



15.434

**Initiative parlementaire
Octroyer le congé de maternité au père en cas de décès de
la mère**

**Rapport explicatif de la Commission de la sécurité sociale et de la santé
publique du Conseil national**

du 3 février 2022

Condensé

En Suisse, après la naissance d'un enfant, les mères qui exercent une activité lucrative ont droit à un congé de 14 semaines et les pères qui exercent une activité lucrative, à un congé de deux semaines. Si l'un des parents vient à décéder, son droit au congé s'éteint avec lui. La présente modification législative vise à octroyer un congé pour le parent survivant, indemnisé par le régime des allocations pour perte de gain (APG), comme le sont les congés de maternité et de paternité.

Grâce à ce congé indemnisé par les APG, le parent survivant pourra remplir ses obligations familiales sans devoir abandonner son activité professionnelle. Tout comme les congés de maternité et de paternité, le congé prévu pour le parent survivant doit permettre à ce dernier de s'occuper du nouveau-né et de faire face à cette nouvelle situation. Compte tenu de la rigueur de ces situations, la commission estime qu'il y a lieu de prendre des dispositions, même si les cas sont rares.

Plus précisément, la commission propose d'accorder au père, si la mère décède dans les 14 semaines qui suivent la naissance de l'enfant, un congé de 14 semaines qui devrait être pris immédiatement après le décès et de manière ininterrompue. Elle prévoit que ce congé prendra fin de manière anticipée si le père reprend une activité lucrative. Pour ce qui est de la mère, elle aurait droit à un congé de deux semaines si le père décédait dans les six mois qui suivent la naissance de l'enfant. Ce congé devrait être pris sous la forme de semaines ou de journées dans les six mois suivant le décès. Le parent survivant aurait de plus toujours droit à un congé de paternité ou de maternité. Une minorité de la commission propose que seul le père ait droit à un congé, qui durerait 14 semaines, en cas de décès de la mère et qui engloberait le congé de paternité.

En outre, la commission propose de mettre à profit ce projet pour procéder aux modifications rédactionnelles et terminologiques rendues nécessaires par l'adoption du projet de mariage civil pour tous lors de la votation populaire du 26 septembre 2021.

Rapport

1 Genèse du projet

Le 8 juin 2015, la conseillère nationale Margrit Kessler (PVL, SG) a déposé l'initiative parlementaire 15.434 qui demandait que la loi sur les allocations pour perte de gain et le code des obligations soient modifiés afin que le congé de maternité de 14 semaines soit octroyé intégralement au père, en cas de décès de la mère dans les 14 semaines qui suivent la naissance de l'enfant.

Le développement de l'initiative relève que le droit au congé de maternité de 14 semaines s'éteint au décès de la mère, ce qui signifie que le père doit prendre un congé non payé pour faire face à une situation douloureuse et s'occuper du nouveau-né et d'éventuels autres enfants. Aussi, dans de tels cas, le congé de maternité devrait être octroyé intégralement au père. La conseillère nationale Margrit Kessler estime qu'il est en effet inacceptable que, dans ces circonstances rares, mais particulièrement tragiques, on fasse des économies sur l'allocation qui aurait de toute façon été versée dans le cadre de l'assurance-maternité.

Après le départ de Margrit Kessler du Conseil national, l'initiative parlementaire a été reprise par le conseiller national Thomas Weibel (PVL, ZH).

Le 22 juin 2016, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) a donné suite à l'initiative parlementaire, par 13 voix contre 8 et 2 abstentions. Son homologue du Conseil des États (CSSS-E) s'est ralliée à cette décision, le 30 août 2016, par 6 voix contre 3 et 3 abstentions.

Le 25 janvier 2018, la commission a discuté de la suite de la procédure. Constatant qu'une initiative populaire « Pour un congé de paternité raisonnable - en faveur de toute la famille » avait été déposée entre-temps¹, la commission a alors décidé, par 10 voix contre 10 et avec la voix prépondérante de son président, de suspendre les travaux sur l'initiative 15.434 en attendant la décision relative à l'initiative populaire. Le 27 septembre 2020, le contre-projet indirect² opposé à l'initiative populaire a été accepté en votation populaire par 60,2 % des votants. Le congé de paternité de deux semaines inscrit dans le contre-projet indirect est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021 (cf. ch. 2.1).

Durant la suspension des travaux, le Conseil national a prolongé à deux reprises le délai de deux ans prévu pour l'élaboration du projet d'acte, conformément à l'art. 113, al. 1, de la loi sur le Parlement (LParl)³. La commission a proposé une première prolongation le 30 août 2018 (par 11 voix contre 7) avec pour objectif d'attendre que l'initiative populaire sur le congé de paternité ait été traitée. Le Conseil national a adopté cette proposition, le 28 septembre 2018, par 137 voix contre 44 et 9 abstentions. La seconde proposition de prolongation a été formulée par la commission le 14 janvier 2021 (par 14 voix contre 8) au motif que, malgré l'introduction d'un congé paternité de deux semaines, l'objectif visé par l'initiative

¹ L'initiative populaire « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille » a été déposée le 4.7.2017 (FF 2017 5145); n° d'objet 18.052.

² Texte soumis au vote final : FF 2019 6501 ; n° d'objet 18.441.

³ RS 171.10

parlementaire n'était pas atteint. Le Conseil national a approuvé cette nouvelle prolongation le 19 mars 2021, par 146 voix contre 35 et 8 abstentions.

Le 28 avril 2021, la commission a en outre défini les lignes directrices du projet qui devait permettre de mettre en œuvre l'initiative parlementaire. Se fondant sur l'art. 112, al. 1, LParl, elle a fait appel à des experts de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et de l'Office fédéral de la justice (OFJ) ; elle a chargé l'administration d'élaborer un avant-projet contenant plusieurs variantes (cf. également ch. 2.3). Ce projet devait prendre en considération non seulement le décès de la mère durant une phase de durée équivalente au congé de maternité, mais également le décès du père durant les six mois qui suivent la naissance de l'enfant, par analogie au délai-cadre relatif au congé de paternité. Le 17 novembre 2021, la commission a examiné l'avant-projet et s'est prononcée sur la variante qu'elle soutenait. En outre, la commission a donné le mandat de procéder aux modifications rédactionnelles et terminologiques relatives à l'allocation de paternité rendues nécessaires par l'adoption du projet de mariage civil pour tous lors de la votation populaire du 26 septembre 2021. Le 3 février 2022, elle a adopté l'avant-projet, qu'elle a mis en consultation accompagné du présent rapport explicatif.

2 Contexte

2.1 Bases légales et situation actuelle

L'art. 116, al. 3, de la Constitution fédérale (Cst.)⁴ prévoit que la Confédération institue une assurance-maternité. Comme le rappelle le Conseil fédéral dans son rapport du 30 octobre 2013 répondant au postulat Fetz (11.3492) « Congé de paternité et congé parental – État des lieux et présentation de divers modèles »⁵, la notion d'assurance-maternité peut être comprise dans un sens large, c'est-à-dire qu'elle couvre non seulement le « risque » de la maternité au sens commun, soit le fait de porter et de mettre au monde un enfant, mais également ceux liés à des situations qui s'apparentent à la maternité. Par conséquent, l'article précité confère également à la Confédération la compétence d'édicter, dans le cadre de l'assurance-maternité, des dispositions garantissant le versement d'une allocation pour perte de gain en cas d'adoption, ainsi que des dispositions portant sur un congé de paternité ou un congé parental. À noter la formulation potestative de cet article : la Confédération n'est pas tenue de prévoir de telles allocations⁶.

Allocation et congé de maternité

Après la naissance de leur enfant, les mères exerçant une activité lucrative ont droit à un congé de maternité de 14 semaines financé par le régime des allocations pour perte de gain (APG). Le congé de maternité et l'allocation de maternité sont inscrits

⁴ RS 101

⁵ Le rapport peut être consulté sous www.parlement.ch, n° d'objet 11.3492, rubrique « Rapport en réponse à l'intervention parlementaire ».

⁶ Rapport « Congé de paternité et congé parental – État des lieux et présentation de divers modèles » en réponse au postulat Fetz (11.3492), p. 33

respectivement dans le code des obligations (CO)⁷ et dans la loi sur les allocations pour perte de gain (LAPG)⁸. Ils sont en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2005⁹.

Ont droit à l'allocation les femmes qui :

- ont été assurées obligatoirement au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)¹⁰ durant les neuf mois précédant la naissance de l'enfant ;
- ont exercé une activité lucrative pendant au moins cinq mois durant cette période ;
- sont salariées ou exercent une activité indépendante au moment de la naissance ou travaillent dans l'entreprise familiale contre un salaire en espèces (art. 16*b* LAPG).

Les femmes qui sont au chômage ou en incapacité de travail ont en principe également droit à une allocation de maternité ; elles doivent pour cela remplir les conditions énoncées dans le règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RAPG)¹¹, qui définit également d'autres règles concernant l'allocation de maternité.

L'allocation de maternité est versée sous la forme d'indemnités journalières et correspond à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le droit à l'allocation ; son montant maximal s'élève à 196 francs par jour (art. 16*e* et 16*f* LAPG). Le versement de l'allocation de maternité prime tout autre droit à une indemnité journalière émanant d'autres assurances sociales (art. 16*g* LAPG). Les cantons peuvent prévoir des prestations plus généreuses, comme par exemple l'octroi d'une allocation de maternité plus élevée ou de plus longue durée, et prélever, pour le financement de ces prestations, des cotisations particulières (art. 16*h* LAPG).

Le congé de maternité débute le jour de l'accouchement et s'étend sur 14 semaines sans interruption (art. 329*f*, al. 1, CO). En cas d'hospitalisation du nouveau-né durant deux semaines au moins directement après la naissance, le congé est prolongé d'une durée équivalente à celle de l'hospitalisation, mais de huit semaines au plus (art. 329*f*, al. 2, CO). Le congé de maternité, est indemnisé par 98 indemnités journalières si les conditions sont remplies (art. 16*c*, al. 2, LAPG). 56 indemnités journalières supplémentaires au maximum sont versées en cas de prolongation du congé (art. 16*c*, al. 3, LAPG). Le droit à l'allocation de maternité prend fin de manière anticipée si la mère reprend une activité lucrative ou si elle décède (art. 16*d*, al. 3, LAPG).

Les mères exerçant une activité lucrative salariée qui relève de la loi sur le travail (LTr)¹² ne peuvent être occupées durant les huit semaines qui suivent l'accouchement (art. 35*a*, al. 3, LTr). Si le temps d'essai est écoulé, elles ne peuvent être licenciées pendant la grossesse et au cours des 16 semaines qui suivent l'accouchement, voire au-delà si le congé est prolongé en raison de l'hospitalisation

7 RS 220

8 RS 834.1

9 RO 2005 1429

10 RS 831.10

11 RS 834.11

12 RS 822.11

de l'enfant (art. 336c, al. 1, let. c et c^{bis}, CO). En outre, la durée des vacances ne peut être réduite en raison d'un congé de maternité (art. 329b, al. 3, let. b, CO).

Allocation et congé de paternité

Depuis le 1^{er} janvier 2021, les pères exerçant une activité lucrative ont droit à deux semaines de congé de paternité, également indemnisé par les APG¹³. A droit à l'allocation de paternité l'homme qui est le père légal de l'enfant au moment de la naissance ou le devient au cours des six mois qui suivent. Les autres conditions donnant droit à l'allocation sont les mêmes que pour l'allocation de maternité (art. 16i LAPG). Le montant de l'allocation et sa primauté sur d'autres indemnités journalières sont également définis de manière analogue dans la loi (art. 16l et 16m LAPG).

Le congé de paternité ne doit pas être systématiquement pris dès le jour de la naissance de l'enfant ; les deux semaines prévues peuvent être prises sous la forme de semaines ou de journées dans un délai-cadre de six mois (art. 329g CO). Le congé de paternité est indemnisé par 14 indemnités journalières si les conditions sont remplies (art. 16k LAPG). Le droit à l'allocation s'éteint au terme du délai-cadre ou après perception du nombre maximal d'indemnités journalières ; il prend fin de manière anticipée dès lors que le père ou l'enfant décède ou que la filiation paternelle s'éteint par jugement (art. 16j, al. 3, LAPG).

Contrairement aux mères qui prennent un congé de maternité, les pères ne bénéficient pas d'une protection contre le licenciement, mais le délai de congé est prolongé du nombre de jours de congé de paternité qui n'ont pas été pris au moment du licenciement (art. 335c, al. 3, CO). L'employeur ne peut pas non plus réduire la durée des vacances si un travailleur a pris un congé de paternité (art. 329b, al. 3, let. c, CO)

Réglementation en cas de décès d'un parent

Il n'existe aucune réglementation spécifique en cas de décès d'un parent durant les congés de maternité ou de paternité ; ce sont les dispositions générales du droit du travail qui s'appliquent alors. Ainsi, selon l'art. 36, al. 1, LTr, l'employeur doit tenir compte notamment des responsabilités familiales des travailleurs lorsqu'il fixe les heures de travail et de repos. Sont réputées responsabilités familiales l'éducation des enfants jusqu'à l'âge de 15 ans ainsi que la prise en charge de membres de la parenté ou de proches exigeant des soins. Elles englobent toutes les tâches qui rendent la présence de la personne chargée de la garde nécessaire ou souhaitable¹⁴. Le décès d'un parent est également un évènement qui entre dans le cadre des responsabilités familiales, selon la littérature spécialisée¹⁵.

Pour savoir si l'employeur est tenu de verser le salaire en cas d'empêchement du salarié (art. 324a CO), il faut déterminer si, dans la situation donnée, l'exécution de

¹³ RO 2020 4689

¹⁴ Commentaire du SECO sur l'art. 36 LTr, mars 2021 sur le site : [www.seco.admin.ch/Services et publications / Publications / Travail / Conditions de travail / Commentaires relatifs à la loi sur le travail](http://www.seco.admin.ch/Services-et-publications/Publications/Travail/Conditions-de-travail/Commentaires-relatifs-a-la-loi-sur-le-travail)

¹⁵ Hensch, A. (2016), « Arbeitnehmer mit Familienpflichten », *Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle (AJP/PJA)* 12/2016, p. 1633

la prestation de travail par le salarié est exigible¹⁶. Le décès d'un parent proche est considéré comme un évènement donnant droit au maintien du salaire¹⁷. À cela s'ajoute la prise en charge du nouveau-né, qui découle de l'obligation légale d'entretien du parent survivant. La durée du maintien du salaire n'est toutefois pas déterminée précisément dans la loi. Le droit au maintien du salaire requiert aussi que le parent survivant n'ait pas épuisé son droit au salaire annuel global, auquel il a droit pour chaque année de service (art. 324a, al. 2, CO)¹⁸.

S'il ne peut pas s'appuyer sur l'art. 324a CO pour obtenir le versement de son salaire, le parent survivant peut, en cas de décès de l'autre parent, demander à bénéficier d'un congé au sens de l'art. 329, al. 3, CO. Dans ce cas, l'employeur doit lui accorder « les heures et jours de congé usuels ». La durée du congé octroyé pour faire face à une situation familiale spéciale, telle que le décès du partenaire, est concrétisée dans les contrats individuels de travail, les conventions collectives ou les contrats-types de travail. Comme la disposition concernant l'octroi des heures et jours de congé usuels est de droit relativement impératif, la durée usuelle ne peut toutefois qu'être prolongée¹⁹. Une durée de l'ordre de un à trois jours peut actuellement être considérée comme usuelle. Une limite réside toutefois dans le fait que la durée et le moment du congé doivent être déterminés en équité dans chaque cas concret au vu de l'ensemble des circonstances de chacune des parties (art. 329, al. 4, CO).

Parallèlement aux dispositions du droit du travail, certaines prestations des assurances sociales peuvent être octroyées en cas de décès de l'autre parent. Ainsi les enfants de moins de 18 ans ont droit à une rente d'orphelin (art. 25 LAVS) en cas de décès d'un des parents. Pour les couples ou les partenaires enregistrés, le parent survivant a, à certaines conditions, droit à une rente de veuf ou de veuve (art. 23 LAVS). Le droit à la rente prend naissance le premier jour du mois qui suit le décès du conjoint. Selon le niveau de revenu de la personne décédée, le conjoint survivant a droit au versement de prestations dans le cadre de la prévoyance professionnelle (art. 19 à 20a de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP])²⁰. L'art. 20a LPP dispose que les institutions de prévoyance peuvent également prévoir des prestations pour les parents survivants qui n'étaient pas mariés ensemble. Si la situation économique du parent survivant est modeste, celui-ci a droit à des prestations complémentaires, à certaines conditions²¹. L'assurance-accidents et l'assurance militaire prévoient également des rentes de survivants pour les enfants et le conjoint survivant de l'assuré décédé, si les conditions respectives sont remplies (art. 28 de la loi fédérale sur l'assurance-

¹⁶ Portmann, W. / Rudolph, R. (2020), *Art. 324a OR, Basler Kommentar Obligationenrecht I*, N1; Perrenoud, S. (2021). *Art. 324a CO, Commentaire romand Code des obligations I*, N 17. Voir aussi Hensch, A. (2016), p. 1641

¹⁷ Portmann, W. / Rudolph, R. (2020), *Art. 324a OR*, N47

¹⁸ Portmann, W. / Rudolph, R. (2020), *Art. 324a OR*, N13, N17; Perrenoud, S. (2021). *Art. 324a CO*, N68

¹⁹ Hensch, Angela (2016), p. 1641. Voir aussi Portmann, W./Rudolph, R. (2020), *Art. 329 OR, Basler Kommentar Obligationenrecht I*, N15-N16; P. Dietschy-Martenet (2021). *Art. 329 CO, Commentaire romand Code des obligations I*, N9

²⁰ **RS 831.40**

²¹ Cf. Memento « Rentes de survivants de l'AVS », Centre d'information AVS/AI (état au 1.1.2021) sur le site <https://www.ahv-iv.ch/fr/>, sous Mémentos & Formulaire, Prestations de l'AVS

accidents du 20 mars 1981 [LAA]²² ; art. 51 de la loi fédérale sur l'assurance-militaire du 19 juin 1992 [LAM]²³).

Situation actuelle

Il n'existe aucune statistique sur le nombre de femmes qui décèdent au cours des 14 semaines suivant l'accouchement. Toutefois, on peut déduire des données disponibles que ces cas sont peu nombreux. Selon les chiffres de l'Office fédéral de la statistique (OFS) sur les causes de décès, il apparaît que, en Suisse, une à huit femmes meurent tous les ans des suites d'une grossesse, d'un accouchement ou de complications post-partum. Concernant le nombre d'hommes décédés au cours des six mois suivant la naissance, aucune estimation n'est disponible, ces décès ne pouvant être imputés à une cause spécifique.

Nombre et taux de décès des mères

| Année de naissance | Toutes les naissances | Cas de mortalité maternelle en couche | |
|--------------------|-----------------------|---------------------------------------|-----------------------------|
| | | Cas | Taux par 100 000 naissances |
| 2007 | 74 791 | 1 | 1,3 |
| 2008 | 77 032 | 8 | 10,4 |
| 2009 | 78 631 | 3 | 3,8 |
| 2010 | 80 636 | 3 | 3,7 |
| 2011 | 81 157 | 3 | 3,7 |
| 2012 | 82 514 | 7 | 8,5 |
| 2013 | 83 133 | 2 | 2,4 |
| 2014 | 85 655 | 5 | 5,8 |
| 2015 | 86 916 | 6 | 6,9 |
| 2016 | 88 254 | 3 | 3,4 |
| 2017 | 87 743 | 4 | 4,6 |
| 2018 | 88 232 | 6 | 6,8 |
| 2019 | 86 516 | 6 | 6,9 |
| 2020 | 86 233 | <i>Données non disponibles</i> | - |

Source : OFS, Naissances : Statistique du mouvement naturel de la population ; Cas de mortalité maternelle en couche : Statistique des causes de décès et des mortinaissances, ICD-10 Code : O00-099.

²² RS 832.20

²³ RS 833.1

2.2 Nécessité d’agir et objectifs visés

La situation particulière où l’un des parents décède peu de temps après la naissance de l’enfant n’est pas réglée par la loi. Ce décès peut certes faire naître un droit à des prestations pour survivant relevant du droit des assurances-sociales et, selon le droit du travail, le parent survivant peut également bénéficier d’un congé de courte durée et du maintien du salaire pour une période donnée. Cependant, le droit au congé de maternité ou de paternité s’éteint avec le décès du parent qui pouvait y prétendre. Les conséquences de cette réglementation sont particulièrement importantes lorsque la mère décède : le droit aux 14 semaines de congé de maternité prend immédiatement fin et le père ne dispose plus alors que de ses deux semaines de congé de paternité, pour autant qu’il ne les ait pas déjà prises au moment du décès de la mère.

Pour tenir compte de cette situation particulière de manière appropriée, il convient de garantir au parent survivant le droit à un congé dont la durée et l’indemnisation correspondante sont clairement définies. Ce congé doit permettre au parent survivant de remplir ses obligations familiales sans devoir abandonner son activité professionnelle. Tout comme les congés de maternité et de paternité, le congé en cas de décès doit donner au parent survivant assez de temps pour s’occuper du nouveau-né durant les premiers mois et pour gérer les difficultés inhérentes à cette nouvelle situation familiale. En cas de décès de la mère, qui peut entraîner la perte des 14 semaines de congé de maternité, le père doit avoir la possibilité d’être présent en permanence auprès de son enfant durant les premiers mois, qui sont particulièrement prenants. Aussi, la disposition légale doit permettre de garantir que les personnes concernées ne doivent pas compter uniquement sur la recherche d’une solution avec leur employeur, sur le fait de disposer de suffisamment de moyens financiers ou encore sur leur réseau de connaissances.

Certes, les cas de décès d’un parent peu de temps après la naissance sont peu nombreux. Toutefois, cette situation étant extrêmement difficile pour les personnes concernées, la commission considère qu’il faut prendre des mesures. Sans compter que les conséquences financières d’une réglementation au niveau de la loi sont minimales et peuvent même, selon les circonstances, être en partie compensées avec les moyens qui étaient de toute façon prévus pour couvrir le congé du parent décédé.

Le texte de l’initiative parlementaire visait originellement le transfert du congé de maternité. Depuis son dépôt, la situation politique comme la situation juridique ont évolué, d’où la nécessité d’élargir le champ d’application du projet. Dans un souci d’égalité de traitement, la mère doit également avoir droit à des jours de congés indemnisés si le père légal décède.

En outre, la modification du code civil (CC) relative au « Mariage civil pour tous »²⁴ prévoit que le statut de parent est, à certaines conditions, octroyé à l’épouse de la mère, qui est par conséquent considérée comme l’autre parent de l’enfant. Suite à l’entrée en vigueur de cette modification prévue en juillet 2022²⁵, les dispositions relatives au congé de paternité s’appliqueront par analogie²⁶ à l’épouse de la mère.

²⁴ FF 2020 9607

²⁵ RO 2021 747

²⁶ Réponse du Conseil fédéral à la motion Bertschy (21.4212) « Le congé de paternité de deux semaines doit être valable pour tous les couples » et à la motion Mazzone (21.4331) de teneur analogue.

Le présent projet permet de procéder aux modifications terminologiques et rédactionnelles correspondant à la nouvelle situation juridique.

2.3 Solutions étudiées et solution retenue

Lors de sa séance du 17 novembre 2021, la commission a examiné différentes options concernant le transfert du congé de maternité au père en cas de décès de la mère. Eu égard au nombre limité de cas concernés, elle a tenu à privilégier une solution simple et facilement applicable, qui prendrait en considération tant les intérêts des personnes concernées que ceux des employeurs et tiendrait compte des procédures appliquées par les autorités.

La commission a tout d'abord dû déterminer s'il fallait octroyer au père un congé correspondant à la différence de jours entre la date du décès et la 14^{ème} semaine qui suit la naissance de l'enfant ou s'il fallait lui attribuer un congé de 14 semaines sans égard au temps passé par la mère avec le nouveau-né entre le moment de la naissance et le décès. Dans le premier cas, le congé est réduit en fonction de la date du décès de la mère alors que dans le second, le père se voit octroyer 14 semaines de congé, respectivement 98 indemnités journalières, quelle que soit la date du décès de la mère dans les 14 semaines qui suivent la naissance de l'enfant. La commission s'est finalement prononcée en faveur de ce deuxième modèle, considérant qu'une durée fixe était plus facile à appliquer. Si le père avait droit aux seuls jours résiduels, il faudrait également impliquer l'employeur de la mère ainsi que sa caisse de compensation, dans la mesure où la mère exerce une activité lucrative. En outre, la commission a estimé que la différence entre les modèles était marginale dans la pratique, car on peut s'attendre à ce que la plupart des décès surviennent dans un délai relativement court après la naissance.

Ensuite, la commission a dû clarifier la situation par rapport au congé de paternité. Elle s'est prononcée, pour plusieurs motifs, en faveur du maintien des deux semaines du congé de paternité, sans modification. En principe, les deux congés couvrent des situations différentes. En outre, il serait fastidieux de devoir compenser les deux droits. Enfin, les coûts supplémentaires d'une allocation au père survivant allant jusqu'à 14 indemnités journalières sont assez minimes, sans compter que des allocations auraient dans certains cas été versées si la mère n'était pas décédée.

3 Présentation du projet

La commission propose que le parent survivant ait droit à un congé indemnisé par les APG dans les cas où l'autre parent décède et que les modalités ci-dessous sont remplies.

En cas de décès de la mère durant les 14 semaines qui suivent la naissance de l'enfant, le père a droit à un congé de 14 semaines :

- Le père a droit à ce congé pour autant que le lien de filiation soit établi au jour du décès de la mère ou durant les 14 semaines qui suivent. Pendant le congé, il reçoit les indemnités journalières supplémentaires calculées en

fonction de son revenu si les conditions d'octroi de l'allocation de paternité sont remplies (art. 329^{bis} P-CO et art. 16^k^{bis} P-LAPG).

- Le congé en cas de décès débute le jour suivant le décès de la mère et doit être pris de manière ininterrompue. Il est prolongé si le nouveau-né doit être hospitalisé immédiatement après sa naissance durant au moins deux semaines (art. 16^k^{bis} P-LAPG et art. 329^g^{bis} P-CO). Le droit aux indemnités journalières prend fin après la perception de la totalité des indemnités. Il s'éteint de manière anticipée au moment où le père reprend son activité lucrative ou décède, si l'enfant décède ou si la filiation s'éteint (art. 16^k^{bis}, al. 3, P-LAPG).
- L'employeur ne peut pas réduire la durée des vacances en raison de ce congé et une protection contre la résiliation du contrat de travail est introduite (art. 329^b, al. 3, let. c et art. 336^c, al. 1, let. c^{quinquies}, P-CO).
- Le père garde son droit à deux semaines de congé de paternité ; le délai-cadre de six mois est suspendu pendant le congé en cas de décès de la mère (art. 16^k^{bis}, al. 4, P-LAPG et art. 329^g, al. 2, P-CO).

En cas de décès du père dans les six mois qui suivent la naissance de l'enfant, la mère a droit à deux semaines de congé :

- Pendant le congé, elle reçoit les indemnités journalières supplémentaires calculées en fonction de son revenu si les conditions d'octroi de l'allocation de maternité sont remplies (art. 16^c^{bis} P-LAPG et art. 329^f, al. 3, P-CO).
- Le congé en cas de décès peut être pris dans les six mois suivant le décès du père, sous la forme de semaines ou de journées. Par analogie au congé de paternité, le droit aux indemnités journalières ne dépend pas du fait que la mère ait repris son activité lucrative ou non (art. 16^c^{bis} P-LAPG et art. 329^f, al. 3, P-CO).
- Comme le prévoit déjà le droit en vigueur, les vacances ne peuvent pas être réduites en raison de ce congé (art. 329^b, al. 3, let. b, CO). De plus, la mère bénéficie d'une protection contre le licenciement jusqu'au dernier jour de congé, mais au maximum durant trois mois à compter de la fin de la période de protection de 16 semaines après l'accouchement (art. 336^c, al. 1, let. c^{quater}, P-CO).
- Le droit au congé respectivement à l'allocation de maternité demeure ; les indemnités journalières ne peuvent être perçues que successivement.

Par ailleurs, la commission propose de profiter de cette modification législative pour procéder aux modifications rédactionnelles nécessaires en lien avec l'introduction du mariage civil pour tous. Étant donné qu'avec l'entrée en vigueur du mariage civil pour tous, prévue le 1^{er} juillet 2022, l'épouse de la mère se voit reconnaître, à certaines conditions, un statut légal de parent, elle doit avoir droit au congé de paternité²⁷ ainsi qu'à la prolongation du congé en cas de décès de la mère. Les notions présentes dans les lois visées doivent être adaptées et les dispositions correspondantes doivent faire l'objet de modifications rédactionnelles, afin que des termes

²⁷ Cf. réponse du Conseil fédéral aux motions 21.4212 et 21.4331.

neutres soient utilisés. La notion de « père » est remplacée par celle d'« autre parent ». Les notions de « congé de paternité » et d'« allocation de paternité » doivent donc être transformées pour laisser place aux notions de « congé de l'autre parent » et d'« allocation à l'autre parent ». Cette formulation comprend ainsi non seulement le père, mais aussi l'épouse de la mère.

3.1 Proposition de minorité

Une minorité (Schlöpfer, Amaudruz, de Courten, Glarner, Hess Erich, Rügger) propose de s'éloigner de la proposition de la commission sur deux points :

- Les indemnités journalières de l'allocation de paternité doivent être comprises dans les indemnités couvrant les 14 semaines de congé en cas de décès de la mère (art. 16k^{bis}, al. 1 et 4, P-LAPG, art. 329g, al. 2, 2^e phrase, et al. 3, et art. 329g^{bis}, al. 1, 2^e phrase, P-CO).
- En cas de décès du père, la mère n'a droit à aucun congé supplémentaire. Toutes les modifications qui s'y rapportent doivent donc être biffées (art. 16c^{bis}, et art. 20, al. 1, let. e, P-LAPG ; art. 329f, al. 3, et art. 336c, al. 1, let. c^{quater}, P-CO).

La minorité affirme que sa proposition permet elle aussi de mettre en œuvre l'objectif de l'initiative parlementaire : en effet, en accordant au père un congé de 14 semaines après le décès de la mère, la proposition lui permet de recevoir le soutien nécessaire. Toutefois, le congé en cas de décès et le congé de paternité ne doivent pas pouvoir être cumulés, car cela reviendrait à étendre les prestations par rapport au droit actuel. Pour les mêmes raisons, la minorité considère que la mère ne devrait pas non plus avoir droit, après le décès du père, à une prolongation de deux semaines du congé en plus de son congé de maternité.

4 Commentaire des dispositions

4.1 Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain (LAPG)

Art. 16b, al. 1, let. c, ch. 3

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC²⁸ (mariage civil pour tous), qui prévoit l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe. Les femmes qui travaillent dans l'entreprise de leur épouse contre un salaire en espèces sont donc également couvertes par cette disposition. En français, c'est le terme "conjoint" qui est utilisé pour définir autant l'époux que l'épouse de la femme.

Art. 16c^{bis} Droit à des indemnités journalières supplémentaires en cas de décès de l'autre parent

Al. 1 : Il existe un droit à des indemnités journalières supplémentaires si l'autre parent légal de l'enfant décède avant la fin du délai-cadre de six mois fixé à l'art. 16j. Leur nombre s'élève à 14, indépendamment du nombre d'indemnités journalières que l'autre parent aurait déjà perçues au titre de l'allocation à l'autre parent.

Le droit à ces indemnités journalières existe indépendamment du fait que l'autre parent ait rempli ou non les conditions pour l'octroi d'une allocation à l'autre parent fixées à l'art. 16i. Le droit existe si la mère remplit les conditions pour l'octroi d'une allocation de maternité fixées à l'art. 16b.

Le jour du décès peut coïncider avec un jour pris au titre du congé de l'autre parent. C'est pourquoi le droit naît dès le lendemain du décès de l'autre parent.

Le montant et le calcul des indemnités journalières sont établis sur la base des revenus de la mère, conformément à l'art. 16e. Cette dernière ayant déjà perçu des indemnités au titre de l'allocation de maternité, le montant est le même.

La primauté des indemnités journalières est réglée à l'art. 16g LAPG.

Si l'autre parent décède pendant le congé de maternité, les indemnités journalières prévues à l'al. 1 et à l'art. 16c ne peuvent être perçues que successivement.

Al. 2 : Tout comme le congé de l'autre parent, le congé octroyé en cas de décès de l'autre parent peut être pris sous la forme de semaines ou de journées. Si le congé est pris sous la forme de semaines, la mère touche 7 indemnités journalières par semaine. Si le congé est pris sous la forme de journées, la mère touche, pour 5 jours indemnisés, 2 indemnités journalières supplémentaires.

Al. 3 : Les motifs d'extinction du droit à l'allocation à l'autre parent fixés à l'art. 16j, al. 3, let. a à d, sont applicables. Le droit aux indemnités s'éteint donc au terme du délai-cadre visé à l'al. 1, après la perception des indemnités journalières supplémentaires, au décès de la mère ou au décès de l'enfant.

Comme le congé peut être pris en bloc ou par journée, le fait que la mère reprenne une activité lucrative n'est pas une cause d'extinction du droit aux indemnités journalières supplémentaires.

Art. 16c^{bis} : minorité (Schlöpfer, Amaudruz, de Courten, Glarner, Hess Erich, Rösti, Rügger)

La minorité rejette le congé indemnisé pour la mère en cas de décès de l'autre parent et propose donc de biffer l'art. 16c^{bis}.

Titre précédent l'art. 16i et art. 16i, phrase introductive, al. 1, let. a, b et d, ch. 1 et 2 et al. 3

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous), qui prévoit l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe et introduit également, dans ce contexte, la parentalité origi-

naire de l'épouse de la mère dès la naissance de l'enfant, à certaines conditions (art. 255a CC).

Le congé de paternité accorde 14 indemnités journalières au père légal de l'enfant qui exerce une activité lucrative. Étant donné qu'avec l'entrée en vigueur du mariage civil pour tous le 1^{er} juillet 2022, l'épouse de la mère se verra reconnaître, à certaines conditions, un statut légal de parent au même titre que l'époux de la mère, les dispositions relatives au congé de paternité et à l'allocation de paternité seront applicables à cet autre parent. Dès lors, la terminologie est adaptée de manière à ce qu'elle puisse englober l'épouse de la mère de l'enfant.

Art. 16j, al. 1 et 3, let. c et e

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

Art. 16k Forme de l'allocation et nombre d'indemnités journalières

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

Art. 16k^{bis} Droit à des indemnités journalières supplémentaires en cas de décès de la mère

Al. 1 : Le droit aux indemnités journalières supplémentaires naît si la mère décède durant la période qui serait couverte par l'allocation de maternité au sens de l'art. 16c, al. 2, LAPG²⁹. Celle-ci est versée à la mère dès le jour de l'accouchement et durant les 97 jours qui suivent. Sont ainsi visés les cas dans lesquels la mère décède lors de l'accouchement ou durant la période équivalente au congé de maternité visé à l'art. 329f, al. 1, du CO³⁰. Le droit n'est pas donné si la mère décède durant la phase prolongée du versement de l'allocation de maternité au sens de l'art. 16c, al. 3, LAPG. Le droit aux indemnités journalières supplémentaires existe indépendamment du fait que la mère ait rempli ou non les conditions pour l'octroi d'une allocation de maternité fixées à l'art. 16b LAPG. L'autre parent doit en revanche remplir les conditions pour l'octroi d'une allocation à l'autre parent fixées à l'art. 16i LAPG.

Si la mère décède le jour de l'accouchement ou pendant les 97 jours qui suivent, l'autre parent a droit à 98 indemnités journalières, en plus des 14 indemnités journalières de l'allocation à l'autre parent.

Le montant et le calcul de l'indemnité journalière sont établis sur la base des revenus de l'autre parent, conformément à l'art. 16l LAPG. Si l'autre parent a déjà perçu des indemnités au titre de l'allocation à l'autre parent, le montant reste le même.

La primauté des indemnités journalières est réglée à l'art. 16m LAPG.

²⁹ RS 834.1

³⁰ RS 220

Al. 2 : Si la mère décède le jour de l'accouchement ou dans les 97 jours qui suivent et que le nouveau-né doit rester hospitalisé de façon ininterrompue durant deux semaines au moins immédiatement après sa naissance, la prolongation du versement de l'allocation de maternité est garantie à l'autre parent. Les conditions pour la prolongation du versement de l'allocation de maternité fixées à l'art. 16c, al. 3, LAPG s'appliquent également à l'autre parent. Ainsi, en plus de la condition d'hospitalisation du nouveau-né, l'autre parent doit, par analogie à l'art. 16c, al. 3, LAPG apporter la preuve qu'au moment du décès de la mère, il prévoyait de poursuivre une activité lucrative après le congé octroyé en cas de décès de la mère.

Al. 3 : Le but de la modification est de permettre à l'autre parent d'assurer une présence continue auprès de l'enfant durant les premiers mois de sa vie, comme sa mère l'aurait fait. Pour cette raison, les indemnités journalières doivent être perçues de manière ininterrompue. De la même façon que pour l'allocation de maternité, le droit aux indemnités journalières supplémentaires en cas de décès de la mère prend fin lorsque l'autre parent reprend l'exercice de son activité lucrative et ce, même partiellement. Le droit s'éteint également après la perception de la totalité des indemnités journalières, au décès de l'autre parent, au décès de l'enfant ou si la filiation s'éteint.

Les mêmes règles s'appliquent à la prolongation du droit à l'indemnité en cas d'hospitalisation du nouveau-né au sens de l'al. 2.

Al. 4 : L'autre parent dispose d'un délai-cadre de six mois pour percevoir l'allocation à l'autre parent, qui commence à courir le jour de la naissance de l'enfant. Dans le cas où il perçoit 98 indemnités journalières supplémentaires en raison du décès de la mère, il peut arriver que le délai-cadre arrive à échéance sans que l'autre parent n'ait pu utiliser la totalité de son allocation à l'autre parent. Pour y remédier, il est nécessaire de suspendre le délai-cadre pendant toute la durée de perception des indemnités journalières supplémentaires en cas de décès de la mère.

Art. 16k^{bis}, Titre, al. 1 et 4: minorité (Schläpfer, ...)

Al. 1 : Le droit à l'allocation naît si la mère décède durant la période qui serait couverte par l'allocation de maternité au sens de l'art. 16c, al. 2, LAPG³¹. Celle-ci est versée à la mère dès le jour de l'accouchement et durant les 97 jours qui suivent. Sont ainsi visés les cas dans lesquels la mère décède lors de l'accouchement ou durant le congé de maternité visé à l'art. 329f, al. 1, CO³². Si la mère décède durant la partie prolongée du versement de l'allocation de maternité au sens de l'art. 16c, al. 3, LAPG, il n'y a aucun droit à l'indemnisation pour l'autre parent. Le droit à l'allocation existe indépendamment du fait que la mère ait rempli ou non les conditions pour l'octroi d'une allocation de maternité fixées à l'art. 16b LAPG. L'autre parent doit en revanche remplir les conditions pour l'octroi d'une allocation à l'autre parent fixées à l'art. 16i LAPG.

Le montant et le calcul de l'allocation sont établis sur la base des revenus de l'autre parent conformément à l'art. 16f LAPG.

³¹ RS 834.1

³² RS 220

En cas de décès de la mère le jour de l'accouchement ou dans les 97 jours qui suivent, l'autre parent a droit à un total de 98 indemnités journalières, y compris celles relatives à l'allocation à l'autre parent. Sont exclues de ce total, les indemnités versées en cas d'hospitalisation du nouveau-né prévues à l'al. 3. Si l'autre parent a déjà perçu tout ou partie de l'allocation à l'autre parent selon les art. 16i ss, le nombre des indemnités journalières pouvant être perçu au titre d'indemnités en cas de décès de la mère est réduit en conséquence. Ainsi, l'allocation en cas de décès de la mère remplace l'allocation à l'autre parent perçue conformément aux art. 16i ss. Si, par exemple, l'autre parent a déjà perçu 14 indemnités journalières avant le décès de la mère, il a encore droit à 84 indemnités journalières à percevoir de manière ininterrompue dès le lendemain du décès. Si, en revanche, l'autre parent n'a perçu aucune indemnité journalière avant le décès de la mère, il a droit à 98 indemnités journalières à percevoir de manière ininterrompue dès le lendemain du décès.

Al. 4: selon le projet de la proposition de la minorité, il n'y a pas de nécessité d'interrompre le délai-cadre durant la perception de l'allocation en cas de décès de la mère.

Art. 16m, titre, al. 1, phrase introductive, et al. 2, phrase introductive

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

Art. 20, al. 1, let. c, e et f

Let. c: modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

Let. e et f: les dispositions relatives à la prescription et à la facturation ont une portée générale, elles figurent donc au chap. VI, Dispositions diverses. Le droit aux indemnités journalières supplémentaires non versées s'éteint cinq ans après la fin du droit.

La minorité (Schläpfer, ...) rejette le droit de la mère à des indemnités journalières supplémentaires en cas de décès de l'autre parent. Il y a donc lieu de biffer la let. e.

Disposition finale de la modification du ...

Aucune prestation n'est versée à l'autre parent si la mère est décédée avant l'entrée en vigueur de la présente modification. Cette disposition a pour but de clarifier le droit intertemporel.

Aucune prestation n'est versée à la mère si l'autre parent est décédé avant l'entrée en vigueur de la présente modification. Cette disposition a pour but de clarifier le droit intertemporel.

Une disposition similaire pour les modifications du CO (ci-après) n'est pas nécessaire. C'est la règle générale de l'art. 1, al. 1, Tit. fin. CC qui s'applique. Elle a pour effet que les nouvelles règles s'appliquent en cas de décès survenu après leur entrée en vigueur.

La minorité (Schlöpfer, ...) rejette le droit de la mère à des indemnités journalières supplémentaires en cas de décès de l'autre parent. Il y a donc lieu de supprimer le renvoi à l'art. 16c^{bis}.

4.2 Modification d'autres actes

4.2.1 Code des obligations (CO)

Art. 329b, al. 3, let. c

Cette disposition règle la réduction de la durée des vacances en cas d'absence du travailleur. La modification de l'al. 3, let. c, vise à exclure la réduction des vacances en cas de congé pris par l'autre parent suite au décès de la mère. Cette règle existe déjà aujourd'hui pour les congés de maternité et de paternité. Le congé de la mère survivante étant prévu à l'art. 329f relatif au congé de maternité, il est déjà couvert par l'art. 329b, al. 3, let. b, CO. Une règle similaire à celle prévue pour le congé en cas de décès de la mère n'est donc pas nécessaire.

Art. 329f, al. 3

L'al. 3 instaure un congé de deux semaines pour la mère en cas de décès de l'autre parent. Il va de soi que l'enfant doit être en vie au moment du décès pour que le droit naisse.

Le congé de la mère est accordé indépendamment du fait que l'autre parent ait eu droit au congé de l'autre parent. Le fait que l'autre parent ait pris une partie ou la totalité de son congé avant le décès ne joue également aucun rôle. La nécessité du congé en cas de décès est en effet indépendante de la part déjà prise du congé de l'autre parent avant le décès.

Sur certains points toutefois, le congé de l'autre parent sert de référence : la durée du congé de la mère (deux semaines), les modalités de la prise du congé (par semaines ou journées dans un délai-cadre de six mois) et la période pendant laquelle le décès de l'autre parent doit intervenir pour donner droit à un congé (six mois après la naissance) se basent sur les règles prévues pour le congé de l'autre parent.

Art. 329f, al. 3 : Minorité (Schlöpfer, ...)

La minorité rejette le congé pour la mère en cas de décès de l'autre parent et propose donc de biffer l'al. 3.

Art. 329g 5. Congé de l'autre parent, a. En général

Titre marginal et al. 1 : La modification adapte cette disposition à l'introduction de la parentalité originaire de l'épouse de la mère (art. 255a CC) dans le cadre de la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

Il s'agit du seul cas de co-parentalité pour un couple homosexuel, en-dehors de l'adoption. La parentalité légale de l'enfant ne peut intervenir autrement au cours des six mois du délai-cadre du congé. L'établissement d'un lien de filiation en

dehors du mariage, par reconnaissance (art. 260 CC) ou jugement (art. 261 CC) n'est en effet admis qu'à l'égard d'un homme.

Le titre marginal de l'art. 329g est également modifié pour intégrer les deux hypothèses prévues à l'al. 1. Le ch. 5 englobe les congés des art. 329g et 329g^{bis} P-CO. Il est ensuite fait une distinction entre la règle générale, contenue à l'art. 329g et la règle en cas de décès de la mère, prévue à l'art. 329g^{bis}.

Al. 2 : Le congé de 14 semaines prévu à l'art. 329g^{bis} P-CO devant être pris en une fois, l'impact sur la flexibilité accordée à l'autre parent aux al. 2 et 3 est grand. Si par exemple l'autre parent a prévu de prendre le congé de l'autre parent une fois que la mère aura terminé son congé de maternité et que la mère décède durant la 13^e ou à la 14^e semaine, l'autre parent ne pourra plus prendre son congé de l'autre parent une fois que le congé de 14 semaines auquel il a droit suite au décès de la mère sera terminé, car le délai-cadre de six mois sera échu. L'al. 2, 2^e phrase, prévoit donc de suspendre le délai-cadre pendant le congé de 14 semaines. Le délai-cadre continuera à courir à la fin des 14 semaines de congé, permettant la prise du congé de l'autre parent.

Al. 3 : Il s'agit d'une modification d'ordre rédactionnel suite à l'ajout de la deuxième phrase de l'al. 2.

Art. 329g, al. 2, 2^e phrase, et al. 3 : minorité (Schlöpfer, ...)

Une règle de coordination à l'art. 329g CO n'est pas nécessaire car la prise flexible du congé de l'autre parent, prévue à l'art. 329g, al. 2 et 3, CO, ne sera plus possible. Les modifications terminologiques liées à l'introduction du mariage civil pour tous sont reprises.

Art. 329g^{bis} b. En cas de décès de la mère

L'al. 1 pose les conditions du congé. La première condition se rapporte au décès de la mère, qui doit intervenir le jour de l'accouchement ou pendant les 14 semaines qui suivent. Le droit au congé existe indépendamment du droit de la mère au congé de maternité. C'est, pour le nouveau-né, la perte de sa mère et le besoin d'être pris en charge par son autre parent qui fondent le congé. Le décès doit tout de même intervenir alors que la durée prévue pour le congé de maternité n'est pas encore écoulée. La durée du congé est fixée à 14 semaines indépendamment du moment du décès de la mère. Les 2 semaines de congé de l'autre parent s'ajoutent à ce congé et peuvent être prises selon les modalités prévues à l'art. 329g CO.

L'al. 2 précise le moment auquel le lien de filiation doit être établi. S'il ne l'est que postérieurement au décès mais avant que les 14 semaines ne soient écoulées, le droit au congé est donné. Le congé débute toutefois dans tous les cas le jour qui suit le décès. Par conséquent, lorsque le lien de filiation est établi après le décès, l'autre parent aura droit à la durée restante depuis le moment où le lien de filiation est établi. Il est malgré cela possible dans la pratique d'accorder le congé au travailleur dès le jour qui suit le décès, si les démarches en vue de la reconnaissance sont en cours. Cette manière de procéder est valable, car la reconnaissance de paternité prend effet rétroactivement au moment de la naissance. Le droit au congé ne sera

toutefois acquis qu'au moment de la reconnaissance. Si celle-ci n'est pas établie, les jours de congés pris seront à compenser et les indemnités journalières versées à restituer. Selon la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous), la parentalité originaire de deux mères n'est possible que lorsque celles-ci sont mariées ensemble lors de la naissance. Le lien de filiation ne peut donc pas être établi par reconnaissance.

L'al. 3 règle la durée du congé dans les cas où le congé de maternité est prolongé en cas d'hospitalisation du nouveau-né. La durée du congé est prolongée d'autant. Cet alinéa ne change pas la condition relative au moment du décès de la mère. Si celui-ci intervient après les 14 semaines qui suivent l'accouchement, mais durant le congé de maternité prolongé, l'autre parent n'a pas droit au congé en cas de décès de la mère.

Art. 329g^{bis}, al. 1, 2^e phrase : minorité (Schlöpfer, ...)

L'al. 1, 2^e phrase, prévoit que le congé en cas de décès de la mère de 14 semaines ne va pas s'additionner au congé de l'autre parent. Le solde du congé de l'autre parent restant au moment du décès de la mère sera inclus dans les 14 semaines. La prise flexible du congé de l'autre parent, prévue à l'art. 329g, al. 2 et 3, CO, ne sera plus possible.

Art. 335c, al. 3

Cette modification d'ordre rédactionnel est nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

Art. 336c, al. 1, let. c^{quater} et c^{quinquies}

Let. c^{quater} : A l'instar de la période de protection prévue durant les 16 semaines qui suivent l'accouchement (let. c) et qui couvre le congé de maternité – ou respectivement une période plus longue en cas de prolongation du congé suite à l'hospitalisation du nouveau-né-, la mère doit également bénéficier d'une protection contre le licenciement pendant le congé auquel elle a droit en cas de décès de l'autre parent. La période de protection débute le lendemain du décès. Au vu des modalités flexibles de la prise du congé, elle se terminera non pas après l'écoulement d'une durée fixe, mais une fois que la mère aura pris le dernier jour de congé à sa disposition. La durée maximale est toutefois limitée à trois mois pour tenir compte des intérêts de l'employeur. Cette durée de trois mois débute après la période de protection de 16 semaines prévue à la let. c. Sans cela, la mère ne disposerait d'aucune protection propre à ce congé si par exemple l'autre parent décède dans la semaine qui suit l'accouchement. La période de trois mois serait en effet comprise dans celle de 16 semaines prévue à la let. c.

Let. c^{quinquies} : L'employeur ne peut résilier le contrat de travail de l'autre parent pendant la durée du congé prévu à l'art. 329g^{bis} CO. Au vu de la situation familiale dramatique causée par le décès de la mère, l'autre parent doit avoir l'assurance de pouvoir prendre le congé et s'occuper de l'enfant sans risquer un licenciement. La recherche d'un nouvel emploi durant cette période sera de plus quasi-impossible en pratique.

La minorité (Schlöpfer, ...) rejette le congé pour la mère en cas de décès de l'autre parent. Il y a donc lieu de biffer la let. c^{quater}.

Art. 362, al. 1, élément de l'énumération

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

4.2.2 Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

Art. 8, al. 3, 1^{re} phrase

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

4.2.3 Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents

Art. 16, al. 3

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

4.2.4 Loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture

Art. 10, al. 4

Modification d'ordre rédactionnel nécessaire suite à la modification du 18 décembre 2020 du CC (mariage civil pour tous).

5 Conséquences

5.1 Conséquences financières pour le régime des APG

En Suisse, le nombre de décès maternels reste très faible. Selon la statistique médicale des hôpitaux réalisée en 2017 par l'OFS au sujet des accouchements et de la santé maternelle³³, les « complications suite à une grossesse ou à un accouchement découlant sur le décès de la parturiente restent [...] très rares. En Suisse 41 décès maternels ont été enregistrés entre 2007 et 2016, ce qui représente un rapport de

³³ www.bfs.admin.ch > Office fédéral de la statistique > Trouver des statistiques > Santé > État de santé > Santé reproductive > Accouchements et santé maternelle en 2017, p. 4.

mortalité maternelle de cinq décès pour 100 000 naissances vivantes. » Ce taux de mortalité renseigne sur les décès survenus jusqu'à un an après la naissance de l'enfant.

Il n'existe pas de statistique indiquant les causes de décès des nouvelles mères. Dans la mesure où, pour ouvrir le droit à l'allocation, le décès de la mère doit intervenir dans les 14 semaines qui suivent la naissance, on peut raisonnablement partir du principe que la grande majorité des décès seront dus à l'accouchement, respectivement aux suites de celui-ci. Partant de là, on peut se baser sur les décès maternels recensés par l'OFS, à savoir moins de cinq décès maternels par année. Les coûts d'un congé en cas de décès de la mère indemnisé par le régime des APG s'élèveraient ainsi à environ 80 000 francs en 2024.

Il n'existe pas non plus de statistique quant aux décès des nouveaux pères. En se basant sur le taux de mortalité des hommes en âge de devenir pères, les coûts du congé en cas de décès de l'autre parent sont quant à eux estimés à environ 40 000 francs en 2024.

Les coûts de la proposition de minorité se montent, en 2024, à environ 70 000 francs. Cette différence s'explique, car le congé en cas de décès de la mère est plus court que celui soutenu par la commission. En outre, la proposition de la minorité ne prévoit aucun congé pour la mère en cas de décès de l'autre parent.

Ces chiffres montrent que les conséquences financières d'un congé en cas de décès sont minimes pour le régime des APG et peuvent être couvertes par les ressources actuelles de l'assurance. Aucun financement additionnel n'est dès lors nécessaire, le taux actuel de cotisation de 0,5 % étant suffisant.

La modification du 18 décembre 2020 du code civil relative au mariage civil pour tous introduit, à certaines conditions, la reconnaissance du statut de parent légal de l'épouse de la mère au même titre que l'époux de la mère. Cela implique que les dispositions relatives à l'allocation de paternité devront, dès le 1^{er} juillet 2022, être appliquées par analogie à cet autre parent, en l'occurrence à l'épouse de la mère. Cependant, les adaptations liées au mariage civil pour tous effectuées dans le cadre du présent projet sont d'ordre purement rédactionnel et n'ont ainsi aucune conséquence financière pour le régime des APG.

5.2 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

5.2.1 Conséquences financières

Les prestations du régime des APG sont financées au moyen de cotisations salariales versées à parts égales par l'employeur et par le salarié. La Confédération et les cantons ne participent donc au financement des APG qu'en leur qualité d'employeurs. Au vu du peu de cas concernés, l'octroi d'indemnités journalières en cas de décès de la mère, respectivement de l'autre parent, aura des conséquences minimes pour la Confédération, les cantons et les communes qui, en tant qu'employeurs, devront adapter leur réglementation sur le personnel.

Les adaptations liées à la modification du 18 décembre 2020 du code civil relative au mariage civil pour tous sont d'ordre purement rédactionnel et n'ont dès lors aucune conséquence financière pour la Confédération, les cantons et les communes.

5.2.1 Conséquences sur les besoins en personnel

Selon toute vraisemblance, en raison de sa portée limitée, la modification proposée ne conduira pas à une charge supplémentaire significative et ne nécessitera pas de ressources supplémentaires en personnel.

5.3 Conséquences économiques et sociales

Actuellement, seul un congé usuel au sens de l'art. 329, al. 3, CO entre en ligne de compte en cas de décès de l'un des parents. Sa durée varie en principe de un à trois jours. Aucun autre congé spécifique et indemnisé n'est prévu par la loi.

Aussi, d'un point de vue individuel, la présente modification garantira au parent survivant une prolongation de son congé afin de pouvoir faire face à la perte récente de l'autre parent. Cela permettra d'assurer une présence auprès du nouveau-né durant ses premiers mois de vie de manière à renforcer les liens et à palier autant que possible l'absence de la mère ou de l'autre parent. Dans la mesure où ce congé sera indemnisé par les APG, il ne constituera ainsi pas directement une charge financière pour l'employeur. Cependant, les conséquences liées à l'absence de l'employé devront être assumées par l'employeur.

D'un point de vue global, les conséquences économiques et sociales de cette modification seront marginales étant donné le peu de cas concernés par année.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

La modification proposée de la LAPG s'appuie sur les art. 116, al. 3, Cst. Cette disposition ne définit ni le genre, ni l'ampleur des prestations d'assurance en cas de maternité, offrant ainsi au législateur une large marge de manœuvre. La modification législative proposée par la commission est conforme à la Cst. La modification du CO s'appuie sur l'art. 122 Cst.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Il n'y a pas d'obligations internationales portant sur l'objet du présent projet. On peut mentionner la Recommandation n° 191 de l'Organisation internationale du

travail sur la protection de la maternité³⁴, instrument juridiquement non contraignant, qui prévoit qu'en cas de décès de la mère avant l'expiration du congé postnatal, le père de l'enfant, s'il est employé, devrait avoir droit à un congé d'une durée équivalente à la période restant à courir jusqu'à l'expiration du congé postnatal de la mère (par. 10, point 1). Le présent projet qui prévoit, en cas de décès d'un parent, d'octroyer le congé de maternité respectivement le congé de l'autre parent au parent survivant va dans le sens de ce que préconise cette recommandation.

Le projet ne pose pas non plus de problèmes en ce qui concerne les règles de coordination de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes³⁵ et de la Convention AELE révisée^{36,37}.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Les présentes modifications relèvent donc de la procédure législative ordinaire.

6.4 Frein aux dépenses

Le projet ne prévoit ni subventions ni crédits d'engagement ou plafonds de dépenses qui entraîneraient une nouvelle dépense unique de plus de 20 millions de francs. Il n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.)

6.5 Délégation de compétences législatives

Le projet ne prévoit pas de nouvelles normes de délégation pour le Conseil fédéral.

6.6 Protection des données

Les mesures proposées n'ont pas d'incidence en matière de protection des données.

³⁴ https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R191:NO

³⁵ RS 0.142.112.681

³⁶ RS 0.632.31

³⁷ En vertu de ces accords, la Suisse applique les règlements (CE) n^{os} 883/2004 (RS 0.831.109.268.1) et 987/2009 (RS 0.831.109.268.11).

