



18.441

**Initiative parlementaire
Contre-projet indirect à l'initiative pour un congé de paternité**

Avant-projet et rapport explicatif de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États

du 6 novembre 2018

Rapport

1 Genèse du projet

Le présent projet d'acte fait suite au dépôt, par la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats (CSSS-E), d'une initiative parlementaire visant l'élaboration d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire (18.052) « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille ».

Lancée par le comité d'initiative « Le congé paternité maintenant ! », composé des quatre organisations faïtières Travail.Suisse, männer.ch, Alliance F et Pro Familia Suisse, l'initiative populaire « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille » a été déposée le 4 juillet 2017. Les auteurs de l'initiative demandent l'instauration d'un congé de paternité inscrit dans le droit fédéral et financé par le régime des allocations pour perte de gain (APG).

Dans son message du 1^{er} juin 2018, le Conseil fédéral invite les Chambres fédérales à recommander au peuple et aux cantons le rejet de cette initiative populaire sans proposer de contre-projet direct ou indirect. L'Assemblée fédérale a, quant à elle, jusqu'au 4 janvier 2020 pour traiter l'initiative en question.

A sa séance du 28 juin 2018, la CSSS-E a examiné le message du Conseil fédéral du 1^{er} juin 2018. Elle a également entendu des représentants de l'association « Le congé paternité maintenant ! » et a fait appel, en vertu de l'art. 112, al. 1, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)¹, à des experts de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Finalement, elle a chargé l'administration, en vue du dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire, de lui présenter deux projets d'acte législatif accompagnés chacun d'une estimation des coûts, l'un prévoyant un congé parental couvert par les APG et partagé entre huit semaines pour la mère et huit semaines réparties entre les parents, et l'autre portant sur un congé de paternité de deux semaines couvert par les APG. Ce congé de paternité devra être défini sur la base de l'initiative parlementaire 14.415 « Deux semaines de congé-paternité payé par le régime des APG », déposée par le conseiller national Martin Candinas et déjà liquidée.

A sa séance du 21 août 2018, la CSSS-E a entendu des représentants de l'Union patronale suisse, de l'Union suisse des arts et métiers, de l'association faïtière économiquesuisse ainsi que de l'Union syndicale suisse. A l'issue de ces auditions, elle a également examiné les rapports établis par l'administration.

Par 9 voix contre 2, la commission s'est prononcée en faveur d'un congé de paternité de deux semaines couvert par les APG et a donc rejeté un congé parental de seize semaines (voir aussi ch. 2.3.). Enfin, elle a également décidé, par 8 voix contre 5, de déposer une initiative de commission proposant cette solution à titre de contre-projet indirect à l'initiative populaire.

L'examen de l'initiative populaire ayant été confié à la Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national (CSEC-N), le Bureau du Conseil national a décidé, le 24 août 2018, de déclarer cette dernière comme étant également compétente pour l'examen de l'initiative de commission 18.441.

¹ RS 171.10

Le 20 septembre 2018, la CSEC-N a approuvé, par 15 voix contre 9 et 1 abstention, la décision de la CSSS-E d'élaborer une initiative de commission (art. 109, al. 3, LParl).

A sa séance du 6 novembre 2018, la CSSS-E a approuvé, par 7 voix contre 4, un avant-projet de loi (y c. le rapport explicatif) visant à mettre en œuvre l'objectif de son initiative. Elle a décidé en outre d'ouvrir une procédure de consultation.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Contexte et objectifs

En vertu du code des obligations (CO)², une mère a droit, après la naissance d'un enfant, à un congé de maternité d'au moins quatorze semaines (art. 329*f* CO). Durant ce congé de maternité, les travailleuses ont droit, selon l'art. 16*b* de la loi sur les allocations pour perte de gain (LAPG)³, à une allocation de maternité. Par contre, le droit fédéral ne prévoit pas de congé de paternité.

A l'heure actuelle, le père peut demander un congé à titre de « jour de congé usuel » après la naissance d'un enfant (art. 329, al. 3, CO)⁴. Il bénéficie alors en général d'un à deux jours de congé rémunéré. Par ailleurs, en vertu de l'art. 329, al. 4, CO, le congé doit être accordé en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce. Des conditions plus avantageuses encore peuvent être définies au niveau de l'entreprise, dans une convention collective de travail (CCT) ou une disposition du contrat de travail.

En outre, les pères ont la possibilité de prendre des jours de vacances après la naissance de leur enfant. En vertu de l'art. 329*c*, al. 2, CO, l'employeur doit toutefois approuver les dates proposées en tenant compte des intérêts du travailleur.

La commission estime important d'encourager la mise en place de conditions de travail permettant aux parents d'exercer leurs responsabilités familiales, notamment en introduisant un congé de paternité. En effet, un tel congé permettrait une répartition des rôles plus équilibrée au sein du couple, car le père et la mère auraient tous deux, dès la naissance de leur enfant, la possibilité de s'en occuper pleinement et de participer à son éducation. Chacun des parents pourrait ainsi assumer ses obligations familiales sans être forcé de mettre fin à son activité professionnelle pour se consacrer à la famille. Selon la commission, un congé de paternité serait profitable pour les pères, les mères, les couples et les enfants et c'est pourquoi elle soutient cette mesure.

Toutefois, elle estime que l'introduction d'un congé de paternité de quatre semaines, comme le demande l'initiative populaire « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille » (18.052), entraînerait des charges supplémentaires importantes pour l'économie et poserait de grands défis organisationnels aux entreprises. Elle propose donc un compromis en fixant, dans le présent projet, la durée du congé payé à deux semaines. Selon elle, la solution proposée dans le contre-projet indirect serait tout à fait applicable pour les PME et les micro-entreprises, tant sur le plan financier que sur le plan organisationnel ; de plus, elle permettrait de contribuer à la

² RS 220

³ RS 834.1

⁴ Arrêt du Tribunal fédéral du 7.4.1998, 4C.459/1997, consid. 4a, disposant qu'un congé payé est reconnu comme usuel en cas de naissance d'un enfant.

création d'un environnement de travail plus favorable aux familles moyennant des coûts supportables – 224 millions de francs par an – du point de vue des assurances sociales.

2.2 Débats parlementaires précédents

L'introduction d'un congé de paternité a déjà fait l'objet de plusieurs débats au sein du Parlement.

Au mois d'octobre 2013, le Conseil fédéral a ainsi présenté un rapport rédigé en réponse au postulat 11.3492 « Congé parental et prévoyance familiale facultatifs », déposé le 6 juin 2011 par la conseillère aux Etats Anita Fetz⁵. Dans ce rapport, il décrit et analyse huit modèles différents de congé de paternité et de congé parental. Dans son avis, le Conseil fédéral précise que, si ces congés comptent parmi les mesures qui peuvent faciliter la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle pour les jeunes familles, il considère toutefois que l'introduction d'un congé de paternité ou d'un congé parental ne constitue pas la principale priorité en la matière.

L'initiative parlementaire 14.415 « Deux semaines de congé de paternité payé par le régime des APG », déposée le 21 mars 2014 par le conseiller national Martin Candinas, vise à adapter la LAPG et le CO afin que les pères aient droit à deux semaines de congé de paternité rémunéré après la naissance d'un enfant, tout comme les mères ont droit à un congé de maternité. Lors de l'examen préalable, les commissions compétentes n'ont pas donné suite à cette initiative, à une courte majorité. Le présent projet d'acte, présenté comme contre-projet indirect à l'initiative populaire « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille », s'appuie toutefois sur cette initiative parlementaire.

Déposée le 8 juin 2015, l'initiative parlementaire 15.434 « Octroyer le congé de maternité au père en cas de décès de la mère », déposée initialement par la conseillère nationale Margrit Kessler et reprise par le conseiller national Thomas Weibel, vise, quant à elle, à modifier la LAPG et le CO afin que, en cas de décès de la mère durant les quatorze semaines suivant la naissance de l'enfant, le congé de maternité de quatorze semaines soit octroyé intégralement au père. La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) a donné suite à cette initiative. Ce projet est en cours de discussion au Parlement.

Récemment, diverses interventions visant à instaurer un congé parental ont également été déposées, dont la motion 14.3109 « Congé parental. Davantage de liberté sans augmentation des coûts », déposée par le conseiller national Andrea Caroni le 18 mars 2014, la motion 14.3068 « Remplacer l'allocation de maternité par un congé parental, » déposée par le groupe vert libéral le 12 mars 2014, et l'initiative parlementaire 16.453 « Congé de 14 semaines pour chacun des parents à condition que tous deux travaillent », déposée par la conseillère nationale Kathrin Bertschy le 17 juin 2016.

⁵ Cf. rapport du Conseil fédéral « Congé de paternité et congé parental. Etat des lieux et présentation de divers modèles » du 30.10.2013 en réponse au postulat (11.3492), publié sur www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > Numéro d'objet 11.3492

Dans son initiative parlementaire 13.478 « Introduire des allocations en cas d'adoption d'un enfant », déposée le 12 décembre 2013, le conseiller national Marco Romano demande l'introduction d'un congé d'adoption dont le financement serait prévu dans la LAPG. La CSSS-N a donné suite à cette initiative ; sa décision a ensuite été approuvée par son homologue du Conseil des Etats. L'avant-projet prévoit d'accorder aux parents exerçant une activité professionnelle un congé d'adoption de deux semaines financé par le régime des APG pour l'adoption d'un enfant de moins de quatre ans. Les parents adoptifs peuvent, selon le projet, décider librement lequel des deux bénéficiera du congé. L'administration estime les coûts d'un tel congé à moins de 200 000 francs par an. La CSSS-N se penchera sur les résultats de la consultation au cours du dernier trimestre 2018 et prendra une décision sur la suite à donner au traitement de cet objet. Si elle poursuit les travaux, elle élaborera un projet d'acte à l'intention du Conseil national, projet qu'elle soumettra pour avis au Conseil fédéral.

2.3 Variante examinée

Un congé de paternité peut prendre plusieurs formes. Il pourrait, par exemple, être accordé dans le cadre d'un congé parental. C'est pourquoi la commission a également envisagé un congé parental de seize semaines lors de sa séance du 21 août 2018. Avec ce modèle, les huit premières semaines auraient pu être prises uniquement par la mère, et les huit semaines restantes auraient pu être réparties librement entre les parents. L'allocation liée au congé parental serait inscrite dans la LAPG et accordée aux mêmes conditions que l'allocation de maternité. Le congé parental devrait être pris en bloc.

Les partisans du congé parental ont notamment affirmé que si la femme renonçait volontairement à une partie du congé – ce qui est déjà clairement possible aujourd'hui –, ces semaines ne seraient plus perdues, mais bénéficieraient au père, et donc en fin de compte au couple. Cette flexibilisation permettrait de briser les modèles traditionnels et de favoriser une conception de la famille fondée sur le partenariat.

Toutefois, à l'issue d'un examen approfondi, la commission s'est opposée à ce modèle. Elle souligne que le congé parental proposé serait incompatible avec la loi sur le travail (LTr), dans la mesure où cette dernière dispose qu'entre la neuvième et la seizième semaine, les mères ne peuvent être occupées que si elles y consentent. Ainsi, si aucune modification n'est apportée à la LTr, la libre répartition du congé entre les parents requerrait dans tous les cas le consentement de la mère.

Même si la mère consentait à travailler pendant cette période, la Convention n° 183 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur la protection de la maternité serait violée, étant donné qu'elle prévoit que le congé maternité doit durer au moins quatorze semaines. Seul un modèle 14/2, prévoyant que, sur les seize semaines de congé parental, quatorze reviennent obligatoirement à la mère et deux au père, respecterait cette exigence minimale du droit international.

Selon la commission, l'art. 4, al. 1, de la convention est clair : les mères doivent se voir garantir un congé minimum de quatorze semaines. Il s'agit d'une norme minimale qui ne prévoit pas d'exceptions. Elle n'oblige pas les femmes à prendre la totalité de leur congé de quatorze semaines, mais elle oblige les États signataires à garantir dans leur législation le droit à un congé de maternité d'au moins quatorze semaines. La

convention garantit donc un droit exclusif aux mères, indépendamment de l'interdiction de travailler prévue par la LTr.

2.4 Solution proposée

L'art. 116, al. 3, de la Constitution fédérale (Cst.)⁶ dispose que la Confédération institue une assurance-maternité. Comme le Conseil fédéral l'a indiqué dans le rapport intitulé « Congé de paternité et congé parental. Etat des lieux et présentation de divers modèles »⁷, qu'il a présenté le 30 octobre 2013 en réponse au postulat Fetz (11.3492), 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, à savoir en particulier l'adoption⁸. Le mandat de légiférer en matière d'assurance-maternité imposé par l'art. 116, al. 3, Cst. ne signifie pas que la Confédération est obligée d'instituer aussi des APG en cas de congé parental. Il ressort des différents travaux préparatoires que le Parlement fédéral a interprété l'art. 116, al. 3, Cst. comme ne se limitant pas à ce seul mandat. L'art. 116, al. 3, Cst. attribue aussi à la Confédération une compétence législative en matière d'assurance-maternité qui va au-delà du seul mandat législatif. Il en découle que le législateur est habilité à prendre des mesures en lien avec l'assurance-maternité (telles que l'octroi d'APG en relation avec une adoption, un congé de paternité ou un congé parental) sans y être tenu.

En vertu de l'art. 122, al. 1, Cst., de la même manière que la Confédération pourrait introduire dans le CO un congé de paternité ou un congé parental, le législateur fédéral pourrait instaurer le droit pour le salarié au versement de son salaire pendant la durée du congé. D'un point de vue strictement juridique, l'inscription dans le CO d'une disposition analogue à l'art. 329d CO, qui régleme la question du salaire pendant les vacances, est envisageable.⁹

Se fondant sur cette base, la commission propose de compléter la LAPG par une nouvelle section IIIb portant sur le congé de paternité. Le modèle qu'elle a élaboré contient les éléments-clés ci-après.

Les conditions donnant droit au congé de paternité de deux semaines se basent sur celles de l'allocation de maternité. Aaurait droit à un tel congé tout homme qui, à la naissance d'un enfant, en est le père au regard du droit (filiation à l'égard du père établie par mariage avec la mère ou par reconnaissance) ou le devient dans les six mois suivants la naissance de l'enfant (par jugement ou par reconnaissance, avec effet rétroactif au jour de la naissance). Le congé de paternité doit être pris dans les six mois qui suivent la naissance de l'enfant.

Par ailleurs, comme pour le congé de maternité, une réglementation serait prévue selon laquelle le père ne pourrait voir la durée de ses vacances réduites s'il prenait un congé. Seraient également prévues une prolongation du délai de congé en cas de résiliation et l'interdiction de conclure un accord au détriment du travailleur.

⁶ RS 101

⁷ « Congé de paternité et congé parental ; Etats des lieux et présentation de divers modèles », rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Fetz (11.3492) du 6.6.2011, daté du 30.10.2013

⁸ *ibid.*, p. 33

⁹ *ibid.*, p. 32

Contrairement au congé de maternité, le congé de paternité ne devrait pas obligatoirement être pris en bloc, mais pourrait être pris sous forme de journées isolées. La durée d'un congé ne pourrait toutefois être inférieure à une journée.

Ce modèle prévoit que le droit à l'allocation pour perte de gain est soumis aux mêmes conditions que le droit à l'allocation de maternité. Cela signifie que le père doit avoir été assuré obligatoirement au sens de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) durant les neuf mois précédant la naissance de l'enfant et avoir exercé, au cours de cette période, une activité lucrative durant au moins cinq mois. Comme l'allocation de maternité, l'allocation de paternité s'élève à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative et est versée sous forme d'indemnité journalière.

2.5 Proposition de minorité : ne pas entrer en matière

La minorité (Dittli, Eberle, Eder, Kuprecht) propose de ne pas entrer en matière sur le projet, car elle s'oppose à l'introduction d'un congé de paternité inscrit dans la loi. Elle est notamment d'avis que les assurances sociales ne sont actuellement pas en mesure de supporter les charges supplémentaires qui en découleraient. La minorité souligne que différents projets législatifs, lancés par le Parlement ou le Conseil fédéral, sont déjà prévus dans le domaine de l'APG, lesquels auraient des conséquences sur le taux de cotisation à l'APG. Ainsi, la motion CSSS-E (16.3631) « Rallonger la durée de l'allocation de maternité en cas de séjour prolongé du nouveau-né à l'hôpital » aurait pour effet d'augmenter le taux de cotisation à l'APG de 0,0015 %, l'iv. pa. Romano (13.478) « Introduire des allocations en cas d'adoption d'un enfant », de 0,00004 % et l'avant-projet de loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches, de 0,019 %. En outre, la loi fédérale relative à la réforme fiscale et au financement de l'AVS (RFFA ; 18.031 ; anciennement Projet fiscal 17) prévoit une hausse du taux de cotisation à l'AVS de 0,3 %.

De plus, un congé de paternité – qu'il soit de deux ou de quatre semaines – poserait de grands défis organisationnels aux petites et moyennes entreprises en particulier. La minorité souligne que des solutions élaborées au sein des entreprises permettent de tenir compte de leurs possibilités financières respectives et des besoins de leurs employés. Au contraire, une réglementation légale unique et rigide réduirait cette marge de manœuvre et, au final, affaiblirait le partenariat social.

Au sein de la commission, certains membres de la minorité se sont fortement investis en faveur d'un congé parental (voir aussi ch. 2.3). Selon eux, un congé parental représenterait une façon plus souple et plus moderne de mieux concilier vie professionnelle et vie familiale et contribuerait davantage à donner une image de la famille fondée sur l'idée d'un partenariat au lieu de perpétuer les stéréotypes habituels.

3 **Commentaire des dispositions**

3.1 **Loi sur les allocations pour perte de gain (LAPG)**

Titre

Comme la LAPG règlera désormais aussi l'allocation pour perte de gain en cas de paternité, il est indiqué de mentionner la paternité dans le titre.

Titre précédant l'art. 16i

L'allocation de paternité se distingue de l'allocation de maternité sur de nombreux points ; c'est pourquoi elle est réglementée dans une section particulière (IIIb).

Art. 16i Ayants droit

A droit à une allocation de paternité l'homme qui est légalement (c'est-à-dire par son mariage avec la mère ou par reconnaissance) le père de l'enfant au moment de la naissance de ce dernier. Le lien de filiation peut aussi être établi plus tard (par jugement ou par reconnaissance). C'est pourquoi la présente disposition prévoit que l'homme qui est reconnu légalement comme étant le père de l'enfant dans les six mois qui suivent la naissance de ce dernier (délai-cadre pour la prise du congé de paternité) a également droit à l'allocation de paternité. Si un lien de filiation est établi après ces six mois, le père n'a pas droit à l'allocation de paternité puisque ce droit s'éteint au terme de six mois. Un lien de filiation peut également être établi par adoption, mais cette dernière présuppose que les parents adoptifs ont pris soin de l'enfant et ont assuré son éducation pendant au moins une année; la question du lien de filiation pendant les six premiers mois de l'enfant ne se pose donc pas. Toujours concernant l'adoption, l'initiative parlementaire 13.478 Romano « Introduire des allocations en cas d'adoption d'un enfant » est en cours de traitement (voir ch. 2.2). Le congé de paternité se base (uniquement) sur le lien de filiation. La conclusion d'un partenariat enregistré ne suffit pas à créer un tel lien ; c'est pourquoi le partenaire enregistré a droit à une allocation de paternité uniquement si un lien de filiation a été établi par reconnaissance dans le délai-cadre de six mois.

Les autres conditions d'octroi de l'allocation sont identiques à celles qui s'appliquent pour l'allocation de maternité. Cela signifie que le père doit avoir été assuré obligatoirement durant les neuf mois précédant la naissance de l'enfant, avoir exercé une activité lucrative durant cinq mois et être salarié ou exercer une activité indépendante au jour de la naissance. Le Conseil fédéral est chargé de régler le droit à l'allocation des pères qui sont au chômage ou en incapacité de travail au moment de la naissance de l'enfant.

Si le père remplit ces conditions, rien ne l'empêche de faire valoir ce droit, que ce soit son âge ou le fait que son enfant soit né à l'étranger. Par analogie avec l'allocation de maternité, une seule allocation de paternité est versée en cas de naissance multiple. Toutefois, plusieurs allocations peuvent être versées durant la même année si l'homme devient père plusieurs fois au cours de l'année.

Art. 16j Délai-cadre, début et extinction du droit

Al. 1 : L'allocation de paternité en vertu de la LAPG doit être perçue au cours des six mois qui suivent la naissance de l'enfant. Cette flexibilité doit permettre de tenir compte des besoins de la famille et de ceux des employeurs. En même temps, ce cadre temporel constitue une limitation qui s'avère appropriée à plusieurs égards (planification des absences au travail, réduction du nombre de changements d'emploi pendant ces six mois).

Al. 2 et 3 : Le délai-cadre commence à courir et le droit à l'allocation s'ouvre le jour de la naissance de l'enfant. Le délai-cadre prend fin et le droit à l'allocation s'éteint après perception du nombre maximal d'indemnités journalières, et au plus tard au terme des six mois qui suivent la naissance de l'enfant. Le droit s'éteint également avec le décès du père, celui de l'enfant ou, de manière générale, lorsque le lien de filiation est rompu. C'est par exemple le cas si la paternité est retirée par jugement. Si l'enfant décède avant le début du congé, le père n'a pas droit à l'allocation. Cette réglementation s'écarte de celle qui règle l'allocation de maternité. En effet, celle-ci est due même si l'enfant décède après la naissance au terme d'une grossesse qui a duré au moins 23 semaines (ou s'il est mort-né). Cet écart semble justifié car le congé de paternité doit permettre en priorité au père de s'impliquer dans les changements familiaux qu'implique l'arrivée du nouveau-né.

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

Al. 1 : Comme les allocations pour perte de gain en cas de service ou de maternité, l'allocation de paternité est versée sous la forme d'indemnités journalières.

Al. 2 et 3 : Le nombre maximal d'indemnités journalières est de 14. Concernant la fixation de l'allocation, cela signifie que sept indemnités journalières lui sont versées par semaine prise, et qu'il touche quatorze indemnités journalières s'il prend deux semaines d'un coup. Si le congé de paternité est pris en bloc par semaine, il est octroyé sous la forme de semaine indépendamment du taux d'occupation.

Al. 4 : Contrairement au congé de maternité, qui dure 14 semaines (98 jours) et qui doit être pris en bloc à compter de la naissance de l'enfant, le congé de paternité offre plus de flexibilité : il peut être pris sous la forme de journées.

Si le père prend son congé sous cette forme et non en bloc, cela signifie qu'il peut poser dix jours sur ses jours de travail usuels puisque deux semaines de congé de paternité correspondent à dix jours de travail. Par souci d'équité, la présente disposition prévoit que le recours au congé de paternité sous forme de journées donne droit à deux indemnités journalières supplémentaires au bout de cinq jours pris. Cela permet de garantir, y compris lorsque le congé est pris en dix journées, la couverture à 80 % du revenu de l'activité lucrative pour deux semaines, sous réserve du plafond de 196 francs par jour.

Art. 16l Montant et calcul de l'allocation

Les dispositions régissant le montant et le calcul de l'allocation de maternité s'appliquent par analogie. Autrement dit, l'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant la naissance de l'enfant. Elle est limitée à 196 francs par jour.

Art. 16m Primauté de l'allocation de paternité

Al. 1 : En vertu de l'art. 68 LPGA, sous réserve de surindemnisation, les indemnités journalières et les rentes de différentes assurances sociales sont cumulées. Sous cet angle, l'allocation de paternité ne requiert aucune réglementation particulière s'écarter de la LPGA. Par contre, la LPGA ne contient pas de disposition relative au cumul d'indemnités journalières de plusieurs assurances sociales. Cet aspect doit être réglé dans les différentes lois.

Par analogie avec l'allocation de maternité, la relation entre l'allocation de paternité et le versement d'autres indemnités journalières est réglée dans la LAPG. Autrement dit, l'allocation de paternité exclut généralement le versement d'indemnités journalières d'autres assurances sociales.

Al. 2 : Tout comme l'allocation de maternité, l'allocation de paternité – versée sous la forme d'une garantie des droits acquis – est égale au montant des indemnités journalières précédemment versées par l'assurance-invalidité, l'assurance-chômage, l'assurance militaire, l'assurance-maladie selon la LAMal ou l'assurance-accidents selon la LAA. Cependant, il n'existe pas de garantie des droits acquis pour les indemnités journalières en cas de maladie d'une assurance d'indemnités journalières facultative qui reposent sur la loi sur le contrat d'assurance (LCA).

Art. 20, al. 1

Les dispositions relatives à la prescription et à la compensation sont de portée générale, raison pour laquelle elles doivent prendre place dans le titre IV « Dispositions diverses ».

Les dispositions régissant l'allocation de maternité peuvent s'appliquer par analogie : le droit aux allocations non versées s'éteint cinq ans après la fin du délai-cadre.

3.2 Modification d'autres actes**3.2.1 Code des obligations (CO)***Art. 329, titre marginal*

Le titre marginal ad art. 329 CO doit être complété, puisque de nouvelles dispositions inhérentes au congé de paternité viennent s'inscrire dans le code des obligations.

Art. 329b, al. 3

Lorsqu'une travailleuse prend un congé de maternité, ses vacances ne peuvent pas être diminuées. Ce principe s'applique aussi lorsqu'un travailleur prend un congé de paternité.

*Art. 329g Congé de paternité**Al. 1 et 2*

Tout travailleur dont le contrat de travail est soumis au droit privé suisse a droit au congé de paternité. Contrairement à l'allocation de maternité visée à l'art. 16b LAPG,

le droit à un congé ne dépend pas d'autres conditions. Ainsi, les pères qui n'ont pas droit à une indemnité journalière de l'APG ont aussi droit au congé.

Le congé de paternité constitue un droit et non une obligation. Le travailleur va en pratique demander à exercer son droit au congé à son employeur. S'il ne le fait pas, l'on ne peut pas l'obliger à prendre son congé. Il ne peut par contre pas renoncer à exercer son droit au congé, car celui-ci est de droit impératif (voir art. 362, al. 1, P-CO).

La paternité est déterminée en fonction de la filiation définie conformément au droit civil. Voir le commentaire relatif à l'art. 16i LAPG.

Si le père ne prend pas effectivement le congé de paternité, il perd ce droit.

Al. 3

Le congé de paternité de deux semaines peut être pris en bloc, par semaines ou par journées, ce qui garantit une grande flexibilité. Le père peut ainsi choisir de prendre son congé de manière fractionnée. La durée d'une part de congé ne peut être inférieure à une journée.

Art. 335c, al. 3

Contrairement à ce qui prévaut pour la mère pendant la grossesse et la maternité (art. 336c, al. 1, let. c, CO), le contrat de travail du père qui a droit à un congé peut être résilié par l'employeur. La résiliation peut intervenir avant ou pendant le délai-cadre de 6 mois. Suivant le moment de la résiliation, le père pourra avoir pris ou non une partie du congé de paternité. Il a alors la possibilité de prendre le reste des deux semaines de congé jusqu'à l'échéance de son contrat de travail.

Pour faciliter la prise du congé de paternité, l'*al. 3* prévoit de prolonger le délai de congé du nombre de jours qu'il reste à prendre au moment de la résiliation. Ainsi, le travailleur dont le contrat se termine peu après la naissance, parce que son délai de congé est court ou que l'employeur a résilié bien avant le moment de la naissance, pourra prendre ce qui lui reste de son congé de paternité pendant ce temps supplémentaire.

La prolongation du délai de congé vaut ainsi pour les contrats résiliés avant la naissance et qui n'ont pas encore pris fin lorsque celle-ci intervient. Dans ce cas, la prolongation prévue sera de deux semaines. La prolongation vaut de même pour les contrats résiliés entre le moment de la naissance et la fin du délai-cadre de 6 mois, tant que les 2 semaines de congé n'ont pas été prises. Le délai de congé est alors prolongé du nombre de jours qui n'ont pas été pris au moment de la résiliation. La prolongation ne s'applique par contre pas aux contrats qui se terminent avant la naissance, car le droit au congé ne sera dans ces cas pas encore né au moment de la fin du contrat.

Le père qui ne prend pas le congé de paternité avant la fin du contrat ainsi prolongé perd son droit. Le temps de la prolongation doit être utilisé pour la prise du congé et ne peut être par exemple affecté aux vacances qui n'ont pas encore été prise.

Art. 362, al. 1 Phrase introductive et nouveaux éléments dans l'énumération

Pour qu'il ne puisse y être dérogé au détriment du travailleur, les projets d'art. 329g et 335c, al. 3, CO sont placés dans le catalogue des dispositions impératives de l'art. 362, al. 1.

3.2.2 Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)

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

Si le salaire diminue par suite de maternité, le salaire coordonné est maintenu au moins pour la durée du congé de maternité. La personne assurée peut toutefois demander la réduction du salaire coordonné. Ces deux principes s'appliquent également au congé de paternité.

3.2.3 Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA)

Art. 16, al. 3

S'il existe un droit à une allocation de paternité dans le cadre du régime des allocations pour perte de gain, une indemnité journalière de l'assurance-accidents ne peut pas être allouée en même temps. C'est actuellement le cas pour ce qui concerne le droit à l'allocation de maternité. L'al. 3 est donc adapté en conséquence.

3.2.4 Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA)

Art. 10, al. 4

Tout comme le congé de maternité, le congé de paternité doit permettre de continuer à avoir droit à des allocations familiales. L'al. 4 est donc complété en conséquence.

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières pour le régime des APG

L'Office fédéral des assurances sociales a calculé qu'en 2022¹⁰, un congé de paternité de deux semaines financé par le régime des APG coûterait 224 millions de francs, ce qui correspondrait à un taux de cotisation APG de 0,06 %.

Le tableau suivant présente les conséquences financières pour le régime des APG. Il compare les coûts qu'entraîne la réglementation en vigueur à ceux qu'engendrerait un congé de paternité de deux semaines. Les chiffres montrent que les besoins financiers

¹⁰ Le modèle d'un congé de paternité de deux semaines pourrait entrer en vigueur au plus tôt en 2022. Afin que les coûts des différents modèles puissent être comparés, tous les chiffres se rapportent à 2022.

supplémentaires sont raisonnables au vu de l'objectif atteint sur le plan de la politique sociale.

Tableau 1

Conséquences financières pour le régime des APG : congé de paternité comparé au régime des APG en vigueur

Montants en 2022 en millions de francs, aux prix de 2018

	Droit en vigueur ¹⁾		congé de paternité de deux semaines
	Personne faisant du service	Congé de maternité	
Dépenses	811	966	224
Dépenses totales	1 777		2 001
Taux de cotisation nécessaire pour financer les dépenses	0,20	0,24	0,06
Taux total de cotisation	0,44		0,50

1) Budget de l'APG selon droit en vigueur. OFAS / Version 12.06.2018 / 28.06.2018

Le financement est paritaire et s'effectue en pourcentage du salaire dans le cadre du régime actuel des allocations pour perte de gain (APG). Selon l'art. 27 LAPG, le taux de cotisation APG ne peut dépasser 0,5 %. Il s'élève actuellement (et jusqu'en 2020) à 0,45 %. Le Conseil fédéral l'adapte en respectant le principe selon lequel les liquidités doivent couvrir au moins 50 % des dépenses. Le taux de cotisation actuel ne suffirait pas à couvrir les dépenses supplémentaires liées à un congé de paternité de deux semaines ; il faudrait donc le relever. En revanche, son plafond (0,5 %) permettrait d'en assurer le financement et n'aurait donc pas besoin d'être modifié.

4.2 Conséquences financières pour la Confédération et les cantons

Le régime des APG est financé par des cotisations paritaires des assurés et des employeurs. La Confédération et les cantons participent également à son financement en qualité d'employeurs. Les coûts pour le secteur public en tant qu'employeur varieront, puisque la durée du congé de paternité accordé actuellement aux employés par la Confédération, les cantons et les communes varie. La plupart des employeurs

du secteur public seront obligés de prolonger quelque peu le congé. Les coûts supplémentaires qui en résulteront seront partiellement compensés par le fait que les employés participeront au financement du congé à part égale avec l'employeur.

On part du principe que l'instauration d'un congé de paternité n'aura pas de conséquences au niveau des effectifs de personnel. En effet, il est possible de reprendre un système administratif déjà en place et bien rodé et d'étendre son champ d'application aux pères en complément du régime des APG.

4.3 Mise en œuvre

Ce modèle prévoit que les indemnités journalières sont versées selon les mêmes principes que les actuelles allocations pour perte de gain. Comme pour les allocations de maternité, la caisse de compensation verserait l'allocation de paternité directement à l'employeur dans la mesure où ce dernier poursuit le versement du salaire. Conformément à la proposition faite par le conseiller national Candinas dans son initiative parlementaire (14.415), les indemnités journalières ne devraient être versées qu'une fois que la totalité du congé paternité a été pris par le père, ceci pour limiter la charge administrative pour l'employeur. Cela ne nécessite aucune modification de la loi, une simple modification de l'ordonnance suffit. En effet, l'art. 17 LAPG prévoit que le Conseil fédéral règle la procédure.

5 Relation avec le droit européen et le droit international

La Suisse n'est soumise à aucune disposition internationale qui l'obligerait à introduire un congé de paternité.

L'UE a mis en place des règles visant à coordonner les systèmes nationaux de sécurité sociale afin de faciliter la libre circulation. La Suisse participe à ce système de coordination depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2002, 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 personnes¹¹. En vertu de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-échange (AELE)¹² révisée, cela vaut aussi pour les relations entre la Suisse et les autres États de l'AELE. La Suisse applique les règlements (CE) nos 883/2004 (R 883/2004)¹³ et 987/2009¹⁴.

¹¹ RS 0.142.112.681

¹² RS 0.632.31

¹³ Règlement (CE) no 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29.4.2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Modifié par le Règlement (CE) no 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16.9.2009 (JO L 284 du 30.10.2009, p. 43). Adapté selon l'annexe II à l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la Suisse d'autre part; RS 0.831.109.268.1.

¹⁴ Règlement (CE) no 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16.9.2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Adapté selon l'annexe II à l'accord entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes; RS 0.831.109.268.11.

Le droit de l'UE ne prévoit pas l'harmonisation des systèmes nationaux de sécurité sociale. Les États membres sont libres de déterminer comme ils l'entendent les modalités de leur propre système, à condition de respecter les principes de coordination du droit européen. Conformément à l'art. 4 du règlement no 883/2004, la Suisse est tenue de traiter les ressortissants d'un État de l'UE ou de l'AELE de la même manière que les citoyens suisses. Elle doit par conséquent accorder une allocation de maternité aux mères ressortissantes d'un État de l'UE ou de l'AELE et devrait également accorder une telle allocation aux pères ressortissants d'un État de l'UE ou de l'AELE s'ils remplissaient les conditions d'octroi requises en tenant compte, au besoin, des périodes d'assurance correspondantes accomplies dans un État de l'UE ou de l'AELE (art. 6 du règlement no 883/2004).

6 Bases légales

6.1 Constitutionnalité

Les modifications de la LAPG pour l'introduction d'une allocation de paternité se fondent sur l'art. 116, al. 3, de la Constitution (Cst.)¹⁵. Cette disposition ne définit ni le genre ni l'ampleur de prestations d'assurance en cas de maternité, offrant ainsi au législateur une grande marge de manœuvre. Le mandat constitutionnel couvre dès lors un éventail étendu de prestations susceptibles d'être mises en œuvre, dont les prestations en cas de paternité font partie.

S'agissant des modifications du code des obligations, elles reposent sur les art. 110, al. 1, let. a, et 122 Cst. L'art. 110, al. 1, let. a, confère à la Confédération une large compétence pour légiférer sur la protection des travailleurs, et l'art. 122 une compétence tout aussi étendue pour légiférer en matière de droit civil.

Toutes les modifications législatives proposées par la commission sont conformes à la Constitution.

6.2 Forme de l'acte

L'acte prend la forme d'une loi fédérale ordinaire au sens de l'art. 164 Cst.

6.3 Délégation de compétences législatives

Le Conseil fédéral règle le droit à l'allocation des personnes qui n'ont pas été assurées obligatoirement pendant les neuf mois précédant la naissance ou qui ne remplissent pas les conditions générales en raison d'une incapacité de travail ou de chômage.