

■ ANALYSE JURIDIQUE

Fermeture des écoles: quelle influence pour les parents-employés?

De nombreuses autorités ont pris la décision de fermer les écoles, en Suisse (pour le moment jusqu'au 19 avril 2020), mais aussi dans les pays voisins. Cette mesure drastique pose plusieurs questions épineuses, notamment celle de la garde des enfants par les parents-employés. Quels sont leurs droits, quels sont leurs obligations?

Selon la loi, si l'employé est empêché de travailler sans faute de sa part pour l'accomplissement d'une obligation légale (notamment l'obligation d'entretien des père et mère, selon l'art. 276 CC), l'employeur doit lui verser le salaire en vertu de l'art. 324a CO, mais pour un temps limité. Les parents sont tenus d'éviter des absences prolongées en s'organisant différemment dès que possible. Le devoir de diligence et de fidélité commande en effet à l'employé de tout mettre en œuvre pour trouver une telle solution dans les meilleurs délais.

Durée du paiement

Les salaires sont dus pour une période limitée, qui dépend du nombre d'années de service dans l'entreprise. A défaut d'une convention écrite, l'employeur doit appliquer l'échelle dite de Berne, qui prévoit le paiement du salaire à 100% comme suit:

- Pendant la 1^{ère} année de service (après le temps d'essai): 3 semaines de paiement du salaire
- Pendant la 2^e année: 1 mois de paiement
- Pendant la 3^e et la 4^e année: 2 mois
- Dès la 5^e et jusqu'à la fin de la 9^e année: 3 mois
- Dès la 10^e et jusqu'à la fin de la 14^e année: 4 mois
- Dès la 15^e et jusqu'à la fin de la 19^e année: 5 mois
- Dès la 20^e et jusqu'à la fin de la 24^e année: 6 mois
- Dès la 25^e et jusqu'à la fin de la 29^e année: 7 mois
- Dès la 30^e et jusqu'à la fin de la 34^e année: 8 mois
- Dès la 35^e et jusqu'à la fin de la 39^e année: 9 mois
- Dès la 40^e année: 10 mois

Ces risques ne sont en principe pas couverts par les assurances usuelles contractées par les employeurs. Il est cependant nécessaire de vérifier ce point au cas par cas.

Recherches de solutions de garde

Le devoir de diligence et de fidélité commande à l'employé de tout mettre en œuvre pour trouver une solution de garde dans les meilleurs délais. Dans la pratique, l'employeur demandera à l'employé d'expliquer (et de prouver si possible) les circonstances et les raisons pour lesquelles il n'est pas possible de trouver une solution alternative pour la garde des enfants. Cela inclut également les solutions à temps partiel. Le fait que la présence de l'employé à la maison soit simplement souhaitable ne suffit pas à justifier le versement d'un salaire. Toutefois, dans la situation actuelle, les employeurs devront



Olivier Dunant et Paul Michel.

faire preuve d'une certaine souplesse dans ce domaine et toutes les parties prenantes devront notamment fonctionner sur un principe de bonne foi.

Solutions de garde mise en place par les autorités

Les autorités n'ont pas mis en place de solutions de garde généralisées. Les écoles publiques, en l'état actuel des mesures prises par les autorités genevoises (vendredi 20 mars, 14h00), peuvent accueillir un nombre limité d'enfants dont les parents n'ont pas d'autres solution de garde. Les places sont surtout réservées au personnel soignant et l'acceptation des enfants est du ressort des écoles. En dehors de ces cas, la garde d'enfants devra être organisée par les parents, dans la mesure de leurs moyens. L'organisation de garde de petits enfants par les entreprises dans leurs locaux est toujours soumise aux conditions strictes (notamment d'hygiène) dans ce domaine.

Licenciement durant la période de garde

Un licenciement durant la période de garde serait très probablement considéré comme étant abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. e CO. En effet, le parent assume une obligation légale en gardant ses enfants. Ainsi, si la fermeture des écoles se prolonge, un employé peut se trouver dans une situation où son salaire n'est plus dû, mais l'employeur n'a pas le droit de le licencier. Il faut ici rappeler aux différentes personnes touchées, tant employés qu'employeurs, que les temps exceptionnels que nous traversons mettent à l'épreuve notre sens du civisme. Il est de la responsabilité de chacun de se comporter en citoyen honnête et digne. ■

Olivier Dunant et Paul Michel, avocats
Etude Eversheds Sutherland SA (Berne, Zurich et Genève)