

Avis de droit sur la mise en œuvre du congé paternité

Résumé

Le congé paternité légal de deux semaines est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Avant cette date, des dispositions de conventions collectives de travail, négociées par les partenaires sociaux, prévoyaient déjà un congé paternité. Les nouvelles dispositions légales ne clarifient pas la question de la relation entre le nouveau congé paternité légal d'une part, et les règles négociées et inscrites dans les conventions collectives de travail d'autre part. Afin d'obtenir la réponse, Travail.Suisse et ses fédérations membres ont demandé un avis de droit au prof. Thomas Geiser, professeur de droit privé et commercial à l'Université de Saint-Gall. Ce document répond à cette question ainsi qu'à d'autres. Voici ce qu'il révèle :

- La règle du Code des obligations à propos des « heures et jours de congé usuels » (art. 329 al. 3 CO) n'est pas concernée par la nouvelle réglementation du congé paternité. Les jours de congé octroyés suite à la naissance de l'enfant du salarié restent rémunérés à 100 % par l'employeur / l'employeuse. Le congé paternité commence après la naissance, c'est-à-dire après ces heures et jours de congé. Les « heures et jours de congé » ont en tout cas une fonction différente de celle du congé paternité. Ils ne sont donc pas en concurrence avec lui.
- La question de savoir si l'on peut additionner les règles des conventions collectives de travail au nouveau congé paternité légal dépend de trois critères (voir schéma au verso) :
 1. La CCT comporte-t-elle une règle transitoire, ancrée en vue de l'instauration du congé paternité légal ? Si tel est le cas, cette règle transitoire est applicable.
 2. La disposition actuelle de la CCT relative au congé paternité est-elle régie par les dispositions sur les « heures et jours de congé usuels » ? Dans ce cas, elle n'est pas en concurrence avec le nouveau congé paternité légal. Les dispositions de la convention collective de travail sont additionnées au congé paternité légal (cumul).
 3. La disposition actuelle de la CCT relative au congé paternité est-elle régie par le congé parental/le congé maternité ? Dans ce cas, il convient de clarifier au cas par cas si les deux règles entraînent un cumul ou une consommation. Le facteur décisif est de savoir si la règle avait pour but d'améliorer la situation des salariés concernés. A cette fin, il est important d'analyser les processus de négociation et les communications des fédérations avec leurs membres. De plus, si l'introduction du congé paternité a entraîné le renoncement à d'autres revendications, l'évaluation doit tenir compte. Il peut également être décisif pour l'appréciation de savoir si l'introduction d'un congé paternité légal était déjà prévisible au moment de la conclusion de la CCT. Si l'on peut répondre oui à l'une de ces questions, alors il y a cumul de la règle CCT et du congé paternité légal. Par ailleurs, il y a lieu de considérer, lors de l'évaluation de chaque cas, qu'avec la disposition légale désormais les employeurs ne prennent en charge que la moitié des coûts pour les deux premières semaines.

La disposition CCT existante est-elle cumulée au congé paternité ou consommée par celui-ci ?

