

Absences des collaborateurs et collaboratrices avec obligations familiales

# Enfants malades : absence oui, mais sur quelle base ?

La période hivernale est propice aux gripes et autres virus, ce qui amène parfois les parents à s'absenter du travail, parce que leur enfant est malade. Comment ces absences doivent-elles être gérées ? Explications.

Martina Guillod

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et l'entrée en vigueur du congé de prise en charge de proches, il existe plusieurs réglementations juridiques concernant l'absence pour enfants malades.

## a) Incapacité de travailler involontaire

L'article 324a CO prévoit que le collaborateur ou la collaboratrice ont droit au salaire s'ils sont empêchés de travailler sans faute de leur part. L'empêchement peut provenir de leur propre maladie ou alors, comme dans le cas qui nous intéresse ici, de l'accomplissement d'une obligation légale. En effet, un parent a l'obligation légale de s'occuper de son enfant malade.

Le parent a droit au temps nécessaire pour trouver une solution de garde, mais au maximum à 3 jours par cas, sans limite annuelle. La recherche d'une garde est en principe nécessaire seulement si les deux parents travaillent. S'il y a plusieurs cas de maladie par année, le parent est payé à 100% pendant une durée qui se détermine en fonction du nombre d'années de service (échelle bernoise). L'employeur peut exiger un certificat médical.

## b) Congé d'assistance

Ce nouveau congé (329h CO) est accordé au personnel qui doit prendre soin d'une personne proche, dont les enfants. La question de savoir s'il est nécessaire que le parent reste avec l'enfant pour le soigner dépend du type de maladie et de l'âge de l'enfant, mais aussi de la disponibilité de l'autre parent pour s'en occuper. Le congé est payé à 100% pendant maximum 3 jours par maladie (indépendamment des années de service), avec un plafond annuel de 10 jours pour toutes prises en charge de proches confondues. Dans

ce cas, l'employeur peut exiger un certificat médical.

## L'importance de la base légale appliquée

Il est important que les parties connaissent la base légale appliquée et que l'employeur enregistre correctement l'absence. En effet, si le congé est fondé sur l'article 324a CO, le droit annuel du parent aux jours de congé payés pour empêchements involontaires (comme sa propre maladie) diminue, mais le congé de prise en charge pour les autres proches reste intact. En

revanche, lorsqu'il s'agit d'un congé de prise en charge, le parent aura moins de jours à disposition pour d'autres proches, mais ne touche pas à son crédit de congés pour empêchements involontaires.

## Conclusion

Pour que le parent puisse bénéficier d'un congé, sa présence auprès de l'enfant doit être nécessaire, indépendamment de la base légale appliquée. La loi n'accorde pas de congé si l'enfant est assez grand pour rester seul, si la maladie ne nécessite pas de soins ou si une autre personne peut s'occuper de l'enfant. D'une manière générale, on peut affirmer que la bonne comptabilisation de l'absence est importante surtout si le parent a tendance à avoir lui-même beaucoup d'empêchements involontaires ou s'il prend régulièrement soin d'autres proches.

Art. 324a CO / OR

3

jours/cas  
Tage/Fall

### Empêchements involontaires

- Maladie
- Accident
- Obligation légale
- Fonction publique

### Schuldlose Arbeitsverhinderung

- Krankheit
- Unfall
- Gesetzliche Pflicht
- Öffentliches Amt

Absenzen von Mitarbeitenden mit familiären Verpflichtungen

# Kranke Kinder: Absenz ja, aber auf welcher Grundlage?

Im Winter grassieren Grippe- und andere Viren, was Eltern manchmal dazu veranlasst, der Arbeit fernzubleiben, weil ihr Kind erkrankt ist. Wie ist mit diesen Absenzen umzugehen? Ein paar Erklärungen.

Martina Guillod

Seit dem 1. Januar 2021 und dem Inkrafttreten des Betreuungsurlaubs gibt es mehrere rechtliche Grundlagen bezüglich Absenz wegen Betreuung von kranken Kindern.

## a) Arbeitsunfähigkeit ohne Verschulden

Artikel 324a OR sieht vor, dass die Mitarbeitenden Anrecht auf ihren Lohn haben, wenn sie ohne ihr Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert sind. Gründe für

die Verhinderung können eine eigene Erkrankung oder – wie im Fall, der uns hier interessiert – das Erfüllen einer gesetzlichen Verpflichtung sein. Tatsächlich haben Eltern die gesetzliche Verpflichtung, ihr krankes Kind zu betreuen.

Eltern haben Anspruch auf die Zeit, die benötigt wird, um eine Betreuungslösung zu finden, maximal aber drei Tage pro Ereignis, ohne jährliche Beschränkung. Die Suche nach einer Betreuungsperson ist im Prinzip nur dann notwendig, wenn beide Elternteile arbeitstätig sind. Falls mehrere Krankheitsfälle pro Jahr auftreten, ist der betreuende Elternteil zu 100 Prozent entlohnt, dies während einer Dauer, die je nach Anzahl der Dienstjahre berechnet wird (Berner Skala). Der Arbeitgeber kann ein Arztzeugnis verlangen.

## b) Betreuungsurlaub

Dieser neue Urlaub (329h OR) wird Mitarbeitenden gewährt, die Angehörige – da-

runter die Kinder – betreuen müssen. Ob es nötig ist, dass ein Elternteil zwecks Pflege beim Kind bleibt, ist abhängig von der Art der Krankheit und dem Alter des Kindes, aber auch von der Verfügbarkeit des anderen Elternteils für die Betreuung. Der Urlaub wird während maximal drei Tagen pro Krankheit entlohnt (unabhängig von der Anzahl der Dienstjahre), mit einer jährlichen Obergrenze von zehn Tagen für sämtliche Betreuungen von Angehörigen zusammengenommen. Der Arbeitgeber kann ein Arztzeugnis verlangen.

## Die Wichtigkeit der zur Anwendung gelangenden gesetzlichen Grundlage

Es ist wichtig, dass die Parteien wissen, welche gesetzliche Grundlage angewendet wird, und dass der Arbeitgeber die Absenz korrekt erfasst. Wenn sich nämlich die Absenz auf Artikel 324a OR stützt, sinkt der jährliche Anspruch auf Lohn bei unverschuldeter Abwesenheit (wie etwa eine eigene Erkrankung), der Urlaub für die Betreuung von Angehörigen bleibt hingegen unangetastet. Handelt es sich hingegen um einen Betreuungsurlaub, so stehen dem Elternteil weniger Tage für die Betreuung anderer Angehöriger zur Verfügung, sein Lohnanspruch bei Abwesenheiten aus unverschuldeten Gründen bleibt aber unangetastet.

## Schlussfolgerung

Damit Eltern den entsprechenden Urlaub beziehen können, muss deren Präsenz beim Kind notwendig sein, unabhängig von der angewendeten gesetzlichen Grundlage. Das Gesetz gewährt keinen Urlaub, wenn das Kind alt genug ist, um allein zu bleiben, wenn die Krankheit keine Pflege erfordert oder eine andere Person sich um das Kind kümmern kann. Ganz allgemein kann gesagt werden, dass die korrekte Erfassung und Verrechnung der Absenz vor allem dann wichtig ist, wenn der betroffene Elternteil selbst öfters unverschuldete Abwesenheiten hat oder regelmässig andere Angehörige betreut.

Art. 329h CO / OR

10

jours/an  
Tage/Jahr

### Prise en charge

- Enfants/parents
- Frères/Sœurs
- Conjoint
- Beaux-parents
- Concubin en ménage commun ≥ 5 ans

### Betreuung

- Kinder/Eltern
- Geschwister
- Ehegatte
- Schwiegereltern
- Lebenspartner seit ≥ 5 Jahren im selben Haushalt