

01.426

**Initiative parlementaire**  
**Révision de la loi sur les allocations pour perte de gain.**  
**Extension du champ d'application aux mères exerçant**  
**une activité lucrative**

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

du 3 octobre 2002

---

Madame la Présidente  
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 21<sup>quater</sup>, al. 4, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC), la commission vous soumet le présent rapport qu'elle transmet simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le présent projet de loi par 18 voix contre 3.

Une minorité de la commission (Stahl, Borer, Bortoluzzi, Fattebert), propose de ne pas entrer en matière sur ce projet.

3 octobre 2002

Pour la commission:

Le président, Toni Bortoluzzi

---

## Condensé

*Plus de trois ans après la votation populaire du 13 juin 1999, qui s'était soldée par le refus d'introduire une assurance-maternité, l'idée qu'une nouvelle démarche politique s'impose pour réaliser ce mandat constitutionnel très ancien a fait du chemin. Et c'est au final une large coalition politique au sein du Conseil national qui a débouché sur la présente proposition de révision de la loi sur les allocations pour perte de gain, une révision qui tire les leçons de l'échec de 1999 et se limite à ce qui est politiquement faisable.*

*La présente révision de la loi sur les allocations pour perte de gain vise à introduire un congé-maternité payé pour toutes les mères exerçant une activité lucrative. Ces dernières bénéficieraient désormais pendant 14 semaines d'une allocation journalière égale à 80 pour cent du revenu déterminant tiré de leur activité lucrative. En outre, il est expressément précisé que le présent projet ne restreint aucunement les solutions plus généreuses, qui resteront possibles à l'avenir.*

*Le financement par les APG évite de devoir créer une nouvelle assurance sociale. Bien au contraire, il étend et consolide un instrument qui a fait ses preuves. D'où la garantie d'une exécution simplifiée au maximum. Par souci d'égalité ainsi que d'harmonisation avec les allocations journalières prévues dans la loi sur l'assurance-accidents et dans la loi sur l'assurance-invalidité en cours de révision, les allocations journalières des personnes faisant du service passeraient de 65 % à 80 % du revenu déterminant.*

*Les dépenses annuelles supplémentaires induites par l'allocation de maternité se monteraient à 483 millions et celles consenties pour les personnes faisant du service à 60 millions, soit au total 543 millions. Les réserves accumulées par le fonds des allocations pour perte de gain suffiraient au financement initial, puis en 2008 il faudrait relever les cotisations APG de 3 à 4 pour mille, et en 2012 de 4 à 5 pour-mille. La charge supplémentaire pour l'économie reste modeste, et même de nombreuses branches connaîtraient une baisse des charges patronales grâce au financement paritaire. Le secteur du bâtiment et génie civil constitue la principale exception à la règle.*

*L'introduction d'un régime d'allocation de maternité marquerait une étape importante vers une meilleure conciliation de la famille et de la vie professionnelle, ainsi que vers l'égalité des femmes et des hommes dans le monde du travail. Ce qui serait tout bénéfique pour l'économie suisse.*

# Rapport

## 1 Genèse du projet

L'initiative parlementaire «Révision de la loi sur les allocations pour perte de gain. Extension du champ d'application aux mères exerçant une activité lucrative» (01.426) conclut toute une série d'interventions parlementaires sur le même sujet déposées après le dernier échec d'une assurance-maternité en votation populaire le 13 juin 1999. Cette mobilisation a bien montré qu'une grande majorité des forces politiques réclamait une solution très rapide pour un mandat constitutionnel encore en souffrance (art. 116, al. 3, Cst.). Toutefois, les opinions divergeaient fortement quant aux modalités de son aménagement. Ainsi, les modèles préconisés allaient d'une solution limitée aux dispositions du CO à une formule purement assurantielle.

La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) avait également déposé le 7 avril 2000 une motion intitulée «Protection de la maternité et financement mixte» (00.3182), acceptée par les deux Chambres<sup>1</sup>. Le Conseil fédéral y est chargé de soumettre un modèle de protection de la maternité comportant 14 semaines d'arrêt de travail. Durant les 8 premières semaines, l'employeur continuerait à verser le salaire. Puis le régime des allocations pour perte de gain (APG) prendrait le relais pour les 6 semaines complémentaires, le Conseil fédéral pouvant proposer d'autres modes de financement. Le Conseil fédéral a toutefois rejeté jusqu'ici une solution de congé-maternité payé de type assurantiel. En juin 2001, il a donc mis en consultation deux propositions de révision du code des obligations. C'est dans ce contexte politique que le conseiller national Pierre Triponez a déposé le 20 juin 2001 son initiative parlementaire «Révision de la loi sur les allocations pour perte de gain. Extension du champ d'application aux mères exerçant une activité lucrative» (01.426). Fruit de discussions avec des représentantes et représentants d'autres groupes, le texte proposé a réuni une majorité de membres du Conseil national.

Le 19 novembre 2001, la CSSS-N a proposé au plénum, par 17 voix contre 5, de donner suite à l'initiative Triponez.

En revanche, les propositions du Conseil fédéral visant à inscrire une solution dans le CO ont été massivement rejetées dans la procédure de consultation. En particulier, les employeurs ont refusé d'assumer seuls les coûts d'un congé-maternité. C'est pratiquement à l'unanimité que les cantons ont opté pour une solution rapide dans la direction indiquée par l'initiative Triponez (financement par l'APG).

Par conséquent, le Conseil fédéral a renoncé le 21 novembre 2001 à élaborer pour le moment son propre projet, et s'est déclaré prêt à soutenir l'initiative «Triponez», si celle-ci devait déboucher rapidement sur un projet concret.

Le 29 novembre 2001, le Conseil national a adopté la proposition de la CSSS-N par 124 voix contre 36.

La CSSS-N a délibéré le 10 avril 2002 sur la manière de poursuivre et a chargé l'administration d'élaborer autant que possible un projet concret jusqu'en juin. Le

<sup>1</sup> Le Conseil national a accepté la motion le 23 juin 2000 par 114 voix contre 62, et le Conseil des Etats a fait de même le 13 décembre 2000, par 24 voix contre 17.

26 juin 2002, elle a pris les décisions de principe essentielles, en se fondant sur une documentation complète et des propositions déjà concrètes de révision de la LAPG, et a donné le mandat d'élaborer un rapport et l'acte législatif correspondant. Le présent rapport a été adopté par la commission réunie à une séance extraordinaire le 3 octobre 2002. Il se concentre sur les innovations découlant de l'introduction du congé-maternité payé et n'aborde la hausse de l'allocation pour les personnes accomplissant du service que sous l'angle financier.

Au vu des résultats de la procédure de consultation qui date d'il y a à peine une année, notamment en ce qui concerne la position des cantons, et étant donné l'appui très solide apporté par les partis politiques au projet Triponez, la CSSS-N a renoncé à organiser une nouvelle consultation sur le même sujet.

## **2                                  Grandes lignes du projet**

### **2.1                                 Mères exerçant une activité lucrative en Suisse**

#### **2.1.1                              Fécondité et nombre des naissances**

Les comportements en matière de fécondité ont connu de profondes mutations au cours du 20<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>. Depuis 1975, l'indicateur conjoncturel de fécondité (ICF)<sup>3</sup> est à la fois bas et stable, fluctuant entre 1,5 et 1,6 enfants par femme en Suisse. Cette valeur moyenne cache d'importantes différences selon la catégorie de nationalité: en 1999, l'ICF des Suissesses s'élevait à 1,3, celui des ressortissantes des pays de l'EEE à 1,5 et celui des citoyennes de pays n'appartenant pas à l'EEE à 2,8. Les scénarios démographiques pour les deux prochaines décennies se basent sur un relèvement progressif de l'ICF à 1,5 pour les Suissesses et sur une diminution de l'ICF des ressortissantes des pays hors EEE à 2,1.

On a enregistré un peu plus de 78 000 naissances en 2000, soit environ 57 000 enfants suisses et 22 000 enfants étrangers. Lors du dernier pic en 1992, les naissances atteignaient encore le nombre de 87 000. Les dernières estimations<sup>4</sup> laissent prévoir une baisse annuelle de plus de 6 % du nombre de nouveau-nés. Pour 2001, on tablait donc sur environ 73 500 naissances.

<sup>2</sup> OFS, Scénarios de l'évolution démographique de la Suisse 2000–2060. Démos, bulletin d'information démographique N° 1+2/2001, Neuchâtel, 2001.

<sup>3</sup> L'ICF est la somme des taux de fécondité par âge, de 15 à 49 ans, observés durant l'année considérée. Il indique le nombre moyen d'enfants mis au monde par un ensemble de femmes qui seraient soumises durant toute leur vie féconde aux conditions de fécondité observées, à âge égal, durant l'année considérée. Le remplacement des générations dépend en principe d'un ICF égale ou supérieur à 2,1 enfants par femme.

<sup>4</sup> OFS, Statistique des mariages, des naissances et des décès, communiqué de presse, Neuchâtel, février 2002.

## **2.1.2                   Activité professionnelle des mères<sup>5</sup>**

A l'heure actuelle, les femmes continuent très souvent de travailler après la naissance de leur premier enfant, mais elles sont très nombreuses à réduire leur taux d'occupation. Selon les résultats de l'enquête sur la population active 1991–1999, 62 pour cent des femmes actives occupées ont gardé leur activité professionnelle après la naissance de leur premier enfant et 38 pour cent seulement l'ont abandonné. Parmi les femmes qui travaillaient à plein temps avant la naissance de leur premier enfant, un tiers a maintenu ce taux d'occupation, un tiers l'a réduit et le tiers restant a quitté le monde du travail. Parmi les femmes actives occupées à temps partiel, environ la moitié d'entre elles a poursuivi l'exercice de l'activité professionnelle, l'autre moitié l'a interrompu. La naissance du deuxième enfant réduit encore l'activité professionnelle des mères, mais l'incidence du deuxième enfant sur l'activité professionnelle des mères actives occupées est moindre que celle du premier enfant.

La répartition des naissances en fonction du modèle familial a fait l'objet d'une estimation pour 1999<sup>6</sup>. Il en ressort que la mère exerce une activité lucrative dans deux cas de naissance sur trois<sup>7</sup>.

Si les femmes ne veulent manifestement pas perdre le contact avec le marché du travail, c'est qu'il est beaucoup plus difficile de se réinsérer que d'augmenter à nouveau son taux d'occupation le moment venu. Il se peut que des considérations financières jouent ici un grand rôle: les familles ayant des enfants en bas âge sont aujourd'hui justement celles qui ont besoin de disposer d'un deuxième revenu pour s'en sortir financièrement

## **2.2                       L'état actuel de la protection de la maternité**

### **2.2.1                    Prestations de maternité prévues dans le cadre de l'assurance-maladie**

#### **2.2.1.1                Prestations de soins de l'assurance obligatoire**

La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), en vigueur depuis le 1er janvier 1996, rend pour la première fois l'assurance des soins obligatoire au plan fédéral. L'assurance-maladie sociale comprend l'assurance obligatoire des soins et une assurance d'indemnités journalières. Elle alloue des prestations en cas de maladie, d'accident et de maternité.

La LAMal définit la maternité de la manière suivante: «La maternité comprend la grossesse et l'accouchement ainsi que la convalescence qui s'ensuit pour la mère» (art. 2, al. 3, LAMal). L'art. 29, al. 1 LAMal prévoit la prise en charge des coûts des mêmes prestations que pour la maladie ainsi que des prestations spécifiques de maternité définies à l'art. 29, al. 2, let. a à c, LAMal. Ces prestations sont décrites en détail aux art. 13 et suivants de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS; RS 832.112.31). Elles comprennent notamment:

<sup>5</sup> OFS, Maternité, mariage et divorce dans les années 90: quelles conséquences sur la vie professionnelle des femmes ? SAKE-NEWS 4/2000, Neuchâtel, 2000.

<sup>6</sup> DFI et OFAS, Documentation sur l'assurance-maternité, Berne, avril 1999.

<sup>7</sup> Les résultats détaillés du recensement fédéral de la population 2000 devraient permettre d'actualiser ces données en fin d'année 2002.

- les examens de contrôle, effectués par un médecin ou une sage-femme ou prescrits par un médecin, pendant et après la grossesse (lors d'une grossesse normale, sept examens et deux contrôles ultrasonographiques sont pris en charge);
- l'accouchement à domicile, dans un hôpital ou dans une institution de soins semi-hospitaliers ainsi que l'assistance d'un médecin ou d'une sage-femme;
- les conseils nécessaires en cas d'allaitement lorsqu'ils sont prodigués par une sage-femme ou par une infirmière ayant suivi une formation spéciale dans ce domaine. Le remboursement est limité à trois séances (art. 15 OPAS);
- une contribution de 100 francs pour un cours collectif de préparation à l'accouchement dispensé par une sage-femme (art. 14 OPAS).

La participation aux coûts n'est pas perçue pour les prestations en cas de maternité (art. 64, al. 7, LAMal).

### **2.2.1.2 Assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal**

L'assurance d'indemnités journalières prévue par la LAMal reste facultative, mais elle garantit un minimum de protection sociale quant à, notamment, la durée des prestations, la limitation de la durée des réserves d'assurance, la fixation des primes et enfin la prise en compte obligatoire du risque maternité. Elle peut être conclue sous la forme d'une assurance individuelle ou d'une assurance collective.

Toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de quinze ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières avec un assureur-maladie (art. 67 al. 1 LAMal). La LAMal ne fixe pas le montant de l'indemnité journalière assurable ni ne prévoit un montant minimum. L'assuré et l'assureur conviennent du montant de l'indemnité journalière. En vertu du principe de la mutualité, toute personne peut adhérer à l'assurance d'indemnités journalières aux mêmes conditions que celles qui prévalent pour les autres assurés, notamment quant à la durée et au montant de l'indemnité journalière, dans la mesure où, selon toute probabilité, il n'en résulte pas de surindemnisation (art. 109 et 122 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie, OAMal; RS 832.102).

Il est possible d'assurer la perte de gain présumée ainsi que la valeur des tâches qui ne peuvent plus être accomplies en raison de la maladie. Les assureurs peuvent toutefois exclure de l'assurance les maladies existantes au moment de l'admission. Il en va de même pour les maladies antérieures si les risques de rechute sont probables. Ces réserves sont limitées dans le temps, aux termes de l'art. 69 LAMal, et sont caduques au plus tard après cinq ans.

Pour des prestations égales, les assureurs sont tenus de percevoir des primes égales. En vertu de ce principe, les assureurs sont tenus de garantir l'égalité des primes entre femmes et hommes.

Les indemnités journalières en cas de maternité sont réglées à l'art. 74 LAMal. Le 1<sup>er</sup> alinéa prévoit un délai de carence. En cas de grossesse et d'accouchement, les

assureurs sont tenus de verser les indemnités journalières assurées si, jusqu'à l'accouchement, l'assurée était assujettie à l'assurance depuis au moins 270 jours et sans interruption de plus de trois mois. La durée des indemnités est réglée par le al. 2. Elles doivent être versées pendant seize semaines, dont au moins huit après l'accouchement. Elles ne peuvent être imputées sur la durée des prestations de 720 jours au moins dans une période de 900 jours et doivent être allouées même si cette durée est expirée.

### **2.2.1.3 Assurance facultative d'indemnités journalières selon la LCA**

Outre l'assurance d'indemnités journalières au sens de la LAMal, un assureur-maladie peut pratiquer l'assurance d'indemnités journalières d'après la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1). Il applique alors les principes qui régissent un contrat de pur droit privé, avec possibilité de fixer les primes en fonction des risques, de limiter la durée des prestations, d'exclure le risque de la maternité ou de prévoir des réserves de durée illimitée pour certaines maladies. Cette pratique renferme un certain potentiel de désolidarisation. En effet, les «mauvais risques» peuvent s'accumuler dans l'assurance d'indemnités journalières au sens de la LAMal et induire, à long terme, une augmentation des primes, incitant de la sorte les bons risques à conclure une assurance d'indemnités journalières privée. On observe que les contrats collectifs d'assurance ont tendance à être davantage conclus en vertu de la LCA.

Un contrat établi sous le régime du droit privé n'offre pas les mêmes garanties de protection sociale que celles ancrées dans le droit social. Contrairement à la LAMal, l'assurance d'indemnités journalières conclue sous l'empire de la LCA permet d'exclure la couverture du risque de la maternité; dans le même ordre, elle peut prévoir une durée de prestations inférieure à celle prévue par la LAMal, une durée de six semaines, par exemple. Vu le montant élevé des primes, les salariées insuffisamment assurées en cas de maternité par des contrats collectifs conclus selon les principes de la LCA contractent rarement une assurance individuelle supplémentaire d'indemnités journalières. Parmi les femmes sans activité lucrative, rares sont dès lors celles qui – risques maladie et maternité confondus – disposent d'une protection suffisante en la matière.

### **2.2.2 Protection accordée par la loi sur le travail**

C'est dans la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail, LTr; RS 822.11) que figurent les plus importantes dispositions de protection en faveur des travailleuses en cas de maternité. A cet égard les art. 35 et 35a LTr revêtent une importance particulière et sont applicables à la très grande majorité des salariées tant du secteur privé que du secteur public:

- les accouchées ne peuvent être occupées pendant les huit semaines qui suivent l'accouchement; ensuite, et jusqu'à la 16<sup>e</sup> semaine, elles ne peuvent l'être que si elles y consentent (art. 35a, al. 3, LTr). Cette interdiction de droit public ne constitue pas un congé-maternité rémunéré. La question du

droit au maintien du salaire pendant la durée de cette interdiction de travail est déterminée par d'autres critères (cf. ch. 3.3);

- les femmes enceintes et les mères qui allaitent ne peuvent être occupées que si elles y consentent; cette prescription ne concerne que les mères qui allaitent après l'expiration de la période de huit semaines suivant l'accouchement;
- sur simple avis, les femmes enceintes peuvent se dispenser d'aller au travail ou le quitter et les mères qui allaitent peuvent disposer du temps nécessaire à l'allaitement;
- durant les 8 semaines qui précèdent l'accouchement, les femmes enceintes ne peuvent être occupées entre 20 heures et 6 heures;
- l'employeur doit occuper les femmes enceintes et les mères qui allaitent de telle sorte que leur santé et la santé de l'enfant ne soient pas compromises et aménager les conditions de travail en conséquence. Certains travaux pénibles et activités dangereuses sont interdits et les femmes en question ont droit à 80 % de leur salaire, y compris une indemnité équitable pour la perte du salaire en nature, lorsqu'aucun travail équivalent ne peut leur être proposé.

## **2.2.3 Protection de la maternité selon le code des obligations**

### **2.2.3.1 Maintien du droit au salaire**

La LTr ne dit pas si les femmes ont droit au salaire pendant les huit semaines d'interdiction de travail stipulées après l'accouchement ou pendant les 8 semaines suivantes où elles ne peuvent être occupées qu'avec leur consentement. S'agissant des travailleuses actives dans le secteur privé, cette question est tranchée par l'art. 324a du CO (RS 220): Si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne (par exemple maladie, accident, grossesse ou accouchement), il a droit à son salaire pour une période limitée.

Aux termes de la législation en vigueur (art. 324a CO), tous les empêchements de travailler s'additionnent quels qu'en soient les motifs. Il en découle que le droit au salaire en cas d'incapacité de travail due à un accouchement (congé-maternité) est réduit en conséquence et peut même s'éteindre si la salariée a été incapable de travailler durant l'année de service considérée, par exemple à cause de la grossesse ou d'une maladie.

Selon l'art. 324a CO, les rapports de travail doivent avoir duré plus de trois mois ou avoir été conclus pour plus de trois mois (délai de carence de 3 mois).

Le droit au salaire s'étend sur trois semaines durant la première année de service et, les années suivantes, sur «une période plus longue fixée équitablement» (art. 324a, al. 2 et 3, CO). En pratique, à partir de la deuxième année de service, la durée du droit au salaire se calcule d'après des «échelles», dont les deux plus importantes proposent les solutions ci-dessous:



Année de service	Durée selon l'échelle de Berne	Durée selon l'échelle de Zurich
1 <sup>ère</sup>	3 semaines	3 semaines
2 <sup>e</sup>	1 mois	8 semaines
3 <sup>e</sup>	2 mois	9 semaines
4 <sup>e</sup>	2 mois	10 semaines
5 <sup>e</sup>	3 mois	11 semaines
6 <sup>e</sup>	3 mois	12 semaines
7 <sup>e</sup>	3 mois	13 semaines
8 <sup>e</sup>	3 mois	14 semaines
9 <sup>e</sup>	3 mois	15 semaines
10 <sup>e</sup>	4 mois	16 semaines
11 <sup>e</sup>	4 mois	17 semaines
12 <sup>e</sup>	4 mois	18 semaines
13 <sup>e</sup>	4 mois	19 semaines
14 <sup>e</sup>	4 mois	20 semaines
15 <sup>e</sup>	5 mois	21 semaines
16 <sup>e</sup>	5 mois	22 semaines
17 <sup>e</sup>	5 mois	23 semaines
18 <sup>e</sup>	5 mois	24 semaines
19 <sup>e</sup>	5 mois	25 semaines
20 <sup>e</sup>	6 mois	26 semaines

### 2.2.3.1.1 Dérogations contractuelles

Il est possible de déroger aux dispositions légales, par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective, à condition d'accorder des prestations au moins équivalentes (art. 324a, al. 4, CO). Cette réglementation étant relativement contraignante (art. 362, al. 1), les dérogations contractuelles ne sont valables que si elles sont plus intéressantes pour les salariées que la solution légale.

### 2.2.3.1.2 Relation avec les assurances-maternité cantonales

Si un canton possède une assurance-maternité obligatoire, c'est l'art. 324b CO qui s'applique (et non pas l'art. 324a). Selon cet article, l'employeur ne doit pas le salaire lorsque les prestations d'assurance couvrent au moins 80 % du salaire afférent.

Mais si les prestations d'assurance sont inférieures, il doit payer (uniquement) la différence entre celles-ci et le 80 % du salaire. En outre, si elles ne sont versées qu'après un délai d'attente, il doit verser pendant cette période 80 % du salaire.

### **2.2.3.2 Réduction de la durée des vacances**

Une diminution de la durée des vacances à la suite d'empêchements de travailler dus à la grossesse et à l'accouchement n'est pas possible si ces empêchements (additionnés) ont duré moins de trois mois; en revanche, la durée des vacances peut être réduite d'un douzième (de deux, trois, quatre douzièmes ...) si les empêchements ont duré trois (quatre, cinq, six ...) mois entiers (art. 329*b*, al. 3).

### **2.2.3.3 Protection contre le licenciement**

Pour autant que la période d'essai soit écoulée, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail de durée indéterminée liant à des femmes enceintes ou à des accouchées ni au cours de la grossesse ni au cours des seize semaines suivant l'accouchement (art. 336*c*, al. 1, let. c, CO). La protection contre le licenciement prend effet dès le début de la grossesse, même lorsque la travailleuse à qui son congé a été signifié n'a appris que par la suite qu'elle était enceinte au moment du licenciement. Un licenciement prononcé pendant la période de protection est nul, c'est-à-dire sans effet, même après l'expiration de ladite période.

Lorsque l'employeur a résilié le contrat avant la période de protection, mais que le délai de congé court encore au début de ladite période, son cours est suspendu et ne se poursuit qu'après l'expiration de la période de protection (art. 336*c* al. 2 CO). Si le délai de congé ainsi prolongé ne coïncide pas avec un terme ordinaire de congé (fin d'un mois, p. ex.), il se prolonge sans formalité jusqu'au terme le plus proche (art. 336*c*, al. 3, CO). Ne tombent pas sous le coup des prescriptions en matière de protection contre le licenciement:

- la résiliation immédiate du contrat de travail pour de justes motifs (art. 337 s. CO);
- la résiliation du contrat de travail d'un commun accord (contrat d'annulation) entre les parties concernées; un contrat d'annulation est valable même si, lors de sa conclusion, la travailleuse n'avait pas connaissance de l'obligation incombant à l'employeur de payer le salaire;
- les contrats de travail de durée déterminée; pour autant qu'aucun autre accord n'ait été conclu, ils prennent fin sans résiliation à l'expiration de la période stipulée, comme le contrat d'apprentissage par exemple (art. 344*a*, al. 2, CO).

### **2.2.3.4 Résiliation du contrat de travail par la travailleuse**

Les femmes enceintes, les accouchées et les mères qui allaitent peuvent résilier leur contrat de travail en tout temps; elles sont cependant tenues d'observer les délais et les termes de résiliation prévus par la loi ou par leur contrat. D'un commun accord avec leur employeur, elles ont en outre la possibilité d'anticiper le terme de leurs rapports de travail.

## 2.2.4 Congé-maternité rémunéré selon les CCT

Selon l'OFS, le secteur privé comptait 621 CCT en 1999, et 44 % des salariés y étaient assujettis. Ces CCT présentent de très importantes différences en matière de maternité. Les différences portent aussi bien sur la part du salaire payé que sur la durée du paiement du salaire. De plus, la durée de paiement du salaire reste souvent fonction de la durée des rapports de service. L'absence d'étude exhaustive et actualisée empêche une évaluation précise et fiable des prestations accordées actuellement. Sur la base d'un échantillon de 68 grandes CCT comptant chacune 2000 salariés et plus et couvrant au total 1,24 million de salariés (dont 405 200 femmes), soit 88,7 % des 1,402 million de travailleurs conventionnés, une étude partielle réalisée en 1994 parvenait aux conclusions suivantes<sup>8</sup>:

- le droit à la poursuite du versement du salaire en cas de grossesse et de maternité est donné; il se distingue du droit au versement du salaire en cas de maladie et d'accident (53,7 % des femmes considérées);
- les dispositions relatives au maintien du paiement du salaire en cas de maladie et d'accident sont appliquées à la grossesse et à la maternité (41,3 % des femmes considérées);
- le droit à la poursuite du versement du salaire en cas de grossesse et de maternité n'est pas réglé (5,1 % des femmes considérées) et les dispositions du CO sont applicables.

Dans la plupart des CCT, la durée du congé-maternité dépend aussi de la durée des rapports de travail. Mais, bien souvent, elle va nettement au-delà de la durée prescrite par le CO, même au cours de la première année de service.

Les différences entre CCT sont toutefois considérables. Ainsi, la durée du congé-maternité varie entre trois et seize semaines pour la première année de service, et entre six et seize semaines pour la deuxième année. A l'exception des secteurs où les conditions d'engagement sont fortement influencées par les pouvoirs publics, ce sont les CCT qui regroupent proportionnellement le plus grand nombre de femmes qui prévoient les réglementations les moins favorables en cas de maternité. Par ailleurs, l'on part généralement du principe que l'accouchée est empêchée de travailler pour cause de maternité pendant quatre mois au maximum.

Les CCT ont donc principalement pour effet de favoriser les situations de faible durée des rapports de service, le paiement du salaire étant par ailleurs assuré à hauteur de 80 % dans de nombreux cas.

## 2.2.5 Dispositions en vigueur dans les administrations fédérales et cantonales

Dans l'administration fédérale, le congé-maternité s'étend sur quatre mois. Il n'est toutefois pleinement accordé que si les rapports de travail sont d'une durée de six mois au moins.

Bon nombre de cantons accordent également un congé-maternité de quatre mois, ou 16 semaines, le cas échéant avec des délais de carence à la clé. En outre, la plupart

<sup>8</sup> Etude du BASS (Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien, Berne 1999).

d'entre eux n'accordent pleinement le congé que si les rapports de travail sont prolongés au-delà du congé-maternité.

## **2.2.6 Prestations de maternité versées par les régimes d'allocations familiales**

Dans le cadre de leur législation sur les allocations familiales, onze cantons versent des allocations de naissance aux salariés et, dans une certaine mesure aussi, aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante.

Lucerne	800 francs	
Uri	1000 francs	
Schwyz	800 francs	
Fribourg	1500 francs	(aussi en cas d'adoption)
Soleure	600 francs	
Vaud	1500 francs	(aussi en cas d'adoption; doublée en cas de naissances multiples)
Valais	1500 francs	(aussi en cas d'adoption; augmentée de 50 % en cas de naissances multiples)
Neuchâtel	1000 francs	
Genève	1000 francs	(aussi en cas d'adoption)
Jura	782 francs	(aussi en cas d'adoption)

Pour prétendre à ces allocations, il faut avoir droit aux autres allocations familiales. Etroitement liées à l'activité lucrative, ces dernières sont généralement versées au père, même quand les deux parents travaillent. Par conséquent, les allocations de naissance suivant la même filière, elles vont le plus souvent au père.

## **2.2.7 Assurances-maternité cantonales**

A la suite du rejet par le peuple de la LAMat en 1999, différentes initiatives ont été lancées pour la création d'assurances-maternité cantonales, notamment dans les cantons de Bâle-Ville, Fribourg, Vaud, Valais et du Jura. A ce jour cependant, seul le canton de Genève possède une assurance-maternité.

Le Canton de Genève a instauré une assurance-maternité par la loi du 14 décembre 2000 entrée en vigueur le 1er juillet 2001. La mise en oeuvre de cette assurance a été confiée aux caisses de compensation AVS. Il s'agit d'une assurance perte de gain obligatoire financée par les cotisations des employeurs, des salariés, y compris des salariés d'employeurs non soumis à l'AVS, et des personnes de condition indépendante. Elle ne s'applique pas aux personnes sans activité lucrative.

Cette assurance-maternité octroie une allocation aux mères ayant accouché et aux parents adoptifs, à condition que lesdites personnes aient exercé une activité professionnelle dans le canton pendant les trois mois au moins précédant l'accouchement ou le placement en vue d'adoption, et qu'elles soient assurées à l'AVS. Par ailleurs, les prestations ne sont accordées que si la personne bénéficiaire cesse effectivement

le travail pendant le congé. En revanche, elles ne sont pas subordonnées à la reprise du travail au terme du congé.

Les allocations de maternité sont accordées exclusivement à la mère, et ce pendant 16 semaines (112 jours) à compter du jour de l'accouchement. Les allocations d'adoption sont accordées pendant 16 semaines (112 jours) à compter du placement d'un enfant en vue de son adoption, voire dès que les parents prennent congé pour aller chercher l'enfant. Les parents adoptifs peuvent choisir quel parent doit bénéficier des prestations.

Les allocations correspondent à 80 % du revenu de l'activité lucrative déterminant pour le calcul des cotisations AVS, mais au minimum à 43 francs par jour. Le revenu déterminant pour les prestations ne peut toutefois pas dépasser le montant de 106 800 francs par année (montant maximal du gain assuré en matière d'assurance-accidents obligatoire)

## **2.2.8 Prestations pour parents de condition modeste**

Onze cantons (ZH, LU, GL, ZG, FR, SH, SG, GR, VD, TI et NE) connaissent aujourd'hui déjà des prestations de besoin qui sont versées aux mères et en partie aussi aux pères. Ces prestations sont calquées sur le système des prestations complémentaires (PC). Selon les cantons, elles sont versées pendant 6 à 24 mois (jusqu'à trois ans au Tessin) et correspondent à la différence entre le revenu effectif et le seuil PC.

## **2.3 Le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile**

### **2.3.1 Quelques rappels historiques**

Depuis son entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1953, la loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile (Loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG) a subi six révisions (1960, 1964, 1969, 1976, 1988 et 1999/2000), ayant toutes permis une amélioration des prestations.

### **2.3.2 Champ d'application**

L'allocation pour perte de gain est due à toute personne – salariée, de condition indépendante ou sans activité lucrative – qui sert dans l'armée ou la protection civile suisses, dans le Service de la Croix-Rouge, qui accomplit un service civil ou qui participe aux cours fédéraux et cantonaux pour moniteurs de Jeunesse et Sport ou aux cours de moniteurs pour jeunes tireurs (art. 1 LAPG). Pour percevoir les prestations, il n'est en revanche pas nécessaire d'être assuré, ni de payer des cotisations. La LAPG ne couvre pas la perte de gain occasionnée par des périodes de service dans une armée étrangère et elle ne s'applique pas non plus aux militaires de car-

rière. La couverture de la perte de gain occasionnée par des périodes de service ne relève pas de l'une des éventualités dont traitent les instruments internationaux de sécurité sociale. Les exigences de la réglementation internationale décrites au point 5 ne s'appliquent donc pas à ce genre de prestations. Il en va de même de l'accord sur la libre circulation des personnes que la Suisse a conclu avec l'Union européenne.

### 2.3.3 Prestations

Depuis la 6<sup>e</sup> révision des APG, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1999 pour sa première partie<sup>9</sup> et le 1<sup>er</sup> janvier 2000 pour ce qui concerne sa deuxième partie, les prestations aux personnes faisant du service sont réglées comme suit:

La LAPG accorde les prestations ci-après (art. 4 à 8 LAPG):

- une allocation de base;
- une allocation pour enfant pour les enfants de moins de 18 ans ou de moins de 25 ans, s'ils sont encore en formation après leur 18<sup>e</sup> année;
- une allocation d'exploitation pour les personnes qui dirigent une entreprise ou participent à la direction de celle-ci en tant que propriétaires ou membres d'une société de personnes;
- une allocation pour frais de garde si l'accomplissement d'une période de service occasionne des coûts supplémentaires pour la garde d'enfants de moins de 16 ans qui vivent dans le ménage de la personne qui fait du service.

L'allocation de base est fixée comme suit (art. 9 à 16a LAPG):

- Les recrues reçoivent une allocation forfaitaire correspondant à 20 % de l'allocation maximale totale, soit actuellement 43 francs par jour de service avec solde. L'allocation pour les recrues ayant des enfants est en revanche fixée selon les règles valables pour le service militaire «normal» exposées ci-dessous. Il en va de même des personnes accomplissant du service civil.
- Les personnes accomplissant un service militaire dit «normal» (cours de répétition), celles qui servent dans la protection civile ou qui font un service civil (pour la période qui va au-delà de la durée d'une école de recrues), ont droit à une allocation qui s'élève à 65 % du gain moyen acquis avant le service, mais dans tous les cas à 43 francs par jour de service (20 % de l'allocation maximale totale).
- Les personnes qui accomplissent un service d'avancement (école de sous-officier et paiement des galons) ont également droit à une allocation de 65 % du gain moyen acquis avant le service. L'allocation journalière minimale est cependant de 97 francs (45 % de l'allocation maximale totale).

<sup>9</sup> Introduction de l'allocation pour frais de garde et suppression de l'allocation d'assistance.

L'allocation de base est complétée, le cas échéant, par l'allocation pour enfants qui s'éleve à 43 francs par jour pour le premier enfant et à 22 francs par jour pour les enfants suivants (20 % respectivement 10 % de l'allocation maximale totale).

L'allocation totale, qui englobe l'allocation de base et les allocations pour enfants, ne peut actuellement pas dépasser 215 francs par jour pour des personnes actives, ni 108 francs par jour pour des personnes non actives accomplissant une période de service «normal».

L'allocation d'exploitation et l'allocation pour frais de garde sont toujours versées en sus de l'allocation totale, même dans les cas où l'allocation totale due atteint déjà le maximum ci-dessus. Les deux prestations n'ont en effet pas pour but premier de couvrir une perte de gain, mais bien plutôt de compenser les frais supplémentaires engendrés par l'accomplissement d'une période de service: l'allocation d'exploitation doit permettre de couvrir une partie au moins des coûts supplémentaires que peut occasionner l'absence du chef d'une entreprise; l'allocation pour frais de garde doit permettre la couverture des frais qu'une personne doit engager pour que les tâches éducatives qu'elle assume habituellement puissent être effectuées même pendant son absence. L'allocation pour frais de garde correspond aux frais effectivement engagés, mais tout au plus à 59 francs par jour en moyenne pour toute la durée du service.

Le montant des allocations est adapté périodiquement à l'évolution des salaires (art. 16a LAPG). Cette adaptation intervient à des intervalles de deux ans au moins à condition que le niveau des salaires qui a déterminé l'adaptation précédente ait subi pendant ce temps une modification de 12 pour cent au moins. La dernière adaptation est intervenue en même temps que l'entrée en vigueur (juillet 1999) de la 6<sup>e</sup> révision des APG.

### **2.3.4 Organisation et contentieux**

L'application de la LAPG incombe aux caisses de compensation – cantonales, professionnelles ou interprofessionnelles – de l'AVS, qui prélèvent les cotisations, fixent les allocations et, s'occupent de leur versement en accomplissant tous les travaux en rapport avec ces tâches. Pour ce faire, les caisses de compensation collaborent étroitement avec les employeurs, les états-majors des unités militaires et les comptables des organismes de la protection civile.

Le contentieux incombe aux autorités compétentes en matière d'AVS.

### **2.3.5 Rapport avec la loi sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LAVS) et la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)**

La législation sur l'AVS fait office de droit supplétif pour le régime des allocations pour perte de gain (cf. p. ex. art. 21, 23, 24, 25, 29 LAPG). Dès son entrée en vigueur, la LPGA (loi sur la partie générale du droit des assurances sociales) sera applicable au régime des allocations pour perte de gain pratiquement sans exception, sauf s'il s'agit de tenir compte des particularités inhérentes à ce régime, qui couvre

des personnes faisant du service militaire, et par conséquent assume la couverture d'un risque non couvert par les branches classiques de la sécurité sociale.

### **2.3.6 Régime financier**

Les prestations prévues par la LAPG sont financées par une contribution sous forme d'un supplément aux cotisations AVS/AI, laquelle est prélevée auprès de toute personne assujettie à la loi sur l'AVS. Il s'agit en principe des personnes physiques exerçant une activité lucrative en Suisse (salariée ou indépendante) ou qui y sont domiciliées (art. 3 LAVS). Sont également assujettis à l'obligation de payer des cotisations les employeurs qui ont un établissement stable (siège, succursale notamment) en Suisse (art. 12 LAVS). Les pouvoirs publics ne participent pas au financement de ce régime. En revanche, y contribuent les intérêts du fonds de compensation du régime des allocations pour perte de gain instauré par l'art. 28 LAPG.

Comme dans le domaine de l'AVS/AI, les frais engagés par les caisses de compensation pour la mise en oeuvre de la loi sont couverts par des contribution aux frais d'administration. Ces contributions sont prélevées auprès des affiliés (employeurs, indépendants et personnes sans activité lucrative) des caisses et leur montant tient compte de la capacité financière de l'affilié. Elles s'ajoutent aux cotisations à l'assurance (art. 22 LAPG, 27 RAPG et 69 LAVS). En outre, les caisses de compensation peuvent se voir attribuer des subsides pour la couverture de leurs frais d'administration. Ces subsides sont prélevés sur le Fonds de compensation du régime des APG. Leur montant, qui tient compte de la structure et des tâches de la caisse de compensation concernée, est fixé par le département fédéral de l'intérieur.

### **2.3.7 Projets de révisions législatives affectant le régime des APG**

Dans le cadre de la 4<sup>e</sup> révision de l'AI, il est proposé d'opérer un transfert du fonds APG vers l'AI portant sur 1,5 milliard de francs. Le projet «Armée XXI», qui réduit l'effectif de l'armée, modifie la durée de l'école de recrue et abaisse la limite d'âge pour le service actif, a également des répercussions sur les APG: par une ventilation différente du coût des prestations, certaines économies sont globalement réalisées.

## **2.4 Un congé-maternité payé pour toutes les femmes exerçant une activité lucrative**

### **2.4.1 Nouvelles prestations en faveur des mères**

Désormais, toutes les femmes exerçant une activité lucrative bénéficieraient d'un congé-maternité payé de 14 semaines au moins. Les mères auraient droit pendant cette période à une allocation journalière égale à 80 % du revenu déterminant tiré de leur activité lucrative, à compter de l'accouchement.



## **2.4.2 Une mesure qui s'est fait attendre**

L'introduction du congé-maternité payé réaliserait enfin un ancien mandat constitutionnel et marquerait de surcroît une nouvelle étape vers l'égalité des femmes dans la vie professionnelle, et donc vers la conciliation visée entre la famille et la carrière. Ainsi, les enfants seraient moins souvent un facteur d'abandon ou d'interruption prolongée de l'activité professionnelle. Quant aux femmes, elles s'épargneraient les difficultés bien connues d'un retour tardif à la vie active, et leurs perspectives de développement professionnel s'amélioreraient de manière générale. Par ailleurs, une telle solution tiendrait mieux compte de l'évolution réelle du marché du travail, où le pourcentage de femmes continue à augmenter. Ajoutons que l'économie qui réclame du personnel plus qualifié et plus mobile a besoin de femmes professionnellement actives.

S'agissant des jeunes femmes, le potentiel de discriminations à leur égard disparaîtrait. En effet, les employeurs ne courraient plus de risque financier particulier à les embaucher, grâce au financement proposé par les APG.

Outre ses conséquences positives sur les plans familial, politique et social, le congé-maternité payé répond à une vieille revendication en matière d'égalité des chances. Il est bon de se souvenir que depuis l'entrée en vigueur de la LAPG en 1953, les femmes ont payé des cotisations sur le revenu tiré de leur activité lucrative, sans que cette obligation leur donne en règle le moindre droit à des prestations.<sup>10</sup>

## **2.4.3 Relèvement des prestations allouées aux personnes faisant du service**

Parallèlement à l'introduction du congé-maternité payé, les allocations journalières des personnes faisant du service (militaire ou civil; protection civile) passeraient de 65 % aujourd'hui à 80 % du revenu déterminant – par souci d'harmonisation et d'égalité. Ainsi, les allocations journalières seraient harmonisées avec celles inscrites dans la loi sur l'assurance-accidents (LAA; RS 832.20), de même qu'avec les allocations journalières prévues par l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), comme le prévoit la 4<sup>e</sup> révision de l'AI (01.015 n). Font exception à cette règle les recrues et les personnes effectuant une première période de service civil d'une durée correspondant à l'école de recrues.

## **2.4.4 Financement au moyen des APG**

Le financement est essentiellement paritaire et s'effectue par le moyen des pour mille de salaire perçus dans le cadre du régime actuel des allocations pour perte de gain (APG). Aujourd'hui, les prélèvements représentent au total trois pour mille. A l'avenir, il faut s'attendre à une légère hausse progressive, de l'ordre de deux pour

<sup>10</sup> En 2001, des indemnités LAPG ont été versées à 311 933 hommes pour un montant total de 616 141 275 francs, et à 4850 femmes pour un montant total de 4 894 306 francs. La répartition de ces femmes (en fonction de leur affectation) était la suivante: Armée/service normal: 815, armée/services d'avancement: 133, protection civile: 1195, Jeunesse et Sport: 2697, cours pour moniteurs de jeunes tireurs: 10.

mille. Les conséquences financières de cette hausse apparaissent dans le tableau ci-dessous.

Les chiffres montrent que les besoins financiers supplémentaires sont raisonnables au vu de l'objectif atteint sur le plan de la politique sociale, et que le surcroît de charges est supportable pour l'économie. Ces surcoûts doivent également être relativisés par rapport aux dépenses annuelles cumulées de toutes les assurances sociales, qui excèdent 100 milliards de francs. (voir ch. 4.1)

### Conséquences financières pour les APG et l'allocation de maternité

	Surcoûts <sup>11</sup>
<i>Mesures adoptées dans le régime des APG</i>	
Allocation de base: 80 % pour le service normal	69
Allocation de base: 80 % pour le service d'avancement	14
Réduction des allocations pour enfants de fr. 43.-/22.- à fr. 18.-	-21
Total des surcoûts à la charge des APG	62
<i>Mesures en faveur de l'allocation de maternité</i>	
Allocation de base: 80 %, maximum fixé à fr. 172.-, sans allocations pour enfants	483
Total des surcoûts au titre de l'allocation de maternité	483
<b>Total</b>	<b>545</b>

#### 2.4.5 Avantages du modèle proposé

Les avantages propres au congé-maternité payé présenté ici sont manifestes. Ainsi, le financement paritaire entre les employeurs et les travailleurs répartit de manière solidaire les charges financières. Par contre, une solution qui s'en tiendrait exclusivement au CO ferait reposer tout le fardeau sur les employeurs.

En outre, la répartition des charges entre les diverses branches économiques serait plus équitable qu'aujourd'hui. Les branches à main-d'œuvre fortement féminisée qui prévoient déjà un congé-maternité payé verraient même leurs charges baisser.

Comme le fonds des APG dispose d'importantes réserves, il serait possible dans un premier temps de financer le congé-maternité sans augmentation de pour mille salariaux. Quant aux hausses nécessaires par la suite, elles resteraient modestes, de l'ordre de deux mille au total selon toutes prévisions. Ainsi, les employeurs n'accordant pas encore de congé-maternité payé ne sentiraient une légère augmentation de leurs charges qu'avec la hausse des pour mille destinés aux APG.

Le financement par les APG évite de devoir créer une nouvelle assurance sociale et donc une nouvelle loi. Il suffit en effet de réviser la LAPG en vigueur. D'où aussi la

<sup>11</sup> Coûts incluant les cotisations aux assurances sociales perçues sur les APG, selon l'art. 19a LAPG.

possibilité de reprendre un système administratif simple, déjà en place et bien rodé, en étendant simplement son champ d'application.

Les partenaires sociaux resteraient libres de s'entendre sur des prestations plus généreuses. Il serait faux de voir dans le projet de congé-maternité payé une impulsion à réduire au nouveau minimum légal les solutions actuelles plus généreuses sur le plan des prestations.

En outre, grâce à une meilleure conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, les enfants seraient à l'avenir moins exposés au risque de pauvreté qu'aujourd'hui. Le rôle positif du congé-maternité payé s'inscrit enfin dans le contexte d'autres projets<sup>12</sup> de politique familiale en suspens au Parlement.

#### **2.4.6 Les leçons tirées de la votation populaire de 1999**

Après le nouvel échec d'un projet d'assurance-maternité le 13 juin 1999, les auteurs du présent projet se sont employés en premier lieu à mettre au point une solution porteuse politiquement, c'est-à-dire susceptible de rallier une majorité. A ce propos, les débats de la commission préparatoire ont clairement montré que le présent compromis deviendrait politiquement hasardeux si, au cours des délibérations parlementaires, de nouvelles prestations venaient à se greffer sur lui.

La révision de la LAPG proposée dans le présent rapport suit donc de près le texte de l'initiative parlementaire Triponoz. Ainsi, contrairement au projet de 1999, tant la prestation de base prévue pour les mères non actives que les prestations en cas d'adoption ont passé à la trappe. Rappelons que les prestations prévues pour les mères n'exerçant pas d'activité lucrative avaient déclenché une violente controverse lors de la campagne de votation et constituent l'une des raisons majeures du rejet de l'assurance-maternité.

On a aussi renoncé à suivre la motion Engelberger (01.3522) du 3 octobre 2001, préconisant de relever l'allocation forfaitaire pour les recrues de 20 à 25 % du maximum de l'allocation totale.<sup>13</sup>

Le projet s'en tient donc au strict nécessaire. En cas d'acceptation, la protection de la maternité en Suisse resterait en deçà de la plupart des réglementations européennes.

<sup>12</sup> 91.411 n Iv.pa. Prestations familiales (Fankhauser). 04.403 n Iv.pa. Incitation financière pour la création de places d'accueil pour enfants en dehors du cadre familial (Fehr Jacqueline). 00.436 n Iv.pa. Prestations complémentaires pour des familles. Modèle tessinois (Fehr Jacqueline). 00.437 n Iv.pa. Prestations complémentaires pour des familles. Modèle tessinois (Meier-Schatz).

<sup>13</sup> Le Conseil national a transmis cette motion le 6 juin 2002 comme postulat, suivant en cela la proposition du Conseil fédéral.

## **2.4.7 Position de la minorité: non-entrée en matière<sup>14</sup>**

Une minorité de la commission s'est opposée au principe même du projet. Selon elle, il faut respecter le verdict populaire rendu démocratiquement le 13 juin 1999. En outre, si l'on considère les défis posés par les assurances sociales actuelles, des priorités claires s'imposent sur le plan financier. D'autant plus que les derniers chiffres des plans financiers prévoient de nouveaux déficits pour les finances fédérales dans les années à venir. L'heure est donc à la mise en œuvre du frein aux dépenses, et la marge de manœuvre pour créer une nouvelle assurance sociale est nulle. Enfin, avoir des enfants constitue une décision personnelle, dont les conséquences relèvent essentiellement de la responsabilité de chacun.

## **3 Commentaire article par article**

### **3.1 Loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG**

#### *Titre*

Comme la LAPG régleme désormais également la perte de gain en cas de maternité, une modification du titre s'impose. Le nouveau titre proposé est formulé de manière à ce que l'abréviation usuelle (LAPG) soit préservée.

#### *Préambule*

Pour la Confédération, la compétence d'instaurer une assurance-maternité repose sur l'art. 116 al. 3 et 4 Cst. (version 18.4.1999). Il importe d'en faire état, dans la mesure où les art. 59 al. 4 (anciennement art. 34<sup>er</sup> al. 1 let. d) et 61 al. 4 (anciennement art. 22<sup>bis</sup> al. 6) forment la base constitutionnelle des allocations pour perte de gain en faveur des personnes faisant du service. Un renvoi aux art. 122 et 123 Cst. s'impose également

#### *Titre précédant l'art. 1*

Comme l'allocation de maternité s'écarte des réglementations inhérentes à la perte de gain des personnes faisant du service sur bon nombre de points essentiels, elle est réglementée dans une nouvelle partie IIIa du chapitre premier. Pour davantage de clarté, il est donc précisé que la partie I régleme le droit à l'allocation en cas de service.

#### *Art. 2 et 3 Compensation et prescription*

Les dispositions relatives à la compensation et à la prescription sont de portée générale, et valent donc indifféremment pour les allocations aux personnes faisant du service et pour l'allocation de maternité; par conséquent, leur place est dans le Titre IV (dispositions diverses). Elles figurent donc, désormais, à l'art. 20.

<sup>14</sup> Les motifs des propositions de la minorité visant à modifier le présent acte législatif apparaissent au chap. 3, en regard des articles correspondants.

*Art. 9* Allocation de base durant l'école de recrues

Vu la nouvelle structure des art. 10, 11 et 16, le titre de l'article doit être modifié.

*Art. 10, al. 1 et 2* Allocation de base durant les autres périodes de service

Pour les personnes faisant du service (sauf recrues), l'allocation est portée à 80 pour cent du revenu moyen acquis avant le service. Les mêmes taux sont dorénavant applicables au service normal et au service d'avancement. Les montants minimaux continuent toutefois à différer selon le genre de service accompli et sont dorénavant réglés à l'art. 16.

L'al. 2 reprend, avec certaines adaptations rédactionnelles à la clé, la dernière phrase de l'actuel art. 16, al. 2, qui régleme le montant de l'allocation de base pour les personnes sans activité lucrative.

*Art. 11, al. 1 et 2* Calcul de l'allocation

L'art. 11 actuellement en vigueur ne régleme pas seulement le montant de l'allocation de base en cas de service normal, mais également le calcul de l'allocation de base en général. Comme une allocation de base uniforme est désormais prévue pour l'un et l'autre des services (service normal d'une part, service d'avancement d'autre part), dont le montant est réglé par l'art. 10, l'art. 11 doit se limiter à régler le calcul de l'allocation de base.

*Art. 13* Allocation pour enfant

Selon le droit en vigueur (depuis le 1.1.1999, entrée en vigueur de la 6e révision des APG), l'allocation pour enfant s'élève à 20 % du montant maximal de l'allocation totale pour le premier enfant et à 10 % pour chacun des autres (soit Fr. 43.-, resp. Fr. 22.-/jour). Si l'on maintenait le taux actuel de l'allocation pour enfant nonobstant l'élévation de l'allocation de base à 80 % du revenu déterminant, les personnes avec enfants bénéficieraient pour la plupart d'une indemnisation à 100 %. Afin d'éviter une compensation d'une telle ampleur, qui aurait en outre renchéri la réforme de 21 millions de francs, l'allocation pour enfant est ramenée à 8 % du montant maximal de l'allocation totale, soit à 18 francs par jour et par enfant. L'échelonnement en fonction du nombre des enfants est abandonné. L'action conjuguée d'une élévation de l'allocation de base d'une part, d'un abaissement de l'allocation pour enfant d'autre part, serait toutefois, en l'absence de mesures correctrices, source de péjorations pour les personnes faisant du service avec un enfant et un revenu annuel allant jusqu'à 60 120 francs, ainsi que pour les personnes faisant du service avec un ou plusieurs enfants qui ne peuvent prétendre qu'à l'allocation minimale (p. ex. étudiants). Mais un échelonnement des taux minimaux selon le nombre d'enfants permettrait d'y remédier.

*Art. 16* Montant minimal et maximal

Le montant maximal de l'allocation totale reste fixé à 215 francs par jour. L'allocation minimale versée aux personnes sans enfant qui accomplissent un service d'avancement s'élève donc, comme aujourd'hui, à 97 francs par jour (45 % du montant maximal) et le montant maximal de l'allocation de base à 172 francs. Selon la

classe des revenus à laquelle elles appartiennent, certaines personnes avec enfant qui font du service peuvent subir des p<sup>é</sup>jorations en raison de l'abaissement des allocations pour enfant, nonobstant la majoration de l'allocation de base. Les p<sup>é</sup>jorations encourues peuvent toutefois être compensées par une adaptation des taux minimaux échelonnée selon le nombre des enfants; les économies escomptées en matière d'allocations pour enfant s'en trouveraient cependant réduites de 0,7 million de francs.

Pour des raisons de clarté, la limitation de l'allocation de base est expressément mentionnée dans la loi. A ce jour, elle résulte des tables dont l'usage est obligatoire pour les organes d'exécution (art. 11, al. 2, LAPG).

Dans sa teneur en vigueur, l'al. 2 prévoit une réduction des prestations APG si elles dépassent le revenu journalier moyen, mais uniquement jusqu'à concurrence du minimum garanti de l'allocation maximale. Cette règle est reprise à l'al. 4, mais avec référence aux nouveaux taux minimaux.

L'al. 5 correspond au al. 3 de l'art. 16 actuellement en vigueur, et ne subit qu'une modification d'ordre rédactionnel.

*Art. 16a al. 1* Montant maximum de l'allocation totale

La modification de l'art. 16a est purement rédactionnelle.

*Titre précédant l'art. 16b (nouveau)*

Vu les personnes visées, la réglementation des allocations de maternité s'écarte de la réglementation des allocations en cas de service sur bon nombre de points essentiels. Il se justifie dès lors de consacrer un chapitre propre à l'allocation de maternité.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b al. 2<sup>bis</sup> (nouveau)

*Art. 16b (nouveau)* Ayants droit

L'assurance-maternité est réservée aux femmes considérées comme exerçant une activité lucrative qui, au moment de l'accouchement, ont été assujetties à l'AVS obligatoire, et non facultative, durant les neuf mois précédant immédiatement l'événement tout en ayant – au cours de ladite période – exercé une activité lucrative durant trois mois au moins.

Au sens de l'art. 1 LAVS, sont soumises à l'assurance obligatoire les personnes qui exercent une activité lucrative en Suisse ou y sont domiciliées, sans être exclues de l'assurance en raison de privilèges et d'immunités dont elles bénéficieraient conformément aux règles du droit international public, ou en vertu d'une convention inter-étatique aux termes de laquelle elles resteraient soumises à l'assurance de leur Etat d'origine. Restent également assujetties à l'assurance obligatoire, à certaines conditions, les personnes qui habitent à l'étranger mais sont rémunérées par un employeur en Suisse (art. 1, al. 1c, let. c, al. 3a, LAVS; réglementations des conventions internationales).

Selon la jurisprudence du TFA, est assimilée à l'activité lucrative toute activité personnelle tendant à obtenir un revenu et à améliorer le potentiel économique. Le paiement de cotisations, en qualité de salarié ou d'indépendant, est dès lors irrelevant.

Aux termes de l'accord sur la libre circulation des personnes, des périodes d'assurance étrangères doivent le cas échéant être prises en compte pour satisfaire à l'exigence d'une période minimale d'assurance (tel est p. ex. le cas pour l'assurance-chômage). La procédure peut s'en trouver quelque peu alourdie. Cela dit, les cas dans lesquels les conditions d'octroi ne seraient remplies que moyennant la prise en compte de périodes d'assurance étrangères ne devraient pas être trop nombreux.

Pour éviter qu'une travailleuse ne puisse prétendre à l'allocation du seul fait qu'elle n'a pas été en mesure d'être assurée durant 9 mois au moins en raison d'un accouchement prématuré, il importe – dans cette hypothèse – d'abaisser la durée d'assurance en conséquence. Ces cas sont rares, étant donné que les périodes d'assurance accomplies dans les Etats de l'UE et de l'AELE doivent également être prises en compte au regard de l'accord précité sur la libre circulation des personnes et de la convention amendée instituant l'AELE.

En définitive, toutes les femmes poursuivant l'exercice d'une activité lucrative en Suisse sont en mesure de remplir les conditions d'octroi d'une allocation de maternité dans la mesure où elles sont assujetties à l'AVS par l'exercice d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, même si elles n'habitent pas en Suisse (p. ex. frontalières). Quant aux femmes poursuivant l'exercice d'une activité lucrative non soumise au paiement des cotisations (femmes de moins de 18 ans ou travaillant dans l'entreprise de leur conjoint sans toucher de salaire en espèces; art. 3 LAVS), elles sont assurées à l'AVS par le biais du domicile.

Les travailleuses n'ont un droit à l'allocation que dans la mesure où elles sont parties à un rapport de travail – ou d'apprentissage – de droit privé ou public valable au moment de l'accouchement. Le droit n'est toutefois pas lié à la reprise de l'activité lucrative après le congé-maternité. Les mères sont donc libres de mettre fin aux rapports de travail pour un terme postérieur audit congé, sans perdre leur droit à une allocation de maternité.

S'agissant des femmes exerçant une activité lucrative indépendante, l'élément déterminant consiste dans la reconnaissance de ce statut par l'AVS au moment de l'accouchement. Là aussi, peu importe que l'activité lucrative soit reprise ou non après le congé-maternité.

Il serait choquant, dans certains cas, d'exclure une femme du cercle des ayants droit du seul fait qu'elle n'exerçait aucune activité lucrative lors de l'accouchement, raison pour laquelle il importe de déléguer au Conseil fédéral la compétence de prévoir les exceptions à ce principe. Des exceptions ne sauraient être admises qu'en faveur de femmes réputées n'exercer aucune activité lucrative au moment de l'accouchement parce qu'elles seraient au chômage, ou en arrêt de travail pour des raisons inhérentes à leur état de santé. Encore faut-il qu'elles bénéficient d'un revenu de substitution. La femme au bénéfice d'allocations de chômage au moment de l'accouchement serait toujours considérée comme une ayant droit. Quant aux indemnités journalières de l'assurance invalidité, de l'assurance militaire ou de l'assurance-accidents obligatoire, elles ne pourraient être prises en compte que dans la mesure où elles auraient été calculées sur la base d'un revenu d'activité lucrative réalisé

antérieurement. Il en va de même pour les indemnités journalières d'une assurance-maladie publique ou privée ou d'une assurance-accidents privée.

*Minorité* (Stahl, Bortoluzzi, Hassler, Meyer Thérèse)

*Art. 16b, al. 1 (nouveau)*

Il est prévu que toutes les femmes exerçant une activité lucrative bénéficient d'un congé maternité payé, donc également celles qui ne touchent pas de salaire en espèces et qui, de ce fait, n'ont pas droit à la contribution: ce cas de figure est fréquent dans de nombreuses entreprises artisanales, notamment dans l'agriculture. Ces femmes seraient amenées à prouver de manière crédible leur collaboration dans l'entreprise. L'autre élément décisif en l'occurrence est la date de la naissance et non le fait que la collaboration au sein de l'entreprise se poursuive après le congé de maternité. Les frais supplémentaires seraient par ailleurs modestes et il faudrait tabler sur une augmentation des frais administratifs.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

*Art. 16b, al. 2<sup>bis</sup> (nouveau)*

Une minorité souhaite étendre aux parents adoptifs le droit à l'allocation de maternité. Cette proposition s'inspire étroitement de l'assurance-maternité introduite par le canton de Genève. Le droit serait limité aux enfants adoptés de moins de huit ans, à l'exclusion des enfants du conjoint. Pour empêcher tout abus, la personne adoptante doit impérativement être en possession d'une autorisation.

Actuellement, la Suisse recense près de 800 adoptions par ans. Parmi ces adoptions, 305 concernant des enfants du conjoint. Il en résulte que le nombre d'adoptions donnant droit à une aide tombe à quelque 500. Sur la base des conditions formulées dans la proposition de la minorité, les coûts annuels supplémentaires avoisineraient trois millions de francs.

*Art. 16c (nouveau) Début du droit*

Cette réglementation exclut un congé pré-natal et se justifie dans la mesure où le congé-maternité représente avant tout une mesure de protection de l'accouchée. En revanche, elle ne tient pas compte des exigences de l'art. 10 al. 2 du Pacte international de l'ONU relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Le congé-maternité ne doit pas seulement permettre à la mère de se reposer des fatigues de la grossesse et de l'accouchement, mais également lui permettre de disposer du temps nécessaire pour s'occuper intensément de son nouveau-né durant les premiers mois. S'il s'avérait que le nouveau-né doive rester plus longtemps à l'hôpital pour des raisons de santé, la période du congé-maternité permettant à la mère de s'occuper intensivement de son enfant à la maison s'en trouverait réduite. Il importe, dans ces cas de figure, de laisser à la mère la possibilité de reporter le début du droit à l'allocation jusqu'au moment où l'enfant quitte l'hôpital. Il n'en demeure pas moins que la durée du congé-maternité reste, là aussi, limitée à 14 semaines au plus (98 jours) dès le début du droit. Vu l'interdiction de travailler de 8 semaines faite aux mères, des lacunes de revenus peuvent découler de cette réglementation, étant



donné que les APG ne versent aucune prestation durant la période d'ajournement et que le versement du salaire n'est pas garanti dans tous les cas.

Le texte de loi ne précise pas davantage la notion de l'accouchement. Cette définition qui figurera dans l'ordonnance correspond en gros à celle qui figurait dans la LAMat: un droit à l'allocation existe en tous les cas à la naissance d'un enfant viable. La durée de la grossesse ne joue aucun rôle. A la naissance d'un enfant mort-né, le droit n'existe que si la grossesse a duré plus de 26 semaines. (En l'état actuel de la science médicale, un enfant est considéré comme viable s'il naît entre la 23<sup>e</sup> et la 25<sup>e</sup> semaine de la grossesse).

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*)

*Art. 16d (nouveau)* Fin du droit

Une reprise de l'activité lucrative met toujours fin au droit, même si la reprise du travail n'est que partielle. Une telle solution entend notamment encourager la mère à épuiser totalement son droit aux allocations de maternité.

Si la mère décède lors de l'accouchement ou durant le congé-maternité, le droit (résiduel) aux allocations s'éteint. Il ne se transmet dès lors ni au père de l'enfant, ni à la personne qui en obtiendrait la garde. En effet, le décès de la mère déclenche le droit aux rentes de survivants (rente d'orphelin et/ou de veuf). On ne saurait dès lors maintenir le droit à une allocation de maternité, qui entraînerait une surindemnisation.

*Minorité I* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*)

*Minorité II* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

16 semaines de congé-maternité payé correspondent à la norme en vigueur dans l'UE. Le canton de Genève prévoit également 16 semaines. Tel est enfin le cas des dispositions spéciales de protection inscrites dans la loi sur le travail: «Les accouchées ne peuvent être occupées durant les huit semaines qui suivent l'accouchement; ensuite, et jusqu'à la seizième semaine, elles ne peuvent l'être que si elles y consentent.» (art. 35a).

*Art. 16e (nouveau)* Montant et calcul de l'allocation

Comme l'allocation pour perte de gain octroyée aux personnes faisant du service, l'allocation de maternité est versée sous la forme d'une indemnité journalière, pour chaque jour de la semaine (samedi et dimanche inclus). Cette solution, qui s'écarte de celle en vigueur dans l'assurance-chômage, tout en étant au diapason de la réglementation en vigueur dans l'AI et dans l'AA, a l'avantage de faciliter la gestion de ce nouveau créneau, dans la mesure où les caisses de compensation pourront, pour

le calcul de l'allocation de maternité comme des indemnités journalières de l'AI – qui relèvent également de leur compétence – faire sans autre appel aux programmes informatiques utilisés pour le calcul de l'allocation destinées aux personnes faisant du service.

A la différence de l'allocation versée aux personnes faisant du service, l'allocation de maternité ne comprend ni allocation pour enfant, ni allocation pour frais de garde, ni allocation d'exploitation, mais uniquement l'allocation de base. Si l'allocation de maternité était conçue sur le modèle des allocations en faveur des personnes faisant du service, le surcoût qui en résulterait serait de l'ordre de 160 millions de francs. Le montant de l'allocation de base est fonction du revenu réalisé par la mère immédiatement avant l'accouchement. Il est établi sur la base des mêmes règles et principes que l'allocation accordée aux personnes faisant du service.

Si l'ayant droit ne poursuivait l'exercice d'aucune activité régulière, ou si le revenu réalisé était sujet à de fortes fluctuations, c'est un revenu moyen portant sur les trois derniers mois avant le congé qui est déterminant, comme pour les personnes accomplissant du service. Pour les mères qui ne sont pas encore assujetties à l'AVS (p. ex. les moins de 18 ans), c'est le revenu qui serait pris en compte pour le paiement des cotisations AVS qui entre en ligne de compte.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b al. 2<sup>bis</sup> (nouveau)

*Art. 16f (nouveau)* Montant maximal

Dans la mesure où l'allocation totale selon l'art. 16a reste plafonnée à 215 francs, le montant maximal de l'allocation de maternité s'élève à 172 francs par jour (80 % du montant maximal, cf. art. 16e, al. 2). Ce montant est atteint si la mère réalisait, avant la naissance, un revenu mensuel de 6450 francs.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b al. 2<sup>bis</sup> (nouveau)

*Art. 16g (nouveau)* Primauté de l'allocation de maternité

Aux termes de l'art. 68 LPGA, les indemnités journalières et les rentes de différentes assurances sociales sont cumulées, sous réserve de surindemnisation. Sous cet angle, l'allocation de maternité ne requiert aucune réglementation particulière s'écartant de la LPGA. La LPGA ne régleme toute fois d'aucune manière le concours des indemnités journalières entre les différentes assurances sociales, laissant ce soin à chacune des réglementations concernées. Le concours des allocations aux personnes faisant du service avec les indemnités journalières de l'assurance-chômage, de l'assurance-invalidité, de l'assurance-accidents et de l'assurance militaire est réglé dans les législations correspondantes (loi ou ordonnance). Pour davantage de clarté, le rapport entre l'allocation de maternité et les autres indemnités journalières est toute fois, dans la mesure du possible, aussi réglementé dans la LAPG.

Tant et aussi longtemps que sont versées les allocations de maternité, aucune indemnité journalière d'autres assurances sociales n'est, en règle générale, versée. Fait exception l'assurance facultative d'indemnités journalières prévue par la LAMal en guise de couverture du risque maternité. Le versement de l'indemnité en cause intervient en sus du versement de l'allocation de maternité. L'indemnité de la LAMal reste néanmoins soumise aux dispositions générales de la LPGA relatives à la surindemnisation (art. 69).

Les indemnités journalières accordées en remplacement d'un revenu d'activité lucrative correspondent en règle générale à une fraction du revenu auquel elles se substituent. Pour éviter des pertes de gain supplémentaires, l'allocation de maternité – versée sous la forme d'une garantie des droits acquis – sera égale au montant des indemnités journalières précédemment versées, pour autant que le montant desdites indemnités versées jusqu'au congé-maternité était plus élevé.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*)

*Art. 16h (nouveau)* Rapport aux réglementations de droit cantonal et de droit privé Suite au rejet, en 1999, de l'assurance-maternité en votation populaire, divers projets cantonaux d'assurance-maternité ont été lancés. Jusqu'à ce jour, Genève est le seul canton à avoir introduit une assurance-maternité obligatoire. Toutefois, des travaux législatifs sont en cours dans le canton de Vaud et au Valais. Même après l'entrée en vigueur d'une assurance-maternité au plan fédéral, les cantons doivent garder la possibilité d'introduire une assurance-maternité prévoyant l'octroi de prestations plus généreuses que les APG. Ils doivent également avoir la possibilité, à cet effet, de financer leur assurance-maternité complémentaire par le prélèvement de cotisations particulières.

La loi doit expressément mentionner que la conclusion d'accords relatifs à un congé-maternité payé, tels qu'on les trouve dans de nombreuses conventions collectives de travail, reste possible après l'entrée en vigueur de l'assurance-maternité s'ils sont plus avantageux pour les travailleuses que la réglementation APG.

*Art. 17, al. 1, 19, al. 2 à 4, ainsi que art. 19a, al. 1 et 1<sup>bis</sup> (nouveau)*

Par l'introduction de l'allocation de maternité dans la LAPG, les dispositions valant indifféremment pour les personnes faisant du service et les mères susceptibles de toucher une allocation de maternité doivent être rédigées de manière neutre. Par ailleurs, la formulation prévue tient également compte de la version prévue pour cet alinéa par la 11<sup>e</sup> révision de l'AVS.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

*Art. 19a, al. 1, let. c*

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*)

## *Art. 20, al. 1 et 2* Prescription et compensation

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).

La réglementation valable pour l'allocation aux personnes faisant du service peut être reprise, par analogie, pour l'allocation de maternité: de droit au paiement rétro-actif de prestations non versées s'éteint 5 ans à compter du terme du congé-maternité payé selon l'art. 16*d*.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16*b*, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*)

## II

### *Dispositions transitoires*

#### *1. Allocations aux personnes faisant du service*

La majoration de l'allocation de base doit également profiter aux personnes qui n'ont pas encore terminé leur service lors de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

Toutes les personnes dont la période de service n'est pas encore terminée lors de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions obtiennent leurs allocations selon le nouveau droit. En revanche, aucune garantie des droits acquis n'est accordée aux personnes faisant du service qui touchaient une indemnité plus élevée sous l'empire des anciennes dispositions.

#### *2. Allocation de maternité*

Les femmes ont droit à l'allocation de maternité si l'enfant est né avant l'entrée en vigueur sans que la durée légale d'indemnisation ne soit déjà écoulée lors de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Le versement de l'allocation de maternité ne saurait toutefois intervenir avant l'entrée en vigueur. Le temps qui s'est écoulé entre la naissance et l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions est décompté de la durée totale d'indemnisation.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16*b*, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*)

## **3.2 Modifications d'autres actes législatifs**

### **3.2.1 Code des obligations**

#### *Art. 324a, al. 3*

Dans l'économie privée, les travailleuses ont droit au versement du salaire pour un temps limité en cas d'empêchement de travailler sans faute de leur part pour des causes inhérentes à leur personne, telles que maladie, accident, grossesse ou accouchement. Le droit à l'allocation durant le congé-maternité étant désormais régi par la LAPG, l'art. 324a, al. 3, CO n'a plus de sens pour la période suivant l'accouchement. Aussi est-il adapté pour ne plus se concentrer que sur les empêchements de travailler inhérents à la grossesse de la travailleuse.

#### *Art. 329, titre marginal*

Le titre marginal ad art. 329 CO doit être complété, dans la mesure où de nouvelles dispositions inhérentes au congé-maternité viennent s'inscrire dans le Code des obligations.

#### *Art. 329b, al. 3*

L'art. 329b al. 3 CO régleme la réduction des vacances suite à un empêchement de travailler en raison de grossesse ou d'accouchement, la durée d'empêchement issue de ces deux événements étant additionnée. Cette disposition doit être adaptée. Les vacances ne peuvent, comme jusqu'ici, pas être réduites si la travailleuse est empêchée de travailler pendant deux mois au plus en raison d'une grossesse.

Dorénavant, l'employeur ne pourra pas diminuer les vacances du fait que la travailleuse bénéficie du congé-maternité de 14 semaines désormais accordé.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

#### *Art. 329b, al. 3*

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*) LAPG.

#### *Art. 329f (nouveau) titre marginal*

Le nouvel art. 329f nécessite également un nouveau titre marginal

#### *Art. 329f (nouveau)*

Le nouvel art. 329f du code des obligations règle le droit au congé en cas de maternité. La durée du congé-maternité va de pair avec la durée du droit à l'allocation selon la LAPG, et porte sur 14 semaines.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

*Art. 329g (nouveau) titre marginal*

Le nouvel art. 329g nécessite également un nouveau titre marginal

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

*Art. 329g (nouveau)*

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*) LAPG.

*Art. 362, al. 1*

Pour qu'il ne puisse être dérogé au nouvel art. 329f CO au détriment de la travailleuse, il est placé dans le catalogue des dispositions impératives de l'art. 362, al. 1, CO.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*) LAPG.

### **3.2.2 Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité**

*Art. 8, al. 3* Salaire coordonné

La protection offerte aux travailleuses par la prévoyance professionnelle doit être préservée durant le congé-maternité, dans la même mesure qu'aujourd'hui. L'art. 8 al. 3 est donc modifié en ce sens.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16b, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*) LAPG.

### **3.2.3 Loi fédérale sur l'assurance-accidents**

*Art. 16, al. 3* Droit

L'allocation de maternité prime l'indemnité journalière de l'assurance-accidents. Il en va de même si, durant le congé, la mère est victime d'un accident. L'art. 16, al. 3, est donc modifié en ce sens.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16*b*, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*) LAPG.

### **3.2.4 Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité**

*Art. 28, al. 1<sup>bis</sup>* Indemnité journalière en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle

Durant les huit semaines suivant l'accouchement, l'accouchée en incapacité de travail avait droit aux indemnités journalières si elle satisfaisait aux prescriptions de contrôle, en participant aux entretiens de conseil et de contrôle. Toutefois, si l'accouchée était frappée d'une incapacité de travail en raison d'une maladie ou d'un accident, elle n'avait droit qu'aux indemnités journalières au sens de l'art. 28 LACI. Ce droit s'étendait alors au maximum jusqu'au 30<sup>e</sup> jour suivant le début de l'incapacité de travail, totale ou partielle. Avec la révision projetée de la LACI (pas encore en vigueur; la votation référendaire est fixée au 24 novembre 2002), on prévoit l'octroi de 40 indemnités journalières supplémentaires en faveur des accouchées frappées d'une incapacité de travail en raison d'une maladie ou d'un accident (art. 28 al. 1<sup>bis</sup>; cf. FF 2001 2123). Comme les femmes qui, lors de l'accouchement, bénéficient d'indemnités de l'assurance-chômage, ont également droit à l'allocation de maternité, et que celle-ci prime l'indemnité journalière de l'assurance-chômage, l'art. 28, al. 1<sup>bis</sup>, LACI devient superflu.

### **3.2.5 Loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture**

*Art. 10, al. 4 (nouveau)* Interdiction de cumuler les allocations; durée du droit aux allocations

Conformément au droit en vigueur, le droit aux allocations familiales dans l'agriculture s'éteint avec la fin du droit au salaire. Dans la mesure où l'employeur ne continue pas à verser le salaire durant le congé-maternité, le droit aux allocations familiales durant la période d'octroi de l'allocation de maternité n'est pas de mise sous l'empire de la réglementation en vigueur. La modification proposée entend garantir la poursuite du versement des allocations familiales selon la LFA pendant le congé.

*Minorité* (Maury Pasquier, Baumann Stephanie, Cavalli, Goll, Gross Jost, Robbiani, Rossini)

L'adaptation découle de la minorité à propos de l'art. 16*b*, al. 2<sup>bis</sup> (*nouveau*) LAPG.

## 4

## Conséquences

### 4.1

### Conséquences financières et effet sur l'état du personnel

L'allocation pour perte de gain est exclusivement financée par le biais de cotisations des employeurs et des assurés. A l'inverse de l'AVS/AI, le régime des APG ne bénéficie d'aucune contribution financière des pouvoirs publics. Une extension des prestations de la LAPG n'a donc pas d'incidence directe sur le budget de la Confédération ou des cantons. C'est tout au plus en leur qualité d'employeur que la Confédération et les cantons peuvent être touchés, dans l'hypothèse où une extension des prestations nécessite une élévation du taux des cotisations.

Les coûts supplémentaires induits par la mise en oeuvre de l'initiative Triponez s'élèvent à 543 millions de francs, dont 483 mio de francs sont générés par l'assurance-maternité et 60 millions de francs par la majoration de l'allocation pour perte de gain des personnes qui font du service. Ces coûts supplémentaires à la charge des APG sont en partie compensés par les économies de 113 millions de francs escomptées dans le cadre de la réforme Armée XXI.

La fortune du fonds de compensation du régime des APG s'élève à 3575 millions de francs (état fin 2001). Dans le cadre de la mise en oeuvre de l'Initiative parlementaire Triponez, le montant maximal de l'allocation totale est maintenu à 215 francs. Cela permet de surseoir à une majoration du taux de cotisations des APG jusqu'en 2008. A ce moment, il passerait de 0,3 à 0,4 pour cent. Ce n'est qu'en 2012 qu'il devrait finalement atteindre 0,5 pour cent, pour permettre au fonds de continuer à disposer des réserves légales, à savoir l'équivalent de la moitié du montant des dépenses annuelles. Ces calculs tiennent déjà compte du transfert des capitaux – de 1,5 milliards de francs – du régime des APG vers l'AI décidé par le Parlement (le vote finale est prévue le 4 octobre 2002) dans le cadre de la 11<sup>e</sup> révision de l'AVS et de la 4<sup>e</sup> révision de l'AI (voir annexe 1, compte financier des APG).

S'agissant des employeurs, les charges supplémentaires engendrées à moyen terme par une élévation du taux de cotisations des APG sont compensées par une diminution des charges induite par le fait que la perte de gain en cas de maternité relèvera dorénavant d'une assurance sociale financée selon un mode paritaire. De nos jours, ce sont les employeurs qui supportent l'essentiel de la charge financière des congés-maternité. Estimée à environ 382 millions de francs, cette charge est en effet supportée par les employeurs à concurrence de 353 millions de francs, 29 millions de francs seulement étant supportés par les salariés. La mise en oeuvre d'une allocation de maternité financée de manière paritaire réduirait la participation aux coûts des employeurs à 217 millions de francs et les délésterait par conséquent d'un montant de 136 millions de francs environ. A l'inverse, la part du financement des personnes soumises au paiement des cotisations APG (salariés et non-actifs) s'accroîtrait de 237 millions de francs. Les répercussions concrètes de cette surcharge n'apparaîtront qu'à partir du moment où les cotisations APG devront être majorées.

Enfin, les dépenses supplémentaires de personnel à la charge de la Confédération sont négligeables (voir ch. 4.3 Capacité d'exécution).



## 4.2 Impact économique

### 4.2.1 Impact sur la charge globale

Le coût global d'un congé-maternité selon l'Iv.pa. Triponez se monte à 483 millions de francs, soit environ 1,8 pour mille de la masse salariale. Le coût supplémentaire par rapport à la base de comparaison selon le régime en vigueur se monte à 101 millions de francs, soit l'équivalent de seulement 0,4 ‰ de la masse salariale. Le coût supplémentaire résulte de l'amélioration des prestations pour toutes les femmes dont le droit actuel au congé-maternité est inférieur à 14 semaines.

La hausse des coûts globaux induite par l'initiative parlementaire Triponez représente une charge très modeste pour l'économie suisse. Les montants en jeu sont bien trop faibles pour avoir des répercussions sur l'économie nationale. Il suffit pour s'en persuader de mettre en rapport les quelque 100 millions de francs supplémentaires nécessaires avec les quelque 120 milliards de francs de recettes annuelles des assurances sociales (1999).

### 4.2.2 Impact sur les principales branches

L'évaluation de la charge actuelle sur les différentes branches a fait l'objet d'estimations lors d'études réalisées par le Bureau BASS en 1997 et 1999. Les calculs sont fondés notamment sur les salaires moyens, les effectifs de personnes actives par branche, les taux de fécondité et les prestations octroyées du fait de la réglementation en vigueur dans les branches (CCT ou CO). Le tableau suivant présente les résultats obtenus, en distinguant le secteur privé du secteur public.

Charge des employeurs du fait de la réglementation actuelle	en ‰ de la masse salariale
<i>Secteur privé</i>	
Coiffeurs	0,51
Industrie horlogère	0,25
Commerce de détail	0,24
Banques	0,23
Restauration et hébergement	0,15
Machines	0,08
Bâtiment et génie civil	0,01
<i>Secteur public</i>	
Communes	0,40
Cantons	0,34
Confédération	0,12
Moyenne nationale	0,15

Sources: BASS 97 (secteur privé), BASS 99 (secteur public), OFAS

Le tableau met en évidence les énormes différences de charge d'une branche à l'autre. Les coiffeurs, dans le secteur privé, et les communes, dans le secteur public, supportent la charge la plus élevée. Inversement, la branche du bâtiment et génie civil et la Confédération connaissent une faible charge. Cela s'explique par la faible proportion de jeunes femmes dans leurs effectifs.

Avec le nouveau mode de financement prévu dans le présent projet, la charge imposée à l'employeur par l'obligation de continuer à verser au moins 80 pour cent du salaire pendant 14 semaines aux femmes ayant accouché se répartirait de manière uniforme entre l'ensemble des entreprises de toutes les branches, à raison de 0,8 % de la masse salariale. Même si cette charge devait être légèrement plus élevée pour les entreprises qui continueront d'octroyer des prestations plus étendues que celles prévues par l'Iv.pa. Triponez, le tableau montre que la nouvelle formule provoquerait un allègement des charges pour la très grande majorité des entreprises, quelle que soit leur branche d'activité. Le secteur du bâtiment et génie civil fait exception, lui dont la hausse de la charge salariale par rapport à la situation actuelle serait extrêmement faible.

### **4.3 Capacité d'exécution**

Les caisses de compensation AVS seraient chargées de procéder à l'encaissement des cotisations et au versement de l'allocation de maternité, comme dans le cas des APG. C'est sur elles que pèserait dans une large mesure le surcroît de travail lié à l'exécution du nouveau régime.

L'introduction du congé-maternité payé se traduirait par une légère augmentation des tâches administratives à la charge des employeurs. En effet, les organes d'exécution ont besoin de données sur le dernier salaire de la mère avant la naissance pour fixer l'allocation de maternité. Or il incombe à l'employeur de fournir ces informations, à l'instar de ce qui se fait déjà pour déterminer l'allocation des personnes accomplissant du service.

Dans l'administration fédérale enfin (Office fédéral des assurances sociales), l'introduction du congé-maternité payé nécessiterait la création de deux emplois au maximum.

## **5 Relation avec le droit européen et international**

L'allocation pour perte de gain en faveur des personnes qui font du service ne fait pas partie des risques réglementés par le droit international en matière de sécurité sociale et peut donc être aménagée sans contrainte aucune.

Les prestations en cas de maternité sont d'un autre ordre. Elles font partie du catalogue classique de la sécurité sociale et par conséquent, leur aménagement doit tenir compte des engagements internationaux qui lient la Suisse en ce domaine.

Depuis le 1er juin 2002, date de l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu avec l'UE et de la convention modifiée avec l'AELE, la Suisse applique le Règlement (CEE) 1408/71 et son règlement (CEE) 574/72 d'application.

Aux termes du règlement 1408/71, la Suisse est tenue d'accorder des prestations en espèces à une ressortissante d'un Etat de l'UE en cas de maternité si, lors de l'accouchement, elle est assurée auprès de l'AVS/AI suisse et remplit les conditions d'octroi y relatives prévues par le droit suisse, en tenant compte, au besoin, de périodes d'assurance correspondantes accomplies dans un Etat de l'UE (art. 18, al. 1, du Règl. 1408/71). Cette règle vaut également pour les ressortissantes d'un Etat de l'AELE. La prestation doit également être accordée en cas de domicile dans un Etat de l'UE ou de l'AELE.

Sous la forme préconisée, l'allocation de maternité répond aux exigences citées. Le projet ne fait état d'aucune clause de domiciliation et n'exclut pas davantage expressément la prise en compte de périodes d'assurance étrangères. Les règles contraignantes du Règlement 1408/71 ne doivent pas obligatoirement être reprises par le droit national.

Les directives qui portent sur le domaine de la maternité sont certes partie intégrante de la réglementation de l'UE, mais elles ne s'appliquent pas à la Suisse puisqu'elles n'entrent pas dans le champ de l'Accord sur la libre circulation des personnes.

Dans le domaine de la sécurité sociale, la Suisse a ratifié les principaux instruments de l'ONU. Il s'agit du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I) de 1966 et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979. Les dispositions sur l'allocation de maternité prévues par le projet de révision de la LAPG devraient donc s'harmoniser avec les instruments en question.

L'art. 10, § 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit «qu'une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates.» Chaque Etat partie au Pacte s'engage à agir «(...) en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives» (art. 2, § 1). L'art. 16c du projet de révision de la LAPG ne suffit pas à ces exigences, dans la mesure où il ne prévoit pas de congé-maternité prénatal.

En revanche, le projet de révision de la LAPG satisfait aux exigences de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979.

Parmi les Conventions de l'Organisation internationale du Travail (OIT), la Suisse n'a ratifié que la Convention no 102 (RS 0.831.102), à l'exception de sa partie VIII qui porte sur les prestations en cas de maternité.

S'agissant des instruments du Conseil de l'Europe, la Suisse a ratifié uniquement le Code européen de sécurité sociale mais sans accepter, derechef, la partie qui traite des prestations de maternité.

La Suisse n'a fait que signer la Charte sociale européenne, le parlement en ayant refusé la ratification en 1987. Toutefois, suite à une initiative parlementaire de 1991 demandant la ratification de la Charte, la question est à nouveau pendante devant les Chambres. La Charte contraint les Parties contractantes à assurer aux travailleuses, avant et après l'accouchement, un repos d'une durée totale de 12 semaines au mini-

mum, soit sous la forme d'un congé payé, soit sous la forme de prestations appropriées relevant de la sécurité sociale ou financées par des fonds publics. Selon la jurisprudence des organes de contrôle de la Charte, le congé doit consister en un congé prénatal et en un congé post-natal. Le projet de révision de la LAPG ne tient pas compte de cette exigence. Des difficultés pourraient donc surgir lors d'une ratification de la Charte.

## 6 Constitutionnalité

La totalité des modifications légales nécessaires à la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Triponez sous la forme choisie par la CSSS-N sont conformes à la Constitution.

Les modifications de la LAPG pour l'introduction d'une assurance-maternité se fondent sur l'art. 116, al. 3 et 4, de la Constitution, qui constitue la base pour des mesures de protection de la famille. S'agissant de la protection de la maternité, l'article prévoit ce qui suit:

- Institution d'une assurance-maternité par le législateur (al. 3);
- Possibilité de soumettre à l'obligation de cotiser également des personnes qui ne peuvent bénéficier des prestations d'assurance (al. 3);
- Possibilité de rendre l'assurance-maternité obligatoire de manière générale ou pour certaines catégories de personnes (al. 4);
- Compétence d'accorder des subventions fédérales et faire dépendre le montant desdites subventions d'une juste contribution des cantons (al. 4).

L'art. 116 ne définit ni le genre, ni l'ampleur de prestations d'assurance en cas de maternité, offrant ainsi au législateur une large marge de manoeuvre. Le mandat constitutionnel couvre dès lors un éventail très étendu de prestations susceptibles d'être mises en oeuvre. La possibilité étant offerte par l'al. 4 de ne déclarer l'assurance-maternité obligatoire que pour certaines catégories de personnes, l'exclusion – préconisée par l'initiative – de l'assurance des mères qui n'exercent pas d'activité lucrative est donc admissible sous l'angle de la base constitutionnelle en question.

Les modifications de la LAPG pour l'élévation des indemnités aux personnes qui font du service se fondent sur l'art. 59, al. 1, 2 et 4, l'art. 61, al. 3 et 4, et l'art. 68, de la Constitution fédérale.

Quant aux modifications des autres textes légaux, elles se fondent sur les dispositions constitutionnelles suivantes:

- Les modifications du code des obligations reposent sur l'art. 110, al. 1, let. a, et l'art. 122 de la Constitution. 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.
- La modification de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité repose sur les art. 111 à 113 Cst., qui offrent à la Confédération la possibilité de légiférer dans les domaines de

la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, ainsi qu'en matière de prévoyance professionnelle.

- La modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents se fonde sur l'art. 117 de la Constitution fédérale, qui offre à la Confédération la compétence de légiférer en matière d'assurance-maladie et d'assurance-accidents.
- Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité reposent sur l'art. 110, al. 1, let. a et c, et sur l'art. 114, qui permettent à la Confédération de légiférer en matière de protection des travailleurs, de service de placement et d'assurance-chômage.
- La modification de la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture repose sur l'art. 104, al. 2, et 116, al. 2, de la Constitution, qui permet à la Confédération de prendre des mesures d'encouragement en matière d'agriculture et lui offre une large compétence de légiférer en matière d'allocations familiales.

## 7

### **Rapport à la LPGA**

Le 6 octobre 2000, le Parlement a adopté (FF 2000 4657) la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003. La LAPG est soumise à la LPGA. Les modifications nécessaires à la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Triponez ont été aménagées, en totalité, dans le respect de la LPGA. En outre, l'allocation de maternité a été soigneusement définie de façon à s'en tenir aux quelques dérogations aux règles générales de la LPGA que prévoit déjà la LAPG.

## Compte financier des APG

## Armée XXI et Initiative Triponet

au prix de 2002

Année	Dépenses		Revenues		Stand des EO-Fonds		Etat fin de l'année	en pour-cent des dépenses
	Total		Cotisations	Intérêts	Total	Variation annuelle		
2001	694		774	39	813	119	3575	515
2002	730		796	131	927	197	3772	517
2003	722		816	132	948	226	3950	547
2004	1171		832	74	906	-265	2167	185
2005	1177		843	64	907	-270	1864	158
2006	1261		852	53	905	-356	1481	117
2007	1254		862	41	903	-351	1101	88
2008	1272		1159	32	1191	-81	999	79
2009	1275		1171	28	1199	-76	903	71
2010	1347		1185	23	1208	-139	746	55
2011	1354		1195	19	1214	-140	591	44
2012	1359		1506	19	1525	166	745	55
2013	1358		1519	24	1543	185	916	67
2014	1432		1533	28	1561	129	1027	72
2015	1438		1546	31	1577	139	1146	80
2016	1449		1560	34	1594	145	1269	88
2017	1460		1573	38	1611	151	1395	96
2018	1542		1585	40	1625	83	1451	94
2019	1553		1597	42	1639	86	1508	97
2020	1560		1607	44	1651	91	1570	101

Prévisions concernant l'évolution économique en % :

Année	2002	2003	2004 jusqu'à 2006	de 2007
Salaires	2,5	2,5	2,5	3,0
Prix	0,9	1,3	1,5	2,0

1 1.1.2004: Armée XXI et Initiative Triponet

2 1.1.2008: Relèvement du taux de cotisation à 0,4 %  
1.1.2012: Relèvement du taux de cotisation à 0,5 %

3 1.1.2004: Transfert d'un capital de 1500 mio. de francs à l'AI