pour tâches éducatives.

41 Etant donné que la liste des personnes mentionnées à l'art. 29^{septies} al. 1 LAVS est exhaustive, l'assuré qui prend en charge, par exemple, l'oncle de son conjoint, ne peut pas prétendre à des bonifications pour tâches d'assistance (voir ATF 126 V 153, c. 4-5).

42 ATF 129 V 352.

43 Le Tribunal fédéral considère en effet que dans une telle configuration, la majeure partie des soins et de l'assistance nécessaires sont dispensés au résident par l'institution (voir ATF 144 V 159).

44 L'art. 34 al. 5 LAVS fixe en effet le montant de la rente de vieillesse complète annuelle minimale à CHF 14'220.-.

d'augmenter le montant de cette prestation. Les bonifications pour tâches d'assistance ne sont cumulables ni avec des bonifications pour tâches éducatives⁴⁵, ni avec d'autres bonifications pour tâches d'assistance. L'assuré qui fournit de l'aide à plusieurs proches ne perçoit qu'une seule bonification pour l'année civile considérée.

A l'inverse, lorsque plusieurs personnes prodiguent de l'aide à la même personne, la bonification pour tâches d'assistance est répartie à parts égales entre toutes les personnes qui pourraient y prétendre (art. 29^{septies} al. 3 lit. a LAVS, art. 52i RAVS).

L'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches, probablement le 1^{er} janvier 2021, améliorera le système des bonifications pour tâches d'assistance à deux égards : d'une part, le droit à une bonification existera si l'aidé perçoit une allocation pour une impotence de degré faible déjà ; d'autre part, l'aide prodiguée au concubin ouvrira également droit à la bonification si les intéressés font ménage commun depuis au moins cinq ans sans interruption (modification de l'art. 29^{septies} al. 1 LAVS⁴⁶).

B - LES PRESTATIONS CANTONALES EN FAVEUR DES PROCHES AIDANTS

Si la plupart des législations cantonales octroient des prestations de soutien aux proches aidants afin d'encourager le maintien à domicile de l'aidé (mesures de répit, d'accompagnement et de conseil, notamment), rares sont cependant celles qui prévoient une indemnisation de l'assistance fournie.

Dans le canton de Vaud, par exemple, une « aide à l'entourage », sous la forme d'une allocation d'un montant mensuel maximal de CHF 550.-, est octroyée au parent ou au proche qui vit en ménage commun avec une personne dépendante et qui est dans l'obligation de réduire ou de cesser son activité lucrative pour lui apporter le soutien nécessaire⁴⁷. Un système similaire existe dans le canton de Fribourg, où les proches aidants peuvent se voir allouer une indemnité forfaitaire d'un montant de CHF 25.- par jour⁴⁸.

Une autre possibilité réside dans le remboursement, aux bénéficiaires de prestations complémentaires, en tout ou partie, des soins et tâches d'assistance qui leur ont été dispensés par des proches⁴⁹.

45 Voir art. 29^{septies} al. 2 LAVS : « Aucune bonification pour tâches d'assistance ne peut être attribuée si, durant la même période, il existe un droit à une bonification pour tâches éducatives ».

46 FF 2019 8195.

47 Voir art. 12 de la loi vaudoise d'aide aux personnes recourant à l'action médico-sociale du 24 janvier 2006 (RSV 850.11) et art. 15 du règlement d'application du 28 juin 2006 (RSV 850.11.1).

48 Voir Loi fribourgeoise sur l'indemnité forfaitaire du 12 mai 2016, RSF 830.1 ; Ordonnance fixant le montant de l'indemnité forfaitaire en matière d'aide et de soins à domicile du 14 octobre 2008, RSF 823.12.

49 Voir par exemple art. 19 du règlement neuchâtelois relatif au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires du 22 décembre 2010 (RSN 820.304).

C - L'INTRODUCTION DE CONGÉS RÉMUNÉRÉS POUR LA PRISE EN CHARGE DE PROCHES

La loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches du 20 décembre 2019, qui entrera en vigueur probablement le 1^{er} janvier 2021, introduit deux congés distincts pour la prise en charge de proches : un congé rémunéré de courte durée pour la prise en charge d'un membre de la famille ou du partenaire atteint dans sa santé **(1)** ; un congé de longue durée pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé, assorti d'une allocation de prise en charge **(2)**, sur le modèle du congé et des allocations de maternité⁵⁰.

1 - Le congé de courte durée pour la prise en charge d'un membre de la famille ou du partenaire atteint dans sa santé

Le congé pour la prise en charge d'un membre de la famille ou du partenaire atteint dans sa santé (art. 329h CO art. 36 al. 3-4 ^{LTr}) est un congé rémunéré, dont la durée est limitée au temps nécessaire à la prise en charge, mais au plus à trois jours par cas et à dix jours par an au total⁵¹. La notion de « membre de la famille » comprend les parents en ligne directe ascendante ou descendante, les frères et sœurs, ainsi que le conjoint, le partenaire enregistré, les beaux-parents, de même que la personne qui fait ménage commun avec le salarié depuis au moins cinq ans de manière ininterrompue (concubin)⁵².

La nouvelle réglementation améliore la situation actuelle à deux égards, puisque, d'une part, un congé devra être accordé lorsque des soins sont prodigués à des membres de la parenté envers lesquels il n'existe pas d'obligation légale d'entretien (concubin et frères et sœurs, par exemple), et que, d'autre part, le crédit de droit au salaire sera indépendant de celui découlant de l'art. 324a CO⁵³.

En cas d'absence résultant de l'accomplissement d'une obligation légale (prise en charge d'un enfant, du conjoint ou du partenaire enregistré), le travailleur aura le choix d'exiger le versement de son salaire en application de l'art. 324a CO ou de l'art. 329h CO⁵⁴. S'il n'est pas prévu d'instituer une protection contre le licenciement en temps inopportun durant le congé de courte durée, un licenciement qui interviendrait en raison de la prise dudit congé devrait toutefois être qualifié d'abusif au sens de l'art. 336 CO⁵⁵.

50 Au sujet de ces congés et de l'allocation de prise en charge, voir FF 2019 3941 (3962, 3969-3976, 3978-3981 et 3983-3987).

51 La notion de « cas » se rapporte à une affection déterminée, si bien que le droit au congé ne peut être exercé qu'une seule fois par année de service pour un même cas, et non de manière répétée, quand bien même l'atteinte à la santé serait de longue durée et pourrait nécessiter un soutien à chaque crise. Voir FF 2019 3941 (3979).

52 Il s'agit des personnes visées par l'art. 29^{septies} al. 1 LAVS, dans sa nouvelle version, s'agissant de l'octroi de bonifications pour tâches d'assistance. Voir FF 2019 3941 (3969-3970 et 3979).

53 Voir FF 2019 3941 (3970 et 3979).

54 Le versement du salaire en application de l'art. 324a CO n'entamera ainsi pas le crédit de salaire de dix jours annuel prévu par l'art. 329h CO, et vice versa. Les crédits de salaire prévus par ces deux dispositions sont en effet indépendants l'un de l'autre. Voir FF 2019 3941 (3970-3971 et 3980-3981).

55 En cas de licenciement abusif, le travailleur peut prétendre à une indemnité, dont le montant correspond au plus à six mois de salaire (art. 336a CO).

2 - Le congé de longue durée pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé

Le congé pour la prise en charge d'un enfant⁵⁶ gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident⁵⁷ est un congé indemnisé par le biais d'une allocation de prise en charge couvrant le 80% du revenu de l'activité lucrative (mais au maximum CHF 196.- par jour)⁵⁸, d'une durée de quatorze semaines par cas au plus, à prendre dans un délai-cadre de dix-huit mois⁵⁹, en une fois ou sous la forme de journées (art. 329i CO et art. 16n-s LAPG)⁶⁰. Les parents concernés sont ceux qui interrompent l'exercice de leur activité lucrative (art. 16n al. 1 LAPG, art. 329i al. 1 CO)⁶¹ pour prendre en charge un enfant

56 Les enfants sont ceux à l'égard desquels il existe un lien de filiation au sens de l'art. 252 CC. Le droit à l'allocation de prise en charge des parents nourriciers et des beaux-parents devra être fixé au niveau réglementaire. Voir FF 2019 3941 (3972, 3984 et 4000).

57 Conformément à l'art. 16o LAPG, l'enfant est réputé gravement atteint dans sa santé s'il a subi un changement majeur de son état physique ou psychique (lit. a), si l'évolution ou l'issue de ce changement est difficilement prévisible ou qu'il faut s'attendre à ce qu'il conduise à une atteinte durable ou croissante à l'état de santé ou au décès (lit. b), si l'enfant présente un besoin accru de prise en charge de la part d'un des parents (lit. c), et si au moins un des deux parents doit interrompre son activité lucrative pour s'occuper de l'enfant (lit. d). Une « atteinte moyenne » à la santé - ce qui est le cas d'une atteinte à la santé qui nécessite des hospitalisations ou des consultations médicales régulières et rend ainsi la vie quotidienne plus difficile, mais dont on peut prévoir une issue positive ou sous contrôle (fracture, diabète, pneumonie, par exemple) - ne permet pas de bénéficier du congé et de l'allocation de prise en charge. Au sujet de la gravité de l'atteinte à la santé, et de l'importance du besoin de prise en charge, qui doit être déterminé en tenant compte de l'âge de l'enfant, voir FF 2019 3941 (3972 et 3984-3985).

58 Le droit au congé n'existe que si le travailleur remplit les conditions pour bénéficier d'allocation de prise en charge (voir art. 329i al. 1 CO). Cette allocation doit être considérée comme une prestation de maternité ou de paternité assimilée ou comme une prestation familiale au sens de l'art. 3 al. 1 lit. b et j du Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (R. 883/2004 ; RS 0.831.109.268.1), qui est applicable dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne, au vu de l'ALCP. En conséquence, les principes de l'égalité de traitement et de la levée des clauses de résidence (art. 4 et 7 R. 883/2004) doivent en particulier être respectés. Voir FF 2019 3941 (3998-3999).

59 Le délai-cadre commence à courir le jour pour lequel la première indemnité journalière est versée (art. 329i al. 2 CO, art. 16p al. 2 LAPG).

60 Si les deux parents travaillent, chacun a droit à un congé de sept semaines et à la moitié des allocations au plus ; ils peuvent toutefois convenir d'un partage différent du congé et des allocations entre eux (art. 329i al. 3 CO, art. 16q al. 4 LAPG). L'art. 329i al. 5 CO précise que l'employeur doit être informé sans délai des modalités selon lesquelles le congé est pris et de tout changement.

61 Le droit au congé et à l'allocation de prise en charge existe lorsqu'au moins un des parents exerce une activité salariée ou indépendante et il n'est soumis à aucune durée préalable d'assurance ou d'exercice d'une activité professionnelle. Sur ce point, voir FF 2019 3941 (3972-3973 et 3984).

mineur⁶². Ils bénéficieront par ailleurs notamment d'une protection contre la résiliation en temps inopportun, pour la durée du congé de prise en charge, mais pendant six mois au maximum à compter du jour du versement de la première indemnité journalière (art. 336c al. 1 lit. c^{bis} CO)

Conclusion

Si les modifications adoptées par le Parlement fédéral à la fin de l'année 2019, en vue d'améliorer la situation des parents et des proches aidants, permettent d'atteindre les standards posés par la directive 2019/1158/UE, et même d'aller au-delà de ceux-ci s'agissant des congés de paternité⁶³ et d'aidants, le droit suisse demeure en revanche largement en deçà des exigences européennes en matière de congé parental. Bien que les Etats membres de l'Union européenne soient tenus d'octroyer un tel congé depuis le 8 mars 2012 (art. 3, § 1, directive 2010/18/UE), le congé parental demeure en effet le grand absent de la législation sociale helvétique.

-
- 62 Le fait que l'enfant devienne majeur avant l'échéance du délai-cadre demeure sans incidence sur le droit au congé et à l'allocation de prise en charge (art. 16p al. 5 LAPG). Il en va de même de l'hospitalisation de l'enfant ; cette circonstance n'entraînera par ailleurs plus la suppression de l'allocation pour impotent et du supplément pour soins intenses auxquels peut prétendre l'enfant en situation de handicap, à condition que l'établissement hospitalier atteste tous les trente jours que la présence régulière d'au moins un des parents est indispensable et effective (modification de l'art. 42^{bis} al. 4 LAI, RO 2019 8195). A l'inverse, la suppression de l'allocation pour impotent et du supplément pour soins intenses est maintenue en cas de séjour dans un home, étant donné que l'entrée dans un tel établissement vise à garantir un accompagnement complet à l'assuré pendant une période plus longue. Sur ces aspects, voir FF 2019 3941 (3966-3967, 3976-3977, 3982-3983 et 3986).
- 63 Cela étant, dès lors qu'une demande de référendum a été déposée (Aboutissement du référendum contre la modification de la LAPG du 27 septembre 2019, FF 2020 1171), l'introduction du congé de paternité sera soumise au vote du peuple, le 27 septembre 2020.

STÉPHANIE PERRENOUD

Docteur en droit, chargée d'enseignement à l'Université de Neuchâtel et greffière à la II^e Cour de droit social du Tribunal fédéral.

Thèmes de recherche : droit du travail, conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, protection de la maternité.

Publications :

~ S. Perrenoud, *La protection de la maternité - Etude de droit suisse, international et européen*, IDAT n°39, Staempfli, Berne 2015, 1535 pp.

~ S. Perrenoud, « Durées du travail et discrimination : solutions dans la perspective de l'égalité des sexes », *AJP/PJA*, n°4-2017, p. 657.

TARIFS 2020

REVUE DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

(PAPIER) ISSN 2117-4350
(E-JOURNAL) ISSN 2262-9815

PAR AN

3 NUMÉROS PAPIERS (FRANÇAIS)
1 NUMÉRO ÉLECTRONIQUE (ANGLAIS)

COMPTRASEC
UMR 5114

Mme Marie-Cécile Clément
UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
Avenue Léon Duguit - 33608 PESSAC cedex FRANCE
Tél. 33(0)5 56 84 54 74
Fax 33(0)5 56 84 85 12
Email : revue.comptrasec@u-bordeaux.fr

Nom/Name/Nombre

Adresse/Address/Direcció

Code postal/Zip Code/Codigo postal Ville/City/Ciudad

Pays/Country/Pais

① / @

		Prix/Price/Precio
Abonnement Annuel Annual Subscription Suscripción anual	Revue papier / Print Journal / Revista Impresa (3 n° en français / 3 issues in French / 3 números en francés)	105 €
	Revue électronique / E-journal/ Revista Electrónica (1 n° en anglais/1 issue in English, 1 número en inglés)	70 €
	Pack Revues papier et électronique / Printed copies & E-journal / Revistas impresa y electrónica (3 n° en Français & 1 n° en Anglais/ 3 issues in French & 1 in English/ 3 números en francés & 1 en inglés)	145 €
Prix à l'unité Unit Price Precio unitario	Revue Papier / Print Journal/ Revista Impresa	40 €
	Revue électronique /E-Journal/Revista Electrónica	70 €
	Article / Journal article/Artículo	6 €
<i>Frais de port compris / Postal charges included / Gastos de envío incluidos</i>		
TVA VAT IVA	Livraison / Delivery/Entrega : 2,10% France / 1,05% DOM & Corse / 0% UE & hors UE	TOTAL

MODE DE RÈGLEMENT/MODE DE PAYMENT/FORMA DE PAGO

PAIEMENT EN LIGNE / ONLINE PAYMENT / PAGO EN LINEA
(Carte de crédit - Credit card - Tarjeta de credito)

CHÈQUE / CHEK
À libeller à l'ordre de / Make out to / A la orden de
Monsieur l'agent comptable de l'Université de Bordeaux

NB : Le paiement en ligne est à privilégier

Online payment is preferred / El pago en linea se prefiere

Date Signature

Préciser ici les numéros de la Revue qui vous intéressent ou l'année à partir de laquelle vous souhaitez souscrire un abonnement / Please mention here the issues you are interested in / Por favor, especifique aqui los numeros de la revista que desea

**Pour souscrire
un abonnement permanent**
(renouvellement annuel automatique)
cocher la case ci-dessous



ABONNEMENT PERMANENT
PERMANENT SUBSCRIPTION
SUSCRIPCIÓN PERMANENTE



REVUE

2020/3

DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

La Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est publiée par le COMPTRASEC, UMR 5114 CNRS de l'Université de Bordeaux depuis 1981. Elle est diffusée trois fois par an dans le but de contribuer au développement des analyses et des échanges sur le droit du travail et de la sécurité sociale à travers le monde. La Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est membre de l'International Association of Labour Law Journals (IALLJ), réseau international d'échange d'idées et de publications en droit du travail et de la sécurité sociale.

Pour toute correspondance ou proposition de contribution écrire à :

Marie-Cécile CLÉMENT

COMPTRASEC - UMR CNRS 5114 - Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - 33608 PESSAC cedex FRANCE

E-mail : marie-cecile.clement@u-bordeaux.fr

Téléphone : 33 (0)5 56 84 54 74 - Télécopie : 33 (0)5 56 84 85 12

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr>

Les opinions émises dans les articles n'engagent que leurs auteurs. Lorsqu'une traduction est effectuée en langue française, elle l'est sous la responsabilité du rédacteur en chef et des membres du Comité éditorial.

Tout manuscrit est soumis, sans indication du nom de l'auteur, à deux lecteurs pour évaluation et avis avant publication.

NUMÉRO PRÉCÉDENT

2020/2

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

LA VIE PERSONNELLE DU SALARIÉ

COORDINATION PAR ALLISON FIORENTINO

AVEC LES CONTRIBUTIONS DE :

Allison Fiorentino (Introduction), Urwana Coiquaud (Québec), Gabrielle Golding (Australie), Peter Upson (Nouvelle-Zélande), Gabriela Mendizábal Bermúdez (Mexique), Melda Sur (Turquie), Marie-Cécile Escande-Varniol et Gerhard Binkert (Allemagne), Elena Serebrykova et Elena Sychenko (Fédération de Russie), Mercedes López Balaguer et Emma Rodríguez Rodríguez (Espagne), Sébastien Ranc (France), Matthew W. Finkin (USA)

JURISPRUDENCE SOCIALE INTERNATIONALE

COMMENTAIRE

Andrea Allamprese et Raphael Dalmaso - Comité Européen des Droits Sociaux - *La décision du Comité de Strasbourg sur la Réclamation n°158/2017 CGIL c/ Italie : la terre tremble !*

ACTUALITÉS

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL
ORGANISATION DES NATIONS UNIES
UNION EUROPÉENNE

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

Sylvaine Laulom

Tamás Gyulavári, Emanuele Menegatti (eds), *The Sources of Labour Law*, Wolters Kluwer, 2020, 404 p., Alphen aan den Rijn.

À PARAÎTRE

2020/4

STUDIES

THEMATIC CHAPTER

COMPARATIVE LABOUR CASE LAW

INTERNATIONAL LABOUR CASE LAW

INTERNATIONAL LEGAL NEWS

REVUE

DE DROIT COMPARÉ

DU TRAVAIL

ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

REVUE DE DROIT COMPARÉ DU
TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

4 numéros par an
~3 éditions papier (en français)
~1 édition électronique (en anglais)

2020/1

Etudes
Actualités Juridiques Internationales

2020/2

Jurisprudence Sociale Comparée
Jurisprudence Sociale Internationale
Chronique bibliographique

2020/3

Dossier thématique
Actualités Juridiques Internationales

2020/4

Studies
Thematic Chapter
Comparative Labour Case Law
International Legal News
Comparative Labour Law Literature

Pour plus d'informations

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale>

Contact

revue.comptrasec@u-bordeaux.fr

COMPTRASEC

Centre de droit comparé du travail
et de la sécurité sociale

université
de BORDEAUX



40 euros
ISSN 2117-4350