

ETUDE COMPARATIVE DES CONGES DE MATERNITE,
DE PATERNITE ET DU CONGE PARENTAL

MÉMOIRE

présenté

par

Camille Buche

sous la direction du

Prof. Rémy Wyler

Lausanne, 30 avril 2021

Droit du travail,
Semestre de printemps 2021

Table des matières

INTRODUCTION	IV
1 GÉNÉRALITÉS	1
1.1 AU NIVEAU SUISSE	1
1.2 AU NIVEAU DE L'UNION EUROPÉENNE	1
2 DIFFÉRENTES FORMES DE CONGÉS.....	2
2.1 CONGÉ DE MATERNITÉ	2
2.1.1 <i>En Suisse</i>	2
2.1.1.1 Historique et développement.....	2
2.1.1.1.1 Multiples tentatives	2
2.1.1.1.2 Initiative parlementaire de 2001	3
2.1.1.2 Principe et conditions d'application	3
2.1.1.2.1 Les bases législatives	3
2.1.1.2.2 Le droit au congé de maternité.....	4
2.1.1.2.3 Conditions d'octroi des prestations.....	5
2.1.1.3 Le droit au salaire	6
2.1.1.3.1 Début et fin du droit.....	6
2.1.1.3.2 Montant de l'allocation	6
2.1.1.3.3 Coordination de l'allocation de maternité avec d'autres indemnités.....	7
2.1.2 <i>Système de l'Union européenne</i>	7
2.1.2.1 Divers mécanismes.....	7
2.1.2.2 Applicabilité en Suisse	8
2.2 CONGÉ DE PATERNITÉ	9
2.2.1 <i>En Suisse</i>	9
2.2.1.1 Historique et développement.....	9
2.2.1.2 Initiative.....	10
2.2.1.2.1 Projet	10
2.2.1.2.2 Argumentaire	11
2.2.1.2.2.1 Pour les pères	11
2.2.1.2.2.2 Pour la famille.....	12
2.2.1.2.2.3 Pour l'enfant	12
2.2.1.2.2.4 Pour la femme.....	13
2.2.1.2.2.5 Pour le couple	13
2.2.1.2.2.6 Pour l'économie et la collectivité	13
2.2.1.3 Position du Conseil fédéral et contre-projet.....	14
2.2.1.4 Principe et conditions d'application	15
2.2.1.5 Droit au salaire	16
2.2.1.6 Financement	16
2.2.2 <i>Système de l'Union européenne</i>	17
2.3 CONGÉ PARENTAL	18
2.3.1 <i>Définition et délimitations</i>	18
2.3.2 <i>Cas d'application en Suisse</i>	20
2.3.2.1 Dans le secteur public.....	20
2.3.2.2 Dans le secteur privé	21
2.3.3 <i>Aperçu du congé parental en droit comparé</i>	22
2.3.3.1 Système de l'Union européenne.....	22
2.3.3.2 France	24
2.3.3.3 Pays nordiques : la Suède, un exemple	25
3 IMPLICATIONS DU CONGÉ DE PATERNITÉ ET DU CONGÉ PARENTAL	25
3.1 CONGÉ DE PATERNITÉ	25
3.1.1 <i>Application transfrontalière</i>	25
3.1.1.1 Principe « <i>lex loci laboris</i> » pour la détermination du système social applicable.....	26
3.1.1.2 Régime applicable jusqu'en 2020	27
3.1.1.3 Régime applicable au 1 ^{er} janvier 2021	27
3.1.1.4 Régime applicable après transposition de la directive européenne.....	28
3.1.2 <i>Protection contre le licenciement durant le congé de paternité</i>	28
3.1.3 <i>Comparaison avec le congé de maternité</i>	28
3.2 CONGÉ PARENTAL	30

3.2.1	<i>Formes atypiques de couple</i>	30
3.2.2	<i>Obligation pour la Suisse</i>	31
3.2.3	<i>Application transfrontalière</i>	32
3.2.3.1	Systèmes des pays limitrophes	32
3.2.3.1.1	En Allemagne.....	32
3.2.3.1.2	En Autriche	33
3.2.3.1.3	En France	34
3.2.3.1.4	En Italie	35
CONCLUSION		36
TABLE DES ABRÉVIATIONS		V
ANNEXES		VIII
ANNEXE 1 :		VIII
ANNEXE 2 :		VIII
BIBLIOGRAPHIE		IX

Introduction

Pionnière au niveau européen dans la protection de la maternité en droit du travail, la Suisse s'est vite retrouvée en queue de peloton s'agissant de la mise en place d'une assurance-maternité. Il a fallu plus de soixante ans à la Confédération helvétique pour mettre en œuvre son mandat constitutionnel. C'est suite à la lente évolution des conceptions sociales en matière familiale et la persévérance des milieux concernés que l'assurance-maternité entre en vigueur en 2004. Depuis, la conciliation entre maternité et vie professionnelle est généralement reconnue et bénéficie de protections multiples et diverses que ce soit dans l'organisation du travail ou s'agissant de la compensation financière.

Jusqu'il y a peu encore, la paternité ne jouissait pas d'une telle reconnaissance. En effet, à la suite d'une nouvelle naissance, les pères ne se voyaient accorder qu'un ou deux jours de congé usuels (au même titre que pour un déménagement ou un décès). Bien que plusieurs acteurs dans le domaine reconnaissent l'importance de ce congé, tant au niveau de l'égalité entre homme et femme, de la politique familiale que pour le développement de l'enfant, les pères ont longtemps été mis à l'écart des charges domestiques¹. Après plusieurs tentatives et recommandations, l'introduction d'un congé de paternité est acceptée par la majorité du peuple suisse en 2020. Dès lors, les pères ont le droit à un congé rémunéré de deux semaines à prendre dans les six mois suivant la naissance de leur enfant.

Avec l'entrée en vigueur du congé de paternité, il n'est pas aisé tant pour les employeurs, que les employés, de déterminer quels sont leurs droits et leurs obligations à la suite d'une nouvelle naissance. La forme du couple influence-t-elle le droit au congé lié à la naissance ? Aussi, quelle marge d'appréciation reste-t-il à l'employeur pour l'octroi d'un congé parental après s'être acquitté de ses obligations légales ? Et qu'en est-il du régime applicable à un travailleur frontalier ?

¹ COFF, Arguments et recommandations.

1 Généralités

1.1 Au niveau suisse

Les femmes actives dans la vie professionnelle bénéficient d'un congé de maternité rémunéré de quatorze semaines suivant leur accouchement. Celui-ci leur permet de ne pas reprendre immédiatement le travail après l'accouchement tout en bénéficiant d'un revenu de compensation ainsi que la sûreté de l'emploi à leur retour.

Le 27 septembre 2020, le peuple suisse s'est prononcé sur l'introduction d'un congé pour les pères d'un nouveau-né. Cette votation est le fruit d'un contre-projet indirect du Conseil fédéral à l'initiative populaire « *Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille* »². Contrairement à l'initiative, le contre-projet propose un congé de paternité de deux semaines, au lieu de quatre, financé par les allocations perte de gain.

Le congé parental, partie intégrante d'une majorité de législations étrangères³, n'est pas légalement reconnu en droit suisse. Ce type de congé en faveur du couple parental consiste en une répartition plus égalitaire des tâches familiales et professionnelles. Actuellement en Suisse, ce type de congé reste à la libre discrétion des employeurs, ces derniers n'étant soumis qu'à l'obligation du congé de maternité et, depuis le 1^{er} janvier 2021, de paternité.

1.2 Au niveau de l'Union européenne

L'Union européenne (ci-après : UE) prévoit également des régimes de protection favorisant la conciliation des pères et des mères entre leur vie de famille et leur vie professionnelle.

La Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 (ci-après : Dir. 2019/1158)⁴, impose l'introduction, dans les législations nationales des États membres, d'un congé de paternité rémunéré en faveur des salariés. La directive accorde aux États un délai de transposition fixé au mois d'août 2022⁵.

En sus, les États de l'UE doivent déjà avoir prévu un congé parental de quatre mois pour chaque parent salarié, dont un mois minimum doit être pris par parent⁶. En revanche, la liberté est laissée aux États de déterminer si ce congé doit être rémunéré ou non. Dès l'entrée en vigueur de la Dir. 2019/1158, le minimum non transférable d'un parent à l'autre s'élèvera d'un à deux mois et devront être compensés financièrement. Il s'agit d'exigences minimales pour lesquelles les États sont libres d'aller au-delà.

Au vu de la multitude de régimes, et de la complexité de leurs interactions, ce travail a pour but de mieux appréhender les divers congés liés aux nouvelles naissances.

² Initiative parlementaire, CSSS-E 18.441, « *Contre-projet indirect à l'initiative pour un congé de paternité* », 21 juillet ; Initiative populaire fédérale « pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille. Retrait conditionnel, FF 2019 6509.

³ The International Network on Leave Policies and Research, *Statutory Parental leave*, pp. 4-14, avril 2020.

⁴ Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil du 20 juin 2019, JO L 188/79.

⁵ Art. 20 Dir. 2019/1158.

⁶ Directive 2010/18/UE du Conseil portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUISNESSEUROPE, l'UEAPM, le CEEP et la CES et abrogeant la Directive 96/34/CE du 8 mars 2010, L 68/13.

L'étude débutera par une présentation de chaque congé dans leur ordre d'arrivée – d'absence – dans le paysage législatif suisse. Une seconde section abordera des questions plus spécifiques au congé de paternité et au congé parental. Chaque section sera complétée par une mise en perspective de droit comparé.

2 Différentes formes de congés

Dans cette section, les différentes formes de congé seront traitées en fonction de leur entrée en vigueur dans l'ordre juridique suisse. Le congé parental, absent de notre réglementation légale, sera également abordé. Chacun de ces régimes fera l'objet d'une section de droit comparé au système européen.

2.1 Congé de maternité

2.1.1 En Suisse

Le principe de l'assurance maternité, inscrit aujourd'hui à l'art. 116 Cst. féd., date de 1945. Il a fallu néanmoins attendre l'année 2005 pour trouver sa concrétisation dans la loi. Dès lors, les femmes exerçant une activité lucrative au moment de la naissance ont le droit à un congé de maternité rémunéré de quatorze semaines.

2.1.1.1 Historique et développement

2.1.1.1.1 Multiples tentatives

Dès 1877, la Suisse introduit au niveau fédéral une protection légale pour les femmes enceintes et les mères⁷. La Suisse est alors le premier pays d'Europe à introduire une protection consistant en une interdiction de travail durant les six à huit semaines suivant la naissance⁸.

Cependant, cette interdiction n'accorde pas pour autant le droit à une indemnité comme compensation de la perte de salaire. Dès les années 1900, plusieurs actions ont été menées dans le but de palier à ce manque de rémunération. En 1912, l'assurance maladie et accidents compense très partiellement l'interdiction de travailler pour les femmes enceintes. Cette compensation est en revanche limitée aux femmes qui sont assurées.

En 1945, suite à l'initiative populaire « *pour la famille* »⁹, un mandat est donné à la Confédération de légiférer en matière d'assurance-maternité et d'allocations familiales¹⁰. Considérant que la maternité était une affaire privée et que le système familial qui prévalait était encore sous l'égide du patriarcat, les tentatives d'introduire l'assurance-maternité sont un échec¹¹.

Poussées par la grève de femmes de 1991¹², leur engagement et la nomination de Ruth Dreifuss, Conseillère fédérale socialiste genevoise, à la tête du Département de l'intérieur, de nouvelles tentatives sont entreprises dans les années 1990. Un projet propose une assurance perte de gain

⁷ Adoption de la loi fédérale sur le travail dans les fabriques du 23 mars 1877, (LFab 1877), FF 1877 II 113, RO 3 224.

⁸ Art. 15 LFab 1877 ; PERRENOUD, thèse, p. 339.

⁹ BO 1945 E 15.

¹⁰ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif au résultat de la votation populaire du 25 novembre 1945 sur la protection de la famille, FF 1945 II 789.

¹¹ Initiative parlementaire SIMMEN 96.458 du 5 décembre 1996.

¹² Mouvement de grève national du 14 juin 1991 impliquant près de 500'000 femmes dans le but de faire appliquer l'égalité hommes-femmes prévu à l'art. 4 al. 2 aCst. féd. 1884.

pour les femmes actives sur le marché du travail et une prestation minimale pour les mères indépendamment de l'exercice d'une activité lucrative. Réticent à l'idée de cette prestation minimale, ce projet sera rejeté par une majorité du peuple suisse.

A ce stade, seul le canton de Genève introduit une assurance-maternité propre à son territoire¹³. Dans le reste du pays, les femmes avec activités lucratives restent soumises aux règles légales minimales et celles prévues par leur employeur, créant de fortes disparités.

2.1.1.1.2 Initiative parlementaire de 2001

Après une vingtaine de tentatives et toujours insatisfaits des conditions sociales des mères, les milieux concernés se sont à nouveau mobilisés pour améliorer la situation. C'est alors qu'en 2001, Pierre Triponez, Conseiller national PLR bernois, dépose une initiative parlementaire tendant à la révision de la loi sur les allocations pour perte de gain¹⁴. Il requiert l'extension du cercle des bénéficiaires aux mères exerçant une activité lucrative. La mère doit avoir été assurée en qualité d'employée ou d'indépendante durant la grossesse. Dans ces conditions, une allocation pour perte de gain lui sera accordée pour une durée de quatorze semaines. Grâce aux pressions politiques et populaires ainsi qu'à l'évolution des conceptions sociales, ce projet emporte l'accord du Conseil national et du Conseil des États. Considérant le statut de mère et l'engagement professionnel compatible, c'est enfin que, le 26 septembre 2004, le projet est accepté en votation populaire à 55,5%¹⁵. La révision de la loi sur les allocations pour perte de gain entre en vigueur le 1^{er} juillet 2005¹⁶.

2.1.1.2 Principe et conditions d'application

2.1.1.2.1 Les bases législatives

Le principe de l'assurance-maternité est aujourd'hui encré à l'art. 116 al. 3 Cst. féd. La maternité dans son ensemble, comprenant la grossesse jusqu'à la fin de la convalescence suivant l'accouchement¹⁷, est couverte par des dispositions spécifiques. En effet, cette situation requiert une protection particulière dans les relations de travail. Outre le principe de base concernant la protection du travailleur¹⁸, la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitant bénéficie d'un traitement spécial. Plusieurs dispositions du CO¹⁹ prévoient un régime particulier pour la maternité. La LTr²⁰, loi spéciale de droit du travail, consacre une section aux femmes enceintes et mères qui allaitent²¹. L'art. 35a al. 3 LTr prévoit une dispense de travail durant les huit semaines suivant l'accouchement. Dès la neuvième jusqu'à la seizième semaine,

¹³ Loi genevoise instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 14 décembre 2000 (LAMat-GE), RSG J5 07.

¹⁴ Initiative parlementaire TRIPONEZ 01.426 « Révision de la loi sur les allocations pour perte de gain. Extension du champ d'application aux mères exerçant une activité lucrative » du 20 juin 2001.

¹⁵ Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 26 septembre 2004, votation N° 513, annexe 1, FF 2004 6249.

¹⁶ RO 2005 1429 ; FF 2002 6998.

¹⁷ Art. 5 LPGA ; PERRENOUD, Assurances sociales, p. 21.

¹⁸ Art. 328 CO.

¹⁹ Loi fédérale complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO), RS 220.

²⁰ Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (Loi sur le travail, LTr), RS 822.11. Cette loi s'applique à toute entreprise publique ou privée (art. 1 al. 1 LTr), sous réserve des art. 2 et 3 LTr.

²¹ Chapitre IV, section 2, art. 35 à 35b LTr ; Initiative parlementaire, Révision de la loi sur les allocations pour perte de gain. Extension du champ d'application aux mères exerçant une activité lucrative, rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 3 octobre 2002, FF 2002 6998, 7004.

la mère ne peut être occupée que si elle y consent²². Aussi, durant cette seconde période, l'employeur est tenu d'aménager le temps de travail de l'employée entre 6 et 20 heures lorsque celle-ci accomplit habituellement un travail de nuit compris entre 20 et 6 heures²³. Lorsqu'aucun travail de remplacement ne peut être proposé par l'employeur, celui-ci est tenu de rémunérer la travailleuse à 80% de son salaire, y compris une indemnité équitable pour la perte du salaire en nature²⁴. La LTr ne prévoit, en revanche, pas d'obligation de payer le salaire lorsque la mère ne fournit pas sa prestation de travail. En effet, la période de huit semaines qui suit l'accouchement, prévue à l'art. 35a al. 3 LTr, ne correspond pas au congé de maternité compensé par les assurances perte de gain. Cette interdiction impérative doit être comprise comme un empêchement non fautif de travailler de l'art. 324a al. 1 *cum* al. 3 CO²⁵.

L'art. 329f CO prévoit expressément le droit à un congé de maternité de quatorze semaines au moins pour les travailleuses ayant accouché. Il s'agit ici d'une obligation à charge de l'employeur. En effet, celui-ci est obligé d'accorder, à la suite de l'accouchement, le congé prévu à l'art. 329f CO. L'accouchée bénéficie en revanche d'une faculté de prendre ou non ce congé. Tout comme la dispense de travail de l'art. 35a al. 3 LTr, le congé de l'art. 329f CO n'est pas rémunéré, la mère peut décider d'utiliser ou non son droit au congé de maternité. Conformément à l'art. 362 CO, l'art. 329f CO est de nature relativement impérative. Cela signifie qu'il est possible d'y déroger uniquement en faveur des employées²⁶. La décision de renonciation (de tout ou partie du congé) doit émaner de la travailleuse, ne peut être déclarée à l'avance et doit répondre à l'intérêt de la mère.

Dans le cas où la mère est soumise à la LTr²⁷, la dérogation doit respecter les limites de l'art. 35a al. 3 LTr. Ainsi, la renonciation ne peut porter sur les huit premières semaines du congé de maternité.

Le mandat constitutionnel de l'art. 116 al. 3 Cst. féd. est concrétisé dans la Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain du 25 septembre 1952, RS 834.1 (ci-après : LAPG) ainsi que dans la Loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994, RS 832.10 (ci-après LAMal). Ces deux lois constituent la base de l'assurance-maternité. Cette dernière vise à garantir un maintien du niveau de vie minimal des mères durant leur convalescence. L'allocation maternité, assurant la compensation de la perte de revenu durant les semaines suivant l'accouchement, est prévue aux art. 16b ss LAPG.

2.1.1.2.2 Le droit au congé de maternité

Le *dies a quo* du congé débute le jour effectif de l'accouchement²⁸. L'accouchement doit donner naissance à un enfant viable ou en cas de mort-né, la grossesse doit avoir duré vingt-trois semaines²⁹. En effet, un accouchement avant la vingt-troisième semaine est considéré médicalement comme une fausse couche ou un avortement thérapeutique. L'adoption ne

²² WYLER/HEINZER, p. 283.

²³ Art. 35b al. 1 LTr.

²⁴ Art. 35b al. 2 LTr ; WYLER/HEINZER, p. 284 ; PERRENOUD, thèse, pp. 746-747.

²⁵ FF 2002 6998, 7005 ; WYLER/HEINZER, p. 285 ; PERRENOUD, thèse, p. 1070 ; TF, arrêt 4A_495/2007 du 12 janvier 2009, c.4.3.2.2.

²⁶ SUBILIA, p. 1472.

²⁷ Art. 1-3a LTr.

²⁸ La notion d'accouchement est définie par l'art. 23 du règlement sur les allocations pour perte de gain du 24 novembre 2004 (RAPG).

²⁹ Art. 16c al. 1 LAPG ; art. 23 RAPG ; PERRENOUD, Assurances sociales, p. 23.

constitue pas un accouchement, dès lors, les femmes ayant eu recours à ce processus ne bénéficient pas du congé de maternité³⁰.

Constituant une durée minimale, l'art. 329f CO prévoit un congé de maternité de quatorze semaines. En tant que disposition relativement impérative, l'employeur et l'employée peuvent prévoir une durée plus longue³¹. Le droit au congé ne dépend pas de la durée des rapports de travail. Au contraire, le versement des allocations de maternité est subordonné à une durée minimale de cinq mois de rapport de travail au cours de la grossesse (art. 16b al. 1 let. b LAPG). Sous réserve de dispositions plus favorables³², deux durées de congé de maternité sont envisageables³³. En effet, il faut distinguer les travailleuses soumis au régime spécial de la LTr, et celles qui ne sont soumises qu'aux dispositions générales du CO. Dans ce dernier cas, les mères doivent reprendre le travail au terme des quatorze semaines de l'art. 329f CO.

Les travailleuses soumises à la LTr ont la faculté de reprendre le travail après seize semaines *post partum* conformément à l'art. 35a al. 3 *in fine* LTr³⁴. Ces deux régimes ne constituent qu'un droit à la convalescence et non à sa rémunération. Ainsi, une mère ne remplissant pas les conditions du droit aux allocations maternité, dispose néanmoins de ses quatorze, respectivement seize semaines de congé.

Toutefois, selon la doctrine majoritaire, il est d'avis que le congé doit être considéré comme un empêchement non fautif de travailler donnant lieu au paiement du salaire conformément à l'art. 324a CO³⁵. La rémunération est cependant limitée au crédit de salaire restant à l'année de service correspondante.

2.1.1.2.3 Conditions d'octroi des prestations

Le congé de maternité de quatorze semaines, prévu par l'art. 329f CO, s'applique à toutes les travailleuses liées par un contrat de travail au sens de l'art. 319 CO. Le droit au congé de maternité n'implique pas pour autant le droit aux allocations de maternité. Celles-ci sont subordonnées à trois conditions cumulatives exposées à l'art. 16b al. 1 LAPG.

La femme doit avoir été assurée obligatoirement au sens de la LAVS³⁶ durant les neuf mois précédant l'accouchement ; avoir exercé une activité lucrative durant cinq mois au cours de cette période et, à la date de l'accouchement, être salariée au sens de l'art. 10 LPGA³⁷, ou exercer une activité indépendante au sens de l'art. 12 LPGA ou travailler dans l'entreprise de son mari contre un salaire en espèce.

Concernant le calcul de la durée minimale d'affiliation, la période de cotisation à l'étranger peut être prise en compte. Pour cela, l'État étranger en cause doit être partie à l'ALCP³⁸ ou

³⁰ PERRENOUD, thèse, p. 1103.

³¹ Art. 362 CO.

³² Ces dispositions plus favorables peuvent découler d'accords entre les parties, de CCT ou de lois plus spéciales propre à un domaine particulier.

³³ On se bornera ici au congé *post partum stricto sensu*, sans tenir compte d'une durée supplémentaire pour les femmes qui allaitent. Ces dernières bénéficient d'un congé pouvant être prolongé jusqu'à la première année de l'enfant, cf. art. 35a al. 1 LTr, art. 60 al. 2 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 1), RS 822.111.

³⁴ PERRENOUD, thèse, p. 1105.

³⁵ PERRENOUD, thèse, p. 1106, pp. 1227-1231 ; WYLER/HEINZER, p. 285 ; FF 2002 6998, 7004-7005.

³⁶ Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), RS 831.10.

³⁷ Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), RS 830.1.

³⁸ Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP), RS 0.142.112.681.

membre de l'AELE³⁹ conformément au Règ. 883/2004⁴⁰ prévoyant la coordination des systèmes de sécurité sociale des États parties et l'ALCP⁴¹.

2.1.1.3 Le droit au salaire

2.1.1.3.1 Début et fin du droit

Si la mère répond aux conditions de l'art. 16*b* LAPG, elle dispose d'un droit à une allocation de maternité. Cette dernière comprend deux volets, un revenu de substitution visant à compenser la perte de gain effective (et non les coûts liés à la naissance qui sont eux couverts par l'assurance-maladie⁴²)⁴³, et une période de repos faisant suite à l'accouchement et permettant ainsi à la mère de « *développer la relation mère-enfant sans être accablée par des soucis financiers* »⁴⁴.

Un ajournement du versement de l'allocation peut être demandé par la mère lorsque l'enfant est hospitalisé au moins trois semaines à la suite de sa naissance⁴⁵. Dans le but de coordonner le droit aux allocations de maternité et la période du congé de maternité, l'ajournement des allocations (art. 16*c* al. 2 LAPG ; art. 24 RAPG), reporte automatiquement le début du congé⁴⁶.

Trois causes conduisent à l'extinction du droit à l'allocation. Premièrement, l'échéance du délai de nonante-huit jours dès l'octroi de la prestation qui correspond à la cause d'extinction ordinaire. Ensuite, deux causes extraordinaires aboutissent au même résultat. La première en cas de reprise d'une activité lucrative⁴⁷ par la mère à une date antérieure au délai de nonante-huit jours. Et pour finir, le décès de la mère constitue la dernière cause d'extinction⁴⁸.

2.1.1.3.2 Montant de l'allocation

L'allocation de maternité est une indemnité journalière correspondant à 80% du salaire moyen obtenu avant la naissance du droit⁴⁹. Le revenu déterminant est calculé conformément aux art. 5 et 8 LAVS, par renvoi de l'art. 11 al. 1 LAPG. Le montant de l'allocation ne peut cependant pas excéder 196 CHF par jour⁵⁰. L'allocation doit être réduite si son calcul dépasse ce montant. Le différentiel, entre les 80% du salaire couvert par les indemnités et le 100% du salaire, n'a pas à être compensé par l'employeur. En effet, l'art. 324*b* al. 2 CO n'impose cette obligation que lorsque le 80% du salaire n'est pas couvert par les prestations d'une assurance sociale obligatoire. Cette obligation suppose avant tout d'admettre l'assurance-maternité comme une assurance obligatoire au sens de l'art. 324*b* CO. La question ne sera pas plus amplement discutée dans ce travail⁵¹.

³⁹ Convention instituant l'Association européenne de Libre-Échange du 4 janvier 1960, RS 0.632.31.

⁴⁰ Règlement (CE) 883/2004 du Parlement européen et du Conseil portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale du 29 avril 2004 (R. 883/2004), RS, 0.831.109.268.1.

⁴¹ Art. 3 al. 1 let. b Règ. 883/2004 ; art. 6 Règ. 883/2004 ; art. 8 let. c ALCP ; art. 28 RAPG.

⁴² Art. 29 LAMal.

⁴³ SUBILIA, p. 1469.

⁴⁴ FF 2002 6998, 7021.

⁴⁵ Art. 16*c* al. 2 LAPG ; art. 24 RAPG.

⁴⁶ FF 2002 6998, 7026 ; PERRENOUD, thèse, p. 1003 ; WYLER/HEINZER, p. 286 ; ATF 142 II 425 du 11 août 2016 c. 5.4 et 7.1.

⁴⁷ Art. 16*d* LAPG ; art. 25 RAPG.

⁴⁸ Art. 16*d* LAPG.

⁴⁹ Art. 16*e* LAPG.

⁵⁰ Art. 16*f* LAPG.

⁵¹ Pour plus d'informations cf. PERRENOUD, thèse, pp. 1174-1187 ; SUBILIA, p. 1475 ss.

2.1.1.3.3 Coordination de l'allocation de maternité avec d'autres indemnités

Le principe général de l'art. 69 LPG⁵² prévoyant l'interdiction de la surindemnisation est applicable. Dans le cas de versement d'indemnités de plusieurs assureurs sociaux, il existe une primauté de l'indemnité journalière de maternité. En effet, celle-ci ne peut, en principe, pas se cumuler avec les indemnités chômage, invalidité, accidents, militaires ou celles prévues aux art. 9 et 10 LAPG⁵³. En revanche, lorsque le droit à une indemnité journalière préexistait au moment du droit à l'allocation de maternité, cette dernière s'élève au montant de l'indemnité versée jusqu'alors⁵⁴.

2.1.2 Système de l'Union européenne

2.1.2.1 Divers mécanismes

Au vu de la situation géographique de la Suisse, au centre de l'Union européenne, et de ses nombreuses interactions avec les États membres, il est légitime de se demander dans quelle mesure le droit de l'UE influe sur notre système législatif. Dans cette section et pour ce travail de manière générale, nous nous concentrerons sur les instruments de l'Union européenne et de leurs éventuelles influences sur le système suisse.

Plusieurs instruments internationaux jouent un rôle dans la protection de la maternité. Ceux-ci ont été promulgués par des organisations internationales de rang mondial, telles que l'ONU⁵⁵, l'OIT⁵⁶, l'OMS⁵⁷ et le Conseil de l'Europe au niveau européen. Tous ces textes contribuent à la protection de la maternité dans son ensemble, passant de la protection de la santé durant la grossesse, au droit à congé pré-/postnatal jusqu'à l'aménagement du travail durant l'allaitement.

Afin de favoriser la libre circulation des travailleurs, la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale est indispensable⁵⁸. L'art. 48 TFUE⁵⁹ accorde donc au Parlement européen et au Conseil de l'Union européenne l'autorité d'adopter les mesures nécessaires dans ce domaine. Pour sa part, l'art. 157 TFUE délègue la compétence dans le domaine de l'égalité dans la vie professionnelle entre homme et femme. La Charte des droits fondamentaux, adoptée en 2007, consacre le droit à un congé de maternité.

En vue de réaliser ses objectifs, le Règ. 883/2004⁶⁰ est adopté au 1^{er} mai 2010 s'agissant de la coordination ; et, le 26 juillet 2006, la Dir. 2006/54/CE⁶¹ pour la mise en œuvre de l'égalité des chances et l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Différents principes, contenus dans le Règ. 883/2004, permettent la coordination en déterminant la législation applicable dans les situations comprenant un élément d'extranéité,

⁵² Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), RS 830.1.

⁵³ Art. 16g al. 1 LAPG.

⁵⁴ Art. 16g al. 2 LAPG.

⁵⁵ Organisation de Nations Unies.

⁵⁶ Organisation internationale du Travail.

⁵⁷ Organisation mondiale de la Santé.

⁵⁸ KAHIL-WOLFF, p. 28, p. 371.

⁵⁹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JO C 326 du 26 octobre 2012.

⁶⁰ Règlement (CE) 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO L166 du 30 avril 2004.

⁶¹ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), L204/23 du 26 juillet 2006.

admettant la totalisation des périodes d'assurances et d'emploi et consacrant des règles d'entraide lors du versement des prestations.

Pour sa part, la Dir. 2006/54/CE promeut l'égalité entre homme et femme dans l'accès à l'emploi et dans les relations de travail. Elle garantit notamment l'emploi durant la maternité, protège contre les licenciements pour cause de grossesse, tout comme les refus d'embauche fondée sur le sexe. Ces deux derniers cas sont d'ailleurs constitutifs de discrimination directe fondée sur le sexe et réprimée par divers instruments internationaux et nationaux. La directive prévoit aussi une protection du revenu de la femme enceinte ou ayant accouché.

En se fondant sur l'art. 153 TFUE, l'Union européenne s'est également dotée d'instruments d'harmonisation en matière de politique sociale. On peut notamment citer la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitant au travail (ci-après : Dir. 92/85/CEE) et la Directive 2010/18/UE du Conseil, du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la Directive 96/34/CE (ci-après : Dir. 2010/18/UE).

En vertu de l'art. 8 Dir. 92/85/CEE, les États membres doivent prévoir la possibilité aux travailleuses de prendre un congé de maternité de quatorze semaines dont deux semaines consécutives obligatoires. Ces dernières sont à prendre avant et/ou après l'accouchement en fonction des législations nationales. Selon la directive, le congé de maternité est rémunéré afin d'assurer des revenus au moins équivalents à ceux que percevrait une employée incapable de travailler en raison de sa santé⁶². De ce fait, les mères ne peuvent pas prétendre à la perception de l'intégralité de leur salaire.

Aussi, la directive impose aux États membres de garantir une protection contre le licenciement durant l'ensemble de la période de maternité⁶³. Les États membres sont tenus de permettre la mise en œuvre effective des droits garantis par la directive⁶⁴.

La Dir. 2010/18/UE, quant à elle, porte principalement sur le congé parental. Elle sera donc traitée plus en détail dans la section correspondante⁶⁵.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, non contraignante pour la Suisse, mais impérative pour les États membres, consacre, à son article 33, les principes pour concilier la vie professionnelle et la vie familiale. Il garantit à toute personne une protection contre le licenciement fondé sur la maternité, le droit à un congé maternité rémunéré et à un congé parental. Ces congés sont accordés à la suite d'une naissance comme d'une adoption.

2.1.2.2 Applicabilité en Suisse

L'influence des règles de sécurité sociale de l'Union européenne sur le droit suisse découle d'une part de l'ALCP et d'autre part des Règ. 883/2004 et Règ. 987/2009. En effet, la Suisse n'étant ni membre de l'UE ni de l'EEE, l'application du Règ. 883/2004 (et autres règlements européens de coordination) passe par l'ALCP⁶⁶. Ainsi, l'art. 8 ALCP prévoit la coordination pour assurer l'égalité de traitement, la détermination du régime applicable, la garantie des droits

⁶² Art. 11 Dir. 92/85/CEE.

⁶³ Art. 10 Dir. 92/85/CEE.

⁶⁴ Art. 12 Dir. 92/85/CEE.

⁶⁵ Cf. section 2.3.

⁶⁶ Cf. Annexe II ALCP.

acquis et le versement des prestations sociales. Par conséquent, seules les règles de coordination prévues par le Règ. 883/2004 sont directement applicables à la Suisse. Les autres instruments exposés ci-dessus⁶⁷ ne déploient aucun effet juridique en Suisse.

Cependant, dans un souci de compétitivité, la Suisse adapte sa législation par une reprise autonome du droit européen afin de la rendre eurocompatible⁶⁸.

2.2 Congé de paternité

2.2.1 En Suisse

Le 27 septembre 2020, le peuple suisse a accepté à une large majorité l'introduction d'un congé paternité⁶⁹. Dès lors, au 1^{er} janvier 2021, les nouveaux pères, salariés et indépendants, bénéficient d'un congé de paternité de deux semaines.

2.2.1.1 Historique et développement

Pionnière dans la protection des femmes enceintes et des mères, la Suisse était, il y a quelques mois encore, un des derniers pays du continent européen à ne pas offrir de congé pour les pères. Malgré plusieurs tentatives au niveau du Parlement fédéral, la Suisse ne s'était toujours pas prononcée en faveur d'une telle opportunité, que ce soit sous la forme d'un congé parental ou d'un congé de paternité⁷⁰.

Dès 1998, la volonté d'un congé pour les pères émerge au parlement avec le dépôt de la motion de l'ancien Conseiller national socialiste fribourgeois E. Jutzet⁷¹. Il est ainsi demandé une modification de la loi pour que les pères salariés puissent bénéficier d'un congé rémunéré de paternité d'une semaine à la naissance de leur enfant. Le Parlement refuse la motion, estimant que ce type de décisions revient aux partenaires sociaux⁷². En effet, de nombreuses CCT règlent déjà la question de la durée du congé. De plus, le Conseil fédéral estime également qu'une décision favorable empièterait sur l'autonomie cantonale et communale.

A la suite de la mise en œuvre de l'assurance-maternité en 2005, les demandes en faveur d'un système similaire pour les pères se multiplient⁷³. Toutes ces interventions sont restées sans succès, le Parlement rejetant les postulats et les motions, à l'exception du postulat Fetz⁷⁴ en 2011⁷⁵.

⁶⁷ Dir. 2006/54/CE ; Dir. 92/85/CEE ; Dir. 2010/18/UE ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁶⁸ WITZIG, p. 264.

⁶⁹ Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 27 septembre 2020 [...], FF 2020 8449, 8451, annexe I.

⁷⁰ Baumgarten/Borner, p. 17.

⁷¹ Motion JUTZET 98.3043 « Vaterschaftsurlaub » du 23 janvier 1998.

⁷² BO 1999 N 120.

⁷³ Initiative parlementaire TEUSCHER 06.448 « Modification de la loi sur les allocations pour perte de gain. Extension des droits aux allocations aux pères qui exercent une activité lucrative » du 23 juin 2006 ; Motion NORDMANN 06.3662 « Un congé-paternité pour associer les pères dès la naissance » du 11 décembre 2006 ; Postulat TEUSCHER 08.3953 « Modèle pour un congé-paternité » du 19 décembre 2008. Plus récemment cf. FF 2018 3825, 3832 à 33.

⁷⁴ Postulat FETZ 11.3492 « Congé parental et prévoyance familiale facultatifs » du 6 juin 2011.

⁷⁵ FF 2018 3825, 3832.

2.2.1.2 Initiative

2.2.1.2.1 Projet

La volonté de changement en faveur des pères continue de grandir au sein de la population suisse jusqu'à atteindre son paroxysme en 2016. Ainsi, le 24 mai 2016, le comité d'initiative « *Le congé paternité maintenant !* » (ci-après : le Comité), composé d'organisations faïtières⁷⁶, débute sa récolte de signatures.

Ayant obtenu 107'075 signatures valables, le Comité dépose le 4 juillet 2017 l'initiative populaire « Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille »⁷⁷. Par ce biais, le Comité demande d'inscrire au niveau fédéral le droit à un congé de paternité financé par les assurances pour perte de gain. Tout comme pour le congé de maternité, le texte proposé prévoit la modification de l'art. 116 al. 3 et 4 Cst. féd. conférant la compétence législative à la Confédération en matière d'assurance-paternité, les modifications [*mises en italique*] seraient les suivantes⁷⁸ :

Art. 116 Titre, al. 3 et 4

Allocations familiales, assurance-maternité et *assurance-paternité*

³ Elle [la Confédération] institue une assurance-maternité *et une assurance-paternité*. Elle peut également soumettre à l'obligation de cotiser les personnes qui ne peuvent bénéficier des prestations d'assurance.

⁴ Elle peut déclarer obligatoires l'affiliation à une caisse de compensation familiale, l'assurance-maternité *et l'assurance-paternité*, de manière générale ou pour certaines catégories de personnes, et faire dépendre ses prestations d'une juste contribution des cantons.

En passant par une modification constitutionnelle, l'obligation est donnée à la Confédération d'adopter un système analogue à l'assurance-maternité⁷⁹. Le projet prévoit également des dispositions transitoires par l'art. 197 ch. 2 Cst. féd.

Les initiants requièrent de la Confédération la création d'une assurance-paternité fondée sur le modèle du congé de maternité⁸⁰. Celle-ci devrait accorder un congé rémunéré de quatre semaines minimum (soit vingt jours ouvrés), en faveur des salariés et des indépendants. Contrairement au congé de maternité, le principe de flexibilité du congé devrait prévaloir tant au moment de sa prise que dans sa répartition. Selon le Comité, cette souplesse doit permettre la prise en compte des diverses structures familiales et s'adapter à leurs spécificités⁸¹. Par conséquent, l'exercice du droit ne devrait donc pas nécessairement commencer le jour de l'accouchement⁸². Au contraire, les pères devraient pouvoir déterminer le meilleur moment en fonction de leurs besoins. Cette souplesse laisse au père le choix de prendre vingt jours d'affilé ou les répartir sur une plus longue période réduisant ainsi leur taux de travail⁸³.

⁷⁶ Travail.Suisse, männer.ch, Alliance F, Pro Familia Suisse.

⁷⁷ FF 2017 5145, 5145.

⁷⁸ FF 2018 3825, 3828.

⁷⁹ FF 2018 3825, 3826, 3835.

⁸⁰ Secrétariat de l'association, p. 3.

⁸¹ Baumgarten/Borter, p. 10.

⁸² Secrétariat de l'association, p. 3.

⁸³ FF 2018 3825, 3835 ; Überschlag, p. 85 ; Secrétariat de l'association, p. 3 ; cf. exemples Secrétariat de l'association, p. 3.

Financé par le régime des allocations pour perte de gain (ci-après : APG), le revenu de substitution correspondrait à 80% du salaire, versé sous forme d'indemnité journalière⁸⁴. Les initiants constatent que le régime des APG verse aussi des indemnités journalières les jours de week-end. En conséquence, vingt jours ouvrés de congé, équivalant à quatre semaines, donneraient droit au versement de vingt-huit indemnités. Toutefois, de façon analogue aux allocations de maternité, les indemnités pour les pères seraient plafonnées à 196 CHF par jour⁸⁵. Comme pour le système actuel des APG, le financement serait paritaire et solidaire au moyen de déductions salariales. A savoir, que les cotisations seront donc financées à hauteur de 50% par l'employeur et 50% par l'employé. La contribution sera supportée par toute la population active⁸⁶.

Aussi, en se basant sur le rapport du Conseil fédéral de 2013, le Comité relève que le congé de paternité aurait un coût supplémentaire de 0.06% pour un montant total de 380 millions de francs par an⁸⁷. Ce même rapport, établi en réponse au postulat Fetz⁸⁸, expose cinq modèles de congé de paternité et congé parental. On constate que le projet de l'initiative propose un système similaire au modèle 5 dudit rapport⁸⁹.

L'initiative prévoit un congé minimal de vingt jours. De ce fait, elle permet à l'Assemblée fédérale d'adopter un congé plus long dans une perspective d'un congé parental ou d'accorder un droit à des jours additionnels non payés⁹⁰.

2.2.1.2.2 Argumentaire

En ne bénéficiant que des congés usuels de l'art. 329 CO, les jeunes pères se trouvent dans une politique familiale exclusivement en faveur de la mère⁹¹. L'adhésion au projet serait un avantage pour les pères mais pas uniquement. Le Comité d'initiative relève de nombreux bénéfices du congé de paternité. En effet, celui-ci profiterait à tous les membres de la famille en tant qu'individu, en commençant par les pères, mais également pour la communauté familiale. Aussi, des bienfaits se feront ressentir pour le nouveau-né comme pour les autres enfants, pour la mère et pour le couple parental. Indépendamment de l'aspect familial, le Comité relève aussi un bénéfice pour l'économie et la collectivité⁹².

Dans la section suivante, les divers arguments seront exposés pour chaque bénéficiaire.

2.2.1.2.2.1 Pour les pères

Bien que les conceptions familiales aient évolué ces dernières années, la législation reste encore dans un idéal de maternité⁹³. En effet, au moment du dépôt de l'initiative, le système juridique suisse ne porte aucune considération particulière pour le rôle du père. Dans la mesure où le droit des obligations ne prévoit pas de congé propre aux pères, ceux-ci ne bénéficient que des jours usuels de l'art. 329 CO. Ainsi, le législateur met sur un même plan un décès ou un déménagement et une naissance. Bien que quelques CCT prévoient un congé suite à la

⁸⁴ Art. 16f LAPG ; Secrétariat de l'association, p. 3.

⁸⁵ Art. 16f al. 1 LAPG ; SECRETARIAT DE L'ASSOCIATION, p. 3.

⁸⁶ Secrétariat de l'association, p. 3.

⁸⁷ FF 2018 3825, 3837 ; SECRETARIAT DE L'ASSOCIATION, p. 3 ; CONSEIL FEDERAL, Rapport, p. 52.

⁸⁸ Postulat FETZ 11.3492, « Congé parental et prévoyance familiale facultatifs » du 6 juin 2011.

⁸⁹ CONSEIL FEDERAL, Rapport, p. 51.

⁹⁰ Secrétariat de l'association, p. 4.

⁹¹ Baumgarten/Luterbach/Maihofer, pp. 54-55 ; Secrétariat de l'association, p. 3.

⁹² COFF, Prise de position, p. 1.

⁹³ Baumgarten/Luterbach/Maihofer, pp. 54-55 ; Secrétariat de l'association, p. 3.

naissance, celui-ci n'est souvent que d'un seul jour⁹⁴. Seules quelques entreprises octroient une période plus longue allant jusqu'à cinq jours. Par manque de cadre légal, une forte disparité existe si bien que le sort des pères relève du bon vouloir de leur employeur⁹⁵.

Partant, les hommes n'ont pas en leur possession les outils leur permettant de prendre leurs responsabilités au niveau familial. Ils doivent dès lors procéder à un choix entre leur vie professionnelle et leur vie privée. En outre, encore beaucoup d'hommes sentent le poids de la responsabilité financière de la famille peser sur leurs épaules⁹⁶. Ceci est d'autant plus vrai que les mères baissent souvent leur taux d'activité, voire mettent entre parenthèse leur carrière au profit de leur famille⁹⁷.

Or, selon un sondage du Comité, 90% des hommes suisses souhaitent une prise en charge paternelle et affective de leurs enfants et ce, dès le début de la vie familiale⁹⁸. La qualité de la relation père-enfant, du statut de père ainsi que son engagement paternel dépendent fortement de la phase entourant la naissance⁹⁹. C'est pourquoi l'introduction d'un congé de paternité légal donnerait la possibilité aux pères qui le souhaitent d'exercer leur rôle paternel et de construire une relation solide avec leur bébé¹⁰⁰.

2.2.1.2.2 Pour la famille

Le congé paternité apporte également un avantage pour la famille au sens large. Comme le relève le Comité, donner la vie à un enfant est particulièrement éprouvant pour la femme, tant au plan physique que psychologique¹⁰¹. L'accouchement en tant que tel, par exemple à la suite d'une césarienne, constitue la première épreuve de la naissance. Il ne faut ensuite pas oublier le risque de dépression *post-partum* limitant les facultés maternelles¹⁰². En plus de ces événements forts en émotion, la mère doit encore s'occuper d'éventuels frères et sœurs en sus du nouveau-né. Par conséquent, il est important que le père puisse être aux côtés de la mère en cette période afin de lui apporter son soutien et lui laisser le temps de se reposer. La présence du père offre une stabilité pour la nouvelle mère mais aussi pour toute la famille et assure le maintien d'un certain équilibre¹⁰³. En outre, un père présent dès la fondation de la nouvelle famille – au moment de la naissance – permet de lutter contre les conceptions de structure familiale traditionnelle et genrée¹⁰⁴. Le congé de paternité permet ainsi de répartir, au plus tôt, de façon consciente et volontaire les rôles des parents.

2.2.1.2.3 Pour l'enfant

L'argumentaire de l'initiative expose ensuite des éléments en faveur des enfants. Les bénéficiaires d'un congé de paternité s'expriment notamment à l'égard du nouveau-né. Ainsi, selon la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après : CDE), un mineur a le droit d'entretenir des relations régulières avec ses deux parents et son éducation relève également d'une

⁹⁴ FF 2018 3825, 3830 ; ÜBERSCHLAG, p. 76.

⁹⁵ Secrétariat de l'association, p. 4.

⁹⁶ Baumgarten/Borter, p. 16 ; Baumgarten/Luterbach/Maihofer, p. 60.

⁹⁷ Baumgarten/Borter, p. 28 ; Überschlag, pp. 76, 80.

⁹⁸ Secrétariat de l'association, p. 4.

⁹⁹ Baumgarten/Borter, p. 16 ; Secrétariat de l'association, p. 4.

¹⁰⁰ Überschlag, p. 85 ; Gosselin/Lepin, p. 5.

¹⁰¹ Secrétariat de l'association, pp. 5-6.

¹⁰² FATHERHOOD INSTITUTE, sec. 1 : <http://www.fatherhoodinstitute.org/2018/fatherhood-institute-research-summary-fathers-and-postnatal-depression/> (consulté le 28 février 2021).

¹⁰³ FF 2013 3825, 3834.

¹⁰⁴ Valarino/Gauthier, p. 2 ; Gosselin/Lepin, p. 46 ; Baumgarten/Luterbach/Maihofer, pp. 63-64.

responsabilité commune de ces derniers¹⁰⁵. De plus, des études démontrent que les enfants ayant grandi avec des pères investis dans leur rôle sont en meilleure santé, plus heureux et réussissent mieux à l'école¹⁰⁶.

2.2.1.2.2.4 Pour la femme

Malgré les efforts déployés par la mise en place de divers instruments pour établir une égalité entre homme et femme dans le domaine du travail, on constate encore dans les faits une prédominance des carrières professionnelles masculines¹⁰⁷. En raison des charges familiales, la naissance tend à défavoriser les mères sur le marché du travail. Très tôt, l'envie de fonder une famille détermine chez les femmes le choix de leur profession¹⁰⁸. En outre, à la suite d'une naissance, ce sont encore régulièrement les mères qui modifient leur taux professionnel, jusqu'à un arrêt total, pour se consacrer à la vie familiale¹⁰⁹.

Selon le Comité, le congé de paternité permettrait une meilleure répartition des charges familiales entre les parents et laisserait notamment à la mère la possibilité de s'épanouir professionnellement¹¹⁰.

2.2.1.2.2.5 Pour le couple

Les initiants n'oublient pas l'impact que peut avoir une naissance sur le couple parental. En effet, la venue d'un nouveau-né modifie la structure du couple, ajoutant des charges psychiques et physiques¹¹¹. Issues principalement d'incompréhensions et sous-estimant les tâches de chacun (professionnelles et éducatives), des tensions relationnelles et du stress peuvent surgir pouvant mener jusqu'à la séparation ou au divorce. Partant, le bien-être du nouveau-né mais également des éventuels frères et sœurs est directement impacté par la relation parentale.

La décision de fonder/agrandir une famille est, en principe, le fruit d'une décision commune. Dès lors, l'introduction d'un congé de paternité permettrait de concrétiser le projet commun et d'assurer une structure familiale égalitaire, une meilleure compréhension des responsabilités de chacun et ainsi contribuer à une sécurité et stabilité de la famille¹¹².

2.2.1.2.2.6 Pour l'économie et la collectivité

Pour terminer, le Comité avance également des avantages pour l'économie et la société¹¹³. Premièrement, autoriser les pères à prendre un congé de paternité favoriserait l'engagement professionnel des mères, si bien qu'il contribue à la lutte contre la pénurie de main-d'œuvre. En effet, selon un rapport de l'OFS, le taux de sous-emploi (personne disposée à augmenter leur taux d'emploi) était de 7,3% en 2017 dont une majorité de femmes¹¹⁴. En s'alignant sur le système des congés parentaux au sens large des pays voisins, la Suisse devient alors un marché de travail concurrentiel.

Ensuite, le Comité soulève une problématique d'inégalité de traitement fondée sur le revenu. Avant l'introduction du congé de paternité, seuls les pères travaillant dans des milieux

¹⁰⁵ Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, RS 0.107 ; art. 9 al. 3 CDE ; art. 18 CDE.

¹⁰⁶ MÜLER/RAMSDEN, *Connaissances scientifiquement fondées [...]*, p. 42, pp. 47-49 ; FF 2018 3825, 3834 ; NORDIC COUNCIL OF MINISTERS, pp. 114-115, pp. 117-118.

¹⁰⁷ Baumgarten/Borner, p. 33 ; Gosselin/Lepin, p. 48 ; Valarino/Gauthier, p. 5 ; Jürgensen, p. 30.

¹⁰⁸ Baumgarten/Luterbach/Maihofer, pp. 55, 59.

¹⁰⁹ FF 2018 3825, 3841 ; OFS, p. 2, grap. 2, p. 3 ; BAUMGARTEN/LUTERBACH/MAIHOFFER, p. 55.

¹¹⁰ FF 2018 3825, 3834 ; SECRETARIAT DE L'ASSOCIATION, p. 7.

¹¹¹ Baumgarten/Borner, p. 11.

¹¹² FF 2018 3825, 3834 ; SECRETARIAT DE L'ASSOCIATION, p. 8 ; VALARINO, thèse, pp. 138-139.

¹¹³ JÜRGENSEN, p.30.

¹¹⁴ OFS, *Le travail à temps partiel en Suisse 2017*, p. 6.

économiques favorables octroyant librement des congés pouvaient s'occuper de leur nouveau-né¹¹⁵. C'est pourquoi, un congé de paternité légal offrirait une opportunité à tous d'être présents durant la première année de l'enfant, indépendamment de son revenu.

Enfin, un argument supplémentaire en faveur de l'initiative réside dans une augmentation du taux de natalité et par la suite une stabilité des assurances sociales. Dans la mesure où les couples désireux de fonder une famille se sentent encouragés par une politique familiale favorable, les chances de concrétiser leur projet s'accroissent¹¹⁶.

2.2.1.3 Position du Conseil fédéral et contre-projet

En 2013, le Conseil fédéral (ci-après : CF) s'était déjà penché sur la question d'une meilleure politique favorisant la conciliation des responsabilités familiales et vie professionnelle. Ainsi, à la suite du postulat Fetz¹¹⁷, le CF a élaboré un rapport compilant différents modèles envisageables pour un congé parental au sens large¹¹⁸.

Cependant, tout en reconnaissant la nécessité d'une meilleure conciliation entre famille et travail, le CF est réticent quant à l'introduction dans la loi d'un congé de paternité obligatoire. Le Gouvernement estime que le congé engendrerait des charges supplémentaires aux entreprises mais également que les offres d'accueil des enfants permettent une meilleure conciliation et que le rapport coûts-bénéfices serait plus favorable¹¹⁹.

De plus, l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS) actualise son estimation d'un congé de paternité de quatre semaines à hauteur de 420 millions de francs par an. Ce montant augmenterait de 11% le taux de cotisation. En outre, le coût du congé de paternité s'ajouterait aux trois projets législatifs en cours¹²⁰.

Aussi, selon le CF, le congé *obligatoire* serait défavorable pour les PME. Celui-ci restreindrait de manière trop grande la marge de manœuvre des entreprises dans leur organisation. Sur la base du « Manuel PME Travail et famille » du SECO, un congé de paternité *facultatif* serait une solution intermédiaire permettant aux entreprises de mieux gérer les coûts tout en restant attractif sur le marché de l'emploi¹²¹.

Enfin, le CF admet néanmoins qu'un congé en faveur des pères, pour autant que le congé soit effectivement exercé, contribuerait à une meilleure égalité entre les parents sur le marché du travail, répartissant le risque de la parentalité entre le père et la mère¹²².

En conclusion, tout en admettant l'effet bénéfique d'un congé de paternité, le Conseil fédéral, s'oppose à un congé tel que prévu par l'initiative. Il estime que cette décision doit appartenir à chaque employeur et partenaire social en regard de ses moyens. Ainsi, le CF invite le Parlement à recommander le rejet de l'initiative, sans soumettre de contre-projet¹²³. Le 21 août 2018, la CSSS-E dépose une initiative parlementaire (18.441), en tant que contre-projet indirect à l'initiative populaire. C'est ainsi que les commissions et les chambres fédérales refusent l'initiative populaire mais acceptent à une large majorité le contre-projet. Ce dernier prévoit un congé de paternité, fondé sur le modèle du congé de maternité, d'une durée de deux semaines,

¹¹⁵ Secrétariat de l'association, p. 10.

¹¹⁶ BAUMGARTEN/LUTERBACH/MAIHOFFER, p. 61 (Discours de *Céline*) ; JÜRGENSEN, p. 30.

¹¹⁷ Postulat FETZ 11.3492 « Congé parental et prévoyance familiale facultatifs » du 6 juin 2011.

¹¹⁸ CONSEIL FEDERAL, Rapport en réponse au postulat Fetz (11.3492) du 30 octobre 2013.

¹¹⁹ FF 2018 3825, 3836-3837.

¹²⁰ FF 2018 3825, 3837 ; Initiative parlementaire ROMANO 13.478 « Introduire des allocations en cas d'adoption d'un enfant » du 12 décembre 2013 ; FF 2019 3941 ; Motion CSSS-E 16.3631 « Rallonger la durée de l'allocation de maternité en cas de séjour prolongé du nouveau-né à l'hôpital » du 30 août 2016.

¹²¹ FF 2018 3825, 3838 ; SECO, manuel PME 2016.

¹²² FF 2018 3825, 3841.

¹²³ FF 2018 3825, 3845.

correspondant à dix jours ouvrés et financé par le régime des APG¹²⁴. Ce faisant, le contre-projet prend comme modèle le congé de maternité, conformément à la volonté du Comité et de l'initiative parlementaire de 2014 (14.415)¹²⁵.

De ce fait, le 7 octobre 2019, le Comité retire son initiative en faveur du contre-projet¹²⁶. Un référendum est néanmoins déposé à l'encontre du contre-projet, si bien que ce dernier est soumis en votation populaire le 27 septembre 2020. Au terme de celle-ci, la Suisse soutient à plus de 60% le contre-projet du Parlement.

2.2.1.4 Principe et conditions d'application

Au 1^{er} janvier 2021, faisant suite au vote favorable du peuple, un nouvel article 329g est introduit dans le CO. Celui-ci accorde expressément un congé de paternité légal d'une durée de deux semaines pour tous les hommes devenus pères après l'entrée en vigueur de celui-ci.

Le titulaire du droit est le père légal de l'enfant au moment de la naissance ou celui qui, dans les six mois suivant la naissance, est reconnu comme tel¹²⁷. Alors que, la maternité découle nécessairement de la naissance selon l'adage latin *mater semper certa est*¹²⁸. La paternité, au contraire, peut se déterminer selon différents moyens en fonction de la structure du couple¹²⁹. Ainsi, lorsque la mère est mariée, le lien de filiation est établi avec le mari¹³⁰. En revanche, lorsque la mère est célibataire à l'état civil, l'enfant doit être reconnu ou adopté conformément au droit de la filiation prévu par le code civil suisse¹³¹. Cependant, seule la paternité établie par mariage, ou dans les six mois suivant la naissance, par jugement ou par reconnaissance donne droit au congé de paternité¹³². Pour sa part, la filiation par adoption exclut le droit au congé. Une fois les liens de filiation établis, le père légal doit faire usage de son droit au plus tard six mois après la naissance de son enfant¹³³.

Le congé de paternité permet donc au jeune père de suspendre son activité lucrative pour une durée de dix jours ouvrés, pour un total de quatorze indemnités journalières. Comme pour les allocations de maternité, les pères percevraient également un revenu de substitution pour les jours de week-end. Contrairement à la mère, le père bénéficie d'une certaine flexibilité dans l'exercice de son droit si bien que les dix jours peuvent être pris, en accord avec l'employeur, par journée isolée, ou par semaine dans la période des six premiers mois de vie de l'enfant¹³⁴.

Pour bénéficier du droit, le père doit, tout comme la mère, répondre à des conditions semblables à celles de l'art. 16f LAPG. Ainsi, au moment de la naissance, il doit exercer une activité lucrative dépendante ou indépendante. En outre, le père doit avoir été assuré, à titre obligatoire, à l'AVS durant les neuf mois précédant la naissance et avoir exercé une activité lucrative d'au

¹²⁴ Initiative parlementaire CSSS-E 18.441 « Contre-projet indirect à l'initiative pour un congé de paternité » du 21 août 2018 ; FF 2019 6501 ; DEPLAZES, p.71.

¹²⁵ Initiative parlementaire CANDINAS 14.415 « Deux semaines de congé-paternité payé par le régime des APG », du 21 mars 2014 ; DEPLAZES, p. 71.

¹²⁶ FF 2019 6509.

¹²⁷ Art. 16i LAPG ; FF 2019 3309, 3317.

¹²⁸ Art. 252 al. 1 CC ; MEIER/STETTLER, p. 39.

¹²⁹ MEIER/STETTLER, pp. 47 s.

¹³⁰ Art. 255 CC ; MEIER/STETTLER, p. 51.

¹³¹ Art. 252 al. 2 et 3 CC ; art. 260 ss CC ; MEIER/STETTLER, p. 77, pp. 177 ss.

¹³² DEPLAZES, p.71.

¹³³ FF 2019 3309, 3315 ; DEPLAZES, p. 71.

¹³⁴ FF 2019 3309, 3318, 3319 ; DEPLAZES, p. 72.

moins cinq mois pendant cette période. Toutefois, les pères au chômage, incapables de travailler ou invalides et percevant de ce fait des indemnités journalières ont également le droit à l'allocation de paternité. Cependant, le cumul d'indemnité entre assurance sociale n'est pas admis, l'allocation de paternité prime¹³⁵.

Ainsi, le modèle proposé constitue un droit individuel, non transférable avec un revenu de substitution convenable en faveur des pères, financé collectivement par les assurances perte de gain. Selon des auteurs, cette solution constitue le modèle le plus optimal pour favoriser l'égalité¹³⁶.

2.2.1.5 Droit au salaire

Une fois les conditions remplies, le père a droit à une allocation de paternité, dont aucune restriction n'est possible notamment en raison de son âge ou du lieu de naissance de son enfant¹³⁷. L'allocation est versée sous forme d'indemnité journalière, à hauteur de 80% de son revenu, limitée à un maximum de 196 CHF par jour¹³⁸. Le versement dépend des grossesses et non du nombre d'enfant, de sorte que la naissance multiple ne donne droit qu'à une seule allocation. En revanche, si le titulaire devient père à plusieurs reprises au cours d'une même année, il est en droit de requérir une indemnité pour chaque naissance.

Le droit à l'allocation de paternité débute dès l'accouchement à condition que l'enfant naisse vivant. L'allocation doit être requise par le père, l'employeur ou la famille dans un délai de six mois dès la naissance¹³⁹. Celle-ci n'est due que pour les jours de congé effectivement utilisés pendant cette période et uniquement si elle est expressément demandée¹⁴⁰. La requête en paiement des indemnités est soumise à un délai de péremption de cinq ans dès la fin du délai de six mois¹⁴¹.

L'allocation de paternité est en principe versée directement à l'employeur lorsqu'il assure lui-même le versement du salaire durant le congé. Celle-ci n'est versée qu'une fois à la fin du droit afin de faciliter les démarches administratives¹⁴². En revanche, il se peut, qu'au vu des relations avec l'employeur, l'allocation soit alors versée directement au salarié. En effet, pour des raisons de confidentialité ou d'un comportement négligent de l'employeur telle qu'une insolvabilité, la caisse de compensation paye l'indemnité à l'employé¹⁴³.

2.2.1.6 Financement

Le congé de paternité est financé par le régime des APG par les cotisations paritaires des employés et des employeurs, à hauteur de 50% chacun, et des indépendants. Selon la dernière estimation de l'OFAS, les coûts de financement de ce congé s'élèveraient à 230 millions de

¹³⁵ Art. 16m LAPG ; FF 2019 3309, 3319 ; CENTRE D'INFORMATION AVS/AI, p. 4 ; DEPLAZES, p. 71.

¹³⁶ VALARINO, La Suisse en perspective européenne, p. 9 ; BAUMGARTEN/BORTER, p. 16.

¹³⁷ DEPLAZES, p. 71.

¹³⁸ Art. 16k LAPG ; art. 16l LAPG ; FF 2019 3309, 3319 ; CENTRE D'INFORMATION AVS/AI, p. 3.

¹³⁹ Centre d'information AVS/AI, p. 5.

¹⁴⁰ OFAS: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/eo-msv/grundlagen-und-gesetze/eo-vaterschaftsurlaub.html> (état au 8 décembre 2020).

¹⁴¹ Centre d'information AVS/AI, p. 5.

¹⁴² FF 2019 3309, 3324.

¹⁴³ Centre d'information AVS/AI, p. 6.

francs par année¹⁴⁴. Ainsi, le taux de cotisation augmentera de 0.45% à 0.50%, équivalent à 50 cts par tranche de 1'000 CHF de salaire.

Partant, le système devrait être soutenable pour toutes les entreprises privées et publiques, PME et grands employeurs.

2.2.2 Système de l'Union européenne

L'Union européenne (ci-après : UE), à laquelle la Suisse a refusé d'adhérer, a la faculté de rendre différents types d'actes¹⁴⁵. Tout d'abord, il appartient au Conseil de l'Union européenne, éventuellement conjointement avec le Parlement, d'édicter des règlements ayant valeur de loi et directement applicables dans les pays concernés. Il peut ensuite établir des directives fixant des objectifs aux États membres. Ceux-ci ont alors l'obligation de transposer la directive dans leur législation interne dans le délai imparti. Le Conseil est également habilité à rendre des décisions visant une situation particulière directement applicable aux destinataires. Enfin, il peut publier des recommandations et des avis ayant valeur de simples déclarations sans force obligatoire¹⁴⁶. En sus, la pratique a permis de développer d'autres types d'actes tels que des accords interinstitutionnels, résolutions, conclusions, communications, etc.

C'est en vertu de ses compétences que le 20 juin 2019, le Conseil édicte la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Dir. 2010/18/UE du Conseil, JO L 188/79 du 12 juillet 2019 (ci-après : Dir. 2019/1158). Cette directive a pour but d'harmoniser les différents mécanismes nationaux au sein de l'UE en fixant des exigences minimales¹⁴⁷. Ainsi, par son acte, l'Union européenne se dote d'un nouvel instrument afin d'améliorer l'égalité entre homme et femme : le congé de paternité¹⁴⁸. En effet, l'absence de congé de naissance rémunéré incluant expressément les pères favorise le déséquilibre entre homme et femme¹⁴⁹. En édictant cette directive, l'Union impose aux États membres d'allouer un congé aux jeunes pères d'une durée minimale. Les États bénéficient d'un délai jusqu'en août 2022 pour se conformer aux exigences de la directive¹⁵⁰. La plupart des États membres concèdent déjà le principe d'un tel congé, ceux-ci devront alors éventuellement ajuster leur législation. Seuls l'Allemagne, la Slovaquie et la Croatie ainsi que le Luxembourg ne le connaissent pas encore.

La directive arrête un congé minimal pour les pères de dix jours ouvrables, rémunéré à concurrence du salaire prévu par l'ordre juridique interne en cas d'incapacité de travail¹⁵¹. Ce congé n'est pas réservé exclusivement au père biologique de l'enfant, mais à toute personne « *reconnue comme second parent équivalent par la législation nationale* »¹⁵². Cependant, seules les personnes ayant une activité lucrative en sont titulaires. En outre, aucune période d'affiliation ou d'ancienneté n'est requise pour bénéficier du droit. Le congé ne dépend pas non plus de la situation familiale entre la mère et le travailleur.

¹⁴⁴ OFAS : https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/eo-msv/reformen-und-revisionen/eo-vaterschaftsurlaub-200927.html#438_1580302552281_content_bsv_fr_home_sozialversicherungen_eo-msv_reformen-und-revisionen_eo-vaterschaftsurlaub-200927_jcr_content_par_tabs.

¹⁴⁵ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/24/le-conseil-de-l-union-europeenne>.

¹⁴⁶ Art. 288 TFUE.

¹⁴⁷ Préambule § 16 Dir. 2019/1158.

¹⁴⁸ Préambule §§ 1-2 Dir. 2019/1158.

¹⁴⁹ Préambule § 11 Dir. 2019/1158.

¹⁵⁰ Art. 20 § 1 Dir. 2019/1158.

¹⁵¹ Art. 4 Dir. 2019/1158.

¹⁵² Art. 3 §1 let. a Dir. 2019/1158.

Semblable au congé de paternité helvétique, le principe de la flexibilité prévaut également en droit européen. Partant, les pères ont la possibilité d'entrecouper ses dix jours à disposition. Ainsi, le congé de paternité de l'Union européenne est comparable à celui valant en Suisse. Tous deux sont d'une durée minimale de dix jours dont une partie du salaire est compensée. Une différence réside dans la titularité du droit. En Europe, le congé est accordé au père biologique mais aussi au second parent alors qu'en Suisse, seul le père légal bénéficie du droit. En outre, alors qu'en droit UE, le congé ne requiert aucune période d'affiliation, le droit suisse impose une durée minimale d'assujettissement à la sécurité sociale.

En conséquence, quatre États vont devoir introduire un congé de paternité, d'autres devront allonger la durée du congé prévu jusqu'à concurrence du minimum imposé, enfin certains n'auront aucune modification substantielle à apporter, proposant déjà un congé d'une durée suffisante.

2.3 Congé parental

A ce jour, plusieurs pays connaissent ce type de congé. Le droit de l'Union européenne le prévoit même expressément dans la Directive 2010/18/UE abrogée et remplacée par la Directive 2019/1158.

Le congé parental est une position intermédiaire entre le congé de maternité réservé à la mère et le congé de paternité réservé au père. Celui-ci offre aux parents un congé commun à répartir selon les besoins du couple.

Malgré plusieurs tentatives parlementaires, de recommandations des groupes concernés et des études sur le sujet, la Suisse n'a toujours pas légiféré sur un tel congé.

Les sections suivantes proposent une définition du congé parental, ainsi que les limites avec les congés de maternité et de paternité. Un bref examen des propositions et des études parlementaires sera également abordé. Puis, une analyse sera consacrée aux congés parentaux proposés dans le secteur public et dans le secteur privé.

Enfin une section traitera du congé parental prévu par l'Union européenne et les législations internes des pays limitrophes.

2.3.1 Définition et délimitations

Le congé parental est une mesure de politique familiale prévue pour le père et la mère. Il vise à soutenir les parents afin qu'ils puissent développer leur famille tant sur le plan personnel, social et qu'économique. Le congé parental accordé aux parents non seulement la faculté de mettre en suspens leur activité professionnelle dans le but de profiter de la naissance de leur enfant, mais encore la garantie de retrouver son emploi au retour du congé.

Ainsi, le congé parental poursuit des objectifs communs avec le congé de maternité et le congé de paternité. Un congé parental peut être accordé en plus du congé de maternité, d'un éventuel congé de paternité ou remplacer ces congés par un plan commun. De façon analogue aux congés connus du système helvétique, le congé parental apporte des bénéfices aux pères, aux mères, aux enfants mais également pour la société et l'économie. Comme le relève la juriste suisse Nadine Jürgensen, un tel congé tend à la reconnaissance sociale du rôle du père dans l'éducation des enfants, et offre donc une opportunité aux mères de maintenir une activité professionnelle, ceci conduisant à une meilleure concrétisation du principe constitutionnel de l'égalité de sexe¹⁵³.

¹⁵³ Art. 8 Cst. féd. ; JÜRGENSEN, p. 30.

Comme pour le congé de maternité et de paternité, plusieurs initiatives parlementaires et recommandations ont été faites dans le sens d'une introduction d'un congé parental. En effet, à la suite d'études des régimes étrangers et de rapports, il en ressort de réels bénéfices non seulement pour la famille mais encore pour la société.

En 1991 déjà, l'ancien Conseiller national PDT bâlois, Thomas Baerlocher, dépose une initiative parlementaire « *Égalité des sexes et partenariat* »¹⁵⁴. Celle-ci propose, entre autres, la mise en place d'un congé parental assuré par la collectivité, la possibilité d'un travail à temps partiel pour les parents gardiens et des avantages fiscaux pour les entreprises favorisant la prise en charge des enfants de leurs collaborateurs. En 1994, le Conseil national refuse de donner suite, et clôt ainsi le dossier temporairement. En effet, en 1999, la Conseillère nationale PES bernoises, Franziska Teuscher, dépose une initiative parlementaire en faveur d'un congé parental pour les employés de la Confédération¹⁵⁵. Le Conseil national refuse également de donner suite tout comme pour celle de 2001 proposant un congé parental pour les parents exerçant une activité lucrative¹⁵⁶.

Toujours insatisfaits, de nouvelles tentatives sont faites, notamment en 2011 par le postulat déposé par la députée au Conseil des États socialiste baloise, Anita Fetz¹⁵⁷. Ce dernier charge le Conseil fédéral d'établir un rapport sur le financement d'une assurance de congé parental. C'est ainsi qu'en 2013, le Conseil fédéral rend son rapport sur le congé de paternité et le congé parental en exposant différents modèles possibles¹⁵⁸. Plus récemment, la Conseillère nationale socialiste bernoise, Nadine Masshardt, dépose une motion visant à adopter un régime pour un meilleur équilibre entre vie familiale et vie professionnelle¹⁵⁹. Le dossier n'est pas encore clos, bien que le Conseil fédéral ait proposé le rejet de la motion.

En outre, la COFF soutient l'élaboration d'un congé parental de vingt-quatre semaines dont quatre semaines seraient réservées à la mère et quatre autres semaines réservées au père¹⁶⁰. Enfin, les semaines restantes seraient à discrétion des parents, ces derniers restant libres dans leur répartition. Selon le rapport de la COFF, la durée moyenne du congé parental dans les pays de l'OCDE est de 54,4 semaines. La part du congé réservé au père varie également d'un pays à l'autre donnant une moyenne 9,4 semaines¹⁶¹. Dans le panorama exposé, la Suisse est le dernier pays de l'Europe à n'offrir aucun congé parental. L'analyse de la COFF relève également que de manière générale les mères ont plus recours au congé parental que les pères. En outre, elle constate que les mères, dont le revenu est important, n'utilisent pas l'entier du congé. Aussi, les pères ne font usage de leur congé librement disponible que dans une faible proportion. Par conséquent, il est intéressant de noter que les mesures d'incitation ciblées comme une part du droit intransmissible favorisent une meilleure répartition. De plus, l'utilisation effective du congé dépend en partie du niveau de revenu de remplacement¹⁶².

¹⁵⁴ Initiative parlementaire BAERLOCHER « *Égalité des sexes et partenariat* » 91.429, du 25 septembre 1991.

¹⁵⁵ Initiative parlementaire TEUSCHER « *Congé parental pour les employés de la Confédération* » 99.434, du 18 juin 1999.

¹⁵⁶ Initiative parlementaire TEUSCHER « *Accorder un congé parental aux parents exerçant une activité rémunérée* » 01.438, du 22 juin 2001.

¹⁵⁷ Postulat FETZ « *Congé parental et prévoyance familiale facultatifs* » 11.3492, du 6 juin 2011.

¹⁵⁸ CONSEIL FEDERAL, rapport en réponse au postulat Fetz (11.3492) du 6 juin 2011, du 30 octobre 2013.

¹⁵⁹ Motion MASSHARDT « *Enfin un vrai congé parental pour mieux concilier vie familiale et vie professionnelle* » 19.3847, du 21 juin 2019.

¹⁶⁰ COFF, *Congé parental – allocations parentales*, p. 53.

¹⁶¹ COFF, *Prise de position*, pp. 1-2 ; MÜLLER/RAMSDEN, *Connaissance scientifiquement fondées [...]*, p. 29 ; MÜLLER/RAMSDEN, *Le congé parental, à quoi ça sert ?*, p. 47.

¹⁶² MÜLLER/RAMSDEN, *Le congé parental, à quoi ça sert ?*, p. 47.

Enfin, le congé parental est souvent mis en lien avec l'égalité entre homme et femme notamment sur le plan professionnel. En effet, le congé de maternité et les mesures socio-économiques favorisent les conceptions traditionnelles de la famille, par une mère au foyer et un père responsable du revenu familial. Avec l'introduction d'un congé parental, complété par une partie du droit intransmissible d'un parent à l'autre, l'équilibre entre vie familiale et vie professionnelle tend à se réaliser.

Bien que les incitations en faveur d'un tel congé soient nombreuses, la Suisse ne s'est toujours pas dotée, au niveau national, d'un congé parental. Ce type de congé n'est cependant pas totalement absent du paysage législatif suisse. En effet, les acteurs des secteurs publics et privés ont la possibilité de prévoir des avantages pour les jeunes parents. Certains employeurs accordent donc une dispense de travail lors d'une naissance. Les régimes sont pourtant très différents d'un employeur à l'autre passant d'un congé de quelques jours à quelques semaines, compensé en partie ou exempt du paiement du salaire.

2.3.2 Cas d'application en Suisse

2.3.2.1 Dans le secteur public

La Confédération n'ayant pas légiféré sur la question d'un congé parental, les employeurs publics sont libres de prévoir une période d'absence, compensée ou non par un revenu de substitution total ou partiel, pour leurs employés accueillant un nouveau-né.

Afin d'avoir un aperçu général des diversités qu'il peut exister, il sera ainsi exposé les congés prévus pour le personnel de la Confédération, du canton de Vaud et de la commune de Lausanne.

En premier lieu, le personnel de la Confédération est soumis à la Loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000, RS 172.220.1 (ci-après : LPers). Ainsi en 2013, l'art. 17a al. 4 LPers laisse la compétence au Conseil fédéral de fixer la durée minimale du congé parental¹⁶³. Celui-ci doit être compris comme un congé de paternité ou un congé d'adoption. Ce dernier, inscrit à l'art. 61 de l'Ordonnance de la LPers (ci-après : OPers), est de deux mois. Pour sa part, le congé de paternité est prévu, par renvoi de l'art. 68 OPers, à l'art. 40 al. 3 let. b O-OPers. Celui-ci octroie un congé de dix jours au père de l'enfant mais également au partenaire enregistré du père, à prendre durant la première année suivant la naissance¹⁶⁴. Le principe de flexibilité est également prévu. Par conséquent, aucun congé parental, autre que le congé de maternité et de paternité et d'adoption, n'est prévu en faveur du personnel de la Confédération. Partant, le travailleur souhaitant suspendre son activité lucrative, d'une durée maximale de trois ans, pour consacrer son temps aux soins de son enfant doit déposer une demande de congé motivée conformément aux art. 17a al. 1 LPers et 68 al. 1 OPers.

En outre, l'art. 60a OPers permet aux jeunes parents de réduire leur temps de travail de 20% au plus, sans être inférieur à 60%¹⁶⁵.

S'agissant du Canton de Vaud, la Constitution cantonale prévoit un encouragement au congé parental permettant ainsi aux administrations d'introduire un congé parental¹⁶⁶. Les collaborateurs de la fonction publique sont soumis à la Loi sur le personnel de l'État de Vaud du 12 novembre 2001 (ci-après : LPers-VD). L'art. 34 LPers-VD régissant les congés divers,

¹⁶³ FF 2011 6171, 6185.

¹⁶⁴ Art. 40 al. 3 let. b O-OPers.

¹⁶⁵ PERRENOUD, thèse, p. 163.

¹⁶⁶ Art. 64 al. 2 Cst-VD.

octroie un congé parental d'un an au maximum pour les jeunes parents. Cependant, le congé parental n'est pas rémunéré. Il n'est accordé que moyennant certaines conditions exposées à l'art. 80 du Règlement d'application de la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'État de Vaud du 9 décembre 2002 (ci-après : RLPers-VD). Ainsi, lors du début du congé, l'enfant doit être âgé de douze ans au maximum, la demande doit être déposée trois mois avant la date du congé souhaité et le collaborateur exerce une activité ininterrompue depuis douze mois pour l'État. Le congé est, en principe, de six mois minimum et pris en une fois ; exceptionnellement un congé inférieur, n'allant pas en deçà de deux mois, peut être accordé à la mère directement après le congé de maternité ou d'allaitement¹⁶⁷.

En conséquence, l'État de Vaud accorde à son personnel un congé parental en sus d'un congé de maternité (de quatre mois) et de paternité (de cinq jours jusqu'au 1^{er} janvier 2021 et depuis un congé de vingt jours)¹⁶⁸. En revanche, le congé parental est le seul congé de famille qui n'est pas rémunéré obligatoirement¹⁶⁹.

Enfin, le Règlement pour le personnel de l'administration communale du 11 octobre 1977 (ci-après : RPAC) régit les droits et les obligations des fonctionnaires de la commune de Lausanne¹⁷⁰. Celui-ci prévoit un congé de maternité, d'allaitement, d'adoption et de paternité rémunéré à 100% du salaire contractuel pour les employés fixes. La Municipalité lausannoise accorde, en plus, un congé d'une année maximum, notamment pour faire usage d'un congé parental¹⁷¹. Ce dernier est accordé sans compensation financière et fait suite au congé respectif de la mère ou du père employé.

En conclusion, les différents niveaux d'employeurs publics n'accordent pas les mêmes droits à leur personnel à la suite d'une naissance. Tant au niveau national, cantonal que communal, tous trois concèdent un congé de maternité et de paternité compensé par un revenu de substitution. En revanche, concernant le congé parental, seuls les collaborateurs employés par le Canton et la commune de Lausanne bénéficient d'un congé, non rémunéré, pouvant aller jusqu'à une année maximum.

2.3.2.2 Dans le secteur privé

Comme pour le secteur public dans lequel les régimes varient d'un niveau à l'autre, le secteur privé suit la même tendance. L'examen des CCT se limitera à celles applicables au territoire suisse et du canton de Vaud.

En effet, ne possédant aucune base législative, le congé parental dépend donc du bon vouloir de l'employeur que ce soit sur le principe même que sur les modalités.

Cependant, les conventions collectives permettent d'unifier le congé parental, pour une branche, une entreprise ou un secteur géographique déterminé. Les employeurs qui y sont soumis doivent alors se conformer aux prescriptions minimales de leur CCT.

Ainsi en 2013, le CF répertoriait treize CCT d'association ou d'entreprise de niveau suisse ou pour le canton de Vaud prévoyant un congé parental. En particulier, deux CCT d'association au niveau national et deux pour le Canton de Vaud. Quant aux CCT d'entreprise, elles sont

¹⁶⁷ Art. 82 RLPers-VD.

¹⁶⁸ Art. 35 al. 1 let. a, c, f LPers-VD.

¹⁶⁹ Art. 35 al. 2 LPers-VD.

¹⁷⁰ RS commune de Lausanne 102.1.

¹⁷¹ Art. 54 al. 1 RPAC ; VILLE DE LAUSANNE, p. 9.

applicables sur tout le territoire Suisse¹⁷². Ces conventions octroient aux parents, moyennant des conditions variées, un congé allant de deux semaines à douze mois, et jusqu'à vingt-quatre mois pour la CCT d'entreprise *Die Post* (Edition de 2011)¹⁷³.

En actualisant la liste proposée par le CF, deux conventions d'association de niveau national accordent un congé parental, et une convention de niveau cantonal. La durée de congé varie de trois mois à douze mois. Aussi, une recommandation est faite aux entreprises de prévoir un congé de vingt jours maximum. Pour les CCT d'entreprise, les congés sont de deux semaines à douze mois.

Concernant des employeurs privés spécifiques, Nestlé Suisse S.A. offre à ses collaborateurs un congé parental rémunéré à hauteur de 100%. Le parent gardien peut prendre dix-huit semaines (Congé Parental Primaire) et quatre semaines pour l'autre parent (Congé Parental Secondaire), et ce indépendamment du genre. Le congé peut être demandé à la suite d'une naissance mais également lors d'une adoption. Aussi, Nestlé Suisse S.A. garantit l'emploi au retour du travailleur. Ces nouveaux standards sont mis en place, pour la Suisse, dès le 1^{er} janvier 2020 et devraient être appliqués de manière générale d'ici la fin de l'année 2022¹⁷⁴. Une autre entreprise active sur le territoire romand et dont le siège est à Lausanne prévoit un congé de maternité de seize semaines, un congé de paternité au minimum légal de dix jours et un congé d'adoption de huit semaines rémunérées à 100%. En revanche, cette entreprise ne prévoit aucun congé parental¹⁷⁵.

2.3.3 Aperçu du congé parental en droit comparé

2.3.3.1 Système de l'Union européenne

Le Conseil de l'Union européenne adopte le 8 mars 2010 la Directive 2010/18/UE portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par les organisations européennes interprofessionnelles de partenaires sociaux¹⁷⁶.

L'accord-cadre, dont est issue la directive, prévoit les minimas du congé parental applicables à tous les travailleurs¹⁷⁷. Cet accord offre aux nouveaux parents, exerçant une activité lucrative, un droit individuel au congé parental de quatre mois mais non rémunéré¹⁷⁸. Le congé est un droit des parents dont la filiation est établie par naissance ou par adoption. Ce temps doit

¹⁷² CONSEIL FEDERAL, Rapport, annexe 4.

¹⁷³ CONSEIL FEDERAL, Rapport, annexe 4, p. 83 ; La CCT de 2011 accordait au père un congé payé de deux jours suivant la naissance et un congé supplémentaire non payé de quatre mois. En outre, des congés non payés d'un an à deux ans peuvent être pris par les employés. Ceux-ci ne sont pas rémunérés et au-delà de quatre mois de congé l'emploi n'est plus garanti au retour du travailleur. Quant à elle, la CCT de 2021 prévoit un congé payé de quatre semaines pour les parents et quatre semaines supplémentaires non rémunérées. Un congé de *prise en charge des proches* accorde aux parents, tous deux parties à la CCT, un congé rémunéré de quatorze semaines pour la mère, de deux semaines pour l'autre parent et de six semaines supplémentaires à partager librement. En plus, un congé non payé de dix semaines peut être pris. Ainsi, la CCT 2021 prévoit un congé à la suite d'une naissance d'un maximum de vingt-deux à trente-deux semaines dont dix ne sont pas compensées financièrement contre deux jours rémunérés pour la CCT de 2011 jusqu'à deux ans de congé non compensé.

¹⁷⁴ Communiqué de presse du 4 décembre 2019 :

<https://www.nestle.ch/fr/media/pressreleases/allpressreleases/plus-de-temps-pour-la-famille-nestle-introduit-un-conge-parental-remunere-plus> (consulté le 10 mars 2021) ; Selon mail de Mme Melillo de Nestlé Suisse S.A. – *Center of Competence Employee Relations & Health Switzerland*.

¹⁷⁵ Selon le mail de réponse de l'entreprise en question qui ne souhaite pas être nommée.

¹⁷⁶ §3 Dir. 2010/18/UE ; § 5 : les organisations interprofessionnelles : BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP et CES.

¹⁷⁷ Annexe à la Dir. 2010/18/UE, accord-cadre sur le congé parental (révisé) du 18 juin 2009.

¹⁷⁸ Clause 2 : Congé parental de l'accord-cadre.

permettre aux parents de prendre soin de l'enfant jusqu'à l'âge déterminé au niveau national mais au plus tard jusqu'aux huit ans de l'enfant.

Afin de garantir l'effectivité d'une égalité entre les parents en incitant les pères à user de leur droit, un mois de ce congé est non transférable d'un parent à l'autre. Pour le surplus, s'agissant des conditions d'accès et des modalités, ce sont aux États membres à qui revient la compétence¹⁷⁹.

Aussi, les travailleurs faisant usage de leur droit sont protégés contre le licenciement ou traitement défavorable. L'accord garantit également au travailleur la sûreté de l'emploi ainsi que tous les droits acquis à son retour. Les États membres doivent également offrir, aux travailleurs avec des charges parentales, la possibilité d'aménager leur horaire durant une certaine période après le retour du congé¹⁸⁰.

Ainsi, les États membres avaient jusqu'au 8 mars 2012 pour transposer la directive d'application.

En juin 2019, le Conseil adopte la Directive 2019/1158 abrogeant celle de 2010. Partant, la Dir. 2019/1158 prévoit en plus du congé de paternité, un congé parental à l'article 5. Celui-ci accorde, à chaque travailleur devenu parent, un droit individuel de quatre mois après la naissance de son enfant. Ce congé doit être pris dans les premières années de vie de l'enfant pouvant aller jusqu'à ses huit ans. Cependant, la directive laisse une marge d'appréciation aux États s'agissant de l'âge limite pour prendre le congé.

Le principe de la flexibilité du congé prévaut, excepté pour deux mois que la directive impose comme non transférables. Tout en tenant compte des besoins de l'employeur, les États fixent la durée du préavis pour annoncer à ce dernier la prise du congé parental. Ainsi, certaines circonstances, déterminées par les États, permettent à l'employeur de reporter la prise du congé lorsque celui-ci lui engendrerait de forts désagréments. En outre, au dépôt de la demande, le travailleur doit préciser la période à laquelle il souhaite prendre son congé.

Contrairement au congé de paternité, le congé parental peut être subordonné à des exigences d'ancienneté ne dépassant toutefois pas un an.

Comme le congé de paternité, le congé parental doit être conçu de façon flexible. Cette solution s'impose aux États membres dans les modalités de transposition mais également aux employeurs dans l'examen des demandes qu'ils reçoivent. Les modalités d'application supplémentaires restent à discrétion des États membres.

Enfin, ce type de congé doit être pris en compte dans une mesure particulière pour les parents adoptifs, les parents ayant un handicap ou dont les enfants souffrent d'un handicap ou d'une maladie de longue durée.

L'art. 8 de la Directive prévoit la rémunération des différents congés. Ainsi, elle impose une rémunération ou allocation durant la période de congé. S'agissant du congé de paternité, une rémunération/allocation suffisante doit permettre l'exercice du congé par les deux parents.

Pour finir, les dispositions communes des art. 10-12, 14 concernant la protection des droits acquis, contre la discrimination et contre le licenciement sont applicables au congé parental comme pour le congé de paternité. En outre, les dispositions générales de droit international et européen s'appliquent à tous les pays de l'Union. Les États membres doivent notamment se

¹⁷⁹ Clause 3 : Modalités d'application de l'accord-cadre.

¹⁸⁰ Clause 5 : Droits en matière d'emploi et non-discrimination ; Clause 6 : Retour au travail.

conformer à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après : CEDH), la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 26 octobre 2012 (ci-après : Charte UE)¹⁸¹.

2.3.3.2 France

Le droit français a introduit, dès 2002, dans le Code du travail (ci-après : C. trav.) divers congés en faveur des parents à la naissance de leur enfant ou en cas d'adoption. Néanmoins, depuis vingt ans, de nombreux changements sont intervenus.

Ainsi, en 2002, les parents bénéficiaient d'un *congé de maternité*, d'un *congé de paternité* et d'un *congé de naissance*. Ces congés permettent aux parents de suspendre leur activité lucrative tout en percevant un revenu de substitution.

Dans le secteur privé, en sus du congé de maternité de dix semaines à la suite de l'accouchement, le couple parental bénéficie d'un *congé parental d'éducation*. Ce dernier est cependant conditionné à une durée d'ancienneté en entreprise d'une année. Ce congé, pris sous forme d'une réduction du temps de travail ou d'une suspension du contrat de travail, est d'une année renouvelable deux fois limité aux trois ans de l'enfant¹⁸².

En 2004, les parents ont la possibilité de faire usage d'un congé parental d'éducation après les trois ans de leur enfant ou jusqu'aux seize ans de l'enfant adopté. Partant, les parents reçoivent un « complément de libre choix d'activité » visant à compenser une partie du revenu.

En juillet 2006, le gouvernement modifie le congé parental en réduisant sa durée mais en améliorant la rémunération. Dès le 3^{ème} enfant, le parent pourra cesser temporairement son activité pendant une année tout en percevant une allocation.

Enfin, en 2009, afin de favoriser les femmes sur le marché du travail, le président français Nicolas Sarkozy, soumet l'idée d'un congé parental réduit à un an maximum mais dont la compensation est augmentée aux deux tiers du salaire. Dès lors, la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale établit un rapport sur la question.

Aujourd'hui, les parents ont droit à un congé parental permettant de suspendre leur contrat de travail. Par conséquent, l'employeur n'est alors plus tenu de verser le salaire à son employé. Cependant, comme compensation, le parent en congé parental perçoit une allocation¹⁸³. Ce congé d'une année, renouvelable, peut être interrompu avec accord de l'employé et de l'employeur, sauf cas particulier à la suite du décès de l'enfant ou d'une diminution importante des revenus de la famille¹⁸⁴. Dans ce cas, le travailleur récupère son précédent emploi ou un travail avec rémunération comparable.

Le congé et sa prolongation ne peut être refusé par l'employeur, auquel cas le travailleur peut saisir le conseil de prud'hommes.

Durant le congé, le parent en congé conserve les avantages acquis jusqu'alors. Aussi, le travailleur, ayant suspendu son contrat de travail pour s'occuper de son enfant, n'est pas autorisé à exercer une autre activité lucrative¹⁸⁵. Enfin, à l'expiration du congé, le travailleur a droit de reprendre son poste ou un emploi et un salaire équivalent¹⁸⁶.

¹⁸¹ JO C 326 du 26 octobre 2012, pp. 391-407 ; art. 23, 33 de la Charte UE.

¹⁸² Art. L1225-47 - 48 C. trav. ; MÜLLER/RAMSDEN, *Connaissances scientifiquement fondées [...]*, p. 32 ; <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2280> (consulté le 11 mars 2021).

¹⁸³ Art. L1225-56 C. trav.

¹⁸⁴ Art. L1225-52 C. trav.

¹⁸⁵ Art. L1225-53 C. trav.

¹⁸⁶ Art. L1225-55 C. trav.

2.3.3.3 Pays nordiques : la Suède, un exemple

Précurseur, la Suède repense sa politique familiale dès les années 1930 à la suite de la crise économique touchant les pays d'Occident¹⁸⁷. Ainsi, en 1937 déjà, la Suède introduit des mesures en vue de relancer l'économie et lutter contre le chômage par une amélioration de la qualité de vie. Cependant, la Deuxième Guerre mondiale ralentit le processus notamment par les difficultés financières engendrées. Néanmoins, les prémices d'une politique familiale de prévention générale, des intérêts de l'enfant et les considérations quant au rôle de la femme s'établissent. Après la guerre, les mesures visant à valoriser de manière égale les familles continuent à se développer. En effet, ces mesures sont accessibles à tous et favorisent aussi bien les hauts que les bas revenus¹⁸⁸. D'autres développements sont encore intervenus et notamment en 1974 avec l'introduction d'un congé parental complété par une assurance *ad hoc*. Ainsi, la Suède souhaite une politique de solidarité collective des charges parentales et aussi neutre que possible face aux formes de vie privée, en lieu et place d'une vision traditionnelle du père responsable du revenu de la famille¹⁸⁹.

Le congé parental et les allocations y afférentes sont tant en faveur du père que de la mère. Cependant, le congé se répartit en trois parts, une à partager entre les parents, une réservée exclusivement au père et l'autre à la mère¹⁹⁰.

Ainsi, le congé parental a permis une meilleure réinsertion des mères dans la vie professionnelle et un investissement plus grand des pères à la vie familiale. Ces avantages aux familles ont également eu pour conséquence une hausse du taux de natalité.

Les autres pays du nord suivent une politique familiale similaire reposant sur une aide aux familles et non une politique de celle-ci. Ainsi, l'État ne s'arrête pas à une conception fixe de cette dernière mais aide les parents tout en respectant leur mode de vie.

Ces États, appelés « *caring states* », sont connus pour leur soutien financier aux familles et les diverses formes de services visant d'une part à soulager financièrement les parents et d'autre part à faciliter la prise en charge des enfants et des personnes dépendantes¹⁹¹. En somme, la perception des aides et des soins constitue un droit appartenant à tous en tant que citoyen social. Par ces divers soutiens, l'État promeut la conciliation entre travail et vie de famille, l'égalité entre homme et femme et les principes de solidarité¹⁹². Enfin, la durée, la flexibilité ainsi que les incitations pour les pères sont les composantes essentielles des congés parentaux des pays du nord¹⁹³.

3 Implications du congé de paternité et du congé parental

3.1 Congé de paternité

3.1.1 Application transfrontalière

Actuellement, la Suisse emploie plus de 340'000 frontaliers dont plus de la moitié sont domiciliés en France¹⁹⁴. Il est ainsi pertinent de se demander dans quelle mesure la législation

¹⁸⁷ LETABLIER, p. 488, p. 492 ; ARVE-PARES, p. 42.

¹⁸⁸ ARVE-PARES, p. 42.

¹⁸⁹ CONSEIL FEDERAL, Rapport, p. 29 ; LETABLIER, p. 491 ; ARVE-PARES, p. 45.

¹⁹⁰ ARVE-PARES, p. 44.

¹⁹¹ LETABLIER, p. 487 ; ARVE-PARES, p. 41.

¹⁹² NORDIC CONCIL OF MINISTERS, p. 32 ; LETABLIER, p. 487, p. 508 ; ARVE-PARES, p. 43, p. 47.

¹⁹³ CONSEIL FEDERAL, Rapport, p. 27 ; LETABLIER, p. 497.

¹⁹⁴ OFS, Indicateurs du marché du travail 2020, p. 14.

suisse s'applique à cette main-d'œuvre étrangère et quel est l'impact de la législation européenne et nationale limitrophe.

Au vu des récentes modifications législatives, l'analyse suivante se fera par étape. Une première sera consacrée au principe général *lex loci laboris*. Une deuxième section traitera du régime juridique applicable jusqu'à la fin 2020 avant la votation du congé de paternité en Suisse. Ensuite, on abordera le régime actuel faisant suite à l'introduction du congé susmentionné. Enfin, une dernière section portera sur une éventuelle application de la nouvelle directive européenne.

3.1.1.1 Principe « *lex loci laboris* » pour la détermination du système social applicable

La main-d'œuvre nationale ne suffit pas toujours à satisfaire aux divers postes de travail proposés ou aux compétences spécifiques requises. Ainsi, il est usuel que les États autorisent les employeurs à recourir à des travailleurs étrangers par le biais de différents moyens. De ce fait, les travailleurs étrangers peuvent intervenir sur le territoire d'un autre État de façon temporaire, tel que dans la location de service. Les étrangers peuvent également produire une activité salariée de manière permanente, c'est notamment le cas avec les travailleurs frontaliers. Enfin, des travailleurs indépendants peuvent aussi offrir leurs prestations sur le territoire d'un autre État. En outre, chaque travailleur a le droit de bénéficier de la sécurité sociale. Il s'agit donc de pouvoir déterminer quel est le droit national applicable à ces situations d'extranéité.

La Suisse ne faisant pas partie de l'UE, les activités transfrontalières sont encadrées par des accords bilatéraux entre notre pays et l'Union qui nous entoure. Ainsi, afin de mettre en œuvre les principes de l'ALCP, ce dernier renvoie à l'application des règlements européens de coordination¹⁹⁵. Le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après : Règ. 883/2004) et le Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (ci-après ; Règ 988/2009) prévoient la coordination des systèmes de sécurité sociale entre la Suisse et les États membre de l'UE. Aussi, l'art. 4 Règ. 883/2004 oblige la Suisse à considérer les ressortissants UE/AELE comme des ressortissants nationaux¹⁹⁶. Cette coordination s'applique à tous les domaines de la sécurité sociale et notamment aux prestations de maternité et de paternité¹⁹⁷. S'agissant des prestations de maternité et de paternité, la coordination est prévue au titre troisième, chapitre premier et ouvre l'accès aux soins de santé¹⁹⁸.

Afin de déterminer le droit national auquel est soumis un travailleur, plusieurs principes sont applicables. Tout d'abord, le principe d'unicité impose l'application d'un seul droit de sécurité sociale¹⁹⁹. De ce fait, un travailleur sera soumis soit au droit de son domicile, soit au droit de son lieu de travail. Dès lors, un deuxième principe permet de déterminer la législation pertinente. Le principe *lex loci laboris* soumet le travailleur à la législation de l'État membre dans lequel il travaille²⁰⁰.

Par conséquent, un travailleur sera soumis, pour les prestations de maternité et de paternité, au droit de l'État dans lequel l'activité lucrative est fournie. Ainsi, le frontalier employé en Suisse,

¹⁹⁵ Cf. annexe II ALCP.

¹⁹⁶ FF 2018 3825, 3844-45.

¹⁹⁷ Art. 3 § 1 let. b Règ. 883/2004.

¹⁹⁸ Art. 17-35 Règ. 883/2004 ; KAHIL-WOLFF, p. 418.

¹⁹⁹ Art. 11 § 1 Règ. 883/2004 ; PERRENOUD, thèse, p. 571.

²⁰⁰ Art. 11 § 3 Règ. 883/2004 ; KAHIL-WOLFF, p. 590 ; PERRENOUD, thèse, p. 572.

tout comme le travailleur indépendant fournissant ses prestations sur le territoire helvétique bénéficieront des prestations prévues par le droit suisse.

En revanche, s'agissant des prestataires de service, ceux-ci restent, en principe, soumis à la législation de l'État de leur employeur, à condition que la mission n'excède pas une durée de vingt-quatre mois²⁰¹.

3.1.1.2 Régime applicable jusqu'en 2020

Jusqu'au 31 décembre 2020, la Suisse n'accordait aux parents qu'un congé de maternité réservé à la mère. Le système légal ne prévoyait aucun congé spécifique pour le père. Celui-ci devait donc recourir aux jours usuels de l'art. 329 CO. Il pouvait cependant utiliser son temps de vacances s'il en bénéficiait encore.

Ainsi, lorsqu'un de ses employés devenait parent, l'employeur avait l'obligation d'accorder un congé de maternité, après l'accouchement, de quatorze semaines (art. 329f CO). Durant cette période, la mère perçoit les allocations de maternité qui compensent à hauteur de 80% son salaire, au maximum de 196 CHF/jour. Celles-ci sont versées durant toute la période de congé y compris les jours de week-end pour un total de nonante-huit indemnités journalières (art. 16b ss CO).

Exemple 1²⁰² :

Une mère travaillant à 100% et dont le salaire mensuel sur douze mois s'élève à 6'500 CHF, percevra à son accouchement, une allocation de maternité durant les quatorze semaines de :

Salaire journalier : 6'500 francs : 30 jours = 216 CHF de salaire/jour

Indemnité journalière de maternité : 216 x 0,8 = 173 CHF /jour

Montant total de l'allocation : 173 CHF x 98 jours = 16'986 CHF

3.1.1.3 Régime applicable au 1^{er} janvier 2021

En date du 1^{er} janvier 2021, la Suisse a introduit un congé de paternité de dix jours à l'art. 329g CO obligeant ainsi tout employeur à accorder : à la mère un congé de maternité d'au moins quatorze semaines (art. 329f CO cum art. 16b ss LAPG) et au père un congé de paternité de dix jours minimum.

Exemple 2²⁰³ :

Une mère travaillant à 100% et dont le salaire mensuel sur douze mois s'élève à 6'500 CHF, percevra à son accouchement, une allocation de maternité durant les quatorze semaines de :

Salaire journalier : 6'500 francs : 30 jours = 216 CHF de salaire/jour

Indemnité journalière de maternité : 216 x 0,8 = 173 CHF /jour

Montant total de l'allocation : 173 CHF x 98 jours = 16'986 CHF

Le père travaillant à 100% et dont le salaire mensuel sur douze mois s'élève à 6'500 CHF, percevra, au moment de la prise du congé de paternité, une allocation de paternité de :

Salaire journalier : 6'500 francs : 30 jours = 216 CHF de salaire/jour

Indemnité journalière de maternité : 216 x 0,8 = 173 CHF /jour

Montant total de l'allocation : 173 CHF x 14 jours = 2'422 CHF

²⁰¹ Art. 12 Règ. 883/2004 ; PERRENOUD, thèse, pp. 572-573 ; WYLER/HEINZER, p. 1163 ss.

²⁰² Annexe 1.

²⁰³ Annexe 2.

3.1.1.4 Régime applicable après transposition de la directive européenne

Tous les États membres accordent aujourd'hui un congé de maternité aux femmes ayant eu un enfant. En outre, pas le biais de la Dir. 2010/18/UE, tous les États membres ont dû introduire un congé parental.

Dès l'entrée en vigueur de la Dir. 2019/1158, les États membres de l'Union européenne ont l'obligation d'introduire – d'adapter – leur législation afin qu'un congé de paternité de dix jours soit accordé au père en cas de naissance ou d'adoption.

Dans la mesure où les ressortissants UE/AELE viennent fournir leurs prestations en Suisse, et au vu des règles de coordination exposées plus haut, le régime suisse est appliqué. Ainsi, les travailleurs des États membres travaillant en Suisse bénéficieront d'un congé de maternité de quatorze semaines minimum rémunéré conformément à la LAPG si la mère remplit les conditions et de dix jours pour les pères également rémunérés aux conditions de la LAPG.

3.1.2 Protection contre le licenciement durant le congé de paternité

La travailleuse enceinte et en congé de maternité (art. 329f CO) bénéficie de diverses protections lui assurant un aménagement de travail pour préserver sa santé (art. 35 ss LTr), la préservation de ses jours de vacances (art. 329b al. 3 CO), une période pour les congés en temps inopportun (art. 336c let. c CO) ainsi qu'un temps réservé en cas d'allaitement (art. 35-35a LTr, art. 60 OLT 1).

Le père, quant à lui, ne bénéficiait jusqu'à alors d'aucune protection particulière lorsqu'il souhaitait s'occuper de son enfant et de la mère. De plus, lorsqu'il avait fait usage des quelques jours de l'art. 329 al. 3 CO, le père devait entamer ses jours de vacances.

Avec l'introduction d'un congé de paternité légal inscrit dans le CO, les pères bénéficient dès lors de protections particulières durant leur congé de paternité. Celles-ci ont été introduites à l'art. 329b CO empêchant l'employeur de déduire, sur les vacances, les absences dues à la prise du congé de paternité²⁰⁴. Aussi, le congé de paternité introduit une protection contre les résiliations en temps inopportun. En effet, l'art. 335c al. 3 CO prolonge les rapports de travail d'autant de jours du congé de paternité qui n'ont pas été pris lorsque l'employeur résilie le contrat de travail²⁰⁵.

3.1.3 Comparaison avec le congé de maternité

Plusieurs arguments en faveur du congé de paternité s'appuyaient sur la volonté de continuer à concrétiser l'égalité entre homme et femme. Cette comparaison permet de mettre en exergue les différences et les similitudes entre le congé accordé aux mères et celui des pères.

Pour commencer, le nombre de jours diffère entre les deux congés. En effet, selon le CO, le congé de maternité est de quatorze semaines (septante jours de travail) minimum. Toutefois, la LTr offre aux mères une durée de congé plus longue allant jusqu'à seize semaines. Au contraire, les pères ont droit à dix jours prévus par le droit général du travail inscrit dans le CO, mais aucune disposition spéciale n'est prévue dans la LTr. En revanche, si les conditions posées par la LAPG, traitées juste après, sont remplies, le père et la mère ont, tous deux, droit à des allocations sous forme d'indemnité journalière compensant les 80% du salaire, avec un plafond de 196 CHF par jour.

Ensuite, s'agissant des conditions d'octroi des allocations, celles-ci diffèrent du père et de la mère. Ainsi, le droit à l'allocation pour la mère naît à l'accouchement d'un enfant viable mais

²⁰⁴ Art. 329b al. 3 let. c CO.

²⁰⁵ FF 2019 3309, 3321 ; CENTRE D'INFORMATION AVS/AI, p. 4.

également si la grossesse a duré au moins vingt-trois semaines²⁰⁶. Cependant, l'allocation pour le père ne naît que d'une seule cause, l'accouchement d'un enfant viable²⁰⁷. Par conséquent, les pères ne bénéficient pas de congé lorsque la grossesse n'a duré que vingt-trois semaines.

Concernant les modalités d'application, les pères bénéficient d'une plus grande flexibilité que les mères. En effet, l'allocation de la mère débute le jour de l'accouchement, et peut être reportée en cas d'hospitalisation de l'enfant²⁰⁸. En outre, le droit s'éteint une fois toutes les indemnités perçues, à la reprise du travail pour la mère ou lorsqu'elle décède²⁰⁹. Alors que pour le père, un principe de flexibilité s'applique²¹⁰. Ainsi le père est habilité à prendre les jours qui lui sont octroyés d'un bloc ou par journées séparées. Par conséquent, si le père prend, par exemple, une semaine pour s'occuper de son enfant, et reprend ensuite le travail, il ne perd pas ses jours restants, dans la mesure où le délai-cadre de six mois après la naissance court encore.

Enfin, les deux congés offrent certaines protections aux bénéficiaires. Les congés pour les parents font partie des dispositions semi-impératives de l'art. 362 CO, pour lesquelles il n'est possible d'y déroger qu'en faveur du travailleur. Cependant, le congé de maternité est plus protecteur que le congé de paternité. Outre les protections en vue d'une égalité de traitement entre les sexes, notamment en raison de la grossesse, prévue par la LEg ainsi que la protection durant la grossesse, qui ne seront pas traitées dans ce travail, la mère est également protégée à la suite de son accouchement. En effet, la loi accorde une protection dans la résiliation des rapports de travail d'une part quant au but de la résiliation pouvant ainsi être qualifiée d'abusive et d'autre part quant au moment de la résiliation²¹¹. De plus, en cas d'incapacité de travail pour une raison inhérente à la travailleuse, la mère ne peut se voir réduire son temps de vacances qu'à partir du troisième mois d'incapacité. Ainsi, un délai de grâce lui est accordé contrairement aux al. 1 et 2. Aussi, lorsque l'employeur n'est pas en mesure de proposer un travail de substitution durant les périodes de protection prévues par la LTr ainsi que durant le congé de maternité, les vacances ne peuvent pas être déduites alors même qu'aucune prestation de travail n'a été fournie²¹². Pour sa part, le père n'a droit qu'aux protections des art. 329b al. 3 let. c CO et 335c al. 3 CO.

Ainsi, on constate que le père et la mère ne sont pas égaux dans les protections qui leur sont accordées. En effet, la jeune mère est soumise à un régime particulier depuis le début de sa grossesse, durant celle-ci et jusqu'à la fin de la première année de l'enfant en cas d'allaitement. En revanche, seul le congé de paternité, d'une durée minimum de dix jours, prévu par la loi est protégé. Partant, ces régimes constituent une différence de traitement basée sur le sexe.

Toutefois, ces disparités s'expliquent par diverses raisons. En effet, la protection durant la grossesse, par l'aménagement du temps de travail et l'interdiction des travaux à risques, trouve son origine dans la protection de la santé de la femme enceinte ainsi que celle de l'enfant²¹³. Aussi, les conditions d'allocation diffèrent également, la mère ayant droit aux indemnités dès vingt-trois semaines de grossesse.

²⁰⁶ Art. 23 RAPG.

²⁰⁷ Art. 23 al. 1 RAPG ; art. 23 al. 2 RAPG *a contrario*.

²⁰⁸ Art. 16c LAPG.

²⁰⁹ Art. 16d LAPG ; art. 25 RAPG.

²¹⁰ Cf. section 2.2.1.4.

²¹¹ Art. 336 CO ; art. 336c CO ; PERRENOUD, thèse, p. 1267.

²¹² PERRENOUD, thèse, p. 967.

²¹³ Art. 328 CO ; art. 35 ss LTr ; art. 62-63 OLT1 ; PERRENOUD, thèse, pp. 714-715 ; SECO, pp. 8-12.

A ce stade, on comprend que ce type de protections n'est pas nécessaire pour les pères, celles-ci visant principalement à préserver la santé de la mère et de l'enfant. Tant la grossesse que la perte d'un enfant après plus de cinq mois de grossesse ainsi que l'accouchement constituent des bouleversements physiques et mentaux qui touchent presque exclusivement la mère. Ainsi, les protections qui en découlent sont intimement liées à la qualité de femme enceinte, accouchée et mère²¹⁴. En revanche, les aspects de la parentalité touchant tant la mère et le père sont basés, pour la plupart, sur l'égalité. En effet, les parents perçoivent un revenu de substitution à hauteur de 80% de leur salaire moyen, pour un maximum de 196 CHF/jour. Les indemnités journalières sont versées pour chaque jour de congé utilisé, y compris les week-ends. En outre, tous deux bénéficient d'une protection quant à la résiliation et aux déductions de vacances durant la période effective du congé.

Toutefois, les dispositions spéciales prévues dans la LEg ainsi que la durée du congé de maternité en comparaison du congé de paternité favorisent clairement la mère. En effet, la LEg reprend le principe général d'interdiction de discrimination notamment en raison de la grossesse²¹⁵. La protection de la LEg s'explique par les discriminations existantes envers les femmes. Les statistiques et diverses études relevaient une pratique générale défavorisant les femmes sur le marché du travail et notamment à l'embauche. Ainsi, l'État a mis en place divers outils dans le but d'établir un équilibre entre la situation de l'homme et la femme au niveau professionnel²¹⁶. En revanche, la durée du congé à la suite d'une naissance diffère entre celui de la mère et du père. La Suisse vient d'accorder au père un congé de dix jours, au lieu de vingt proposés initialement. Malgré cette petite avancée, en comparaison avec le congé des mères de quatorze semaines, les pères restent encore largement défavorisés dans la prise en charge de leur enfant. Cette différence ne constitue pas pour autant une inégalité de traitement selon l'arrêt du TF 9C 810/2013, publié aux ATF 140 I 305. Une partie du congé de maternité s'explique par des considérations d'ordre biologique²¹⁷. Cependant, une autre partie a pour but de permettre à la mère d'établir un lien affectif avec son enfant et ainsi le bien-être du bébé²¹⁸. Dans ce contexte, le père est tout autant légitimé à remplir cette fonction. De plus, ce partage traditionnel des tâches domestiques ne trouve, dans les conceptions actuelles, plus sa justification. En effet, aujourd'hui, les femmes aspirent à être indépendantes financièrement et actives professionnellement²¹⁹.

3.2 Congé parental

3.2.1 Formes atypiques de couple

Le congé parental constitue une forme non reconnue en Suisse de congé à la suite d'une naissance. Cependant, cette faculté accordée aux parents est depuis longtemps instituée dans les pays du nord et en Europe. La conception traditionnelle du couple et de la parentalité en tant que mari et femme a évolué ces dernières années. En effet, les couples non mariés, homosexuels, mais également les familles monoparentales, divorcées ainsi que les parents adoptants sont aujourd'hui admis. Ainsi, se pose la question de savoir dans quelle mesure le congé parental peut s'appliquer aux différentes formes de couple.

²¹⁴ PERRENOUD, thèse, pp. 278-279.

²¹⁵ Art. 8 Cst. féd. ; art. 328 CO ; art. 3 LEg.

²¹⁶ FF 1980 I 73, 74, 78, 83-84 ; MAHON/STEFFANINI, pp. 10-12 ; ÜBERSCHLAG, pp. 80, 85 ; WYLER/HEINZER, p. 1109.

²¹⁷ PERRENOUD, AJP/PJA, p. 1659 s.

²¹⁸ PERRENOUD, AJP/PJA, p. 1660.

²¹⁹ COFF, Un modèle de la COFF, pp. 9, 19 ; cf. 2.2.1.2.2.4.

En Suisse, le congé parental n'étant pas une obligation légale pour les employeurs, c'est à ces derniers que revient la décision d'octroyer ou non un tel congé. Ainsi, les employeurs peuvent admettre un congé pour les jeunes parents naturels, adoptants, et au partenaire du parent. Tel est le cas, par exemple pour les employés de la ville de Lausanne, dont le père ou la partenaire enregistrée de la mère bénéficient d'un congé le jour de la naissance et de vingt jours supplémentaires à prendre durant la première année de l'enfant²²⁰. Dès lors, la Municipalité lausannoise reconnaît un droit, aux parents légaux (père et mère), mais également au couple homosexuel féminin dans le but de satisfaire aux objectifs du congé de maternité, à savoir, entre autres, le repos et le soutien de la mère. Aussi, l'art. 45bis RPAC accorde un congé de quatre mois au parent adoptant. De plus, si les deux parents sont employés dans l'administration communale, le conjoint de l'adoptant peut prendre un congé de deux mois pour soutenir son partenaire²²¹. Nestlé Suisse S.A. accorde également à ses employés dix-huit semaines de congé rémunérées au parent gardien et quatre semaines au parent non gardien. Ce congé peut être demandé pour une naissance ou une adoption, et indépendamment du genre du requérant²²². En conséquence, on constate que certains employeurs tant du secteur public que du secteur privé offrent à leurs employés, hommes et femmes, un congé parental en cas de naissance ou d'adoption. La ville de Lausanne précise que la compagne de la mère peut aussi bénéficier de cette faculté. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'être un couple marié pour faire usage du congé, les autres formes de couple étant prises en compte.

3.2.2 Obligation pour la Suisse

La Suisse n'étant pas un État membre de l'UE et de l'EEE, la politique sociale européenne ne lui est pas imposable. Cependant, la Confédération est considérée comme un État associé à l'Union européenne la liant ainsi au domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale²²³. De plus, au vu du principe *lex loci labori* exposé plus haut, les travailleurs au bénéfice d'un contrat de travail en Suisse sont soumis au même système d'assurances sociales que les nationaux²²⁴. Ainsi, ils ont un droit au congé de maternité de quatorze semaines pour les mères et un congé de paternité de dix jours pour les pères, compensés financièrement à hauteur de 80% du revenu moyen respectif, dans la mesure où les conditions de la LAPG sont remplies. Par conséquent, les ressortissants des États membres de l'Union européenne ne peuvent pas se prévaloir de la législation européenne ou nationale accordant un congé de paternité plus long ou un congé parental.

Toutefois, les congés énoncés ci-dessus sont des minimaux légaux permettant aux employeurs d'accorder des droits plus étendus. De ce fait, les travailleurs peuvent se voir reconnaître un droit à un congé plus long, rémunéré dans une plus haute proportion ou de façon générale plus large.

Dès lors, la Suisse n'a pas d'obligation particulière en regard du système européen. Elle n'est ainsi soumise qu'à son propre système social.

²²⁰ Art. 053.06 IA-RPAC, selon mails de Mme Levi juriste, adjointe à la cheffe de domaine de la Ville de Lausanne.

²²¹ Art. 45bis RPAC ; VILLE DE LAUSANNE, p. 9 ; cf. section 2.3.2.1.

²²² Cf. section 2.3.2.2.

²²³ KAHIL-WOLFF, p. 500.

²²⁴ Art. 4 Règ. 883/2004 ; KAHIL-WOLFF, p. 590 ; cf. Section 3.1.1.1.

3.2.3 Application transfrontalière

La Suisse emploie beaucoup de main-d'œuvre étrangère, provenant des pays d'Europe, et notamment des pays limitrophes²²⁵. Ainsi, des travailleurs étrangers, offrant leurs prestations de travail à des employeurs actifs sur le territoire helvétique, peuvent être liés par un contrat de travail en tant que résidents dans notre pays ou en qualité de frontaliers. Dans de tels cas, l'employé est soumis au système de sécurité sociale suisse. Toutefois, un frontalier, tout comme n'importe quel travailleur, peut cumuler plusieurs emplois à temps partiel dans plusieurs pays. Par conséquent, celui-ci peut être actifs en Suisse et exercer autre activité dans un autre pays, tel que dans son pays de résidence. Ainsi, le principe de rattachement du lieu de travail se substitue à celui de la résidence lorsque l'activité principale est exercée dans ce dernier État²²⁶. Les travailleurs détachés se distinguent des frontaliers par leur contrat de travail. Les premiers étant liés avec un employeur dans un État mais fournissant temporairement sa prestation dans un autre État, ceux-ci restent en principe soumis au régime de leur État d'origine, sous réserve de conventions ou d'accords bi-multilatéraux²²⁷.

3.2.3.1 Systèmes des pays limitrophes

Le territoire entourant la Suisse est constitué d'États membres de l'Union européenne, excepté le Liechtenstein. Ainsi, les pays suivants sont soumis au droit de l'UE, et dans le contexte qui nous intéresse, à la Directive 2010/18/UE, dont le délai de transposition était fixé en 2012, et la Directive 2019/1158. Le délai de transposition de cette dernière est au 2 août 2022, abrogeant la Dir. 2010/18/UE. Chaque État doit avoir ainsi transposé les minimas compris dans ces directives dans les délais fixés. Pour le surplus, il appartient aux États d'adapter leur législation et de prévoir les moyens nécessaires à la mise en œuvre effective de ces droits. C'est pourquoi, cette section analysera comment la Directives 2010/18/UE introduisant le congé parental a été mise en œuvre en Allemagne, en Autriche, en France et en Italie.

3.2.3.1.1 En Allemagne

L'Allemagne étant un État fédéral, tout comme la Suisse, le congé parental sera abordé selon le droit fédéral sans tenir compte des droits des États fédérés. Ainsi, les deux parents salariés, détenteurs de l'autorité parentale, ont droit à un congé parental, *Elternzeit*²²⁸. Il peut être pris sous forme de congé d'éducation non rémunéré jusqu'aux trois ans de l'enfant à répartir entre les deux parents. Il peut néanmoins être reporté de vingt-quatre mois après les trois ans de l'enfant jusqu'à ses huit ans maximum²²⁹. Le contrat de travail est ainsi suspendu durant cette période²³⁰.

En outre, le licenciement est interdit durant la prise du congé sauf circonstance particulière. En cas de licenciement, l'autorité compétente doit donner son accord²³¹.

Une allocation de congé parental, *Elterngeld*, est prévue pour l'un ou les deux parents qui usent du congé ou qui réduisent leur taux d'activité. Lorsqu'un seul parent suspend son contrat de travail ou diminue son taux pour s'occuper de l'enfant, une allocation pour les douze mois lui est versée. Le versement est prolongé, jusqu'à quatorze mois, lorsque les deux parents font

²²⁵ OFS, Indicateurs du marché du travail 2020, p. 14 ; KAHIL-WOLFF, pp. 502 s.

²²⁶ Art. 13 al. 1 let. a Règ. 883/2004 ; KAHIL-WOLFF, p. 590.

²²⁷ Wyler/Heinzer, p. 1164.

²²⁸ Bundeselternzeit- und Elternzeitgesetz (Allemagne) Fassung des Bekanntmachung du 27 janvier 2015, BGBl. I p. 33 (ci-après: *BEEG*).

²²⁹ § 15, par. 2 *BEEG*.

²³⁰ *BMFSFJ*, p. 80.

²³¹ § 18 *BEEG*, *BMFSFJ*, p. 93.

usage du congé parental. La demande d'allocation doit être déposée dans les trois mois suivant la naissance. L'allocation s'élève à 65% du salaire moyen des douze derniers mois²³². Différents facteurs sont pris en compte pouvant influencer sur le montant de l'allocation parentale notamment, les naissances multiples, les familles à plusieurs enfants et les parents à bas revenus²³³.

Depuis 2015, l'allocation de base est complétée par un nouveau dispositif, *Elterngeld Plus*, permettant aux parents à temps partiel de ne pas être désavantagés. Comme l'allocation varie en fonction du taux d'occupation, un parent travaillant déjà à temps partiel se voit réduire son allocation de base. Ainsi l'*Elterngeld Plus* lui permet de percevoir une compensation plus petite sur une plus longue durée²³⁴. L'Allemagne prévoit aussi un bonus pour couples élevant leur enfant séparément ou seul, *Patenschaftsbonus*, ajoutant quatre mois d'*Elterngeld Plus*, lorsque les deux parents travaillent entre 25-30 heures par semaine²³⁵.

Ainsi, l'Allemagne accorde un congé au père, à la mère, aux adoptants et personnes titulaires de l'autorité parentale.

3.2.3.1.2 En Autriche

L'Autriche est également un État fédéral, ainsi le congé parental exposé est issu de la loi fédérale autrichienne.

Le droit autrichien prévoit une protection de la femme enceinte et accouchée. Ces dernières sont soumises à une interdiction de travailler huit semaines avant l'accouchement jusqu'à huit à douze, voire treize semaines après la naissance selon les circonstances²³⁶.

C'est à la suite de cette protection de la santé de la femme et de son enfant que le congé de maternité, parental peut commencer²³⁷. Ces congés sont prévus pour les salariés, de sorte que les indépendants, les étudiants, les parents au foyer ou sans emploi ne bénéficient pas de ces congés. Il s'agit d'un congé légal non rémunéré, exemptant le travailleur de fournir sa prestation de travail, qui ne peut être refusé par l'employeur.

Le congé parental, *Elternkarenz*, peut être scindé et ainsi constituer trois parties de deux mois minimum, réparties alternativement entre les parents²³⁸. Un seul parent à la fois peut faire usage du congé parental²³⁹. En cas de division du congé parental, un mois de congé peut se chevaucher entre le passage d'une à l'autre période²⁴⁰.

Les travailleurs adoptants ou nourriciers ont droit à un congé parental pour accueillir l'enfant jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de deux ans. Ainsi, l'Autriche accorde un congé parental aux pères, aux mères, et aux adoptants.

A la fin du congé parental, les parents ayant fait usage de leur droit ont une garantie de retrouver leur emploi.

Aussi, le droit autrichien prévoit un congé parental à temps partiel, soit à une réduction du temps de travail²⁴¹. Cette faculté, introduite au 1^{er} janvier 2016, est possible jusqu'au septième anniversaire de l'enfant. Cet aménagement n'est envisageable qu'à conditions que les relations de travail aient duré trois ans sans interruption, que l'entreprise emploie plus de vingt employés.

²³² § 2 BEEG.

²³³ § 2a BEEG.

²³⁴ BMFSFJ, p. 22.

²³⁵ § 4, par. 4 BEEG ; BMFSFJ, p. 24.

²³⁶ § 3, par. 1 MSchG ; § 5, par. 1 MSchG.

²³⁷ § 15, par. 1 MSchG ; BMASK, p. 10.

²³⁸ § 15a, par. 1 s. MSchG ; BMASK, p.9.

²³⁹ § 15, par. 1bis MSchG.

²⁴⁰ § 15a MSchG ; § 5d KBGG ; BMASK, p. 11.

²⁴¹ § 8 ss VKG.

Le travailleur peut ainsi réduire son temps de travail de 20% au moins, limité à une durée de travail résiduelle supérieure à douze heures par semaine²⁴². Seules les entreprises employant plus de vingt personnes sont soumises à l'obligation d'accorder un emploi à temps partiel ou une modification de l'horaire de travail. Pour les entreprises employant juste vingt salariés, la réduction du temps n'est possible qu'avec l'accord de l'employeur²⁴³. Ces types de congé de famille bénéficient d'une protection particulière contre le licenciement durant quatre semaines suivant la fin du congé²⁴⁴.

Le congé parental n'étant pas rémunéré, le droit prévoit une « prime de temps familial », *Familienzeitbonus*, et une allocation de garde d'enfant, *Kinderbetreuungsgeld*, dès le 1^{er} mars 2017²⁴⁵. Dès lors, les naissances survenues après cette date offrent aux parents diverses variantes de l'allocation de garde d'enfant. Il s'agit soit d'une allocation à taux forfaitaire flexible ou d'une allocation en fonction des revenus mais aussi d'une prime familiale pour les pères. En outre, les parents se partageant l'allocation en proportion égale bénéficient en plus d'une prime de partenariat, *Partnerschaftsbonus*²⁴⁶.

Ainsi, les pères, qui suspendent leur activité à la suite d'une naissance et se consacrent à leur enfant, perçoivent une *Familienzeitbonus*. Cette prime n'est due que lorsqu'un congé d'une durée minimale est pris dans les nonante-et-un jours suivant la naissance²⁴⁷.

La durée de l'allocation pour garde d'enfant varie selon qu'un seul ou les deux parents en font la demande. Ainsi, lorsqu'un parent demande l'allocation, celle-ci peut être perçue pendant une période de douze à vingt-huit mois et lorsque les deux parents la requièrent, la durée est doublée. Toutefois, plus la durée de perception est longue, plus le montant de l'allocation diminue²⁴⁸.

3.2.3.1.3 En France

La France accorde aux parents le droit à un congé parental non rémunéré qu'ils peuvent prendre jusqu'aux trois ans de l'enfant²⁴⁹. Les parents bénéficient de deux possibilités. Ils peuvent ainsi soit interrompre temporairement leur activité professionnelle pour se concentrer sur l'éducation de leur enfant, *congé parental d'éducation*, soit réduire leur taux de travail avec un minimum de seize heures hebdomadaires²⁵⁰. Les salariés employés depuis une année bénéficient de cette faculté, celle-ci faisant suite à la période du congé de maternité ou d'adoption.

La durée initiale du congé parental est d'un an, toutefois celui-ci peut être renouvelé deux fois. Les termes de ce congé varient en fonction du nombre d'enfants en cause. En effet, le terme du congé pour un enfant est fixé aux trois ans de ce dernier. Pour les naissances ou adoptions multiples, le terme est prolongé au jour de l'entrée à l'école maternelle, ou pour plus de trois enfants, le renouvellement peut se faire cinq fois jusqu'au sixième anniversaire des enfants²⁵¹.

Lors de la prolongation du congé, l'employé peut transformer une forme de congé en une autre, en passant d'un temps partiel à un congé complet ou inversement. Cependant, la modification du taux d'occupation à temps partiel n'est pas autorisée²⁵².

²⁴² § 15h *MSchG*.

²⁴³ *BMASK*, p.19.

²⁴⁴ § 7, par. 1 *VKG* ; *BMASK*, p. 21 s.

²⁴⁵ § 1 *KBGG*.

²⁴⁶ § 5b *KBGG* ; *BMASK*, p. 33.

²⁴⁷ § 3 *KBGG* ; § 3 *FamZeitbG* ; *BMASK*, p. 33.

²⁴⁸ § 5 *KBGG* ; *BMASK*, p. 34.

²⁴⁹ Art. L1225-48 C. trav.

²⁵⁰ Art. L1225-47 C. trav.

²⁵¹ Art. L1225-48 C. trav.

²⁵² Art. L1225-51 C. trav.

A la suite du congé parental, l'employé est en droit de retrouver son emploi ou, une activité et une rémunération équivalente.

L'employeur n'est pas tenu de verser le salaire durant la période lorsqu'aucune prestation de travail n'a été fournie. C'est pourquoi l'État offre une compensation versée sous forme d'allocation de base de la prestation d'accueil du jeune enfant (*Paje*) si les conditions sont remplies²⁵³. En plus de celle-ci, le salarié a droit à une prestation d'éducation de l'enfant (*PreParE*)²⁵⁴. Les parents peuvent se répartir la durée du congé durant lequel le contrat de travail est suspendu. Pour en bénéficier, le travailleur doit avoir été engagé depuis une année au moins. Le travailleur doit informer du début et de la fin du congé prévu ainsi que la date de la reprise du travail.

Le parent en congé parental n'est pas protégé contre le licenciement lorsque celui-ci se base sur un motif qui n'est pas en lien avec le congé parental ou la maternité au sens large. En outre, en pareil cas, l'employeur doit respecter les délais de résiliation ordinaire²⁵⁵.

3.2.3.1.4 En Italie

L'Italie prévoit divers congés pour les nouveaux parents²⁵⁶. Ainsi, un congé de maternité, *congedo di maternità*, obligatoire débute deux mois avant la date l'accouchement et se termine trois mois après la naissance²⁵⁷. Durant cette période, la mère salariée reçoit un revenu de substitution sous forme d'indemnité journalière à hauteur de 80% de son salaire moyen journalier²⁵⁸.

Les pères ont un congé de paternité, *congedo di paternità*, indemnisé à 100% par l'*INSP (Istituto Nazionale della Previdenza)*. La durée de ce congé, obligatoire, passe de sept jours en 2020 à dix jours dès 2021²⁵⁹. En plus de celui-ci, les pères ont également la possibilité de demander une journée de congé facultatif, imputée sur le congé de la mère, au cours des cinq mois suivant la naissance. Lorsque la mère n'est pas en mesure de s'occuper de l'enfant (infirmité, décès, abandon) ou en cas de garde exclusive, le père peut s'abstenir de travailler pendant la durée – totale ou résiduelle – du congé de maternité, aux mêmes conditions²⁶⁰.

En outre, le couple parental a la faculté de prendre, jusqu'à l'âge de douze ans de l'enfant, un congé parental facultatif, *congedo parentale facultativo*, d'une durée de dix mois. Ce congé peut être pris d'un bloc ou scindé. La durée maximum du congé est de six mois par parent. Lorsque le père fait usage de trois mois minimum du congé, la durée initiale du congé est prolongée d'un mois²⁶¹. Les six premiers mois du congé sont indemnisés à hauteur de 30% du

²⁵³ Art. L531-1 à 531-10 C.S.S.S.

²⁵⁴ Art. L531-1 à 531-10 C.S.S.S.

²⁵⁵ Art. L1231-1 à 1231-6 C. trav.

²⁵⁶ Decreto Legislativo n° 151 (Italie) "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno delle maternità e della paternità, a norma delle l'article 15 della legge 8 marzo 2000, n° 53", du 26 mars 2001, publié à la Gazzetta Ufficiale n° 96 du 26 avril 2001 (ci-après: D.Lgs. n° 151).

²⁵⁷ Art. 16 *Decreto Legislativo* n° 151.

²⁵⁸ Art. 22 par. 1 *D.Lgs.* n° 151.

²⁵⁹ Art. 1 par. 354 *Legge* n° 232, du 11 décembre 2016, publiée à la *Gazzetta Ufficiale* supplément ordinaire n° 297 du 21 décembre 2016 *cum.* art. 1 par. 363 de la *legge* n° 178 du 30 décembre 2020 publiée à la *Gazzetta Ufficiale* supplément ordinaire n° 46 du 30 décembre 2020 ; chap. IV *D.Lgs.* n° 151.

²⁶⁰ Art. 28 par. 1 *D.Lgs.* n° 151.

²⁶¹ Art. 32 par. 1-2 *D.Lgs.* n° 151; art. 7 *D.Lgs.* n° 80.

dernier salaire jusqu'aux sept ans de l'enfant²⁶². Ce type de congé est également prévu pour les cas d'adoption ou d'accueil d'enfant avec une limite d'âge aux six ans de l'enfant²⁶³.

Enfin, pour tous les types de congé, les travailleurs faisant usage de leur droit sont protégés contre un licenciement durant toute la période du congé. Toutefois, si celui-ci repose sur un motif objectif, tel que la faute grave, la cessation d'activité de l'entreprise ou autres raisons similaires, la résiliation des rapports de travail est valable²⁶⁴. En outre, les parents bénéficient de la garantie de l'emploi au retour de leur congé, y compris par suite d'adoption ou de placement familial²⁶⁵.

Conclusion

En Suisse, le mandat constitutionnel pour la mise en place d'une assurance de maternité au niveau fédéral est enfin concrétisé en 2005, avec l'introduction du congé de maternité rémunéré. En 2021, les pères se voient reconnaître un réel droit à la prise en charge de leur enfant à la naissance par l'entrée en vigueur d'un congé de paternité légal rémunéré de dix jours. Ainsi, tous les employeurs actifs sur le territoire helvétique sont tenus d'accorder à leurs employés, un congé de maternité à la mère d'une durée de quatorze semaines minimum, et au père un congé de paternité de dix jours. Pères et mères ont droit à un revenu de substitution à hauteur de 80% de leur salaire moyen respectif lors de la prise du congé, à conditions de remplir les critères fixés dans la LAPG.

Pour sa part, l'Union européenne légifère sur un congé de maternité et parental par des directives, dont la transposition au niveau national est obligatoire pour les États membres. Cependant, bien que le congé de maternité soit accordé tant en Suisse qu'en Europe, le congé de paternité était absent de la législation européenne jusqu'en 2019 encore. La Suisse, quant à elle, ne reconnaît pas un congé parental en faveur du père et de la mère. Dans une perspective internationale plus large, les pays du Nord ont introduit depuis plusieurs années un congé parental avec des incitations en faveur de la prise du congé par les pères. Les différentes études relèvent alors une implication des hommes dans la vie familiale plus grande qu'ailleurs. Cette politique semble favoriser la réinsertion des femmes sur le marché du travail bénéficiant ainsi à la famille, comprenant la mère, le père et l'enfant, mais également à l'État d'un point de vue démographique et économique.

Au vu des récentes modifications législatives, tant au niveau suisse qu'au niveau de l'Union européenne, on constate que la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle devient une affaire de politique nationale. En effet, au XXI^{ème} siècle, les voix s'élèvent pour demander à l'État de mettre en place une assurance de maternité, mais aussi de tenir compte du rôle des pères dans les responsabilités familiales. Les multiples études et projets démontrent le besoin d'un soutien politique permettant de concrétiser le désir de fonder une famille tout en laissant le choix aux parents de répartir, selon leurs besoins, leurs responsabilités respectives.

Ainsi, au contraire de la conception du Conseil fédéral, la constitution d'une famille n'est plus une affaire purement privée. Les protections accordées aux femmes enceintes, aux accouchées et aux mères allaitantes favorisent la concrétisation du projet de famille. Cependant, on constate encore de nombreuses inégalités notamment dans le milieu professionnel. Ces inégalités se

²⁶² Art. 34 par. 1 *D.Lgs.* n° 151; art. 9 *D.Lgs.* n° 80.

²⁶³ Art. 36 *D.Lgs.* n° 151; art. 10 *D.Lgs.* n° 80.

²⁶⁴ Art. 54 *D.Lgs.* n° 151.

²⁶⁵ Art. 56 *D.Lgs.* n° 151.

révèlent, entre autres, dans le taux d'activité et le type d'emploi des femmes et des hommes. Les tâches domestiques et familiales étant habituellement à charge de la femme, celle-ci anticipe la maternité et choisit des emplois susceptibles de permettre de concilier son désir de fonder une famille et son activité professionnelle. Cette tendance se caractérise, aussi, par le taux d'activité des travailleuses, dont la proportion de femmes en emploi à temps partiel et en sous occupation est supérieure à celle des hommes.

Par conséquent, le récent congé de paternité introduit en Suisse constitue un premier rapprochement entre les conceptions actuelles de la famille et le système juridique. En outre, la reconnaissance du rôle des pères dans la famille permet à ces derniers de se sentir légitimé à assumer les responsabilités familiales et d'affronter le regard des employeurs et de l'opinion publique. De plus, l'accès des pères à un congé de naissance tend à concrétiser un peu plus l'égalité entre homme et femme sur le marché du travail et dans la société. Toutefois, l'État helvétique est réticent à légiférer en matière familiale et préfère les solutions d'accueil extra-familial. Ainsi, en comparaison internationale, les Suisses et les Suissesses sont les moins bien lotis. C'est pourquoi, dans un souci de compétitivité et la volonté d'être eurocompatible, il n'est que recommandé au législateur de prévoir un congé de paternité plus long voire introduire un congé parental, dont une partie serait propre au père, respectivement à la mère et non transférable. Dès lors, le choix dans la répartition des responsabilités au sein de la famille, dans l'éducation et au niveau professionnel reviendrait ainsi aux parents.

Table des abréviations

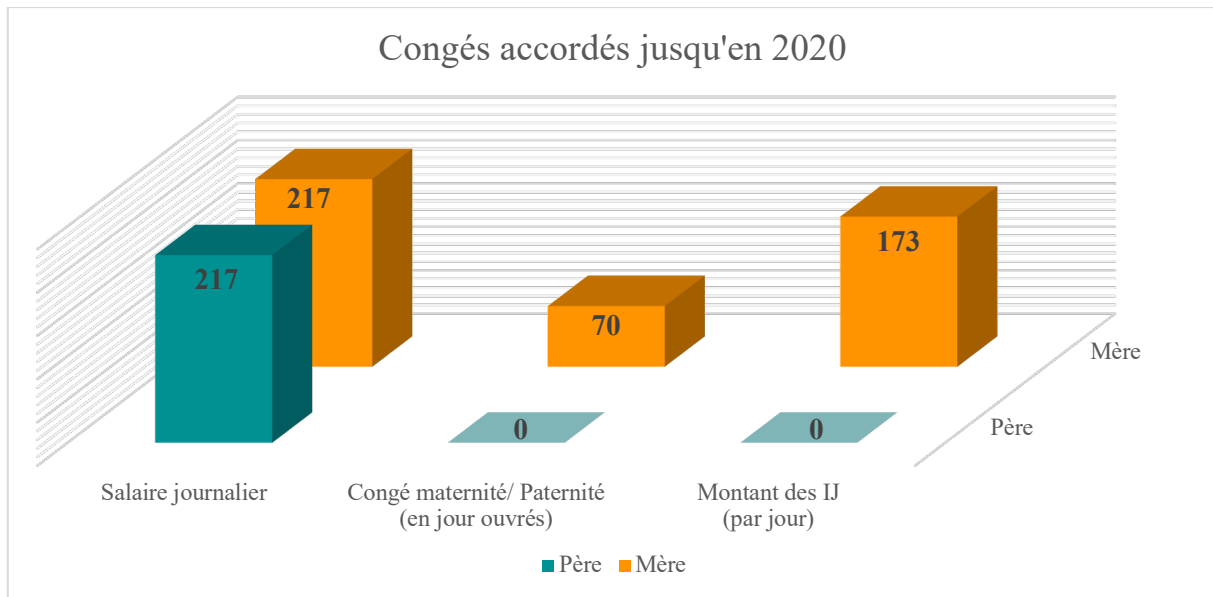
AELE	Association Européenne de Libre-Échange
al.	alinéa(s)
ALCP	Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999, RS 0.142.112.681
APG	Allocations perte de gain
AJP/PJA	<i>Aktuelle Juristische Praxis</i> /Pratique Juridique Actuelle
art.	article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral publié au Recueil officiel
<i>BEEG</i>	<i>Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, Fassung des Bekanntmachung</i> (Allemagne) du 27 janvier 2015 (<i>BEEG</i>), <i>BGBI</i> I p. 33
<i>Bmask</i>	<i>Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz</i> (Autriche)
<i>Bmfsff</i>	<i>Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend</i> (Allemagne)
C. trav.	Code du travail (France)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CCT	Convention collective de travail
CDE	Convention relative aux droits de l'enfant
CEEP	<i>Centre of Employers and Entreprises providing Public Services</i>
CES	Confédération Européenne des Syndicats
CF	Conseil fédéral
cf.	confer.
ch.	chiffre(s)
CHF	Franc suisse
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911, RS 220
COFF	Commission fédérale pour les questions familiales
Consid.	Considérant
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
Cst-VD	Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD), RSVD 101.01
CSSS	Code de la sécurité sociale (France)
CSSS-E	Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États
cts	centimes
<i>D.Lgs. n° 80</i>	<i>Decreto Legislativo n° 80</i> (Italie) du 15 juin 2015 (<i>D.Lgs. n° 80</i>), <i>Gazzetta Ufficiale</i> n° 144 du 24 juin 2015
<i>D.Lgs. n° 151</i>	<i>Decreto Legislativo n° 151</i> (Italie) du 26 mars 2001 (<i>D.Lgs. n° 151</i>), <i>Gazzetta Ufficiale</i> n° 96 du 26 avril 2001
DFF	Département fédéral des finances
Dir.	Directive
Éd.	Édition
éds.	Éditeur(s)
EEE	Espace Économique Européen
FF	Feuille fédérale
<i>FamZeitbG</i>	<i>Bundesgesetz über die Gewährung eines Bonus für Väter während des Familienzeit, Familienzeitbonusgesetz</i> , (Autriche) de 2016 (<i>FamZeitbG</i>), <i>BGBI</i> I Nr. 53/2016
grap.	graphique

IGAS	Inspection générale des affaires sociales (France)
INSP	<i>Instituto Nazionale della Previdenza</i>
JO	Journal officiel de l'Union européenne
KBGG	<i>Kinderbetreuungsgeldgesetz</i> (Autriche) de 2001 (KBGG), <i>BGBI</i> . I Nr. 103/2001
LAPG	Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952, RS 834.1
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946, RS 831.10
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, RS 830.1
LEg let.	Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 25 mars 1995, RS 151.1 lettre(s)
LPers	Loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (LPers), RS 172.220.1
LTr	Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail, LTr) du 13 mars 1964, RS 822.11
<i>MSchG</i>	<i>Mutterschutzgesetz</i> (Autriche) de 1979 (MSchG), <i>BGBI</i> Nr. 221/1979
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFS	Office fédéral de la statistique
OIT	Organisation internationale du Travail
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONU	Organisation des Nations Unies
OLT 1	Ordonnance relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 1), RS 822.111
OPers	Ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001 (OPers), RS 172.220.111.3
O-OPers	Ordonnance du DFF concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération du 6 décembre 2001 (O-OPers), RS 172.220.111.31
op. cit	<i>opere citato</i>
p. / pp.	page(s)
Paje	Prestation d'accueil du jeune enfant (France)
PDT	Parti Suisse du travail
PES	Parti écologiste suisse
PLR	Parti libéral-radical
PME	Petites et moyennes entreprises
PreParE	Prestation partagée d'éducation de l'enfant (France)
RAPG	Règlement sur les allocations pour perte de gain du 24 novembre 2004 (RAPG), RS 834.11
Règ.	Règlement
Règ. 883/2004	Règlement (CE) 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociales du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, RS 0.831.109.268.1
Règ. 987/2009	Règlement (CE) 987/2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, RS 0.831.109.268.11
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RPAC	Règlement pour les personnes de l'administration communale du 11 octobre 1977 (RPAC), Recueil systématique du droit communal (Lausanne) 102.1

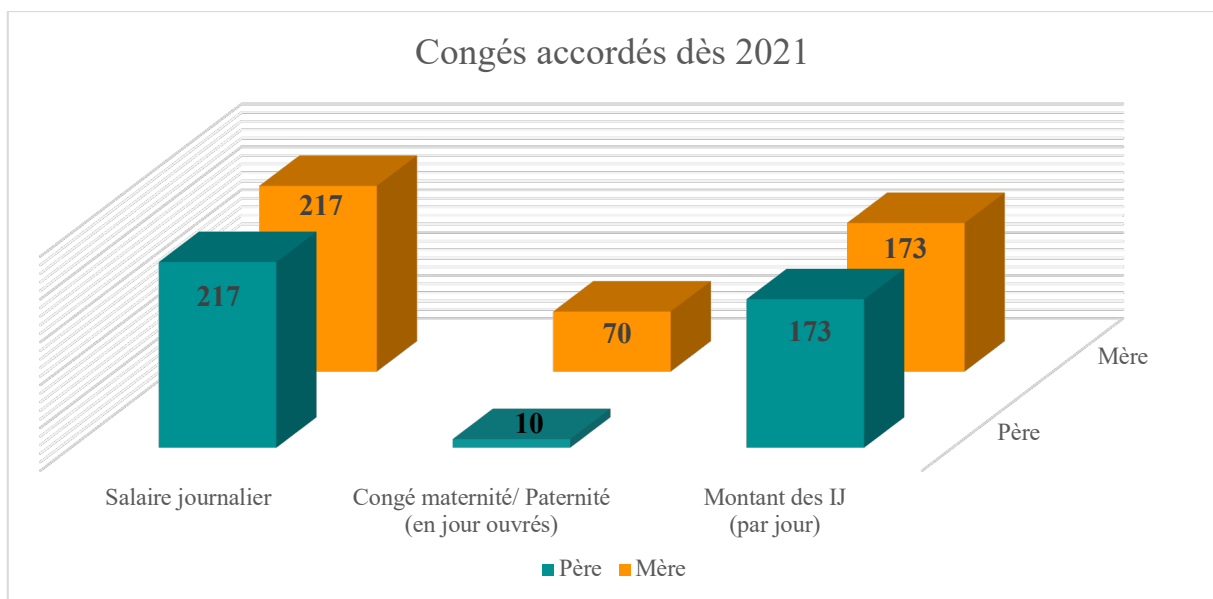
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSV	Recueil systématique de la législation vaudoise
sec.	Section
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
s. d.	sans date
s. l.	sine loco
ss.	et suivant
TF	Tribunal fédéral
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JO 326 du 26 octobre 2012
UE	Union européenne
UEAPME	Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises
<i>VKG</i>	<i>Väter-Karenzgesetz</i> (Autriche) de 1989 (<i>VKG</i>), <i>BGBI</i> Nr. 651/1989
vol.	volume

Annexes

Annexe 1 :



Annexe 2 :



Bibliographie

ARVE-PARÈS Brigit, *Entre travail et vie familiale : le modèle suédois*, Lien social et Politiques, vol. 36, s. 1., 1996, p. 41 ss, disponible sous : <https://www.erudit.org/fr/revues/lsp/1996-n36-lsp347/005045ar/> (consulté le 11 mars 2021)

BAUMGARTEN Diana/BORTER Andreas, *Vaterschaftsurlaub Schweiz*, MenCare Schweiz-Report, Vol. 2, Schweizerisches Institut für Männer- und Geschlechterfragen (SIMG), Berthoud/Zurich 2017

BAUMGARTEN Diana/LUTERBACH Matthias/MAIHOFFER Andrea, «*Wenn Kinder da sind, kommen die an erster Stelle. Sonst muss man keine Familie haben*», *Berufsideutlichkeit und (antizipierte) Mutterschaft: Frauen und der Druck, sich zu entscheiden*, in *Berufsorientierung – Erwerbsbiografie – Geschlecht*, Freiburger Zeitschrift für Geschlechterstudien, 23/1, Budrich UniPress Ltd, s. 1., 2017, p. 53 ss

BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT, SOZIALES UND KONSUMENTENSCHUTZ (BMASK), *Karenz, Elternteilzeit, Familienzeit & CO, Partnerschaftliche Aufteilung der Kinderbetreuung – Informationsbroschüre zu Ihren gesetzlichen Ansprüchen*, BMASK, Vienne 2017, disponible sous : <https://broschuerenservice.sozialministerium.at/Home/Download?publicationId=393> (consulté le 22 mars 2021)

BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND (BMFSFJ), *Elterngeld, ElterngeldPlus, und Elternzeit*, 23^e éd., BMFSFJ, Berlin 2020, disponible sous : <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/elterngeld-elterngeldplus-und-elternzeit--73770> (consulté le 19 mars 2021)

CENTRE D'INFORMATION AVS/AI, *Mémento n° 6.04 « Allocation de paternité »*, 6.04 Prestations des APG/Amat/APat, Centre d'information AVS/AI en collaboration avec l'OFAS, s. 1., 2021, disponible sous : <https://www.ahv-iv.ch/p/6.04.f> (consulté le 23 février 2021)

CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport en réponse au postulat Fetz (11.3492) du 6 juin 2011 « Congé de paternité et congé parental, État des lieux et présentation de divers modèles »*, Berne, 30 octobre 2013 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport)

COMMISSION FÉDÉRALE DE LA COORDINATION POUR LES QUESTIONS FAMILIALES (COFF), *Congé parental – allocations parentales. Un modèle de la COFF pour la Suisse*, COFF, Berne 2010, disponible sous : <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/20942.pdf> (consulté le 30 novembre 2020) (cité : COFF, Congé parental – allocations parentales)

COMMISSION FÉDÉRALE DE LA COORDINATION POUR LES QUESTIONS FAMILIALES (COFF), *Congé parental : un bon investissement, Arguments et recommandations élaborés sur la base d'études récentes*, COFF c/o OFAS, Berne 2018, disponible sous : <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/53291.pdf> (consulté le 15 février 2021) (cité : COFF, Arguments et recommandations)

COMMISSION FÉDÉRALE DE LA COORDINATION POUR LES QUESTIONS FAMILIALES (COFF), *Prise de position de la COFF concernant le contre-projet indirect à l'initiative pour un congé de paternité élaboré par la CSSS-E*, COFF, Berne 2019 (cité : COFF, Prise de position)

CURIA VISTA, *L'histoire (presque) sans fin de l'assurance-maternité*, s. d., disponible sous : <https://www.parlament.ch/fr/über-das-parlament/femmes-politiques/portraits/histoire-assurance-maternite> (consulté le 14 février 2021)

DEPLAZES Bernadette, *Deux semaines de congé paternité payé : le projet en détail*, in Sécurité sociale CHSS, Berne 1/2020, p. 70 ss, disponible sous : https://soziale-sicherheit-chss.ch/wp-content/uploads/2020/03/fCHSS_01-20_Deplazes_Vaterschaftsurlaub_bf.pdf (consulté le 13 décembre 2020)

GOSSELIN Hervé/LEPINE Carole, *Évaluation du congé de paternité*, Rapport de l'IGAS n° 2018-022R, juin 2018, disponible sous : <https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2018-022R.pdf> (consulté le 9 novembre 2020)

Initiative parlementaire TRIPONEZ 01.426 « Révision de la loi sur les allocations pour perte de gain. Extension du champ d'application aux mères exerçant une activité lucrative », du 20 juin 2001, disponible sous : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20010426> (consulté le 14 février 2021)

JÜRGENSEN Nadine, *Elternzeit statt Vaterschaftsurlaub*, in Schweizer Monat, éd. 1052 Res Publica, Zurich 2017

JÜRGENSEN Nadine, *Elternzeit ist Avantgarde*, in Schweizer Monat, éd. 1060 Res Publica, Zurich 2018

KAHIL-WOLFF Bettina, *Droit social européen*, in Dossiers de Droit Européen, n° 25, Schulthess, Genève/Zurich 2017

LETABLIER Marie-Thérèse, *Les politiques familiales des pays nordiques et leurs ajustements aux changements socio-économiques des années quatre-vingt-dix*, Revue française des affaires sociales, 2003/4, p. 485 ss, disponible sous <https://www.cairn.info/revue-francaise-des-affaires-sociales-2003-4-page-485.htm?contenu=bibliographie> (consulté le 11 mars 2021)

MAHON Pascal/STEFFANINI Frederica, *Les fondements de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes*, in Dunand Jean-Philippe/Lempfen Karin/Mahon Pascal (éds), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996-2016 : 20 ans d'application de la LEg*, Vol. 7, Schulthess, Genève/Zurich 2016, p. 10 ss.

MEIRER Philippe/STETTLER Martin, *Droit de la filiation*, 6^{ème} éd., Schulthess édit. romandes, Genève/Zurich 2019

MÜLLER Franziska/RAMSDEN Alma, *Le congé parental, à quoi ça sert ?*, in Sécurité sociale CHSS Berne 3/2018, p. 45 ss, disponible sous : https://soziale-sicherheit-chss.ch/wp-content/uploads/2018/09/fr_BSV_CHSS_03-18_Conge_parental.pdf (consulté le 29 novembre 2020) (cité : MÜLLER/RAMSDEN, *Le congé parental, à quoi ça sert ?*)

MÜLLER Franziska/RAMSDEN Alma, *Connaissances scientifiquement fondées sur les effets du congé parental, du congé maternité et du congé paternité*, in Revue de la littérature à l'intention de la Commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF), Lucerne 2017, disponible sous : https://ekff.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekff/05dokumentation/Elternzeit/Bericht_Elternz

[eit_F.pdf](#) (consulté le 29 novembre 2020) (cité : MÜLLER/RAMSDEN, Connaissances scientifiquement fondées [...])

NORDIC CONCIL OF MINISTERS, *Parental leave, childcare and gender equality in the Nordic countries*, Ingólfur V. Gíslason and Guðný Björk Eydal (éds.), Copenhague 2011

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE (OFS), *Enquête suisse sur la population active, Le travail à temps partiel en Suisse 2017*, Travail et rémunération, OFS, Neuchâtel 2019, disponible sous : <https://www.swissstats.bfs.admin.ch/collection/ch.admin.bfs.swissstat.fr.issue180319011700/article/issue180319011700-01> (consulté le

PERRENOUD Stéphanie, *Assurances sociales et protection de la maternité*, in Hürseler, Marc (éds), *Gleichstellungsrechtliche Fragen im Sozialversicherungsrecht*, Schulthess, Zürich 2018, p. 21 (Cité: PERRENOUD, Assurances sociales)

PERRENOUD Stéphanie, *La protection de la maternité : Étude de droit suisse, international et européen*, thèse juridique Université de Lausanne, Stämpfli, Berne 2015 (cité : PERRENOUD, thèse)

PERRENOUD Stéphanie, *Le congé de maternité : une discrimination à l'égard des pères ?*, in AJP/PJA, n° 6-2014, p. 1652 ss. (cité : PERRENOUD, AJP/PJA)

SECRÉTARIAT DE L'ASSOCIATION « LE CONGÉ PATERNITÉ MAINTENANT ! », « *Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille* », argumentaire, Travail.Suisse, Berne, mai 2016, (cité : SECRÉTARIAT DE L'ASSOCIATION)

SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (SECO), *Maternité, Protection des travailleuses*, SECO, Direction du travail, Berne 2016

SUBILIA Olivier, *La nouvelle loi sur les allocations pour perte de gain et maternité*, AJP/PJA 2005 p. 1469

ÜBERSCHLAGE Jakob, *Vaterschaftsurlaub als sozialversicherungsrechtliches Instrument zur Herbeiführung einer besserer Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie?*, in Hürseler Marc (éds), *Gleichstellungsrechtliche Fragen im Sozialversicherungsrecht*, Schulthess, Zürich 2018, p. 73 ss.

VALARINO Isabel, *Congé parental & Congé paternité, La Suisse en perspective européenne*, Débat organisé par la CCCE et le BEFH, Lausanne 2017, disponible sous : https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/etat_droit/democratie/egalite_femmes_homes/Actualités_2017/Valarino7.11.2017_Pdf.pdf (consulté le 23 février 2021) (Cité : VALARINO, La Suisse en perspective européenne)

VALARINO Isabel/GAUTHIER Jacques-Antoine, *Paternity leave implementation in Switzerland: a challenge to gendered representations and practices of fatherhood?*, in Community, Work & Family, Vol. 19/I, s. 1., 2016, p. 1 ss.

VALARINO Isabel, *The emergence of parental and paternity leaves in Switzerland: a challenge to gendered representations and practices of parenthood*, Thèse Université de Lausanne 2014, 2014 (cite: VALARINO, thèse)

VILLE DE LAUSANNE – SERVICE DU PERSONNEL, *Harmoniser vie professionnelle et vie privée*,
Lausanne 2021

WYLER Rémy/HEINZER Boris, *Droit du travail*, 4^{ème} éd., Stämpfli Berne 2019