



Rapport

« Revenu de la mère en cas d'ajournement de l'allocation de maternité suite à l'hospitalisation prolongée du nouveau-né »
donnant suite aux postulats 10.3523 Maury Pasquier du 17.6.2010 et 10.4125 Teuscher du 17.12.2010

Rapport du Conseil fédéral du 20 avril 2016

1	Mandat	3
2	Situation actuelle	3
2.1	Introduction	3
2.1.1	<i>Report du versement des allocations de maternité</i>	4
2.1.2	<i>Problèmes de coordination des périodes de protection de la maternité</i>	4
2.1.3	<i>Lacune de revenu durant la période du report des allocations de maternité</i>	6
2.2	Obligations de l'employeur de verser le salaire dans le droit en vigueur	7
2.2.1	<i>Art. 324a CO</i>	7
2.2.2	<i>Conventions collectives de travail</i>	9
2.3	Revenu de substitution	11
2.3.1	<i>Assurance-maladie sociale</i>	11
2.3.2	<i>Assurance indemnités journalières privée</i>	11
2.4	Appréciation du droit en vigueur	12
2.4.1	<i>Art. 324a CO et CCT</i>	12
2.4.2	<i>Assurances sociales et privées</i>	13
3	Solutions possibles	14
3.1	Chiffres et statistiques	14
3.2	Prolongation de l'allocation de maternité selon la LAPG en cas de report	15
3.2.1	<i>Base constitutionnelle et droit international</i>	15
3.2.2	<i>Cercle des bénéficiaires de l'allocation de maternité en cas de report</i>	16
3.2.3	<i>Durée de l'allocation de maternité en cas de report</i>	16
3.2.4	<i>Montant de l'allocation de maternité en cas de report</i>	18
3.2.5	<i>Coûts et répercussions financières sur l'APG</i>	18
3.3	Modification de l'art. 324a CO	20
3.3.1	<i>Base constitutionnelle et droit international</i>	20
3.3.2	<i>Ayants droit</i>	20
3.3.3	<i>Montant</i>	20
3.3.4	<i>Durée du versement du salaire</i>	20
3.3.5	<i>Coûts et répercussions financières</i>	21
4	Questions additionnelles	23
4.1	Point de départ du congé maternité	23
4.2	Protection contre le licenciement	23
4.3	Coordination avec l'assurance accidents	24
4.4	Coordination avec la prévoyance professionnelle	24
5	Conclusion	25
5.1	Situation actuelle	25
5.2	Solutions possibles	26
5.3	Mise en œuvre et coûts	26
5.4	Avis du Conseil fédéral	27
6	Annexe: Couverture en cas de garde d'enfant malade, de report des allocations de maternité et de maternité	28
6.1	CCT	28
6.2	Secteur public : Personnel de la Confédération et personnels cantonaux	38
7	Bibliographie	48

1 Mandat

Le postulat Maury Pasquier a été adopté le 14 septembre 2010 par le Conseil des Etats, après que le Conseil fédéral a proposé de l'accepter par décision du 1^{er} septembre 2010. Le postulat Teuscher a été adopté le 17 juin 2011 par le Conseil national après que le Conseil fédéral a proposé son acceptation par décision du 23 février 2011.

Les postulats traitent du report des allocations de maternité en cas d'hospitalisation prolongée du nourrisson immédiatement après l'accouchement. La mère qui demande le report n'a pas de revenu entre le moment de la naissance et le début du versement des allocations de maternité. Elle n'a de même pas le droit de travailler pendant les huit semaines qui suivent l'accouchement.

Les postulats demandent qu'un revenu soit assuré à la mère pendant l'hospitalisation du nouveau-né. Le Conseil fédéral est chargé de faire un rapport sur les différentes possibilités de modifications législatives qui permettraient de combler la lacune de revenu durant la période du report.

Il n'y a pas d'intervention parlementaire pendante sur le sujet. Le 2 juin 2010, le Conseil national, par 77 voix contre 73, n'a pas donné suite à une initiative parlementaire 08.526 Teuscher "Allocations pour perte de gain en cas de report du congé maternité" du 18 décembre 2008, principalement en raison des coûts supplémentaires que cette mesure aurait entraînés. L'initiative demandait l'introduction d'une nouvelle disposition dans le régime des APG afin de combler la lacune existante et assurer ainsi un revenu aux mères vivant une situation difficile en raison de l'hospitalisation de leur nouveau-né.

Le Conseil fédéral a adopté, le 5 décembre 2014, un rapport sur le soutien aux proches aidants¹. Le rapport préconise d'examiner la réglementation d'un congé de courte durée pour des personnes qui s'occupent de proches mineurs ou majeurs et l'introduction d'un congé de longue durée en cas de prise en charge d'un proche malade².

2 Situation actuelle

2.1 Introduction

L'allocation de maternité fédérale est entrée en vigueur le 1er juillet 2005 suite à une révision de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG)³, adoptée le 3 octobre 2003. A cette occasion, le congé de maternité de 14 semaines a également été inscrit dans le code des obligations (CO)⁴, à l'art. 329f CO. L'introduction de l'allocation de maternité répondait ainsi au mandat constitutionnel existant depuis 1945 selon lequel la Confédération doit instituer une assurance contre les conséquences économiques dues à la maternité (art. 116, al. 3, Cst.⁵). Ainsi, dès la naissance de l'enfant, la mère bénéficie d'un congé et d'une allocation de maternité qui lui permettent de se remettre de la grossesse et de l'accouchement, tout en disposant du temps nécessaire pour s'occuper pleinement du nouveau-né durant les premiers mois de sa vie.

L'allocation de maternité bénéficie uniquement aux femmes actives. Elle est soumise à une condition d'assurance obligatoire de neuf mois à l'AVS avant l'accouchement et à celle d'une période d'activité lucrative d'au moins 5 mois durant la même période (art. 16b, al. 1, let. a et b, LAPG). Le statut de personne salariée ou indépendante doit par ailleurs exister au moment de l'accouchement sous réserve d'une incapacité de travailler ou de chômage (art. 16b, al. 1,

¹ Voir <http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/14437/index.html?lang=fr>, consulté le 29.4.2015.

² Voir p. 38-39, mesure 3A et 4A

³ RS 834.1

⁴ RS 220

⁵ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101. Art. 34^{quinquies}, al. 4, aCst.

let. c, LAPG). L'allocation de maternité assure un revenu de remplacement durant 14 semaines (98 jours) à raison de 80% du revenu acquis avant l'accouchement (art. 16d et 16e, LAPG) jusqu'à un plafond déterminé de 196 francs par jour (art. 16f, al. 1, LAPG).

2.1.1 Report du versement des allocations de maternité

En principe, le versement de l'allocation de maternité débute le jour de l'accouchement (art. 16c, al. 1, LAPG). Il s'éteint après 98 jours (14 semaines) à moins que la mère reprenne une activité lucrative durant le congé maternité, auquel cas le droit prend fin plus tôt (art. 16d, 2ème phr. LAPG). De même, le congé maternité de 14 semaines prévu à l'art. 329f CO débute lui aussi après l'accouchement.

En cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né immédiatement après l'accouchement, la mère peut toutefois demander à ce que le début du versement des allocations de maternité soit reporté jusqu'au jour où l'enfant quitte l'hôpital. Les conditions de cet ajournement, prévues à l'art. 24, al. 1 du règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RAPG)⁶, sont cependant strictes. L'hospitalisation doit durer au moins trois semaines (art. 24, al. 1, let. b, RAPG). Aucune durée maximale du report n'est par contre prévue. L'hospitalisation doit aussi intervenir immédiatement après la naissance (art. 24, al. 1, let. b, RAPG). Une maladie grave du nouveau-né survenant quelques jours après son retour à la maison et nécessitant un séjour dans un hôpital ne permet pas d'ajourner le versement des allocations de maternité. De plus, l'état de santé doit être attesté par un certificat médical (art. 24, al. 1, let. b, RAPG). Enfin, la mère doit demander expressément sur le formulaire approprié qu'elle souhaite ajourner le versement des allocations de maternité (art. 24, al. 1, let. a, RAPG). Si toutes ces conditions sont remplies, le versement des allocations débute lorsque le report aura pris fin, soit le jour où l'enfant quitte l'hôpital (art. 24, al. 2, RAPG) ou auparavant en cas de révocation du report. La durée du versement des allocations de maternité reste de 98 jours, à moins que la mère ne reprenne une activité lucrative.

Le report des allocations implique aussi, selon l'interprétation généralement admise aujourd'hui, le report du congé prévu à l'art. 329f CO. Bien que cette disposition ne le prévoie pas expressément, le législateur a en effet voulu coordonner le congé maternité avec le versement des allocations⁷. Suivant cette interprétation, la doctrine admet que le report du versement des allocations de maternité entraîne également le report du congé maternité⁸. En d'autres termes, en cas de report, l'absence du travail en raison de la maternité se trouve prolongée au-delà de 14 semaines. Comme le report du versement des allocations de maternité n'est actuellement pas limité, le moment de la reprise du travail ne peut être déterminé, ce qui crée une insécurité dans les rapports de travail.

2.1.2 Problèmes de coordination des périodes de protection de la maternité

Outre la coordination du versement des allocations avec le congé prévu à l'art. 329f CO, présentée au paragraphe précédent, la question de la coordination avec d'autres périodes de protection de la maternité se pose.

L'art. 35a, al. 3 de la loi du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail, LTr)⁹, qui s'applique à une majorité de travailleuses¹⁰, prévoit une

⁶ RS **834.11**

⁷ Rapport de la Commission du 2 octobre 2002, FF 2002 6998, 7021-7022 et 7026

⁸ ZK-STAEHELIN, n. 3 ad art. 329f CO, Basler Kommentar-PORTMANN/RUDOLPH, n. 8 ad art. 329f CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, n. 7 ad art. 329f CO; CARRUZZO, n. 7, 9 et 11 ad art. 324b CO; SUBILIA, 1476; BRUCHEZ, 264; PERRENOUD, 1158.

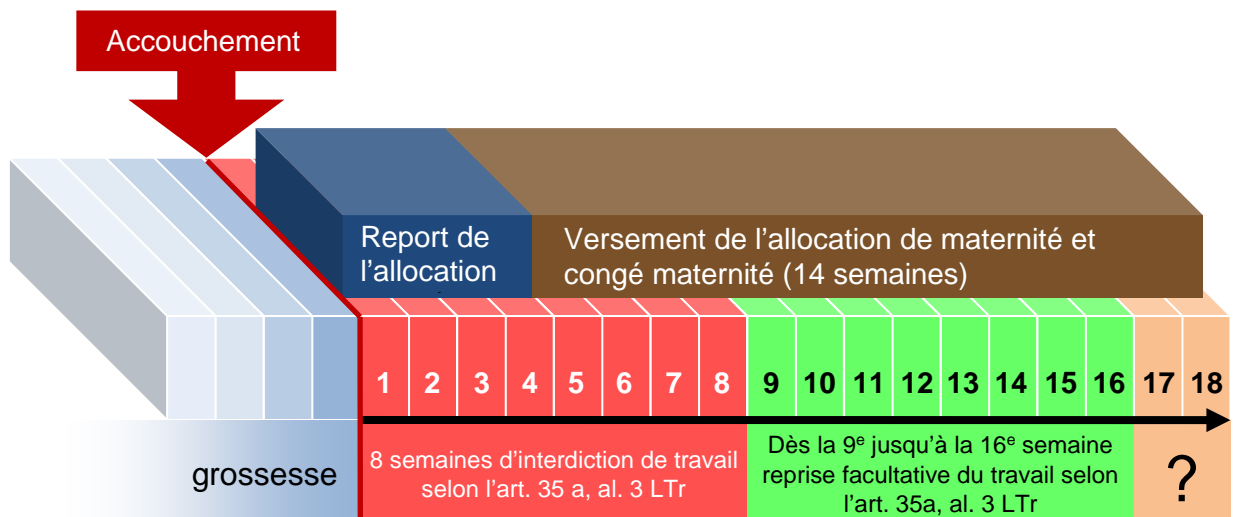
⁹ RS **822.11**

¹⁰ Selon l'art. 1, al. 1, LTr, la loi s'applique, sous réserve des art. 2 à 4, à toutes les entreprises publiques et privées. Sont notamment exclus du champ d'application les administrations fédérales, cantonales et communales (art. 2, let. a; voir toutefois les exceptions prévues à l'art. 4 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail), les entreprises agricoles (art 2, let. d), les ménages privés (art. 2, let. g), les travailleurs qui exercent

période de protection de la maternité de 16 semaines après l'accouchement: durant les 8 premières semaines la mère a l'interdiction de travailler, les 8 semaines suivantes, elle choisit librement de reprendre le travail ou non. L'ajournement du versement des allocations de maternité n'a pas d'influence sur la durée de la protection de la maternité selon la loi sur le travail, qui débute dans tous les cas avec le jour de l'accouchement.

Avec la durée d'hospitalisation minimale de 21 jours requise pour pouvoir différer le versement des allocations de maternité suivie du congé maternité de 14 semaines, la période de protection de 16 semaines selon la loi sur le travail est déjà dépassée d'une semaine. Par conséquent, en cas de report du versement des allocations de maternité, le problème de la coordination avec la loi sur le travail se pose. En effet, une mère qui, par exemple, décide d'ajourner le versement des allocations de maternité de 4 semaines bénéficie d'un congé de 18 semaines après l'accouchement. Or pendant la 17^{ème} et la 18^{ème} semaine, elle se trouve déjà en dehors de la période de protection de la maternité prévue par l'art. 35a, al. 3, LTr. Cela signifie que son employeur pourrait exiger qu'elle reprenne le travail après la 16^e semaine, ce qui finalement annulerait l'effet du report et mettrait fin au droit aux allocations de maternité. Il est donc nécessaire que le congé de l'art. 329f CO soit explicitement coordonné avec le versement des allocations en cas de report. En effet, après les 16 semaines de protection de la maternité, l'employée ne pourra pas se fonder sur le texte clair de la loi pour refuser sa prestation de travail, mais devra invoquer une interprétation de l'art. 329f CO, certes aujourd'hui largement admise. Le problème reste par contre entier lorsque le report dépasse la durée de 16 semaines. La mère n'a en effet plus de dispense de travailler selon la LTr et elle ne bénéficie pas encore du congé maternité selon l'art. 329f CO. De même, les travailleuses qui ne sont pas soumises à la LTr ne bénéficient pas de la période de protection de 16 semaines. Le problème de la dispense de travailler se pose donc pour elles quelle que soit la durée du report.

Le graphique ci-dessous illustre cette problématique.



une fonction dirigeante élevée, une activité artistique indépendante ou une activité scientifique (art. 3, let. d), les enseignants des écoles privées, les enseignants, assistants sociaux, éducateurs et surveillants occupés dans des établissements (art. 3, let. e) et les travailleurs à domicile (art. 3, let. f). L'art. 35a, al. 3, LTr ne fait pas ailleurs pas partie des dispositions sur la protection de la santé dont le champ d'application est élargi selon l'art. 3a LTr.

2.1.3 Lacune de revenu durant la période du report des allocations de maternité

En cas de report, le début du versement de l'allocation de maternité ne coïncide pas avec le jour de l'accouchement, mais avec le jour où l'enfant quitte l'hôpital. Le législateur, lors de l'introduction de l'allocation de maternité, n'a expressément pas prévu d'indemnité dans la LAPG pour couvrir le revenu durant la période du report. Le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national relève en effet déjà les conséquences du report : « Vu l'interdiction de travailler de 8 semaines faites aux mères, des lacunes de revenu 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 ». ¹¹

Dans la mesure où aucun revenu de substitution n'est prévu par la LAPG, la question du versement du salaire par l'employeur sur la base du code des obligations se pose. Cette question est traitée en détail ci-dessous (ch. 2.2). Nous exposons ici, à titre préliminaire, le rapport entre l'assurance maternité et les art. 324a et 324b CO. En principe, l'assurance maternité devrait être considérée comme une assurance obligatoire au sens de l'art. 324b CO. Le versement du salaire par l'employeur serait donc régi par l'art. 324b CO. Ce dernier aurait ainsi, par exemple, l'obligation de compléter les allocations de maternité à concurrence de 80% du salaire (art. 324b, al. 2, CO). Toutefois, l'art. 324a, al. 3, CO, qui prévoyait le versement du salaire au travailleur en cas d'empêchement de travailler dû à la grossesse et à l'accouchement, a été modifié lors de la révision de la LAPG. Le mot « accouchement » a été supprimé de son libellé. Le législateur a estimé que le droit à l'allocation durant le congé maternité étant désormais régi par la LAPG, le versement du salaire après l'accouchement selon l'art. 324a, al. 3, CO n'avait plus de sens¹². Dès lors, l'alinéa 3 ne prévoit plus que le versement du salaire en cas d'empêchement de travailler dû à la grossesse.

La suppression du mot "accouchement" est interprétée comme excluant l'application des art. 324a et 324b CO aux empêchements découlant de l'accouchement¹³. Une conséquence possible de cet avis serait que l'art. 324a CO ne s'applique pas en cas de report des allocations maternité suite à l'hospitalisation prolongée du nouveau-né. Ainsi, l'employeur n'aurait pas d'obligation de payer le salaire durant la période du report. Cette interprétation n'est cependant pas acceptée par tous¹⁴ et n'a pas été retenue dans l'arrêt du Tribunal des prud'hommes de Genève cité dans le postulat Maury Pasquier, arrêt confirmé par la Cour d'appel du canton de Genève¹⁵. L'argument n'a par ailleurs pas un caractère absolu puisque le droit au salaire sur la base de l'art. 324a CO est presque unanimement reconnu aux travailleuses qui ne satisfont pas aux conditions de la LAPG¹⁶. De même, le cas particulier du report du versement de l'allocation maternité en cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né est traité comme une

¹¹ Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national, FF **2002** 6998, 7021-7022.

¹² Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national, FF **2002** 6998, 7026.

¹³ Zürcher Kommentar-STAEHELIN, n. 16a ad art. 324a CO; Berner Kommentar-REHBINDER/STÖCKLI, n. 6 ad art. 324a CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, n. 16 ad art. 324a/b CO; VISCHER/MÜLLER, § 12 n. 9, 38 et 39; CHK-EMMEL, n. 9 ad art. 324a CO; Commentaire romand-AUBERT, n. 24 ad art. 324a CO.

¹⁴ Basler Kommentar-PORTMANN/RUDOLPH, n. 39 ad art. 324a CO; WYLER/HEINZER, 218-219; SUBILIA/DUC, n. 164-168 ad art. 324a CO; BRÜHWILER, n. 22b ad art. 324a CO; CARRUZZO, n. 7, 9 et 11 ad art. 324b CO; SUBILIA, 1475-1476; DUC, 1010-1011; BRUCHEZ, 267; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, n. 26 ad art. 324a; CEROTTINI, n. 13 ad art. 329f CO, PERRENOUD, 1155.

¹⁵ Arrêt du 17 octobre 2008, CAPH/184/2008, cons. 2.1.2.

¹⁶ Ainsi, dans ce sens, Zürcher Kommentar-STAEHELIN, n. 16a ad art. 324a CO; Berner Kommentar-REHBINDER/STÖCKLI, n. 6 ad art. 324a CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, n. 16 ad art. 324a/b CO; VISCHER/MÜLLER, §12 n. 40; Handkommentar-PIETRUSZAK, n. 9 ad art. 324a CO; CHK-EMMEL, n. 9 ad art. 324a CO. D'un avis contraire: Commentaire romand-AUBERT, n. 24 ad art. 324a CO.

exception dans la jurisprudence cantonale, et même par ceux qui n'admettent en principe pas l'application de l'art. 324a CO en cas d'accouchement¹⁷.

2.2 Obligations de l'employeur de verser le salaire dans le droit en vigueur

Cette partie examine si, en vertu du droit en vigueur, l'employeur a l'obligation de verser le salaire à la mère en cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né. Une obligation de verser le salaire est prévue à l'art. 324a CO en cas d'empêchement non fautif de travailler de l'employé. L'hospitalisation prolongée du nouveau-né n'empêche certes pas la mère d'exercer son activité. Mais elle fait intervenir l'obligation légale des parents de prendre soin d'un enfant malade. Et indépendamment de l'hospitalisation du nouveau-né, l'accouchement est suivi d'une période de protection de 16 semaines, qui consiste en une interdiction de travailler pendant les huit premières semaines. C'est pourquoi l'obligation de verser le salaire sur la base de l'art. 324a CO (ch. 1) est examinée de manière générale en cas de maladie d'un enfant (let. a) puis plus spécifiquement en cas d'hospitalisation du nouveau-né (let. b) et enfin du point de vue de la période de protection de 16 semaines prévue dans la LTr (let. c). Le ch. 2 expose les obligations découlant des conventions collectives de travail.

2.2.1 Art. 324a CO

a. Obligation de prendre soin d'un enfant malade

L'art. 324a, al. 1, CO donne au travailleur le droit de recevoir son salaire s'il est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique. Les rapports de travail doivent avoir duré plus de trois mois ou avoir été conclus pour plus de trois mois. L'art. 276 CC¹⁸ oblige les pères et mères à apporter les soins nécessaires à leur enfant. Cela inclut les soins à apporter lorsque l'enfant est malade. Cette obligation est considérée comme un empêchement de travailler au sens de l'art. 324a, al. 1, CO, en raison de l'accomplissement d'une obligation légale¹⁹. La jurisprudence n'admet toutefois un empêchement que pendant le temps nécessaire à trouver une solution de substitution, une solution de garde par exemple²⁰. Cette limite connaît des exceptions. Si la présence des parents auprès de l'enfant est nécessaire, la jurisprudence cantonale a reconnu l'existence d'un empêchement de travailler même si l'enfant était pris en charge par le personnel soignant de l'hôpital²¹.

L'art. 324a, al. 2, CO définit une durée maximale par année pendant laquelle le travailleur a droit au salaire. Cette durée est valable pour tous les motifs d'empêchement couverts par l'art. 324a CO. Elle est de trois semaines la première année de service. Dès la deuxième année, la durée totale n'est pas déterminée par la loi. L'art. 324a, al. 2, CO, prévoit qu'il doit s'agir d'une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières. Il revient donc aux tribunaux de fixer en équité la durée pendant laquelle le salaire est dû. Certains tribunaux ont établi des échelles qui fixent la durée de versement du salaire en fonction des années de service du travailleur. Ce sont les échelles

¹⁷ Arrêt du 31 juillet 2014 du Tribunale d'appello du canton du Tessin, 16.2013.11, cons. 6, g; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, n. 16 ad art. 324a/b CO et n. 7-8 ad art. 329f CO; Handkommentar-PIETRUSZAK, n. 9 ad art. 324a CO; RUDOLPH, 238.

¹⁸ Code civil, RS 210

¹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral, du 7 avril 1998, 4C.459/1997, JAR 1999, 232 ss, cons. 4b; arrêt du Kantonsgericht de Saint-Gall du 10 juin 1992, JAR 1994, 147 s., 148; arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 27 juillet 2004, JAR 2005, 352 ss, cons. 5; arrêt de la Cour d'appel du canton de Genève du 17 octobre 2008, CAPH/184/2008, cons. 2.1.4; Appellationsgericht Basel-Stadt, AGE vom 1.6.2007, affaire Y. contre Dr. K, Nr. 1023/2006, cons. 3.4; Regionalsgericht Bern-Mittelland, CIV 12 6727 BAK, décision du 24 janvier 2013; arrêt du 31 juillet 2014 du Tribunale d'appello du canton du Tessin, 16.2013.11, cons. 6.

²⁰ Arrêt du Tribunal fédéral, du 7 avril 1998, 4C.459/1997, JAR 1999, 232 ss, cons. 4b

²¹ Arrêt du Kantonsgericht de Saint-Gall du 10 juin 1992, JAR 1994, 147 s., 148 (dernier paragraphe); arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 27 juillet 2004, JAR 2005, 352 ss, cons. 5; arrêt de la Cour d'appel du canton de Genève du 17 octobre 2008, CAPH/184/2008, cons. 2.1.4; Regionalsgericht Bern-Mittelland, CIV 12 6727 BAK, décision du 24 janvier 2013, cons. 3.4.6.

bernoise, bâloise et zurichoise. Ces échelles sont communément appliquées par les tribunaux suisses²². Elles ne sont cependant pas obligatoires. Le législateur a en effet expressément exclu tout lien rigide entre la durée des rapports de travail et le versement du salaire en cas d'empêchement. Le Conseil fédéral l'explique clairement dans son message en rapport avec la disposition qu'il proposait, identique à la disposition en vigueur aujourd'hui: "Il [le projet] n'entend donc pas établir de relation immuable entre la durée du travail et la durée de l'obligation de verser le salaire. Une telle règle de proportionnalité immuable aurait pour effet de négliger les circonstances particulières et conduirait à une solution simpliste allant à l'encontre des intérêts du travailleur. En cas de contestation, le juge doit au contraire pouvoir décider en appréciant librement toutes les autres circonstances, telles que prestations antérieures de l'employeur en raison d'empêchements de travailler, époque et étendue de ces prestations, situation économique des parties, etc. (ATF 84 II 31 et 32)."²³. Conformément à l'intention du législateur, les tribunaux s'écartent des échelles en présence de circonstances particulières.

L'art. 36, al. 3, LTr est une autre disposition légale qui traite de la garde d'un enfant malade. Cette disposition accorde 3 jours de congé en principe pour chaque cas de maladie d'un enfant. Toutefois, cette disposition ne fait que dispenser le parent de son obligation de travailler et ne règle pas le droit au salaire. Ce dernier relève uniquement de l'art. 324a CO.

b. Hospitalisation du nouveau-né

L'hospitalisation prolongée d'un nouveau-né peut être analysée comme un cas d'application de l'obligation de garder un enfant malade. Une travailleuse qui a accouché et dont le nouveau-né est hospitalisé peut donc s'appuyer sur l'obligation légale de rester auprès de l'enfant pour demander le versement du salaire sur la base de l'art. 324a CO. Ce droit existe indépendamment de la durée minimale de trois semaines prévue pour le report. Par contre, le séjour de quelques jours à l'hôpital qui suit d'ordinaire l'accouchement (voir ch. 3.1) ne sera pas considéré comme un cas de maladie de l'enfant.

L'hospitalisation d'un nouveau-né présente certaines particularités du point de vue de l'application de l'art. 324a CO à la garde d'un enfant malade. Tout d'abord, il s'agit d'un cas où la présence des parents a été jugée nécessaire et où l'existence d'une solution de substitution n'est pas exigée²⁴. Ensuite, les maxima fixés dans les échelles établies par les tribunaux ne seront dans ce cas pas nécessairement appliqués. Le tribunal cantonal du canton de Berne s'est ainsi écarté de l'échelle bernoise et a confirmé le versement du salaire pendant trois mois à une mère dont l'enfant âgé de cinq mois est tombé malade, nécessitant des soins réguliers et la présence de sa mère à ses côtés²⁵. Il est également notable que la Cour d'appel du canton de Genève ait admis le versement du salaire pendant deux mois dans le cas de

²² L'échelle bernoise est appliquée par les tribunaux bernois, argoviens, saint-gallois et obwaldiens ainsi qu'en Suisse romande; elle prévoit le versement du salaire pendant un mois la 2e année de service, pendant 2 mois la 3e et 4e année, pendant 3 mois de la 5e à la 9e année, puis un mois de plus tous les cinq ans. L'échelle bâloise est appliquée avant tout dans les cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne; elle prévoit le versement du salaire pendant 2 mois la 2e et 3e année, pendant 3 mois de la 4e à la 10e année, pendant 4 mois de la 11e à la 15e année, pendant 5 mois de la 16e à la 20e année puis pendant 6 mois dès la 21e année. L'échelle zurichoise est appliquée par le tribunal des prud'hommes de Zurich et par les tribunaux grisons; elle prévoit le versement du salaire pendant un nombre de semaine équivalant au nombre d'années de service plus six, à savoir 8 semaines pendant la 2e année, 9 semaines pendant la 3e année, 10 semaines pendant la 4e, etc.

²³ Message du 25 août 1967 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision des titres dixième et dixième *bis* du code des obligations (Du contrat de travail), FF 1967 II 249, 342.

²⁴ Cas d'hospitalisation avec demande de report de la mère: arrêt de la Cour d'appel du canton de Genève du 17 octobre 2008, CAPH/184/2008, cons. 2.1.4 et 2.2.3, arrêt du Regionalgericht Bern-Mittelland, CIV 12 6727 BAK, décision du 24 janvier 2013, cons. 3.4.6 et arrêt du 31 juillet 2014 du Tribunale d'appello du canton du Tessin, 16.2013.11, cons. 6. Egalement, cas similaire d'un nourrisson de cinq mois nécessitant des soins réguliers: arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 27 juillet 2004, JAR 2005, 352 ss, cons. 5.

²⁵ Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 27 juillet 2004, JAR 2005, 352 ss, cons. 5.

l'hospitalisation d'un nouveau-né, même si le tribunal n'a pas eu à juger de la question du dépassement du maximum annuel²⁶.

c. Période de protection de 16 semaines après l'accouchement

Comme l'hospitalisation du nouveau-né intervient immédiatement après l'accouchement, les règles spéciales de protection de la maternité s'appliquent. L'art. 35a, al. 3, LTr prévoit une interdiction de travailler de huit semaines après l'accouchement et le droit de refuser de travailler de la 9^e à la 16^e semaine. La LTr ne règle pas la question du versement du salaire pendant ce temps. Ces deux périodes pourraient-elles constituer un empêchement de travailler au sens de l'art. 324a, al. 1, CO qui s'ajouterait à l'obligation de garder un enfant malade? L'interdiction de travailler pendant les huit semaines qui suivent l'accouchement est admise comme étant un empêchement de travailler inhérent à la personne de la travailleuse au sens de l'art. 324a, al. 1, CO²⁷. Par contre, la faculté de refuser de travailler donnée à la mère entre la 9^e et la 16^e semaine ne constitue pas, selon l'opinion dominante, un empêchement au sens de cette disposition²⁸.

2.2.2 Conventions collectives de travail

Le versement du salaire peut découler d'un accord entre les parties ou entre les partenaires sociaux, d'une convention collective de travail (CCT) en particulier. Parmi les 615 CCT recensées en Suisse par l'Office fédéral de la statistique en 2007, nous avons examiné les CCT les plus importantes en termes de travailleurs assujettis (plus de 5'000)²⁹. Les résultats détaillés sont présentés dans le tableau en annexe.

a. Congé payé pour la garde d'un enfant malade

Si près de la moitié des CCT prévoit un congé payé pour garder un enfant malade, la durée du congé se situe en général entre 1 et 3 jours³⁰. Trois CCT accordent 5 jours de congé payé³¹ et une CCT, le temps nécessaire jusqu'à ce qu'une solution de rechange ait été trouvée³². La plupart des CCT posent des conditions au congé, comme le caractère nécessaire de la présence du parent, l'absence d'une autre solution de garde ou parfois le fait que l'enfant vive en ménage commun avec le parent. Ces congés devraient s'appliquer en cas d'hospitalisation du nouveau-né, qui entre dans la catégorie de la garde d'un enfant malade.

²⁶ Arrêt de la Cour d'appel du canton de Genève du 17 octobre 2008, CAPH/184/2008, cons. 2.2.

²⁷ Avant l'entrée en vigueur de l'assurance-maternité: arrêt du Tribunal fédéral du 6 avril 1994, JAR 1995, 128ss, cons. 3d, cc; arrêt de la Chambre d'appel du canton de Genève du 20 août 2002, JAR 2003, 180 s., cons. 4. Après l'entrée en vigueur de l'assurance-maternité: arrêt du 31 juillet 2014 du Tribunal d'appello du canton du Tessin, 16.2013.11, cons. 6; également: STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, n. 16 ad art. 324a/b CO; Basler Kommentar-PORTMANN/RUDOLPH, n. 41 ad art. 324a CO.

²⁸ Dispense de travailler pendant la grossesse (art. 35a, al. 1 et 2, LTr): ATF 118 II 58, cons. 2b; arrêt du 20 août 2001 de la Cour d'appel du canton de Genève, JAR 2003, p. 180, cons. 4; GEISER/MÜLLER, n. 1051-1052; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, n. 16 ad art. 324a/b CO; Berner Kommentar- REHBINDER/STÖCKLI, n. 6 ad art. 324a CO; Basler Kommentar-PORTMANN/RUDOLPH, n. 35 ad art. 324a CO; WYLER/HEINZER, 220-221; BRÜHWILER, n. 22b ad art. 324a CO. Avis contraire: BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, n. 6 ad art. 324a.

²⁹ Enquête sur les conventions collectives de travail en Suisse 2007, "Liste des conventions collectives de travail (CCT), Etat au 1er mai 2007. L'enquête 2012 a entretemps été réalisée et a recensé 606 conventions collectives. Mais faute de chiffres sur les travailleurs assujettis, nous nous sommes fondés sur les chiffres de 2007 pour sélectionner les conventions couvrant plus de 5000 travailleurs.

³⁰ Art. 19.1 CCT Kaufmännische Angestellten, Verkaufspersonal (ZH ville); art. 20 CCT Industrie des machines; art. 15 CCT Personnel employé à titre temporaire (signée en 2009); art. 23.2.1 CCT Industrie horlogère; art. 38 CCT secteur des services (région bâloise); art. 36.4 CCTN Groupe Migros; art. 41.3 CCT Maison mère COOP; Annexe 6, ch. 5 CCT CFF; art. 2.5.6 CCT Swisscom; art. 27.1 CCT Schreinereigewerbe (Suisse allemande et Tessin); art. 33.1 CCT Serrurerie, construction métallique, machines agricoles et forges; art. 34.1 CCT Branche des techniques du bâtiment; art. 16 CCT Basler Pharma-, Chemie- und Dienstleistungsunternehmen; art. 11.1 CCT Commerce de détail (ville de Lausanne); art. 18.1 CCT Branche du nettoyage - Suisse romande.

³¹ Art. 450 CCT La Poste et CCT La Poste, unités externalisées (jusqu'à fin 2015), respectivement ch. 2.17.5, let. f de la nouvelle CCT La Poste (dès 1.1.2016); art. 34.1 CCT SRG SSR idée suisse.

³² Art. 211 CCT Industrie graphique.

Ces règles conventionnelles ne peuvent déroger à l'art. 324a CO au détriment du travailleur. Les art. 324a, al. 1 et 3, CO figurent en effet dans la liste des dispositions relativement impératives de l'art. 362, al. 1, CO et l'art. 324a, al. 2, CO n'admet que les délais plus longs. Le versement du salaire pendant une durée plus longue peut donc être dû sur la base de l'art. 324a CO malgré les durées maximales prévues conventionnellement. L'art. 324a, al. 4, CO assouplit ce régime puisqu'il admet les dérogations au minimum légal à condition que les prestations accordées au travailleur soient, dans l'ensemble, au moins équivalentes.

b. Réglementation du report dans la CCT

Parmi les CCT qui accordent des prestations plus étendues en cas de maternité, quelques CCT règlent la question spécifique du report des allocations de maternité. Mais seule la CCT Maison mère de la COOP (art. 41.3) prévoit, en cas de report au sens de l'art. 16c LAPG, le paiement du salaire pendant les 8 semaines suivant l'accouchement. 3 CCT donnent la possibilité de reporter le congé maternité conventionnel, coordonnant ainsi le régime conventionnel avec la LAPG³³. Elles n'accordent par contre pas de revenu entre la naissance et le début du congé maternité qui a été différé.

15 autres CCT accordent des prestations plus étendues en cas de maternité que celles garanties par la LAPG, en prévoyant une durée d'indemnisation plus longue ou des indemnités plus élevées³⁴. Mais la question du report n'est pas réglée. En cas de report au sens de l'art. 16c, al. 2, LAPG, le début du versement des allocations de maternité ne sera donc pas identique à celui des prestations conventionnelles. Le salaire sera ainsi versé sur la base de ces CCT dès l'accouchement, alors que l'allocation de maternité fédérale sera versée dès le retour de l'enfant à la maison. Si l'on prend l'exemple d'une CCT qui prévoit le versement du plein salaire pendant 16 semaines dès l'accouchement et d'une demande de report des allocations de maternité de 6 semaines, la situation se présente comme suit: la mère reçoit uniquement les prestations conventionnelles pendant les 6 semaines du report. Dès la 7^{ème} semaine, le versement de l'allocation de maternité débute. Comme, en principe, les indemnités journalières sont versées à la mère (art. 19, al. 1, LAPG), l'allocation de maternité devrait s'ajouter aux prestations conventionnelles. Toutefois, selon l'art. 17, al. 1, let. b, LAPG, l'employeur qui paie un salaire à la mère a le droit d'exercer le droit à l'allocation. L'allocation de maternité sera donc versée à l'employeur de la 7^e à la 16^e semaine qui suit l'accouchement (fin des prestations conventionnelles). Dès la 17^e semaine, l'allocation de maternité légale est versée à la mère. Avec le report de 6 semaines, les 14 semaines d'allocations de maternité prendront fin au terme de la 20^e semaine qui suit l'accouchement.

Dans ce cas de figure donc, la combinaison des prestations conventionnelles et des allocations de maternité permettent à la mère de recevoir son salaire sans interruption pendant le report et les 14 semaines de congé maternité qui suivent. Toutefois, cette situation favorable à la mère est d'une certaine manière le fruit du hasard, puisqu'elle se présente dans des cas où les CCT n'ont pas été coordonnées avec le report des allocations de maternité fédérales. Il n'est de même pas vérifié si, en pratique, le versement des prestations conventionnelles n'est pas interrompu le temps du report. Le cas échéant, la question de la compatibilité d'une

³³ Art. 18.2, al. 3 CCT Industrie des machines, des équipements électriques et des métaux; art. 23.1.2, al. 12 CCT Industrie horlogère et microtechnique; art. 2.7.1 CCT Swisscom.

³⁴ Art. 18.1 CCT Industrie des machines, des équipements électriques et des métaux; Annexe 10 CCT Secteur principal de la construction; art. 23.1.2 CCT Industrie horlogère et microtechnique; art. 28.4 CCT Personnel bancaire; art. 13.2 Branche du nettoyage, Suisse alémanique; art. 213 CCT Industrie graphique; art. 23, al. 2, CCT Kaufmännisch-technische Angestellte, AG; art. 44 CCT Dienstleistungsbereich, Region Basel; art. 46.1 et 46.4 CCNT nationale Groupe Migros; art. 51.1 CCT Maison mère COOP; art. 451 CCT La Poste et La Poste, Unités externalisées (jusqu'au 31.12.15); ch. 2.17.1 CCT La Poste (dès 1.1.2016); art. 150, annexe 6, ch. 8 CCT CFF; art. 2.5.4, al. 1 CCT Swisscom; art. 45.2 et 47 Branche suisse de l'installation électrique et de télécommunication; art. 49-50 CCT Branche des techniques du bâtiment; art. 15.3 et 15.4 CCT Industrie de la peinture et de la plâtrerie; art. 15 CCT Basler Pharma-, Chemie-, und Dienstleistungsunternehmen; art. 23 CCT SRG SSR idée suisse; art. 12.1 CCT Branche de la décoration d'intérieur, de la sellerie et du mobilier.

telle pratique avec les obligations posées par la CCT se poserait. Il va de soi que ce cas de figure et les questions qu'il soulève peuvent aussi se présenter lorsque les prestations conventionnelles reposent sur une base contractuelle autre qu'une CCT.

L'autre cas de figure est celui où la CCT coordonne le début du versement des prestations conventionnelles avec celui, reporté, des allocations de maternité. Dans ce cas, le versement des prestations conventionnelles débute le jour du retour de l'enfant à la maison, en même temps que les allocations de maternité. La mère n'a donc pas de revenu pendant la durée de l'hospitalisation.

2.3 Revenu de substitution

La LAPG ne prévoyant pas d'allocation en cas de report, cette partie examine si cette lacune de revenu est comblée par des prestations découlant d'une autre assurance sociale ou privée.

2.3.1 Assurance-maladie sociale

L'assurance-maladie sociale, régie par la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)³⁵, comprend une assurance obligatoire de soins (Titre 2 de la LAMal) et une assurance facultative d'indemnités journalières (Titre 3). Des prestations sont allouées en cas de maladie, d'accident ou de maternité (art. 1a, al. 2, LAMal). L'assurance d'indemnités journalières (art. 67ss LAMal) ne couvre donc, en cas de maladie ou d'accident, que la perte de gain liée à une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique de la personne de l'assuré (art. 3 et 4 LPGA³⁶). Par conséquent, le droit au versement d'indemnités journalières se limite aux incapacités de travail résultant d'une atteinte à la santé de la mère (art. 72, al. 2, LAMal et art. 6 LPGA). La maladie de l'enfant nécessitant la présence de la mère n'est donc pas couverte. Dans le même ordre d'idées, la maternité, qui comprend la grossesse, l'accouchement et la convalescence qui suit ce dernier (art. 5 LPGA), se rapporte à la situation de la mère. Il n'en reste pas moins que des indemnités sont dues pendant seize semaines, dont huit au moins après l'accouchement (art. 74, al. 2, LAMal). L'assurance d'indemnités journalières soumise à la LAMal offre donc un revenu à la mère au moins pendant les huit semaines qui suivent l'accouchement. Ce revenu sera dû en cas de report des allocations de maternité. Mais ces indemnités sont limitées à plusieurs égards. Tout d'abord, l'assurance est facultative. La mère n'en bénéficiera que si elle a conclu une assurance individuelle ou si l'employeur a contracté une assurance collective soumise à la LAMal. Ensuite, l'art. 74, al. 1, LAMal prévoit un délai de préassurance de 270 jours. Enfin, dans la pratique, les indemnités offertes dans l'assurance individuelle soumise à la LAMal sont dans la grande majorité des cas très basses (entre 5 et 40 francs) et l'assurance indemnités journalières fondée sur la LAMal ne joue qu'un rôle mineur par rapport à celle fondée sur la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA)^{37 38}.

2.3.2 Assurance indemnités journalières privée

Des indemnités journalières peuvent aussi être dues sur la base d'une assurance facultative soumise à la LCA. Dans ce cadre, la couverture d'assurance peut être librement déterminée par les parties. La couverture de l'empêchement en cas de garde d'un enfant malade ou d'hospitalisation du nouveau-né est donc possible. Les offres usuelles couvrent toutefois la maladie, l'accident et la maternité. Dans ce cas, contrairement au régime de la LAMal (art. 72, al. 1), le risque de la maternité peut être librement exclu. Il n'y a également pas de durée d'indemnisation garantie après l'accouchement. Le délai de préassurance est aussi supérieur

³⁵ RS 832.10

³⁶ Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1

³⁷ RS 221.229.1

³⁸ Voir Rapport du Conseil fédéral du 30 septembre 2009, Evaluation du système d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie et propositions de réforme, respectivement ch. 4.1 et 4.4

aux 270 jours prévus à l'art. 74, al. 1, LAMal³⁹. Enfin, vu le montant élevé des primes, les salariées contractent rarement une assurance individuelle supplémentaire d'indemnités journalières.

A noter enfin que l'art. 324a, al. 4, CO n'admet pas, au titre de l'exigence d'équivalence, que l'employeur qui accorde une couverture supérieure à la couverture légale pour certains empêchements, soit libéré de verser le salaire si d'autres empêchements surviennent⁴⁰. Ainsi, une couverture généreuse de la maladie, de l'accident et de la maternité ne dispense pas l'employeur de son obligation légale de verser le salaire en cas de soins donnés à un enfant malade.

2.4 Appréciation du droit en vigueur

2.4.1 Art. 324a CO et CCT

Le versement du salaire durant la période du report des allocations de maternité peut en principe se fonder sur l'art. 324a CO. Cette disposition présente toutefois plusieurs caractéristiques qu'il s'agit de prendre en compte lorsque le besoin de légiférer est évalué:

- Le versement du salaire en cas d'hospitalisation du nouveau-né dépend de l'interprétation donnée à la notion d'empêchement non fautif prévue à l'art. 324a, al. 1, CO. Ce sont donc les tribunaux qui vont décider si un salaire est dû. S'agissant de la garde d'un enfant malade, il n'est pas contesté qu'il s'agit d'un empêchement de travailler pour les parents. Le salaire n'est en principe dû que jusqu'à ce qu'une solution de garde soit trouvée. Toutefois, l'hospitalisation d'un nouveau-né constitue un cas particulier où la présence de la mère a été jugée nécessaire par certains tribunaux cantonaux. Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas encore eu à se prononcer sur ce point. D'éventuelles décisions contraires par d'autres instances cantonales ne peuvent donc pas être exclues, même si une pratique tend à s'établir dans le sens du versement du salaire dans ce cas. La mère peut par contre invoquer l'interdiction de travailler de la LTr – si cette loi s'applique - pour obtenir le versement du salaire pendant les huit semaines qui suivent l'accouchement.
- Pendant la première année de service, les empêchements couverts par l'art. 324a CO donnent droit au paiement du salaire pendant trois semaines au maximum. En cas de report, la mère recevra donc le salaire pendant trois semaines au maximum, pour peu que ce crédit ne soit pas déjà épuisé.
- Au-delà de la première année de service, la durée pendant laquelle un revenu doit être versé est déterminée en équité par le juge. Des échelles ont certes été développées par plusieurs juridictions, mais elles diffèrent les unes des autres et le juge peut s'en écarter en présence de circonstances particulières. L'hospitalisation d'un nourrisson pourrait être considérée comme une situation particulière justifiant le paiement du salaire au-delà du maximum fixé dans les échelles.

La mère peut donc bénéficier d'une couverture large voire du versement du salaire pour toute la durée de l'hospitalisation. Mais une incertitude et un manque d'uniformité dans les solutions adoptées par les tribunaux ne peuvent être exclus. Ce manque d'uniformité ne va aussi pas être nécessairement aplani, car le Tribunal fédéral ne revoit les décisions en équité prises en dernière instance cantonale qu'avec réserve. Il intervient lorsque la décision s'écarte des règles de la libre appréciation posées par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'elle prend en compte des faits qui ne devraient jouer aucun rôle ou omet des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération ou lorsque la

³⁹ Voir Rapport du Conseil fédéral, op.cit., ch. 2.2.2.2.

⁴⁰ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, n. 24 ad art. 324a/b CO; Berner Kommentar-REHBINDER/STÖCKLI, n. 31 ad art. 324a CO.

décision aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante⁴¹. Une décision cantonale plus restrictive que d'autres ne sera donc pas nécessairement corrigée par le Tribunal fédéral pour ce seul motif.

- La place laissée à la jurisprudence implique que la mère devra s'adresser aux tribunaux pour établir la portée de son droit, en cas de désaccord avec l'employeur.
- La controverse sur l'application de l'art. 324a CO au cas de l'accouchement crée une insécurité juridique supplémentaire. Celle-ci tend toutefois à s'atténuer car l'application de l'art. 324a CO en cas de report est de plus en plus reconnue comme une exception à l'exclusion de l'accouchement de l'art. 324a CO.
- L'art. 324a CO, en l'absence de solutions conventionnelles équivalentes au sens de l'art. 324a, al. 4, CO, met la charge entière du versement du salaire sur l'employeur.
- Les prestations fondées sur les CCT n'offrent pas de couverture suffisante à plusieurs égards. Tout d'abord, toute la population active salariée n'est pas soumise à une CCT et toutes les CCT ne prévoient pas de congé payé en cas de garde d'un enfant malade. Ensuite, le congé payé est conçu comme un congé de courte durée qui ne dépasse en règle générale pas 3 jours. S'il vient s'ajouter au paiement du salaire par l'employeur, il améliore la situation de la mère. Il n'en reste pas moins que, en cas de report des allocations de maternité, l'hospitalisation du nouveau-né dure 3 semaines au minimum. Enfin, en cas de report, les CCT ne coordonnent que rarement les prestations conventionnelles de maternité avec les allocations fédérales. Et parmi les conventions qui règlent le report des prestations conventionnelles, une seule prévoit le versement du salaire pendant la durée du report.

Bien que le versement du salaire durant la période du report des allocations de maternité puisse en principe se fonder sur l'art. 324a CO, le revenu de la mère en cas de report des allocations de maternité n'est pas assuré dans tous les cas: il est soumis à des limites et à une incertitude juridique. Les régimes conventionnels ne compensent pas les inconvénients du régime légal.

2.4.2 Assurances sociales et privées

L'assurance indemnités journalières soumise à la LAMal ne couvre pas les cas de garde d'un enfant malade. Elle prévoit toutefois le versement d'allocations de maternité après l'accouchement pendant huit semaines au moins. Mais l'assurance est facultative, elle n'a qu'une importance mineure par rapport à l'assurance soumise à la LCA et les indemnités offertes dans l'assurance individuelle sont le plus souvent très basses.

Le versement du salaire en cas de garde d'un enfant malade n'est aussi pas la règle dans l'assurance indemnités journalières soumise à la LCA, même si cette éventualité peut être librement convenue. La couverture de la maternité est de même facultative, contrairement à l'assurance soumise à la LAMal.

Un revenu suffisant n'est donc pas assuré sur cette base en cas de report des allocations maternité suite à l'hospitalisation du nouveau-né.

⁴¹ P.ex., s'agissant des justes motifs d'un licenciement avec effet immédiat: ATF 130 III 28, cons. 4.1.

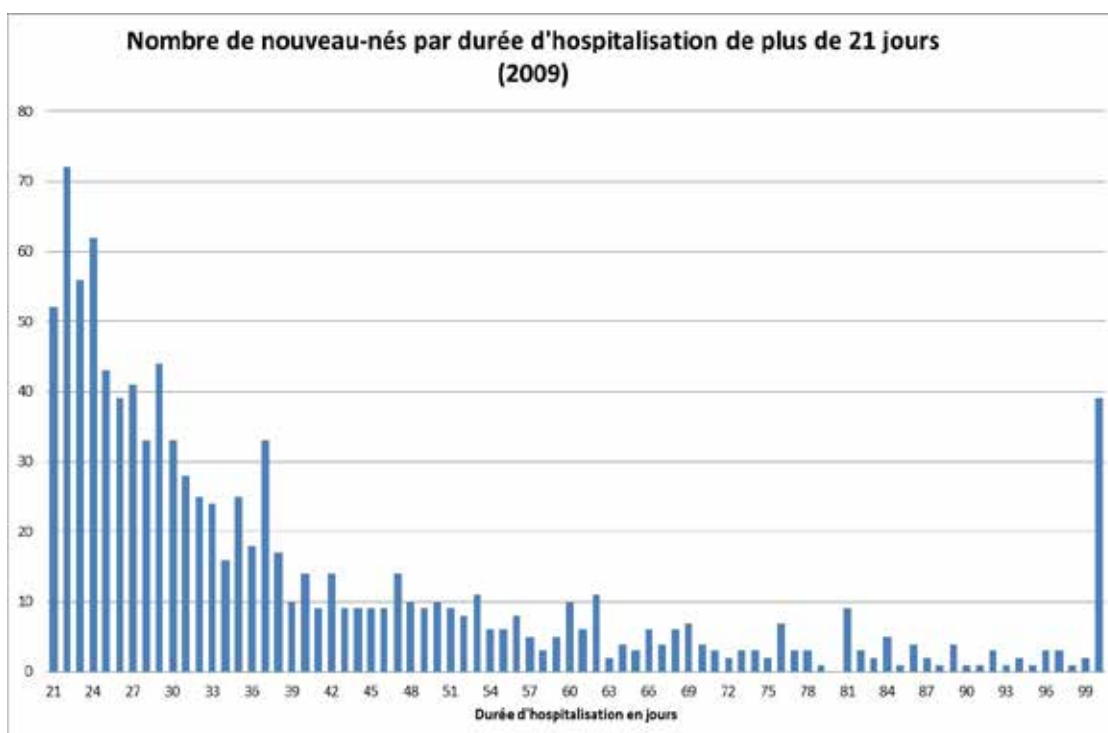
3 Solutions possibles

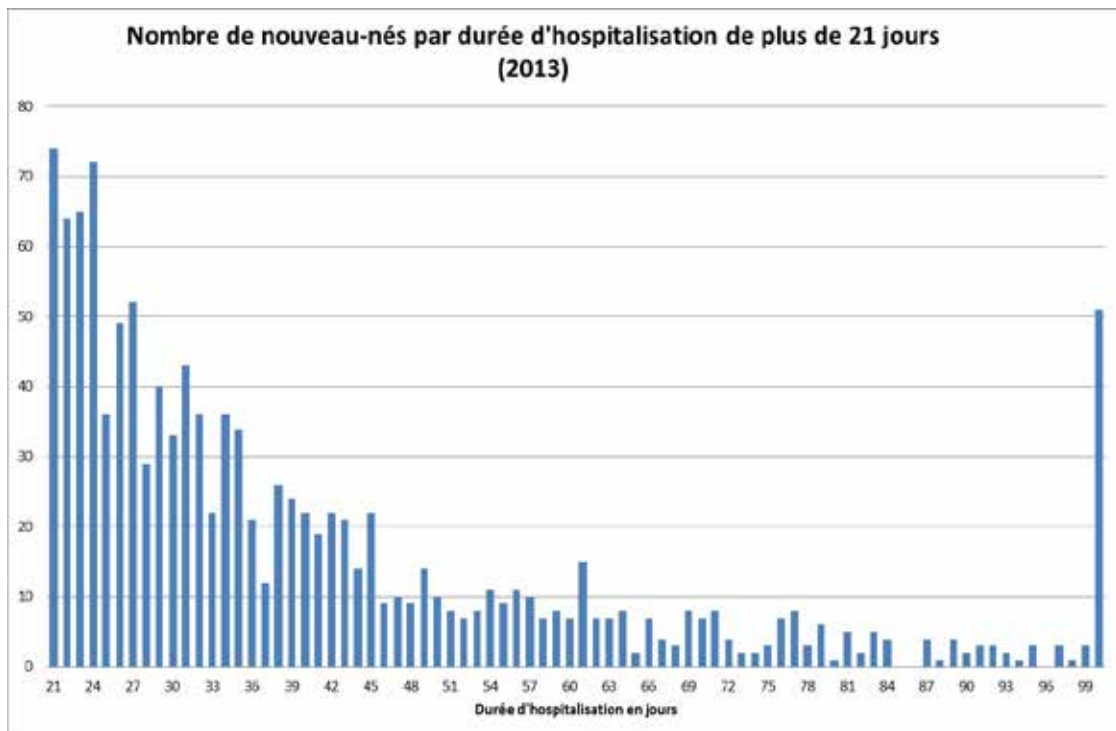
Il s'agit de déterminer les solutions à même de combler la lacune de revenu durant la période de l'ajournement du congé maternité.

3.1 Chiffres et statistiques

Ces dernières années, un peu plus de 80'000 enfants par année sont venus au monde en Suisse. La plupart des nouveau-nés naissent à l'hôpital. La grossesse et l'accouchement se passent généralement bien, mais peuvent donner lieu, dans certains cas, à des complications, en particulier en cas de naissances prématurées. Si la durée moyenne du séjour hospitalier pour un accouchement tourne autour de 4 à 6 jours, l'état de santé du nouveau-né peut nécessiter une hospitalisation bien plus longue de ce dernier. Un séjour de plus de trois semaines à l'hôpital ouvre le droit au report des allocations de maternité. Actuellement, il n'existe aucune donnée administrative ni sur le nombre de mères qui ajournent le versement des allocations maternité, ni sur la durée de l'ajournement en question. Les statistiques sur l'hospitalisation donnent toutefois des indications sur le cercle des mères qui pourraient potentiellement faire usage de la possibilité d'ajourner le versement de l'allocation de maternité. Il convient toutefois de souligner quelques limites concernant la quantité des cas potentiels. Tout d'abord, il faut noter que chaque naissance en Suisse ne donne pas droit à l'allocation de maternité, les mères non actives n'étant pas couvertes par l'assurance maternité. Ensuite, les femmes qui décident d'interrompre ou de réduire considérablement l'activité lucrative après la naissance de leur enfant n'auront pas la nécessité d'ajourner le versement de l'allocation maternité puisqu'elles seront déjà amplement auprès de leur nouveau-né. Enfin, il reste difficile de prévoir le comportement des mères de statut indépendant.

Selon les données de la statistique médicale des hôpitaux recueillies par l'Office fédéral de la statistique (OFS) en 2013, 1'235 nouveau-nés ont dû rester à l'hôpital durant 21 jours et plus pour un total de 52'697 journées (en 2009, 1026 bébés se trouvaient dans cette situation pour un total de 42'545 jours). La plus longue durée d'hospitalisation a été de 309 jours dans un cas en 2013 et de 192 jours en 2009 également pour un seul cas. Parmi les nouveau-nés hospitalisés plus de 21 jours, dans les trois quarts des cas (888 enfants en 2013 et 735 en 2009), la durée d'hospitalisation n'a pas dépassé 45 jours.





Puis, force est de constater que plus la durée d'hospitalisation augmente, plus le nombre de cas diminue. En effet, un séjour hospitalier de plus de 100 jours ne se présente plus que dans environ 50 cas. On constate en conséquence que le nombre d'enfants dont l'état de santé demande une très longue hospitalisation est relativement restreint. Durant les deux années examinées, une dizaine d'enfants sont restés plus de 150 jours à l'hôpital depuis leur naissance.

3.2 Prolongation de l'allocation de maternité selon la LAPG en cas de report

Pour combler la perte de salaire que doit subir la mère d'un enfant hospitalisé durant la période de report du congé maternité, une solution consisterait à introduire dans le régime des allocations perte de gain une nouvelle disposition permettant le versement d'une allocation de maternité supplémentaire spécifique à cette situation. Il s'agirait concrètement de prolonger la durée de l'allocation de maternité actuellement limitée à 98 jours, pour la catégorie des mères dont l'enfant reste hospitalisé immédiatement après l'accouchement durant plus de trois semaines.

3.2.1 Base constitutionnelle et droit international

L'art. 116, al. 3, Cst. permettrait de compléter la LAPG de manière à combler la perte de gain découlant du report de l'allocation de maternité en cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né (art. 16c, al. 2, LAPG). L'art. 116, al. 3, Cst. ne précise pas la durée du congé maternité. Cette disposition constitutionnelle autorise non seulement un report de l'allocation (art. 16c, al. 2, LAPG), mais également une extension de la période de versement des allocations prévue à l'art. 16d LAPG, en cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né.

De même, le texte des dispositions sur le report de l'allocation (art. 16c, al. 2, LAPG et dispositions correspondantes dans le RAPG) offre une certaine marge de manœuvre quant à la période pendant laquelle, à partir de la naissance, le report de l'allocation peut être demandé.

La Suisse a ratifié la convention n°183 de l'OIT sur la protection de la maternité⁴². La compatibilité des modifications envisagées avec la Convention n° 183 devra être examinée. La problématique soulevée par les postulantes n'y est pas explicitement réglée mais elle devra être résolue, le cas échéant, à la lumière des principes et règles contenus dans la convention. Par exemple, l'employeur ne doit pas être tenu personnellement responsable du coût direct de toute prestation financière liée à une absence en cas de maternité, due à une femme qu'il emploie, sans y avoir expressément consenti, à moins d'une pratique ou d'une législation nationale antérieure à l'adoption de la convention par la Conférence internationale du Travail ou qu'il en soit ainsi convenu au niveau national par le gouvernement et les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs (art. 6, al. 8).

3.2.2 Cercle des bénéficiaires de l'allocation de maternité en cas de report

Les femmes qui remplissent les conditions de l'allocation maternité (art. 16b, al. 1 LAPG) et de l'ajournement (art. 16c, al. 2 LAPG) auraient droit en sus des indemnités de maternité de 98 jours, à une prolongation de la durée du versement correspondant à la période d'hospitalisation de l'enfant. Une telle prolongation ne pourrait entrer en ligne de compte que si la mère ne reprend aucune activité lucrative durant la période d'hospitalisation et du congé maternité.

Actuellement seules les femmes actives, salariées et indépendantes, respectivement les mères en incapacité de travailler (chômage, maladie, accident) au moment de l'accouchement ont droit à l'allocation de maternité. Les mères non actives mais qui remplissent les conditions d'octroi des indemnités de chômage y ont également droit. Le droit à l'allocation de maternité n'est pas soumis à la reprise de l'activité lucrative au terme du congé maternité. Bien que le droit au report des allocations de maternité existe indépendamment de la reprise de l'activité lucrative après l'accouchement, son but est de donner à la mère la possibilité de profiter pleinement de son congé de 14 semaines durant la période où l'enfant est avec elle à la maison. Or, pour les femmes qui décident de ne plus travailler après l'accouchement, le report ne se justifie pas véritablement puisque celles-ci disposent déjà librement de leur temps.

Par conséquent, le cercle des bénéficiaires de l'allocation de maternité en cas de report pourrait être limité uniquement aux femmes qui continuent de travailler après le congé maternité. Dans le cadre d'une réduction importante de l'activité lucrative au terme du congé maternité, il conviendrait également de fixer un seuil adéquat excluant le droit au report. En effet, en cas de reprise de l'activité lucrative à 20 pour cent par exemple, on peut partir du principe que la mère dispose de suffisamment de temps pour rester auprès du nouveau-né hospitalisé.

3.2.3 Durée de l'allocation de maternité en cas de report

Pour que la mère puisse reporter le versement des allocations de maternité, il faut que le nouveau-né reste hospitalisé durant au moins 3 semaines. L'allocation de maternité en cas de report devrait dès lors couvrir au minimum 21 jours. Bien qu'aucun terme au droit de reporter l'allocation de maternité n'ait été fixé dans la loi, il est tout de même nécessaire de prévoir un nombre maximal d'indemnités journalières afin de délimiter cette prestation. Comme l'allocation de maternité est limitée à 98 jours, sa prolongation en cas de report devra également être limitée dans le temps. Accorder des indemnités journalières sans fixer de terme irait à l'encontre du régime d'assurance perte de gain. En effet, les indemnités journalières, calculées sur la base du revenu, servent à assurer la perte de gain durant une courte période pendant laquelle la reprise du travail n'est pas possible. Lorsque l'incapacité de travail se

⁴² RS 0.822.728.3

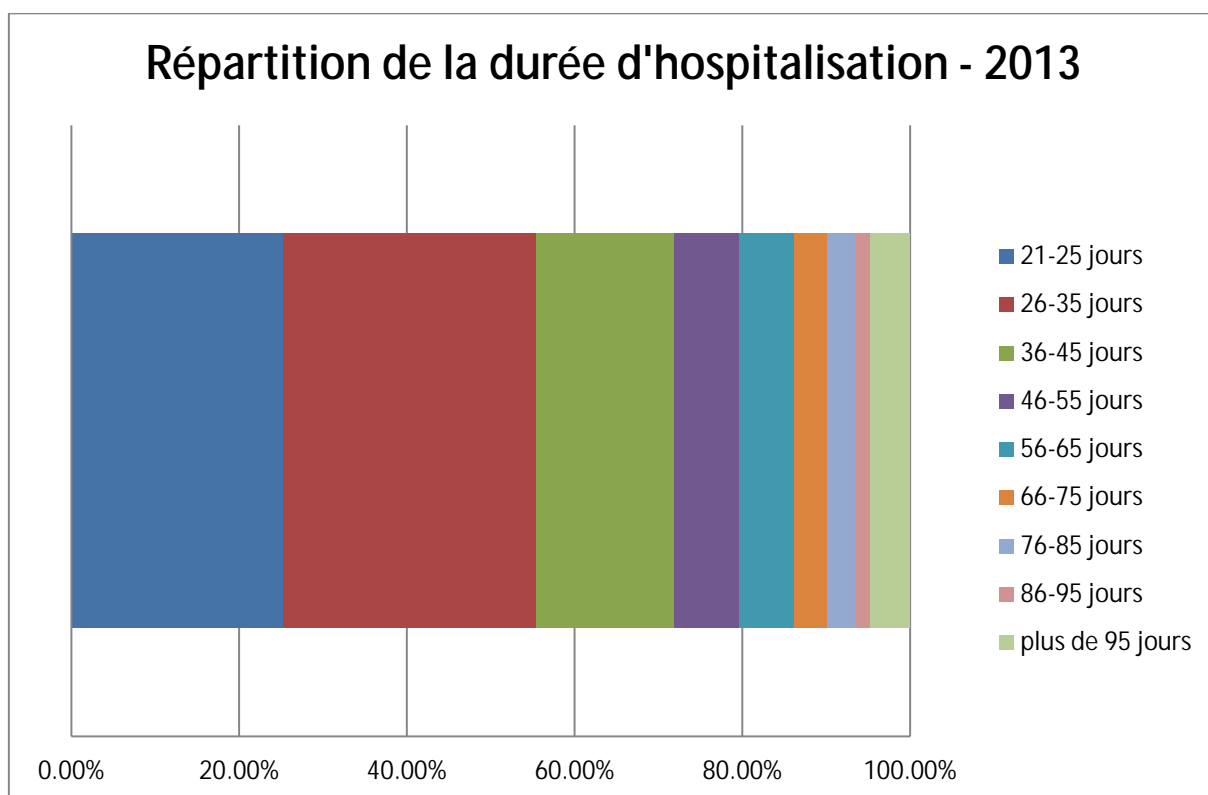
prolonge au-delà d'une certaine durée (invalidité, maladie), c'est plus un système de rente qui prend le relai et assure la couverture de la perte de gain durable.

Par ailleurs, étant donné qu'une condition pour avoir droit à l'allocation de maternité en cas de report serait la reprise de l'activité lucrative après le congé maternité, le versement d'une telle allocation sur une durée indéterminée ou trop longue donnerait lieu à une situation inconfortable. En effet, la mère se trouverait en dehors de la période de protection de la maternité et pourrait avoir des conflits avec son employeur en cas de longue absence du travail. La période de protection doit certes être coordonnée avec le report (voir ch. 4.2), mais elle doit également être limitée dans le temps.

Enfin, du point de vue de l'assurance, plus la durée du versement de l'allocation de maternité en cas de report sera longue, plus il sera difficile de contrôler la condition de la cessation de l'activité lucrative au terme du congé maternité. De même, comme toute reprise de l'activité lucrative, même partielle, met fin au droit aux allocations de maternité, les difficultés de contrôler que la mère n'a effectivement repris aucune activité lucrative durant toute la période d'hospitalisation et durant le congé maternité seront d'autant plus élevées.

Afin de proposer une durée de report appropriée, nous nous baserons sur les données statistiques concernant l'hospitalisation des nouveau-nés. Selon le taux de couverture que l'on souhaite accorder, ce nombre pourrait être restreint pour n'apporter qu'une compensation minimale ou s'avérer plus généreux.

Un choix devra être fait quant à l'application de l'art. 324a CO, une fois que les allocations de maternité ne sont plus versées pendant le report. La durée d'hospitalisation restante pourrait être considérée comme un empêchement donnant lieu au versement du salaire aux conditions des art. 324a et 324b CO, la controverse mentionnée sur l'application de ces dispositions aux cas de maternité devant être prise en compte.



Allocation de maternité en cas de report limitée à 21 indemnités journalières

Selon une première variante, on pourrait envisager l'octroi d'une allocation de maternité supplémentaire en cas de report restreinte, qui couvrirait uniquement la durée minimale d'hospitalisation ouvrant la possibilité de faire valoir le report du versement des allocations de maternité, c'est-à-dire les 21 jours d'hospitalisation. Cette variante n'apporterait une compensation complète que pour un nombre de cas restreint (environ une septantaine de femmes) et prolongerait la durée du versement de l'allocation de maternité à 119 jours.

Allocation de maternité en cas de report limitée à 45 indemnités journalières

Afin d'atteindre la majorité des cas, le plafond pourrait être établi à 45 indemnités journalières de report. Cette solution aurait l'avantage de compenser la perte de gain pour les trois-quarts des mères concernées (888 mères sur 1235 en 2013 et 735 sur 1026 en 2009), tandis que pour le quart restant des mères dont l'enfant doit séjourner à l'hôpital pour une durée plus longue, la couverture de la perte de gain résultant du report ne serait pas entièrement assurée. La durée du versement de l'allocation de maternité serait dans ce cas augmentée à 143 jours au maximum.

Allocation de maternité en cas de report limitée à 56 indemnités journalières

Une troisième variante consisterait à couvrir les 8 semaines d'interdiction de travailler suite à l'accouchement. Elle aurait l'avantage de compenser la perte de revenu en cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né jusqu'à 8 semaines, c'est-à-dire durant toute la période d'interdiction de travail. Par ailleurs, un tel plafonnement fixé à 56 indemnités journalières couvrirait entièrement environ 80% des cas. La durée du versement de l'allocation de maternité se verrait ainsi prolongée à 154 jours au maximum.

3.2.4 Montant de l'allocation de maternité en cas de report

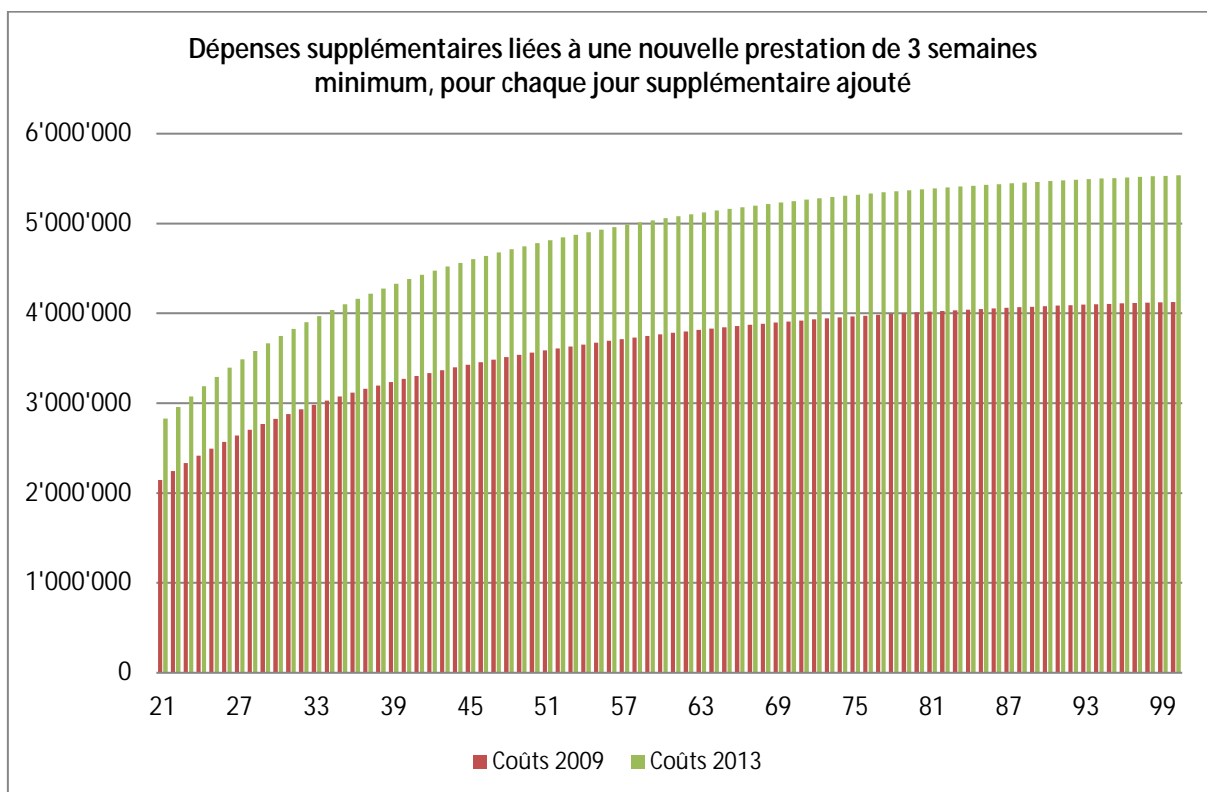
L'allocation de maternité en cas de report sera versée sous forme d'indemnité journalière pour chaque jour de la semaine, comme l'allocation de maternité actuelle. Le montant pourra être établi sur la base des mêmes règles que connaît l'allocation de maternité et correspondrait à 80% du revenu moyen réalisé avant l'accouchement, mais au plus à 196 francs par jour. Par ailleurs, la question de la référence du revenu pour le calcul de l'allocation de maternité prolongée devra également être abordée. Ce pourrait être le revenu avant l'accouchement ou le revenu diminué en fonction du taux d'activité au terme du congé maternité. Ainsi, en cas de reprise partielle de l'activité lucrative au terme du congé maternité prolongé, le montant pourrait être réduit.

3.2.5 Coûts et répercussions financières sur l'APG

Les données de base de l'assurance maternité servent de base à l'estimation des coûts qu'occasionnerait la prolongation de la durée du versement des allocations de maternité. En 2013, l'indemnité journalière moyenne de maternité se montait à 121 francs, tandis que la proportion des mères bénéficiant d'une telle indemnité était de 92%. Si l'on ne fixe aucune limite au nombre d'indemnités journalières en cas de report et que l'on couvre la totalité des journées d'hospitalisation (environ 52'000 jours pour 1'235 enfants hospitalisés plus de 21 jours en 2013) en comptant 1.02 enfant né par femme⁴³, on obtient des coûts totaux d'environ 5.7 millions par année. Une indemnisation minimale de 21 indemnités journalières reviendrait quant à elle à environ 2.8 millions de francs par année, puis, pour chaque journée supplémentaire, les coûts augmenteraient plus fortement au début de la distribution puisque le nombre d'enfants hospitalisés y est plus important, tandis que dans les derniers jours,

⁴³ Rapport entre le nombre d'enfants nés vivants et le nombre d'accouchements, le rapport supérieur à 1 s'expliquant par les naissances multiples.

l'augmentation des coûts devient de plus en plus négligeable, comme on peut le voir dans le graphique ci-dessous.



En parcourant ce graphique, on peut constater que si l'on plafonne l'allocation en cas de report à 45 indemnités, les dépenses sont évaluées en 2013 à environ 4,6 millions de francs par an, tandis que pour un plafond à 56 indemnités, elles se chiffrent à environ 4,95 millions de francs par an.

Depuis le premier juillet 2005, date de la dernière révision de la LAPG, les dépenses de l'APG ont connu une croissance importante en raison de l'introduction des allocations de maternité et du relèvement des prestations pour les personnes faisant du service. Dès 2006, les dépenses ont été nettement supérieures aux recettes. Le capital a diminué de 59,2% en 2010 par rapport à l'année précédente, tombant au-dessous du seuil légal de la moitié des dépenses annuelles. Ces déficits importants ont conduit le Conseil fédéral à relever temporairement le taux de cotisation de 0.3 à 0.5 pour cent à partir du 1er janvier 2011 jusqu'au 31 décembre 2015. Il s'agissait du taux maximal prévu par la loi. L'augmentation du taux de cotisation a permis d'améliorer la situation financière. En 2015, les dépenses annuelles du régime des APG se sont élevées à 1.703 milliards de francs dont 840 millions pour l'allocation maternité et 860 millions pour les personnes qui font du service (3 millions pour les frais d'administration) contre 1.816 milliards de francs de recettes. Malgré ce résultat positif, les réserves des APG (903 millions), avec un taux de couverture de 53% des dépenses annuelles, ont à peine atteint la limite légale de la couverture des 50% des dépenses annuelles. Pour cette raison, le Conseil fédéral a décidé, le 2 septembre 2015, de maintenir à 0.45 % le taux de cotisation des APG pour une nouvelle période de 5 ans, soit du 1er janvier 2016 au 31 décembre 2020.

Les coûts maximaux de 5.7 millions de francs par année qu'engendrerait la prolongation du versement de l'allocation de maternité en cas de report ne devraient, à court terme, pas nécessiter de ressources financières supplémentaires. Cependant, il convient de tenir compte du fait que le financement de l'APG par des cotisations paritaires touche toute la population suisse, l'APG étant une assurance obligatoire au même titre que l'AVS. Par conséquent, le fait

que le financement par l'APG fasse intervenir une différence importante entre le cercle de cotisants et les bénéficiaires potentiels (un peu plus de 1000 personnes) doit être pris en compte.

3.3 Modification de l'art. 324a CO

Comme exposé ci-dessus (ch. 2.2.1), le versement du salaire fondé sur l'art. 324a CO n'est pas garanti dans tous les cas. S'il peut découler de l'obligation de garder un enfant malade ou de l'interdiction de travailler pendant les huit semaines qui suivent l'accouchement, la durée du versement du salaire ne dépassera pas 3 semaines la première année de service et dépendra de l'appréciation des tribunaux les années suivantes. La loi n'interdit pas aux instances cantonales d'avoir des pratiques différentes, qui ne seront pas nécessairement uniformisées par le Tribunal fédéral. Pour remédier aux limites, à l'insécurité juridique et au manque d'uniformité inhérentes à l'art. 324a CO, le report des allocations maternité pourrait être explicitement mentionné comme cas d'empêchement de travailler à l'art. 324a, al. 1 CO et la durée pendant laquelle le salaire est versé pourrait être fixée dans la loi.

3.3.1 Base constitutionnelle et droit international

La législation en droit du travail repose sur les art. 110 et 122 Cst. Alors que l'art. 110 Cst. habilite la Confédération à légiférer en matière de protection des travailleurs (al. 1, let. a) et à régler les rapports collectifs de travail (al. 1, let. b et d et al. 2), l'art. 122 Cst. donne une compétence législative en droit civil. C'est sur cette dernière disposition que repose la réglementation du contrat de travail dans le CO.

La Convention n°183 de l'OIT sur la protection de la maternité devra être respectée (voir ci-dessus 3.2.1). En particulier, la compatibilité d'une solution qui serait introduite à l'art. 324a CO avec l'art. 6, ch. 8 de la convention devra être examinée.

3.3.2 Ayants droit

Les mères liées par un contrat de travail bénéficieraient du versement du salaire. Les mères exerçant une activité indépendante ne seraient pas couvertes.

3.3.3 Montant

Cette solution implique que le plein salaire est dû. Il s'agit de la rémunération que la mère aurait reçue si elle avait travaillé. Le salaire versé se compose du salaire brut et de suppléments qui auraient été versés en cas d'exécution de la prestation de travail, comme les allocations familiales ou des suppléments pour heures ou travail supplémentaires ou travail de nuit si ceux-ci ont un caractère régulier.

3.3.4 Durée du versement du salaire

Pour remédier à l'insécurité et au manque d'uniformité inhérents au régime de l'art. 324a, al. 2, CO, un crédit annuel séparé devrait être créé. Ce crédit séparé couvrirait les cas d'ajournement admis selon la LAPG. Les cas d'hospitalisation du nouveau-né qui ne donnent pas droit à un ajournement, parce que les conditions générales de l'assurance maternité ou celles de l'ajournement ne sont pas remplies, restent couverts par le crédit annuel général prévu à l'art. 324a CO.

Un crédit séparé est nécessaire pour que la mère continue de bénéficier d'une couverture comparable. En effet, si les semaines d'hospitalisation du nouveau-né étaient déduites du crédit annuel général concrétisé dans les différentes échelles, il ne resterait à la mère, suivant les cas, pas ou peu de crédit pour les autres empêchements éventuels. Or, aux maladies, accidents ou autres empêchements communs à tous les travailleurs, s'ajoutent les risques accrus d'empêchements auxquels peut donner lieu la grossesse. Les mères seraient donc

dans une situation bien plus désavantageuse que les hommes ou les femmes qui n'ont pas d'enfants.

Le versement du salaire peut théoriquement être prévu pour toute la durée de l'hospitalisation. Toutefois, l'art. 324a, al. 1, CO prévoit le versement pour un "temps limité", et la fixation d'un maximum permet d'avoir une solution équilibrée, qui tient compte suffisamment des besoins de la mère tout en limitant la charge pour l'employeur. Le maximum devra être égal ou supérieur à 21 jours pour avoir une solution équivalente aux variantes envisagées pour la modification de la LAPG (ci-dessus, 3.2.3). Il pourrait s'élever à 40 ou 50 jours afin de couvrir la majorité des cas d'hospitalisation de nouveau-nés. Un maximum de 56 jours permettrait de couvrir les huit semaines d'interdiction de travailler prévues à l'art. 35a, al. 3, LTr. Pour les mêmes raisons que la solution proposée dans le cadre de la LAPG (ci-dessus, 3.2.3) et pour faciliter la comparaison, nous retiendrons trois variantes: 21, 45 ou 56 jours. Le comptage se fait de la même manière que pour la LAPG, également pour faciliter la comparaison. Ce ne sont donc pas les jours travaillés qui sont comptés, mais chaque jour d'absence. Ainsi, une semaine d'absence équivaut à 7 jours et la variante à 56 jours correspond à 8 semaines d'absence.

Cette solution ne serait pas totalement rigide. L'art. 324a CO permet à l'employeur de s'écarter du minimum légal exigé en offrant une solution dans l'ensemble équivalente au régime légal (art. 324a, al. 4, CO), notamment par une assurance indemnités journalières. Et comme pour la solution proposée dans le cadre de la LAPG, il faudra déterminer si le crédit général annuel de l'art. 324a CO trouve application si l'enfant est encore hospitalisé une fois que le crédit séparé est épuisé ou si la durée fixée est un plafond qui ne peut être dépassé.

3.3.5 Coûts et répercussions financières

Cette solution implique que le revenu versé en cas de report est à la charge de l'employeur.

L'obligation de verser le salaire existant déjà aujourd'hui en principe, il ne s'agit pas d'une charge totalement nouvelle. Les charges supplémentaires dépendent de plusieurs facteurs. Tout d'abord, de la manière dont les tribunaux appliquent l'art. 324a CO au cas du report. Si l'application de cette disposition est exclue en raison de la suppression du terme « accouchement » de l'art. 324a, al. 3, CO, il s'agira d'une charge nouvelle pour l'employeur.

Si les tribunaux confirment la tendance actuelle - déjà bien établie - et appliquent l'art. 324a CO en cas de report malgré la suppression du terme "accouchement" de cette disposition, l'employeur aura une charge supplémentaire pour les travailleuses qui sont dans leur première année de service. En effet, l'art. 324a CO accorde un crédit annuel total de 3 semaines la première année. L'employeur ne doit donc actuellement verser que 3 semaines de salaire au maximum, à savoir la période minimum du report. Pour cela, le crédit annuel de 3 semaines ne doit pas être entamé en raison d'empêchements survenus la même année.

Dès la seconde année de service, la charge supplémentaire pour l'employeur dépendra de la durée qu'accorderaient actuellement les tribunaux en équité dans ce cas. Nous l'avons vu, il existe aujourd'hui des échelles qui fixent des durées maximales par année pour le versement du salaire. Il faut donc comparer ces durées maximales avec les durées proposées pour le crédit séparé. La durée la plus longue qui est proposée ici est de 56 jours ou 8 semaines. Or, l'échelle bernoise prévoit que le salaire doit être versé pendant 2 mois dès la 3^{ème} année de service, l'échelle bâloise dès la 2^{ème} année et l'échelle zurichoise prévoit 8 semaines de versement du salaire dès la 2^{ème} année. L'employeur serait donc actuellement très vite tenu de verser le salaire pendant 8 semaines. Une charge supplémentaire n'interviendra donc que si d'autres empêchements ont déjà entamé le crédit annuel, partiellement ou entièrement.

Toutefois, les tribunaux peuvent s'écarter des maxima fixés par les échelles. Et la pratique actuelle montre que l'hospitalisation d'un nouveau-né ou les soins à apporter à un nourrisson

peuvent justifier l'existence de circonstances particulières qui permettent de s'écarter du crédit annuel maximal. Si cette pratique venait à se confirmer, l'introduction d'un crédit séparé ne créerait pas une obligation nouvelle, au-delà du crédit annuel maximum, mais codifierait une pratique jurisprudentielle qui existe déjà. Si cette tendance ne se confirme pas, le crédit séparé viendrait s'ajouter au crédit annuel maximal reconnu pour chaque année de service et constituerait de ce fait une charge supplémentaire si le crédit annuel n'atteint pas les 8 semaines proposées ou si la durée totale des empêchements dans l'année dépasse 8 semaines.

D'un autre côté, le plafonnement de la durée maximale, surtout s'il est considéré comme un maximum qui ne peut être complété par le crédit annuel général prévu à l'art. 324a CO, sera avantageux pour l'employeur, car celui-ci peut être amené aujourd'hui à verser le salaire pour des périodes dépassant les plafonds proposés ici. Ce sera le cas si les maxima annuels fixés par les échelles sont supérieurs à 8 semaines (dès 3 ou 4 années de service), qu'il subsiste un crédit pour une période plus longue et que celui-ci n'aurait sinon pas été épuisé. La solution proposée sera également plus avantageuse si les tribunaux auraient accordé le versement du salaire pour une durée supérieure au-delà des maxima fixés dans les échelles.

Une chose est de disposer d'un droit sur la base de l'art. 324a CO, autre chose est d'exercer effectivement ce droit. Or, actuellement, le détail des règles se trouve dans la jurisprudence. La mère devrait donc connaître son droit, faire la demande à l'employeur et, en cas de refus, agir devant les tribunaux. Il est donc probable qu'un droit au salaire prévu de manière précise dans la loi sera invoqué et accordé de manière plus systématique.

Une règle nouvelle entraînera donc un surcoût dans certains cas et limitera les coûts dans d'autres. L'évaluation chiffrée du surcoût n'est donc pas possible au vu des données à disposition. De plus, la pratique jurisprudentielle n'est pas fixée ni même fixe par nature, ce qui rend une estimation encore plus aléatoire.

Nous avons par contre procédé à une estimation des coûts (et non des surcoûts) sur la base du nombre de cas possibles par année et du salaire mensuel brut médian à plein temps versé dans le secteur privé en 2012⁴⁴. Cette estimation reste très approximative, puisque le salaire effectivement versé dépendra des catégories professionnelles concernées et du taux d'activité. De plus, les femmes qui accouchent se trouveront principalement dans les tranches d'âge de 20 à 29 ans et 30 à 39 ans, les salaires dans ces périodes étant tendanciellement moins élevés. Enfin, l'art. 324a CO ne connaît pas la limite de 21 jours prévue dans la LAPG. Les mères devraient recevoir leur salaire même si la durée de l'hospitalisation est inférieure à 21 jours. Ces cas ne sont toutefois pas couverts par le crédit séparé tel que proposé ici (voir ci-dessus, 3.3.4). Nous prenons donc en compte des durées d'hospitalisation de 21 jours au minimum, les durées maximales envisagées étant de 21, 45 ou 56 jours.

Nous nous fondons ici aussi sur le nombre de nouveau-nés hospitalisés en 2013⁴⁵. Une correction devrait être apportée pour tenir compte du fait qu'une partie des mères dont l'enfant est hospitalisé ne travaille pas, exerce une activité indépendante ou une activité salariée dans le secteur public. Comme les statistiques sur l'hospitalisation ne relèvent pas le statut professionnel de la mère, ces correctifs n'ont pas pu être faits, à l'exception de la proportion de femmes salariées qui travaillent dans le secteur privé, les chiffres obtenus ayant été

⁴⁴ Source: Office fédéral de la statistique, Enquête suisse sur la structure des salaires. Notre hypothèse est qu'une solution dans le code des obligations s'appliquera au secteur privé. Ce n'est pas entièrement vrai, car le code des obligations peut s'appliquer à certaines entités de droit public. La définition des secteurs public et privé dans les statistiques se fonde sur le statut juridique de l'entreprise (en majorité) ou sur le type de contrôle économique et financier, et non sur la nature des rapports de travail. Le salaire correspond à un salaire à plein temps (4,33 semaines par mois et 40 heures par semaine).

⁴⁵ Il n'y a pas de chiffres sur les salaires en 2013, car l'enquête sur la structure des salaires est menée tous les deux ans. C'est pourquoi nous avons utilisé les chiffres de 2012.

corrigés dans la même proportion⁴⁶. Les coûts obtenus sont donc probablement surestimés, vu qu'il n'y a pas de correction pour tenir compte des femmes qui ne sont pas actives ou qui le sont à titre indépendant. Le salaire journalier est obtenu en divisant le salaire mensuel par 30 jours pour avoir un comptage identique à celui de l'assurance maternité.

Nous obtenons les résultats suivants:

- Si la durée de versement du salaire est fixée à 21 jours, toutes les mères dont l'enfant a été hospitalisé pendant 21 jours ou plus recevront leur salaire pendant 21 jours. Nous obtenons un montant total de salaires versés de près de 3,7 millions pour 2013.
- Si le salaire est versé pendant une durée maximale de 45 jours, toutes les mères dont l'enfant est hospitalisé pendant 21 jours ou plus recevront leur salaire pour ces 21 premiers jours, ce qui correspond aux 3,7 millions obtenus pour la première variante. Vont s'ajouter les mères dont l'enfant est hospitalisé de 22 à 45 jours, qui recevront leur salaire pendant toute la durée de l'hospitalisation. Enfin, les mères dont l'enfant est hospitalisé 46 jours et plus recevront leur salaire pendant 45 jours. En additionnant ces coûts supplémentaires aux 3,7 millions, nous obtenons un montant total d'environ 6 millions de francs pour 2013.
- Si le salaire est versé pendant une durée maximale de 56 jours, un supplément de coût par rapport à la variante 2 concerne les mères dont l'enfant est hospitalisé de 45 à 56 jours et qui reçoivent leur salaire pour toute la période d'hospitalisation. Un second supplément concerne les mères dont l'enfant est hospitalisé 57 jours et plus, qui reçoivent leur salaire pendant 56 jours. Nous obtenons dans ce cas de figure un total d'environ 6,5 millions de francs pour 2013.

4 Questions additionnelles

4.1 Point de départ du congé maternité

Il est aujourd'hui admis que le report des allocations de maternité entraîne aussi celui du congé de maternité (art. 329f CO). Ce dernier ne débute donc que le jour du retour de l'enfant hospitalisé à la maison. Ce point pourrait être réglé explicitement à l'art. 329f CO. Une autre option consisterait à maintenir le point de départ du congé au jour de l'accouchement et de prolonger sa durée jusqu'au terme des 14 semaines reportées. Ainsi, la période du report, entre l'accouchement et le retour à la maison, serait couverte par le congé de l'art. 329f CO. De la sorte, les mères qui ne sont pas soumises à la LTr et qui ne bénéficient donc pas de la période de protection de 16 semaines, ainsi que les cas de report, assurément peu nombreux, de plus de 16 semaines seraient couverts.

4.2 Protection contre le licenciement

L'art. 336, al. 1, let. c, CO protège la travailleuse contre le congé pendant les seize semaines qui suivent l'accouchement. Le but de l'art. 336c CO est de protéger le travailleur contre le congé pendant des périodes où son engagement par un autre employeur est peu vraisemblable⁴⁷. La protection de l'art. 336c, al. 1, let. c, CO ne dépend pas du droit à un congé maternité. La coordination entre le congé maternité payé de 14 semaines et l'art. 336c CO doit cependant être examinée. En particulier, la possibilité de licencier la travailleuse alors que son congé de maternité n'est pas terminé viderait celui-ci de son sens. Or, en cas de report de l'allocation de maternité de trois semaines ou plus, le congé de quatorze semaines commencera au moins trois semaines après l'accouchement et se terminera au moins 17

⁴⁶ Source: Office fédéral de la statistique, Statistique des entreprises. C'est le nombre d'emplois qui est relevé et non le nombre de personnes qui travaillent. Il se peut que plusieurs postes soient occupés par la même personne.

⁴⁷ ATF 128 III 212, c. 2c

semaines après celui-ci. Dans tous ces cas, la période de protection de seize semaines sera déjà écoulée. C'est pourquoi la prolongation du délai de seize semaines devrait être envisagée en cas de report. La protection pourrait ainsi s'appliquer jusqu'à la fin du congé maternité.

4.3 Coordination avec l'assurance accidents

Aux termes de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA)⁴⁸, l'assurance des accidents non professionnels cesse de produire ses effets à l'expiration du 30^{ème} jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins (art. 3, al. 2, LAA). Sont notamment réputés salaire, au sens de l'art. 3, al. 2, LAA le salaire déterminant au sens de l'AVS et les indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance militaire, de l'assurance invalidité et celles des caisses-maladie et des assurances-maladie et accidents privées, qui sont versées en lieu et place du salaire, les allocations du régime des APG, de même que les allocations d'une assurance maternité cantonale (art. 7, al. 1, let. b, OLAA⁴⁹). Lors de l'introduction du congé maternité, l'OLAA avait été modifiée dans ce sens que les prestations en cas de maternité dans le régime des APG ont été expressément incluses dans les rémunérations considérées comme salaire de remplacement. Les mères assurées à titre obligatoire contre les accidents non professionnels avant le congé maternité continuent à être assurées pendant toute la durée dudit congé dans la mesure où elles peuvent prétendre à des allocations de maternité qui représentent le demi-salaire. Par ailleurs, selon l'art. 115, al. 1, let. d, OLAA, aucune prime n'est prélevée sur les indemnités de maternité, tout comme sur les autres prestations d'assurance mentionnées à l'art. 7, al. 1, let. b, OLAA.

L'allocation de maternité en cas de report devra également être considérée comme un salaire de remplacement au sens de l'art. 7, al. 1, let. b, OLAA, au même titre que l'allocation de maternité, étant donné que le report du congé maternité constitue aussi une interruption de travail importante qui nécessite la garantie de la protection d'assurance. Ainsi, les mères qui ajournent leur congé maternité devraient demeurer assurées auprès de l'assurance-accidents – et ce sans prélèvement de primes sur les indemnités.

4.4 Coordination avec la prévoyance professionnelle

Seul le salaire AVS effectivement réalisé peut en principe être assuré dans le cadre de la prévoyance professionnelle. Ce principe de base, désormais ancré à l'art. 1, al. 2, LPP, est avant tout dicté par des considérations d'ordre fiscal. Il en découle qu'une accouchée dont le salaire AVS diminue temporairement devrait en principe voir sa protection offerte par le 2^{ème} pilier diminuer également, à tout le moins. Or, lors de l'introduction de l'allocation de maternité dans le régime des allocations perte de gain en 2005, le Parlement a élargi le champ d'application de l'art. 8, al. 3, LPP, qui prévoit précisément une dérogation au principe rappelé ci-dessus.

Cette entorse au principe fondamental est motivée par des considérations d'ordre politico-social ; le législateur souhaite ainsi favoriser une prévoyance obligatoire sans lacune. L'art. 8, al. 3, LPP a ainsi été complété en ce sens que la protection du 2^{ème} pilier à l'égard de la travailleuse est maintenue au même niveau qu'auparavant (maintien du salaire coordonné antérieur) si son salaire diminue temporairement par suite de maternité. Cette règle valait déjà jusqu'alors pour les cas où le salaire diminuait provisoirement pour cause de maladie ou d'accident par exemple. Ce maintien du salaire coordonné au niveau antérieur est indépendant du versement d'un quelconque salaire par l'employeur et dure au moins aussi longtemps que l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon l'art. 324a CO ou du congé maternité selon l'art. 329f CO. S'agissant du financement de cette assurance continuée, chaque institution de prévoyance est libre de fixer ses propres règles ; une exonération du

⁴⁸ RS 832.20

⁴⁹ Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents, RS 832.202

paiement des primes, qui constitue la règle en pratique, n'est pas expressément prévue par la loi. Dans tous les cas, si l'institution de prévoyance prévoit que des cotisations sont dues en relation avec cette couverture d'assurance, l'employeur est contraint d'en payer au moins la moitié⁵⁰.

S'agissant de la durée du maintien du salaire coordonné au niveau antérieur, la disposition actuelle renvoie aux art. 324a et 329f CO.

L'application, en cas de report, de l'art. 324a CO aux accouchées entre l'accouchement et le début du droit à l'allocation de maternité ne résout pas tous les problèmes. En effet, pour le cas où l'accouchée ne devait toucher son salaire de remplacement que durant 3 semaines, quid de la période séparant ces 3 semaines du début du versement de l'allocation maternité ? A noter que la situation est déjà telle aujourd'hui.

5 Conclusion

5.1 Situation actuelle

La LAPG ne prévoit pas de prestation pendant la durée du report. Une couverture suffisante ne peut se fonder sur d'autres assurances sociales ou privées.

Le versement du salaire peut se baser sur l'art. 324a CO. L'hospitalisation du nouveau-né est admise comme un empêchement non fautif de travailler découlant de l'obligation de garder un enfant malade. Il existe une tendance claire pour ne pas appliquer dans ce cas la condition qui veut que les parents trouvent une solution de substitution, dans la mesure où la présence personnelle des parents est jugée nécessaire. La mère peut également se fonder sur l'interdiction légale de travailler pendant les huit semaines qui suivent l'accouchement. La durée du versement du salaire est limitée la première année de service à trois semaines au maximum. Par la suite, la durée n'est pas déterminée par la loi et dépend de la libre appréciation du juge. Les échelles bernoise, bâloise et zurichoise sont bien établies dans la pratique et proposent un cadre au juge en définissant des durées annuelles maximales de versement du salaire. Ces échelles comportent toutefois des différences et ne sont pas contraignantes pour le juge. La durée du versement du salaire pourra donc être différente suivant le tribunal qui a à juger de l'affaire. Le tribunal cantonal du canton de Berne s'est notamment volontairement écarté de l'échelle bernoise dans le cas d'une mère qui devait s'occuper de son nourrisson âgé de quelques mois.

Ainsi, même si un droit au salaire existe, la situation juridique actuelle implique un manque de prévisibilité et d'uniformité. La controverse existant sur l'application de l'art. 324a CO à l'accouchement ajoute à cette insécurité quant au versement éventuel du salaire, bien que cette controverse se soit estompée s'agissant du report. Cette situation peut engendrer un risque de litige avec l'employeur, puisque la mère, en cas de désaccord avec celui-ci, devrait agir en justice pour clarifier l'existence et l'étendue de son droit. En tout état de cause, il s'avère qu'un revenu n'est pas assuré dans tous les cas pour toute la durée du report, la première année de service et, les années suivantes, si le temps maximum de versement du salaire par année a déjà été atteint, pour peu que les tribunaux appliquent ces durées maximales dans ce cas précis.

Les solutions prévues dans les CCT n'offrent pas de couverture satisfaisante de la perte de revenu dans ce cas. Il en va de même des autres assurances sociales et de l'assurance privée.

⁵⁰ cf. Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 82, ch. 479 et n° 89, ch. 512

5.2 Solutions possibles

1. Un revenu durant l'hospitalisation du nouveau-né pourrait être assuré par le régime des allocations perte de gain. La durée du versement de l'allocation de maternité serait alors prolongée d'une durée minimale de 21 jours et pourrait être limitée à une durée maximale. Les coûts de cette extension seraient très limités en regard des dépenses totales de l'APG, en particulier si la prolongation de l'allocation est plafonnée par la fixation d'une durée maximale. Cependant, plus la durée de protection sera longue, plus il sera difficile pour l'APG de contrôler que la mère ne travaille pas durant toute la période de report et du congé maternité, en particulier pour les mères de statut indépendant. Cette solution impliquerait de plus de prévoir une protection pour une catégorie restreinte de mères et d'introduire des congés de maternité de durées inégales suivant que l'enfant a été hospitalisé ou non. Toutefois, les durées inégales trouvent leur origine dans l'institution du report et la situation particulière de la mère dont l'enfant est hospitalisé à la naissance. De plus, en tenant compte du fait que toutes les naissances ne donnent pas droit aux allocations de maternité, le financement par l'APG induirait une différence importante entre le cercle de cotisants (principalement, les résidents, les actifs et les employeurs établis ou travaillant en Suisse) et le cercle très restreint des bénéficiaires. Cette solution aurait toutefois l'avantage d'inclure également les femmes qui exercent une activité indépendante.

2. Le versement du salaire pourrait être réglé explicitement à l'art. 324a CO et sa durée déterminée. Toutefois, l'article 324a CO est une disposition de nature générale. Elle porte sur tous les empêchements de travailler. Cette solution, en réglant un cas particulier dans cette disposition, créerait une exception à son caractère général. Elle implique aussi de déroger de manière notable aux limites posées à l'art. 324a CO : Un remboursement pendant plusieurs semaines serait légalement garanti, ce qui représente une durée de versement du salaire relativement longue en comparaison des durées admises dans les échelles pour tous les empêchements. De plus, le versement du salaire est à la charge du seul employeur. Celui-ci peut toutefois déjà être tenu de verser le salaire dans ces cas, aux conditions de l'art. 324a CO. Et il peut se libérer de son obligation s'il propose une prestation dans l'ensemble équivalente au minimum légal (art. 324a, al. 4, CO), notamment en contractant une assurance perte de gain couvrant le cas du report. Enfin, une telle solution ne s'appliquerait pas aux mères qui exercent une activité indépendante.

Des **adaptations additionnelles** devront dans les deux cas être apportées, notamment la coordination entre le versement des allocations maternité en cas de report, le congé maternité de l'art. 329f CO, la durée de la protection contre le congé prévue à l'art. 336c, al. 1, let. c, CO et la protection de la maternité selon la loi sur le travail.

5.3 Mise en œuvre et coûts

La mise en œuvre du droit au salaire ne sera pas plus compliquée suivant la solution choisie. En effet, en cas de maternité, la demande est adressée à la caisse de compensation. De même, la demande d'ajournement des allocations de maternité peut être déposée après 3 semaines d'hospitalisation du nouveau-né. Si la solution adoptée est celle de la LAPG, la caisse de compensation, une fois le report admis, versera les allocations pendant la période du report et, ensuite, durant le congé de maternité. Si la solution adoptée est celle du CO, la mère recevra, durant la période du report, son salaire de l'employeur.

En termes de coûts, la solution du CO est légèrement plus chère. La comparaison est toutefois à prendre avec beaucoup de précaution, vu que l'estimation des coûts dans les deux cas est très approximative. Une éventuelle charge supplémentaire sera à porter entièrement par l'employeur dans la solution du CO, alors que la prolongation des allocations de maternité en cas de report n'entraînerait pas d'augmentation des cotisations à l'APG. Une différence existe aussi par rapport aux montants, différents, qui sont versés: l'art. 324a CO prévoit le versement

de l'entier du salaire alors que l'allocation de maternité correspond à 80% du salaire et est de plus plafonnée.

5.4 Avis du Conseil fédéral

Sur le principe, le droit en vigueur permet d'obtenir le versement du salaire sur la base de l'art. 324a CO. Cette disposition présente toutefois des inconvénients. Le versement du salaire est réduit la première année de service (maximum de 3 semaines). Dès la deuxième année de service, le régime légal de l'art. 324a CO implique une insécurité juridique et un manque d'uniformité, vu la liberté d'appréciation qui est laissée aux tribunaux. L'insécurité juridique est accentuée par la controverse entourant l'application de l'art. 324a CO à l'accouchement, bien que celle-ci tend à s'estomper s'agissant du cas particulier du report. La place laissée au jugement des tribunaux augmente aussi la probabilité de litiges entre la travailleuse et l'employeur. Les solutions conventionnelles et les prestations de l'assurance sociale et privée ne permettent pas de compléter de manière satisfaisante les prétentions fondées sur l'art. 324a CO.

Le droit à un revenu en cas de report peut être introduit selon l'une des options présentées ci-dessus. Il peut soit prendre la forme d'une prolongation de la durée du versement de l'allocation de maternité en cas de report à prévoir dans la LAPG ou d'une règle spéciale intégrée à l'art. 324a CO. Une différence notable entre ces deux solutions est le mode de financement. Dans le cas de l'art. 324a CO, les coûts liés au versement du salaire sont entièrement mis à la charge de l'employeur, à moins qu'une assurance privée puisse couvrir ce cas. La solution dans la LAPG implique que toute la population suisse contribue au financement de l'allocation de maternité prolongée pour un groupe restreint de bénéficiaires. Cette solution a toutefois l'avantage d'inclure les femmes de condition indépendante. Enfin, d'un point de vue systématique, la LAPG est le lieu où l'assurance-maternité est réglée, alors que l'art. 324a CO contient une clause générale qui couvre tous les empêchements non fautifs. De ce fait, une règle sur la question particulière du report s'intégrerait mieux dans la LAPG même si elle peut être envisagée à l'art. 324a CO. Pour ces raisons, même si les deux solutions sont envisageables, le Conseil fédéral donne la préférence à une modification de la LAPG.

Le Conseil fédéral soumet ce rapport aux Chambres fédérales et propose le classement des postulats 10.3523 Maury Pasquier et 10.4125 Teuscher.

6 Annexe: Couverture en cas de garde d'enfant malade, de report des allocations de maternité et de maternité

6.1 CCT

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
Hôtellerie-restauration (1.1.2014)	Pas réglé, mais renvoi dans l'art. 22, al. 2, aux art. 324 ss CO		Pas réglé	Selon LAPG	Selon LAPG	art. 24 : supprimé en 2005
Employés commerciaux et technico-commerciaux et personnel de vente dans le commerce de détail (ville de Zurich) (1.1.2015)	Jusqu'à 3 (ch. 19.1)	Oui (ch. 19.1)	Pas réglé	Selon LAPG	Selon LAPG	
Industrie des machines, des équipements électriques et des métaux (1.7.2013 - 30.6.2018)	Jusqu'à 3 (art. 20, al. 1, let. h)	Oui (art. 20, al. 2)	Oui, pas de salaire dans l'intervalle (art. 18.2, al. 3)	16, max. 2 avant accouchement (art. 18.2, al. 2)	100% (art. 18.2, al. 1)	

⁵¹ Certaines CCT contiennent des règles qui ne sont pas parfaitement identiques, mais néanmoins similaires. Elles sont parfois contenues dans plusieurs dispositions, comme au ch. 450, al. 1, de la CCT Poste: (let. g) jusqu'à 5 jours par année civile pour régler des affaires urgentes qui concernent directement les enfants ; (let. h) jusqu'à 1 semaine en cas de maladie grave subite ou d'accident du conjoint, du concubin, d'un des parents ou d'un enfant.

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
Location de service (2012-2014) prolongée automatiquement d'une année si non résiliée par une des parties (art. 43, al. 3)	Jusqu'à 3 (art. 15) Heures nécessaires pour l'exécution d'obligations légales (art. 15)	Oui (art. 15)	Pas réglé	Comme LAPG (art. 17, al. 1)	Comme LAPG (art. 17, al. 2)	À Genève : 16 semaines, max. 112 indemnités journalières (art. 17, al. 2)
Secteur principal de la construction (1.9.2013)	Pas réglé Renvoi art. 324a CO + assurances indemnité journalière maladie et accidents (art. 39, al. 2)		Pas réglé	16, min. 8 après accouchement (art. 5, al. 2, memento relatif à l'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie)	90% art. 64, al. 1	Selon LAMal
Industrie horlogère et microtechnique (1.1.2012)	Jusqu'à 3 (art. 23.2.1, al. 3)	Oui (art. 23.2.1, al. 3)	Oui, pas de salaire dans l'intervalle (art. 23.1.2, al. 12)	16, min. 14 après accouchement (art. 23.1.2, al. 1)	100% (art. 23.1.2, al. 4)	
Industrie graphique (2013-2015)	Temps nécessaire pour s'organiser (art. 211, al. 2.h) Accomplissement des devoirs civiques : temps nécessaire pendant les heures de travail (art. 211, al. 2.g)	Oui (art. 211, al. 2, intro)	Pas réglé	16, max. 4 semaines avant accouchement (art. 213, al. 1)	100% le premier mois, 80% les mois suivants (art. 213, al. 2)	Débute au plus tard le jour de l'accouchement, dure au plus 16 semaines après l'accouchement (art. 213, al. 1)

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
Personnel bancaire (dès 1.4.2014)	Pas réglé Incapacité non fautive : 1 à 12 mois en fonction de la durée des rapports de travail, toutes incapacités comprises (ch. 29, al. 1)		Pas réglé	14 (ch. 29, al. 4)	100% (ch. 29, al. 4)	Débute au plus tard lors de l'accouchement (ch. 29, al. 4)
Branche du nettoyage, Suisse alémanique (1.1.2011-31.12.2015)	Pas réglé		Pas réglé	16 si pas de prestations LAPG applicable (art. 13.2.1) 8 si pas de prestations selon LAPG (art. 13.2.2)	min. 80% si prestations selon LAPG (art. 13.2.1) 80% si pas de prestations LAPG (art. 13.2.2)	Autres prétentions selon art. 324a CO réservées, si pas de prestations selon LAPG (art. 13.2.2)
Employés et cadre techniques et commerciaux, AG (1.1.2009)	Pas réglé		Pas réglé	Pendant congé maternité, droit à l'allocation de maternité LAPG si les conditions sont remplies (art. 23, al. 2) Si conditions LAPG non remplies, appliquer art. 22 (continuation de versement du salaire en cas de maladie) (art. 23, al. 2)		
Branche des services dans la région de Bâle, en part. employés de commerce (2009)	Jusqu'à 3, sur présentation d'un certificat médical (art. 38)		Pas réglé	14, droit légal (art. 35a)	80% ou 80% du salaire à concurrence du montant maximal LAPG (art. 44)	prétentions selon CO et LAPG (art. 44)

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
ASTAG et les Routiers Suisses (LRS) (1.1.2014 [7.2014 pour les art. 2, 4 et 6])	Pas réglé.		Pas réglé.	Congé maternité pas réglé en particulier Particularité : en cas de maladie, obligation d'avoir une assurance indemnités journalières selon LAMal (pdt 720 jours sur 900) ou selon LCA (730 jours coordonné avec LPP), 80 %. Autrement art. 324a CO selon échelle bâloise (art. 12)		
CCNT Groupe Migros (2015-2018)	Jusqu'à 3 (ch. 36.4)	Oui (ch. 36.4)	Pas réglé.	18 (ch. 48.1, al. 1)	100% (ch. 48.1, al. 1)	Pas de prestations selon ch. 48.1, al. 1 : si l'accouchement survient moins de trois mois après le début des rapports de travail ou si pas de prétention selon APG
COOP société coopérative (dès 1.1.2014)	Jusqu'à 3 (art. 41.3, al. 1)	Oui (art. 41.3, al. 1)	Report possible. Salaire versé pendant 8 semaines min. Max. jusqu'au retour au domicile ou au décès de l'enfant (art. 51.2)	14 de la 1 ^e à la 3 ^e année de service 16 à partir de la 4 ^e (art. 51.1)	100% (art. 51.1)	Si rapports ont duré moins de 3 mois ou si résiliation par la collaboratrice avant 6 ^e mois de grossesse, 80% du salaire pendant 14 semaines, si rapports existent toujours à la date de l'accouchement (art. 51.1) Dispositions cantonales réservées (art. 51.5)

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
<p>La Poste (ancienne CCT; version 1.1.2011)</p> <p>nouvelle CCT en vigueur dès le 1.1.2016, rapports non plus soumis à la LPers, mais au CO</p>	<p>Temps nécessaire sur demande ; jusqu'à 5 jours par année civile (ch. 450, al. 1, let. g)</p> <p>Maladie grave subite : jusqu'à une semaine (ch. 450, al. 1, let. h)</p>	Oui (ch. 450, al. 1, intro)	Pas réglé.	<p>4 mois (ch. 451, al. 1)</p> <p>Si accouchement durant 1^{re} année de service : 98 indemnités journalières (ch. 451, al. 2)</p>	<p>100% (ch. 451, al. 1)</p> <p>Si 1^{re} année de service, 56 jours à 100% et 42 jours suivants à 80% ou max. LAPG. Si reprise du travail après congé et travail pdt 12 mois effectifs, 100% pendant 4 mois (ch. 451, al. 2)</p>	
<p>La Poste (1.1.2016)</p>	<p>Temps nécessaire sur demande ; jusqu'à 5 par année civile (ch. 2.17.5, let. f)</p> <p>Maladie grave subite : jusqu'à une semaine (ch. 2.17.5, let. f)</p>	Oui	Pas réglé.	18 (ch. 2.17.1, al. 1)	100% (ch. 2.17.1, al. 1)	

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
La Poste, unités externalisées (version de janvier 2011)	<p>Temps nécessaire sur demande ; jusqu'à 5 par année civile (ch. 450, al. 1, let. g)</p> <p>Accomplissement d'obligations civiques, temps nécessaire (ch. 450, al. 1, let. a)</p> <p>Maladie grave subite : jusqu'à une semaine (ch. 450, al. 1, let. h)</p>	Oui (ch. 450, al. 1, intro)	Pas réglé	<p>4 mois (ch. 451, al. 1)</p> <p>Si accouchement durant 1^{re} année de service : 98 indemnités journalières (ch. 451, al. 2)</p>	<p>100% (ch. 451, al. 1)</p> <p>Si 1^{re} année de service, 56 jours à 100% et 42 jours suivants à 80% ou max. LAPG. Si reprise du travail après congé et travail pdt 12 mois effectifs, 100% pendant 4 mois (ch. 451, al. 2)</p>	
CFF (soumis à la LPers, mais CO applicable subsidiairement ; ch. 1, al. 3) (2011)	<p>Jusqu'à 2, prolongation de 2 jours max.</p> <p>Parent seul : 5 (annexe 6, ch. 5, let. f et g)</p>	Oui (annexe 6, ch. 5)	Pas réglé Dans les faits, vraisemblablement même solution que dans la LPers (voir LPers ci-dessous)	<p>4 mois (annexe 6, ch. 8, al. 1)</p> <p>2 mois si enfant mort-né après 6^e mois de grossesse (annexe 6, ch. 8, al. 4)</p>	100%	Début max. 2 semaines avant accouchement au plus tard au moment de l'accouchement (annexe 6, ch. 8, al. 3)

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
Swisscom (1.1.2013 - 31.12.2015)	2 en cas de maladie grave subite (ch. 2.5.6, al. 2) Parent seul : 5, évènement non reportable (ch. 2.5.6, al. 2)	Oui	Report possible (ch. 2.5.4, al. 2) Pas de salaire pendant report (ch. 2.5.4, al. 2)	17 (ch. 2.5.4, al. 1)	100% (ch. 2.5.4, al. 1)	Début max. 2 semaines avant accouchement (ch. 2.5.4, al. 2) Congé non payé supplémentaire possible (ch. 2.5.4, al. 3)
CCT cadre du commerce de détail, GE (dès 1.10.2014)	Pas réglé		Pas réglé	Pas réglé		
Boucherie-charcuterie (2011, avec modifications de 2015)	Pas réglé		Pas réglé	Renvoi aux art. 329f CO (congé de maternité) et 16e LAPG (art. 47, al. 1)		
Menuiserie, Suisse allemande et Tessin (2012-2015)	3, par défaut (art. 27, al. 1, let. i)	Oui	Pas réglé	Pas réglé.		
Serrurerie, construction métallique, machines agricoles et forges (dès 1.1.2014)	Jusqu'à 3 (art. 33.1, let. i)	Oui	Pas réglé	Renvoi à la LAPG (art. 48.5)		

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
Branche suisse de l'installation électrique et de l'installation de télécommunication (2014- 2018)	<p>Pas réglé en particulier</p> <p>Accomplissement d'obligations légales autres que, notamment, armée, exerce d'une fonction publique : jusqu'à 10 par année (art. 33.2)</p>	<p>Accomplissement d'obligations légales autres : 100% (art. 33.2)</p>	Pas réglé	<p>16, au moins 8 semaines après accouchement (art. 74, al. 2, LAMal)</p>	<p>Principe : comme LAPG (minimum)</p>	<p>Art. 47.1, let. f</p> <p>Renvoi concerne probablement art. 67 ss LAMal (en part. art. 72 et 74)</p> <p>Obligation de conclure une assurance indemnité journalière en cas de maladie, 720 sur 900, 80% du salaire.</p>
Branche des techniques du bâtiment (1.1.2014)	<p>Jusqu'à 3 (art. 34.1, let. i)</p>	Oui	Pas réglé	<p>16, au moins 8 semaines après accouchement (art. 74, al. 2, LAMal)</p>	<p>Principe : comme LAPG (minimum)</p>	<p>Art. 50.1, let. f</p> <p>Renvoi concerne probablement art. 67 ss LAMal (en part. art. 72 et 74)</p> <p>Obligation de conclure une assurance indemnité journalière en cas de maladie, 720 sur 900, 80% du salaire.</p>

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
Industrie de la peinture et de la plâtrerie (1.4.2012-2015)	Pas réglé en particulier Accomplissement d'obligations légales : absence courte (art. 11, al. 2, let. a)	Accomplissement d'obligations légales : 100% (art. 11, al. 2, let. a)	Pas réglé	16, si LAPG s'applique (art. 15, al. 3)	80%	Début max. 2 semaines avant accouchement (art. 15.3)
Second œuvre, Suisse romande (2011)	Pas réglé		Pas réglé.	Renvoi à la LAPG (art. 36, al. 1)		
Entreprises privées de services de sécurité (dès 1.7.2014)	Pas réglé		Pas réglé	Renvoi à la LAPG (art. 17, ch. 4)		
Entreprises bâloises actives dans la pharmacologie, la chimie et les services (dès 1.5.2012)	Jusqu'à 3 par an (art. 16.1) Absences courtes possibles (heures) (art. 17.1.4)	Oui	Pas réglé	18 (art. 15.1)	100% (pas explicite)	Début max. 4 semaines avant accouchement (art. 15.1)
SRG SSR idée suisse (dès 1.1.2013)	Jusqu'à 5 (art. 34.1, let. a)	Oui	Pas réglé	16 (art. 20.3)	100% (pas explicite)	Début max. 2 semaines avant accouchement (art. 20.3)
Commerce de détail Ville de Lausanne (dès 1.2.2014)	Jusqu'à 3 (art. 11.1, al. 1)	Oui (art. 11.1, al. 1)	Pas réglé	Pas réglé.		
Boulangerie-pâtisserie-confiserie artisanale (dès 1.1.2015)	Pas réglé		Pas réglé	Renvoi à la LAPG (art. 34, al. 1) Application de l'art. 324a CO si LAPG ne s'applique pas (art. 34, al. 2)		

CCT (total 34)	Congé en cas de garde d'un enfant malade ⁵¹		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité Prestations dépassant le cadre de la LAPG		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% salaire)	Autre
Branche de la décoration d'intérieur, de la sellerie et du mobilier (2015)	Pas réglé en particulier Accomplissement d'obligations légales : temps limité (art. 15.3)		Accomplissement d'obligations légales : 100% (art. 15.3)	730 jours Droit aux mêmes prestations qu'en cas de perte de gain pour maladie (art. 12.1, al. 3)	80% min. (art. 12.1, al. 3)	Assurance pour grossesse/accouchement Si mère est sous contrat pour 3 ans après accouchement, 2 sem. supplémentaires dès 2 ^e année de service Congé maternité rémunéré à 80% (art. 12.1, al. 3)
Secteur du nettoyage, GE (1.3.2011-2013) Prolongation automatique d'année en année si aucune partie ne dénonce la CCT (ch. 30/2)	Pas réglé		Pas réglé	Renvoi aux lois en vigueur (ch. 17, let. b)		
Secteur du nettoyage pour la Suisse romande (2014-2017)	Jusqu'à 3 par évènement, seulement pour enfant de moins de 15 ans (art. 18, al. 1)	Oui (art. 18, al. 1)	Pas réglé	Renvoi LAPG et lois cantonales (art. 24, let. b)		

6.2 Secteur public : Personnel de la Confédération et personnels cantonaux

Confédération	Congé en cas de garde d'un enfant malade	Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité
Loi sur le personnel de la Confédération (art. 29, al. 1, LPers)	2 jours payés par évènement (art. 40, al. 3, let. c, O-OPers)	Congé 4 mois puis APG jusqu'à fin du congé reporté (max. 98 jours d'indemnité) (art. 60, al. 1 et 3, OPers) Le report indemnisé peut donc durer au max. 4 mois.	4 mois, 100% du salaire (art. 60, al. 1, OPers) Début max. 2 semaines avant accouchement (art. 60, al. 2, OPers) Dispositions cantonales réservées (art. 60, al. 4, OPers)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
AG	Jusqu'à 2 (par. 33, al. 1, let. k, PLV) 5 jours pour motifs personnels importants (par. 33, al. 3, PLV)		Interruption du congé payé en cas de report du droit à être indemnisé Pendant interruption : compensation des heures sup., prise de vacances ou compensation horaire mobile positif ; sinon congé non payé (par. 34a, al. 2, PLV)	16 (par. 19, al. 1, Lohndekret) Selon LAPG si accouchement pendant 6 premiers mois de service (par. 19, al. 2, Lohndekret)	100% (par. 19, al. 1, Lohndekret) Minimum 50% du salaire si accouchement pendant 6 premiers mois de service (par. 19, al. 2, Lohndekret)	Au moins 14 semaines après accouchement (par. 34, al. 1, PLV)
AI	Pas réglé.		Pas réglé.	Selon la LAPG (art. 31, al. 1, PeV) 6 mois de congé non payé en plus possibles, dès 5 ans de service (art. 31, al. 2, PeV)		

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
AR	Jusqu'à 2 par évènement (art. 18, al. 3, let. d, PGV)	Oui	Pas réglé	112 jours (16 semaines) 3 mois non payés en plus possibles (art. 19, al. 2, PGV)	100% (art. 42, al. 2, PG)	Début max. 2 semaines avant accouchement (art. 42, al. 2, PG) Congé à prendre à la suite (art. 42, al. 2, PG et art. 19, al. 1, PGV)
BE	Jusqu'à 4 par évènement (art. 156, al. 1, let. a, PV) max. 6 par année (art. 156, al. 3, PV)	Oui	Report possible (art. 60, al. 4, PV) Indemnisation dans l'intervalle pas réglée	16 (art. 66 PG et 60, al. 1, PV) 6 mois non payés en plus possibles (art. 6b PV)	100% (art. 60, al. 1, PV)	Début max. 2 semaines avant accouchement ou au plus tard à l'accouchement (art. 60, al. 3, PV)
BL	Jusqu'à 3 par évènement ; max. 5 par année (par. 48, al. 1, let. c, ch. 1, PV ⁵²)	Oui	Pas réglé	16 (par. 5, al. 1, V-EltUr ⁵³) 14 si grossesse avant entrée en service ou résiliation 3 mois après congé (par. 5, al. 2, V-EltUr) Ensuite, 1 an max. de congé non payé possible (par. 9, al. 1, V-EltUr)	100% 80% si grossesse avant entrée en service ou résiliation 3 mois après congé (par. 5, al. 3, V-EltUr)	Début à l'accouchement (par. 5, al. 1, V-EltUr)

⁵² Personalverordnung du canton de Bâle-Campagne (150.11)

⁵³ Verordnung über den Elternurlaub du canton de Bâle-Campagne (153.13)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
BS	Jusqu'à 2 par évènement, max. 6 par année (par. 18, al. 1, ch. 4, FerUrV ⁵⁴)	Oui	Sur demande et si hospitalisation de 3 semaines min. (certificat médical) (par. 2a SchMuV ⁵⁵) Indemnisation dans l'intervalle non réglée	max. 16, min. 14 (par. 2, al. 1, SchMuV) 14 si résiliation dans les trois mois après le congé ou à l'accouchement (par. 6, al. 2, SchMuV)	100% (par. 6, al. 1, SchMuV)	Début max. 2 semaines avant accouchement (par. 2, al. 1, SchMuV)
FR	Jusqu'à 5 par année, certificat médical nécessaire (art. 67, al. 1, let. h, RPers [FR]) 3 en cas de maladie grave si ménage commun (art. 67, al. 1, let. i, RPers)	Oui	Pas réglé.	16 (art. 113, al. 1, LPers) 12 si 1ère année de service et résiliation après congé (ou si plus de 6 mois de congé non payé) (art. 113, al. 2, LPers ; art. 82, al. 3, RPers) Congé non payé possible (art. 82, al. 3, RPers)	100%	Début max. 2 semaines avant accouchement Si après accouchement il ne reste plus 16 semaines, congé non payé possible sur demande (art. 82, al. 2, RPers)

⁵⁴ Ferien- und Urlaubsverordnung du canton de Bâle-Ville (162.410)

⁵⁵ Verordnung über den Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub du canton de Bâle-Ville (162.420)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
GE	15 par année; 10 si pas de ménage commun (art. 33, al. 1, let. n, RPAC)	Oui	Pas réglé	20, dès 6 mois de service 3 pendant les 6 premiers mois (art. 34, al. 2, RPAC) Possibilité de congé non payé supplémentaire de 2 ans (art. 34A, al. 1, RPAC)	100%	3 semaines, pendant les 6 premiers mois, dispositions LAPG réservées (art. 34, al. 2, let. a, RPAC)
GL	Parent seul : jusqu'à 3 (art. 30, al. 1, let. c, PV ⁵⁶)	Oui	Pas réglé	14 dès 2 ^e année de service (art. 24, al. 1, let. b, PV) 1 ^{re} année: 10 (art. 24, al. 1, let. a, PV)	100% (art. 19 PG ⁵⁷) durée restante du congé selon LAPG pendant la 1 ^{re} année : 80% (art. 24, al. 2, PV)	

⁵⁶ Personalverordnung du canton de Glaris (II A/6/2)

⁵⁷ Personalgesetz du canton de Glaris (II A/6/1)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
GR	Jusqu'à 3 (art. 56, al. 1, PV)	Oui	<p>Pas réglé.</p> <p>Si avant terme, pas de compensation du congé de grossesse.</p> <p>Si après terme: au-delà du congé de grossesse, comme pour les cas de maladie (art. 43, al. 2, PV)</p>	<p>14, selon LAPG (art. 38, al. 1, PG)</p> <p>Congé de grossesse 2 sem. avant terme (art. 38, al. 2, PG)</p>	90% si allocation de maternité selon LAPG (art. 38, al. 1, PG)	Congé non payé, sur demande tant que rapports de travail durent, et si pas contraire aux besoins du service (art. 43, al. 5, PV)
JU	<p>Jusqu'à 3 par évènement, max. 5 par année (art. 78, al. 1, OPers⁵⁸)</p> <p>Sur demande dans cas justifiés (art. 102, al. 4, OPers)</p>	Pas explicite	Pas réglé	<p>16 (art. 103, al. 1, OPers)</p> <p>20 en cas de naissances multiples (art. 103, al. 2, OPers)</p>	100% (art. 103, al. 3, OPers)	14 sem. doivent être prises après accouchement (art. 103, al. 1, OPers)
LU	1 (par. 41, al. 1, let. a, PV ⁵⁹)	Oui	Suspension du congé. Congé non payé dans l'intervalle (par. 44, al. 6, PV)	<p>16 (par. 44, al. 1, PV)</p> <p>ensuite congé non payé de 6 mois possible (par. 44, al. 8, PV)</p>	100%, critère = taux d'occupation au début du congé (par. 44, al. 1, PV)	<p>Tant que rapports de travail durent (par. 44, al. 2, PV)</p> <p>Début max. deux semaines avant accouchement (par. 44, al. 1, PV)</p>

⁵⁸ Ordonnance sur le personnel de l'Etat du canton du Jura (173.111)

⁵⁹ Personalverordnung du canton de Lucerne (n° 52)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
NE	Jusqu'à 3 (art. 29, al. 2, let. f, RSt)	Oui	Congé prolongé de la durée de l'hospitalisation et congé payé pendant l'hospitalisation (art. 32b, al. 1, RSt)	4 mois (122 jours) (art. 74, al. 1, LSt ; art. 32, al. 1, RSt)	100%	Min. 98 jours continus après accouchement (art. 32, al. 2, RSt)
NW	Pas réglé		Pas réglé	16 (par. 15, al. 1, PersV)	100% si 2 années de service avant accouchement Selon la LAPG sinon (par. 15, al. 2, PersV)	Début dès accouchement (par. 15, al. 1, PersV)
OW	Pas réglé Possibilités selon art. 19, al. 2, PersV ⁶⁰		Pas réglé.	16 (art. 34, al. 1, PersV)	100% si 2 années de service avant accouchement Selon la LAPG sinon (par. 34, al. 2, PersV)	Début dès accouchement (art. 34, al. 1, PersV)
SG	Jusqu'à 2 par évènement (art. 66, al. 1, PV ⁶¹)	Oui	Pas réglé.	16 (art. 50, al. 1, PG ⁶²)	100% (art. 50, al. 1, PG)	Pour le reste, selon LAPG (art. 50, al. 2, PG)

⁶⁰ Personalverordnung du canton d'Obwald (141.11)

⁶¹ Personalverordnung du canton de St-Gall (143.11)

⁶² Personalgesetz du canton de St-Gall (143.1)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
SH	Jusqu'à 3 par évènement (par. 40, al. 1, let. k, PersV ⁶³)	Oui	Pas réglé.	4 mois si 9 mois de service à l'accouchement (par. 44, al. 1, PersV)	100% si 9 mois de service à l'accouchement LAPG si avant 9 mois (par. 44, al. 1, PersV)	Début normalement 2 semaines avant accouchement (par. 44, al. 2, PersV)
SO	Jusqu'à 2 par évènement (par. 114, al. 4, GAV ⁶⁴)	Oui	Pas réglé	16 (par. 48, al. 1, StPG ⁶⁵ et 190, al. 1, GAV)	100%	Début dès accouchement (par. 191, al. 1, GAV) Droit à un congé non payé si marche du service le permet (par. 192, al. 1, GAV)
SZ	Pas réglé explicitement Possibilités selon par. 32, al. 2, PV : max. 3 jours		Pas réglé	16, si 2 années de service à l'accouchement (par. 37, al. 2, PV) 14 si moins de 2 années (par. 37, al. 1, PV)	100% si 2 années de service à l'accouchement (par. 37, al. 2, PV) 80% si moins de 2 années (par. 37, al. 1, PV)	Si 16 sem. de congé, 14 doivent être prises après accouchement (par. 37, al. 2, PV)

⁶³ Personalverordnung du canton de Schaffhouse (180.111)

⁶⁴ Gesamtarbeitsvertrag zwischen dem Kanton Solothurn und Personalverbänden (126.3; état : 1.2.2015)

⁶⁵ Gesetz über das Staatspersonal du canton de Soleure (126.1)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
TG	Jusqu'à 2 par événement Puis droit à un congé non payé (par. 50, al. 2, VRSP ⁶⁶)	Oui	Report selon LAPG : interruption du congé payé et octroi de congé non payé (par. 39a, al. 3, VBesV ⁶⁷)	16, si droit existe selon LAPG (par. 22, al. 1, BesV ⁶⁸)	100% si droit existe selon LAPG (par. 22, al. 1, BesV)	Début 2 semaines avant terme ou lors de l'accouchement prématuré (par. 22, al. 2, BesV et 39, al. 2, VBesV) Si accouchement survient après le terme prévu, maintien du droit à 14 sem. après accouchement Si plus de 16 sem. en tout, congé non payé (par. 39, al. 4, VBesV)
TI	Jusqu'à 10 par année (art. 46, al. 1, let. f, LORD)	Oui	Pas réglé	16 (art. 47, al. 1, LORD)	100% (art. 47, al. 1, LORD)	Début max. 2 semaines avant accouchement (art. 47, al. 2, LORD) Après 14 ^e sem. de congé, possibilité de travailler à 50% pendant 4 sem. (art. 47, al. 1, LORD) Congé non payé, 9 mois max., mère ou père à choix (art. 47, al. 3 et 4, LORD)

⁶⁶ Verordnung des Regierungsrates über die Rechtsstellung des Staatspersonals du canton de Thurgovie (177.112)

⁶⁷ Verordnung des Regierungsrates zur Besoldungsverordnung du canton de Thurgovie (177.223)

⁶⁸ Besoldungsverordnung du canton de Thurgovie (177.22)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
UR	Jusqu'à 2 par année (art. 24, al. 2, let. n, PR ⁶⁹)	Oui	Pas réglé	14 (art. 59, al. 1, PV)	80%, maximum 172.- (selon LAPG) (art. 59, al. 2, PV)	Dès accouchement (art. 59, al. 3, PV)
VD	Jusqu'à 5 par année (art. 35, al. 1, let. d, LPers et 76, al. 2, RLPers)	Oui	Pas réglé	4 mois, si LAPG s'applique (art. 35, al. 1, let. a, LPers ; art. 66, al. 1, et 68, al. 1, RLPers)	100% si LAPG s'applique	Début max. 2 semaines avant accouchement (art. 66, al. 1, RLPers) Répartition pas possible (art. 66, al. 2, RLPers)
VS	Jusqu'à 5 par évènement, max. 10 par année (art. 37, al. 2, ord. cantonale ⁷⁰)	Oui	Pas réglé	1) 16, si rapports de travail continuent 6 mois après l'accouchement (art. 14, al. 1, loi cantonale ⁷¹ ; art. 25, al. 1, ord. cantonale) 2) 8 si fin des rapports de travail à l'accouchement 3) Si après accouchement, temps de travail inférieur à six mois, traitement pro rata	[comparé avec colonne à gauche] 1) 100% 2) 6 sem. restantes : 80 % (selon LAPG) 3) traitement proportionnel à la durée de la reprise du travail	Début max. 2 semaines avant accouchement (art. 25, al. 7, ord.)

⁶⁹ Personalreglement du canton d'Uri (2.4213)

⁷⁰ Ordonnance concernant le traitement des employés de l'Etat du Valais (172.410)

⁷¹ Loi fixant le traitement des employés de l'Etat du Valais (172.4)

Cantons	Congé en cas de garde d'un enfant malade		Report du congé et des allocations conventionnels	Congé maternité		
	Durée (jours)	Payé		Durée (semaines)	Montant (% du salaire)	Autre
				temporis (entre 8 et 15 sem.) (art. 14, al. 2 et 3, loi ; art. 25, al. 1 et 2, ord.)		
ZG	Pas réglé		Pas réglé	16 si 2 ans de service (art. 60, al. 1, PG ⁷²) 8 si moins de 2 ans (art. 60, al. 1, PG)	100%	Début max. 4 semaines avant accouchement (art. 60, al. 2, PG)
ZH	Temps nécessaire, jusqu'à 5 pour familles avec enfants en bas âge ou scolarisés Sinon max. 2 (par. 85, al. 3, let. e, VVO ⁷³)	Oui	Congé reporté d'autant Pas de revenu dans l'intervalle (par. 96, al. 3, VVO)	16 (par. 96, al. 1, VVO)	100%	Début max. 2 semaines avant accouchement (par. 96, al. 1, VVO) Congé non payé selon pouvoir discrétionnaire (par. 96, al. 4, VVO)

⁷² Personalgesetz du canton de Zoug (154.21)

⁷³ Vollzugsverordnung zum Personalgesetz du canton de Zurich (177.111)

7 Bibliographie

AUBERT, Gabriel, Art. 319-362 CO, in THEVENOZ, Luc/WERRO, Franz, Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 2^e éd., Bâle 2012

BRUCHEZ, Christian, La nouvelle assurance-maternité et ses effets sur le droit du contrat de travail, SJ 2005, vol. II, 247ss

BRÜHWILER, Jürg, Einzelarbeitsvertrag - Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3^e éd., Bâle 2014

BRUNNER, Christiane/BÜHLER, Jean-Michel/WAEBER, Jean-Bernard/BRUCHEZ, Christian, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd., Lausanne 2010

CARRUZZO, Philippe, Le contrat individuel de travail, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, Zurich/Bâle/Genève 2009

CEROTTINI, Eric, Art. 329-329f CO, in DUNAND, Jean-Philippe/MAHON, Pascal (éds.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013

DUC, Jean-Michel, L'allocation de maternité et la coordination avec les autres prestations des assurances, AJP 2005, 1010ss

EMMEL, Frank, Art. 319-362 OR, in HUGUENIN, Claire/MÜLLER-CHEN, Markus/GIRSBERGER, Daniel (éds.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2012

GEISER, Thomas/MÜLLER, Roland, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3^e éd., Berne 2015

PERRENOUD, Stéphanie, La protection de la maternité - Etude de droit suisse, international et européen, Berne 2015

PIETRUSZAK, Thomas, Art. 319-330a, in HONSELL, Heinrich (éd.), Kurzkommentar OR, Bâle 2014

PORTMANN, Wolfgang/RUDOLPH, Roger, Art. 319-362, in HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang (éds.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6^e éd., Bâle 2015

REHBINDER, Manfred/STÖCKLI, Jean-Fritz, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, 2. Abteilung, 2. Teilband, 1. Abschnitt, Berne 2010

RUDOLPH, Roger, Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Aufschub der Mutterschaftsentschädigung infolge Spitalaufenthalt des neugeborenen Kindes (Art. 324a OR, Art. 16c EOG, Art. 24 EO) - Besprechung des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 24. Januar 2013 (CIV 12 6727 BAK), DTA 2013, 235 ss.

STAEHELIN, Adrian, Der Arbeitsvertrag - Art. 319-330a OR, in GAUCH, Peter/SCHMID, Jörg (éds.), Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht Teilband V 2c, Zurich/Bâle/Genève 2006

STREIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu den Art. 319-362 OR, 7^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2012

SUBILIA, Olivier, La nouvelle loi sur les allocations pour perte de gain et maternité, PJA 2005, 1469ss

SUBILIA, Olivier/DUC, Jean-Michel, Droit du travail - Eléments de droit suisse, 2^e éd., Lausanne 2010

VISCHER, Frank/MÜLLER, Roland M., Der Arbeitsvertrag, 4^e éd., Bâle 2014

WYLER, Rémy/HEINZER, Boris, Droit du travail, 3^e éd., Berne 2014