



Absences et droit au salaire – Ce que dit la loi

La période de la grossesse, puis celle qui suit l'accouchement sont différentes en matière de réglementation sur les absences et le droit au salaire. Particularité du droit suisse, les absences et le droit au salaire durant ces absences ne sont pas réglés par les mêmes textes de loi.

Durant la grossesse

Simple absences

Les absences des femmes enceintes sont réglées par la Loi sur le travail (LTr) : durant la grossesse, sur simple avis (sans certificat médical), les femmes enceintes peuvent se dispenser d'aller au travail ou le quitter (art. 35a al. 2 LTr). Sans certificat médical, elles n'ont pas de droit à être payées durant le temps de ces petites absences, quand bien même beaucoup d'entreprises les rétribuent. Certaines entreprises concluent une assurance privée pour perte de gains : il vaut la peine de se renseigner.

Mais la LTr ne couvre pas toutes les entreprises (administrations, entreprises agricoles notamment) et toutes les personnes (en particulier les cadres dirigeants ou les femmes qui exercent une activité scientifique).

Manuel InforMaternité : Métiers et entreprises concernées
➔ http://www.travailsuisse.ch/InforMa/metiers_entreprises

Réduction du droit aux vacances en cas d'absence prolongée

L'employeur a le droit de réduire les vacances de la travailleuse enceinte si son absence dure plus de deux mois. Dès le troisième mois et pour tout mois complet supplémentaire, l'employeur peut réduire les vacances d'un douzième. A contrario, le congé maternité obligatoire de 14 semaines ne permet aucune réduction des vacances (Art. 329b al. 3 CO).

Exemple : une vendeuse a droit à quatre semaines de vacances par an. Elle a été absente trois mois pendant sa grossesse. Ses vacances seront réduites d'un douzième soit d'un jour deux tiers (20 jours de vacances divisés par 12).

Dispense de travail : le droit au salaire dépend de la cause

- a) Pour les situations où les femmes enceintes (et les femmes allaitantes) doivent rester à la maison **en raison de leur santé** (et indépendamment de la pénibilité ou de la dangerosité de leur travail, voir ci-après), la loi sur le travail ne prévoit pas de paiement du salaire. Il faut se référer au code des obligations (art. 324a CO), au contrat, et aux conventions collectives.

En matière de poursuite du paiement du salaire, la grossesse est traitée comme la maladie, l'accident ou la maladie d'un enfant malade par la loi (le Code des obligations ou CO). Pendant la grossesse, l'employeur est tenu de verser le salaire pour un temps limité, si la femme enceinte se dispense du travail, à condition qu'un certificat médical atteste l'incapacité de travail pour raison de santé (sans rapport avec la dangerosité ou la pénibilité de la place de travail, voir b).

Pour cela, les rapports de travail doivent avoir duré plus de trois mois ou être conclus pour plus de trois mois.

- b) Attention : si une travailleuse doit rester à la maison **en raison d'un travail pénible ou dangereux** (selon OProMa) et que son employeur n'a pas été en mesure de le remplacer par un poste équivalent sans danger, le salaire est versé par l'employeur à hauteur de 80% jusqu'à la fin de la grossesse. Le médecin traitant de la travailleuse enceinte doit pouvoir disposer d'une analyse de risques récente livrée par l'employeur et réalisée à ses frais. En l'absence d'analyse de risques conforme, il délivrera un certificat médical négatif et le paiement du salaire réduit est dû. La **Fiche 18 « Attention danger ! – L'évaluation de la place de travail »** renseigne sur les détails de l'analyse.



Durée du droit au salaire en cas de dispense pour raison de santé

La durée de l'obligation de payer le salaire dépend du nombre d'années de service. C'est la pratique des tribunaux cantonaux qui ont déterminé des barèmes. En règle générale, pendant la première année de service, cette durée du droit au salaire est de trois semaines et, ensuite, elle se prolonge.

Manuel InforMaternité : Paiement du salaire

➔ http://www.travaillsuisse.ch/InforMa/absences_vacances/paiement_salaire

Souvent, le contrat de travail ou la convention collective de travail prévoit une assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie qui garantit des prestations pour une plus longue durée.

Assurance collective d'indemnité journalières en cas de maladie

En tant qu'employeur, vous pouvez conclure une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie selon la loi sur l'assurance-maladie (LAMal) ou selon la loi sur le contrat d'assurance (LCA) qui peut aussi servir à couvrir la maternité. Elle doit être conclue avant la grossesse.

Cette assurance est facultative, mais elle présente des avantages pour les travailleuses. Généralement, les primes de l'assurance d'indemnités journalières sont payées pour moitié par l'employeur et pour moitié par les travailleurs.

- Les prestations selon la LAMal sont versées durant seize semaines, dont huit au moins après l'accouchement. Si l'employeur conclut une telle assurance collective, l'indemnité journalière assurée sera payée pendant 720 jours sur 900 jours consécutifs, à condition que l'incapacité de travail soit d'au moins 50 %.
- Si une assurance d'indemnités journalières selon la LCA (droit des assurances privées) a été conclue, ces exigences relevant du droit des assurances sociales tombent. Les clauses d'assurance et les accords contractuels sont déterminants (p. ex. jours de carence).

L'allocation de maternité selon la loi sur les allocations pour perte de gain (l'assurance maternité) prime sur les assurances d'indemnités journalières selon la LAMal. Les allocations pour perte de gain convenues par contrat complètent, le cas échéant, l'allocation de maternité, à condition qu'il n'y ait pas surindemnisation.

Réserves au budget

Toutes les entreprises n'ont pas conclu d'assurance supplémentaire. Celles où certains postes de travail sont pénibles ou dangereux en particulier seront avisées de prévoir les dispenses de travail dès le début de la grossesse en faisant des réserves au budget.

Dès l'accouchement

Congé maternité fédéral

Depuis 2005, les femmes actives qui accouchent bénéficient d'un congé maternité indemnisé au moyen des allocations de maternité selon la Loi sur les allocations pour pertes de gain (LAPG). Le congé maternité fédéral instaure un congé minimum de 14 semaines (ou 98 jours) dès le jour de l'accouchement. Certains cantons ont édicté des dispositions plus généreuses (p. ex. Genève : congé maternité de 16 semaines, payées à 100%), certains employeurs aussi (p. ex. la majorité des administrations cantonales). Il est utile de se renseigner s'il existe une CCT et de consulter le règlement d'entreprise et son contrat de travail.

Lors du congé maternité, le salaire est remplacé par des indemnités journalières payées par l'assurance perte de gains, calculées sur la base du dernier salaire de l'employée ou si les revenus sont irréguliers, sur une moyenne des revenus obtenus sur plusieurs mois.

Manuel InforMaternité : Le congé maternité

➔ http://www.travaillsuisse.ch/fr/informa/le_conge_maternite

Une demande d'allocation de maternité doit être remplie. L'employeur s'en charge en règle générale. Les mères peuvent le faire aussi, de même que leurs proches si la mère ne satisfait pas à son propre entretien ou à ses obligations d'entretien. Il est possible de faire valoir le droit à des allocations de maternité jusqu'à 5 ans après la fin du congé-maternité de 14 semaines. Passé ce délai, le droit s'éteint.

Les allocations sont en général versées à l'employeur, mais elles peuvent aussi être versées à la travailleuse qui en fait la demande auprès d'une caisse de compensation AVS.

formulaire en ligne disponible

➔ <http://www.bsv.admin.ch/themen/eo/00056/index.html?lang=fr>



Hospitalisation prolongée du nouveau-né – report du congé maternité et paiement du salaire

Une femme peut demander le report de son droit aux prestations de congé maternité si son enfant nouveau-né doit être hospitalisé au-delà de trois semaines (RAPG Article 24).

Jusqu'à récemment, la question de savoir si cette femme pouvait toucher son salaire durant l'hospitalisation du nouveau-né juste après la naissance n'avait pas été tranchée. Un jugement du Tribunal des prud'hommes du canton de Genève a donné raison à la femme concernée et a obligé son employeur à lui verser son salaire (Cause No C/17092/2007-3 / Bases de décision : article 324a du Code des obligations et articles 276, 163 et 328 du Code civile suisse). Cette décision donne de l'espoir et incite les mères concernées à avoir le courage de revendiquer leur droit au salaire dans une telle situation.

Il n'est pas encore sûr que cette interprétation sera la même dans tous les cantons. Comme employeur, vous pouvez aussi vous montrer conciliant envers une employée concernée par une telle situation et l'aider de manière non bureaucratique, en dehors de toute procédure. Les séjours à l'hôpital de plus de trois semaines pour les nouveaux-nés sont heureusement très rares.

Dès le retour au travail, le droit aux allocations de maternité s'éteint

Lorsqu'une femme retourne au travail, elle perd son droit aux allocations de maternité, quand bien même son congé maternité n'est pas terminé. Il n'existe aucune possibilité de toucher salaire et allocations en même temps : c'est soit l'un, soit l'autre.



Le droit au salaire varie selon la situation et les circonstances

Situation	Circonstances particulières	Droit à l'absence	Certificat médical	Droit au salaire	Conditions
Grossesse	simple fatigue	oui	non	non, mais en pratique souvent oui	
	maladie	oui	oui	oui, en fonction de l'ancienneté	<ul style="list-style-type: none"> Engagement depuis > 3 mois, pour > 3 mois Les absences s'accumulent. Dès la fin du 2e mois d'absence, chaque mois complet d'absence permet de réduire les vacances d'1/12e. Ass. collective d'indemnités journalières selon Lamal : incapacité de travail de 50% au min., versement durant 720 jours au max.
	travail pénible et dangereux (selon OProMa)	oui	non	oui, 80% du salaire	Analyse de risques faite, mesures impossibles à prendre pour protéger la femme enceinte

Situation	Circonstances particulières	Droit à l'absence	Certificat médical	Droit au salaire	Conditions
Congé maternité	accouchement à terme	oui	certificat de naissance	Allocations maternité APG au minimum : 80% du dernier salaire (év. prestations supplémentaires prévues par dispositions cantonales, CCT ou contrat de travail)	<ul style="list-style-type: none"> être dans un rapport de travail (même sans salaire, même durant le délai de résiliation) activité indépendante au chômage en incapacité de travail et toucher indemnités d'une assurance sociale ou privée avoir cotisé à l'AVS > 9 mois avoir travaillé au moins 5 mois durant les 9 mois précédents <p>Si la femme ne remplit pas ces conditions, le paiement du salaire suit les mêmes règles qu'en cas de maladie (en fonction de l'ancienneté).</p>
	accouchement prématuré dès 7e mois	oui	certificat de naissance	Allocations maternité APG au minimum : 80% du dernier salaire (év. prestations supplémentaires prévues par dispositions cantonales, CCT ou contrat de travail)	avoir cotisé à l'AVS > 6 mois
	au chômage	oui	certificat de naissance	Allocations maternité APG remplacent alloc. de chômage LACI	Reprise des recherches de travail dès 5e semaine après accouchement, à moins d'un certificat médical attestant l'empêchement.
	nourrisson hospitalisé	oui	certificat médical pour l'enfant	oui. Selon jugement du Tribunal des Prud'hommes GE, la femme a droit à son salaire lors du report du droit aux allocations APG.	En cas d'hospitalisation de > 3 semaines : la femme accouchée doit demander un report de ses allocations maternité APG
	décès du nourrisson à la naissance	oui	certificat de naissance	Allocations maternité APG au minimum : 80% du dernier salaire.	La grossesse doit avoir duré 23 semaines min.
	longue maladie	oui	oui	oui	Allocations maternité APG au minimum : 80% du dernier salaire.



Situation	Circonstances particulières	Droit à l'absence	Certificat médical	Droit au salaire	Conditions
Congé non payé	avant accouchement	oui (selon LTr 35a) non (pour entreprises non reconnues par LTr)	non	non	Conséquences négatives sur le calcul des allocations maternité APG (voir conditions du congé maternité)
	après le congé maternité payé	oui, 2 semaines au-delà : à négocier	non	non	La femme accouchée peut prolonger le congé maternité fédéral de 14 à 16 semaines, sans crainte de licenciement, mais sans salaire.

Situation	Circonstances particulières	Droit à l'absence	Certificat médical	Droit au salaire	Conditions
Adoption		oui, selon CO à négocier avec l'employeur	non	oui	Le congé pour adoption est souvent réglé de manière privée (loi cantonale, CCT, contrat de travail).

Situation	Circonstances particulières	Droit à l'absence	Certificat médical	Droit au salaire	Conditions
Enfant malade		oui	oui	oui, pour 3 jours selon jugement du Tribunal des Prud'hommes ZH. Au-delà, dépend de l'ancienneté.	3 jours à chaque fois

Situation	Circonstances particulières	Droit à l'absence	Certificat médical	Droit au salaire	Conditions
Allaitement	2 semaines après congé maternité fédéral	oui	non	non	La femme allaitante peut prolonger le congé maternité fédéral de 14 à 16 semaines, sans crainte de licenciement, mais sans salaire.
	après congé maternité a) sur place b) hors entreprise c) pomper le lait sur place	oui a) 100% du temps = temps de travail b) 50% du temps = temps de travail c) 100% du temps = temps de travail	non	non (lacune de la loi), mais en pratique souvent oui. Voir prestations supplémentaires prévues par lois cantonales, CCT ou contrat de travail.	

Situation	Circonstances particulières	Droit à l'absence	Certificat médical	Droit au salaire	Conditions
Congé paternité		oui, selon CO (1 à 2 jours conseillés). Voir aussi les cantonales, CCT et contrat de travail.	certificat de naissance	non, sauf dispositions particulières de l'employeur (voir lois cantonales, CCT ou contrat de travail).	Le congé paternité n'est pas réglé au niveau suisse.