



13.478

Initiative parlementaire
Introduire des allocations en cas d'adoption d'un enfant
Avant-projet et rapport explicatif de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national

du 25 janvier 2018

Rapport

1 Genèse du projet

Le 12 décembre 2013, le conseiller national Marco Romano (PDC, TI) a déposé l'initiative parlementaire intitulée « Introduire des allocations en cas d'adoption d'un enfant », qui demande que des allocations pour perte de gain soient versées en cas d'adoption d'un enfant.

Le 21 janvier 2015, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) a procédé à l'examen préalable de l'initiative parlementaire et y a donné suite par 14 voix contre 10 et 1 abstention. Le 27 mars 2015, son homologue du Conseil des Etats (CSSS-E) a décidé, par 7 voix contre 5, de se rallier à cette décision.

Lors de ses séances du 25 février et du 7 juillet 2016, la CSSS-N a discuté des grandes lignes d'un projet d'acte visant à modifier la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (LAPG)¹. A cet effet, elle a fait appel, en vertu de l'art. 112, al. 1, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)², à des experts de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). La commission a ensuite chargé l'administration d'élaborer un avant-projet en se fondant sur les grandes lignes qu'elle avait définies. La poursuite du traitement de l'objet a alors pris du retard, la commission ayant été très sollicitée par des objets du Conseil fédéral particulièrement complexes et urgents (notamment la réforme de la prévoyance vieillesse 2020). Le 16 juin 2017, le Conseil national a approuvé, à la demande de la commission, une prolongation du délai de mise en œuvre de l'initiative.

Finalement, les membres de la CSSS-N se sont mis d'accord, le 22 juin 2017, sur un avant-projet concret de modification de la LAPG, qu'ils ont adopté par 12 voix contre 12, avec la voix prépondérante du président. La commission a donc chargé son secrétariat d'élaborer un rapport explicatif en collaboration avec l'administration.

Lors de sa séance du 25 janvier 2018, la CSSS-N a approuvé le rapport explicatif et décidé d'envoyer son projet en consultation.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Contexte et objectifs

Lors d'une adoption, les conditions dans lesquelles évolue la famille adoptive ont une influence importante sur le développement de l'enfant et sur l'équilibre au sein de cette famille, surtout lorsque l'enfant adopté est en bas âge. Les premières

¹ RS 834.1
² RS 171.10

semaines, voire les premiers mois suivant l'adoption sont primordiaux, et toutes les personnes concernées devraient pouvoir démarrer de la meilleure façon possible leur nouvelle vie de famille durant cette période. Il est essentiel, pour l'enfant, d'évoluer dans un climat de confiance et de pouvoir nouer rapidement des liens avec ses parents adoptifs. Avant leur adoption, les enfants concernés se trouvaient souvent dans une situation difficile et ont besoin d'une attention particulière, notamment au cours de la période suivant leur adoption. Ce lien émotionnel entre les parents adoptifs et l'enfant, qui est crucial pour leur future relation, doit d'abord être créé et pérennisé.

Les adoptions exigent une grande capacité d'adaptation, tant de la part de l'enfant que des personnes qui l'adoptent. L'enfant doit surmonter la séparation d'avec ses parents biologiques, sous oublier qu'il est parfois issu d'un milieu culturel différent. Les parents adoptifs ont quant à eux moins la possibilité d'être préparés à l'arrivée de l'enfant, n'ayant pas vécu la dimension biologique de la grossesse et de la naissance. En outre, l'enfant adopté est souvent le premier de la famille, ce qui entraîne alors un changement général de mode de vie.

A l'heure actuelle, la LAPG prévoit une allocation de maternité visant, d'une part, à ce que la mère puisse se remettre de la grossesse et de l'accouchement et, d'autre part, à ce que toutes les conditions soient réunies pour qu'elle puisse créer des liens forts avec l'enfant, ce qui est essentiel pour le bon développement de la famille. Enfin, un autre objectif de cette allocation est de faciliter l'allaitement, si la mère le souhaite.

La commission estime que la relation entre un enfant adopté et ses parents adoptifs doit être mise sur le même plan que les liens de parenté biologique. Selon elle, une naissance et une adoption constituent deux événements d'importance comparable : dans les deux cas, toutes les personnes concernées sont fortement sollicitées au cours des semaines et mois suivant l'arrivée de l'enfant dans la famille.

La commission considère qu'il serait opportun d'introduire une allocation en cas d'adoption en complément de l'allocation de maternité afin de respecter l'égalité entre l'adoption et les liens de parenté biologiques et de prendre en considération le fait que les parents adoptifs doivent faire face aux mêmes défis que les parents biologiques. En ce qui concerne l'agencement concret de l'allocation, la commission a tenu compte du fait que, dans le cas d'une adoption, la mère n'a pas besoin de temps pour se remettre de l'accouchement, ce qui justifie une durée d'indemnisation plus courte que lors d'une naissance (cf. ch. 2.4).

Avec ce projet, la commission souhaite offrir un soutien à toutes les familles qui ont décidé d'adopter un enfant. Elle est d'avis que l'allocation en cas d'adoption, qu'elle a voulu d'un montant modéré, constitue un investissement important d'un point de vue sociétal et en matière de politique familiale et que, au vu de ses répercussions financières limitées, elle est supportable sur le plan budgétaire.

2.2 Situation actuelle

A l'heure actuelle, aucun des deux parents adoptifs ne peut prétendre, en vertu de la législation fédérale, à une indemnisation lui permettant de se consacrer à l'enfant

adopté pendant la période correspondant à la phase d'acclimatation de ce dernier dans la nouvelle famille. Conformément au code des obligations³, les employeurs doivent octroyer du temps libre à leurs collaborateurs lors de certains événements familiaux. Deux cantons (Genève et le Tessin) ont introduit un congé d'adoption (cf. ch. 2.3). La Confédération et de nombreux cantons, villes et communes permettent à leurs employés de bénéficier d'un congé payé en cas d'adoption. Enfin, certaines conventions collectives de travail prévoient également un tel congé.

En Suisse, le nombre d'adoptions a tendance à baisser depuis 1980. Comme le montre le tableau ci-dessous, émanant de l'Office fédéral de la statistique (OFS), 363 personnes ont été adoptées en 2016, dont 82 enfants âgés de moins de quatre ans. Ce chiffre a son importance pour le projet de loi puisque la commission propose de restreindre l'allocation aux adoptions d'enfants âgés de moins de quatre ans (cf. ch. 2.5).

Tableau : adoptions selon le sexe, la nationalité et l'âge de la personne adoptée⁴

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Total	509	513	425	383	329	363
Selon le sexe de l'adopté						
Hommes	236	252	205	184	159	188
Femmes	273	261	220	199	170	175
Selon la nationalité de l'adopté (avant adoption)						
Suisse	175	185	169	140	132	163
Europe (sans la Suisse)	60	63	51	56	39	62
Afrique	135	120	107	76	53	58
Amérique	64	61	35	40	37	26
Asie	75	82	57	65	63	50
Autre	0	2	6	6	5	4
Selon l'âge de l'adopté						
0– 4 ans	221	176	173	130	109	82
5– 9 ans	73	82	59	47	48	41
10– 14 ans	67	85	61	69	63	64
15– 19 ans	76	92	71	72	57	88
20 ans et plus	72	78	61	65	52	88

Source : OFS, BEVNAT

³ RS 220

⁴ Ce tableau a été publié sur le site Internet de l'OFS sous www.bfs.admin.ch > Trouver des statistiques > 01 – Population > Naissances et décès > Adoptions, consulté le 6.12.2017.

2.3 Débats parlementaires précédents

L'opportunité d'introduire une allocation en cas d'adoption a déjà fait l'objet de plusieurs débats au sein du Parlement, notamment dans le cadre de l'examen du projet d'assurance-maternité⁵, qui avait été rejeté lors de la votation du 13 juin 1999, ainsi qu'à l'occasion de l'examen de l'initiative parlementaire intitulée « Révision de la loi sur les allocations pour perte de gain. Extension du champ d'application aux mères exerçant une activité lucrative » (01.426 n), qui avait été déposée par le conseiller national Pierre Triponez (PLR, BE) et avait mené à l'introduction de l'allocation de maternité dans le cadre de l'allocation pour perte de gain (à compter du 1^{er} juillet 2005)⁶.

Lors de l'examen de l'initiative Triponez (01.426), le législateur a renoncé à mettre en place une solution au niveau fédéral et a préféré octroyer la compétence en la matière aux cantons. Ainsi, conformément à l'art. 16h LAPG, ces derniers peuvent prévoir l'octroi d'une allocation de maternité plus élevée ou de plus longue durée et l'instauration d'une allocation d'adoption et prélever, pour le financement de ces prestations, des cotisations particulières⁷.

Depuis l'introduction de l'allocation de maternité, différentes interventions parlementaires ont demandé explicitement l'inscription d'un congé d'adoption dans la législation fédérale (cf. en particulier l'initiative du canton de Neuchâtel 14.309, la motion Romano 12.3110 ou encore l'initiative parlementaire Maury Pasquier 07.416).

2.4 Options examinées

Le droit à une allocation en cas d'adoption peut revêtir plusieurs formes. Lors de ses travaux, la commission s'est efforcée de trouver une solution pragmatique et simple à mettre en œuvre. Parmi les options qu'elle a examinées, les solutions ci-après n'ont pas été retenues à l'issue d'une confrontation de leurs avantages et inconvénients.

La commission a par exemple discuté de l'opportunité d'introduire une limite concernant la réduction maximale du degré d'occupation pour les parents adoptifs afin d'inciter ces derniers à ne pas interrompre totalement leur activité professionnelle, ce qui aurait été bénéfique pour l'économie. Elle a finalement renoncé à proposer une telle réglementation étant donné que l'avant-projet devait se fonder sur le modèle de l'allocation de maternité et offrir des conditions comparables aux personnes concernées.

⁵ Le projet de loi du 18.12.1998 prévoyait le versement de prestations en cas de maternité et en cas d'adoption ; cf. FF **1998** 4973.

⁶ Cf. proposition de minorité Maury Pasquier relative à l'art. 16b, al. 2^{bis}, LAPG et les explications correspondantes dans le rapport de la CSSS-N du 3.10.2002 portant sur l'objet 01.426 (FF **2002** 6998). Les documents du conseil sont accessibles sous : www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > Numéro d'objet 01.426.

⁷ Deux cantons ont utilisé cette possibilité : les législations des cantons de Genève et du Tessin prévoient un congé payé pour l'un des parents en cas d'adoption (respectivement de 16 et 14 semaines).

En outre, la commission a examiné une option avec laquelle les parents adoptifs auraient pu prendre le congé par journée ou par demi-journée. Elle a abandonné cette idée de morcellement du congé, souhaitant clairement proposer un modèle d'allocation en cas d'adoption qui soit facile à appliquer et efficace.

Enfin, la commission s'est penchée sur la question de la durée du congé d'adoption en se livrant à des considérations tant sanitaires que financières. L'adoption n'étant pas, contrairement à une maternité, liée directement à un accouchement et n'induisant ainsi pas la nécessité de protéger la santé de la mère, la commission considère que la durée du versement de l'allocation peut être nettement plus courte dans ce cas que lors d'une naissance. En outre, les cantons ont compétence pour mettre en place des solutions plus généreuses (cf. supra). La commission a par conséquent rejeté les options prévoyant une plus longue durée du versement de l'allocation.

2.5 Solution proposée

L'art. 116, al. 3, de la Constitution fédérale (Cst.)⁸ dispose que la Confédération institue une assurance-maternité. Comme le Conseil fédéral l'a indiqué dans le rapport intitulé « Congé de paternité et congé parental. Etat des lieux et présentation de divers modèles »⁹, qu'il a présenté le 30 octobre 2013 en réponse au postulat Fetz (11.3492), la notion d'assurance-maternité peut être comprise dans un sens large, c'est-à-dire qu'elle couvre non seulement le « risque » de la maternité au sens commun, soit le fait de porter et de mettre au monde un enfant, mais également ceux liés à des situations qui s'apparentent à la maternité, à savoir en particulier l'adoption¹⁰.

Se fondant sur cette base (cf. aussi le ch. 6), la commission propose de compléter la LAPG par une nouvelle section IIIb portant sur l'allocation en cas d'adoption. Le modèle qu'elle a élaboré contient les éléments-clés ci-après.

Les conditions donnant droit à l'allocation en cas d'adoption se basent sur celles de l'allocation de maternité, mais ne sont pas limitées aux femmes. Une adoption n'étant pas directement liée à l'accouchement, et par respect de l'égalité de traitement au sein de la famille, le modèle présenté prévoit que les parents adoptifs puissent choisir librement qui bénéficiera d'une allocation sous la forme d'un congé de deux semaines financé par l'APG, congé qui pourra d'ailleurs être partagé entre les deux parents.

Ce droit serait octroyé aux personnes exerçant une activité professionnelle et adoptant un enfant âgé de moins de quatre ans. La commission propose, comme condition supplémentaire, que les parents adoptifs doivent interrompre leur activité

⁸ RS 101

⁹ Cf. rapport du Conseil fédéral « Congé de paternité et congé parental. Etat des lieux et présentation de divers modèles » du 30.10.2013 en réponse au postulat Fetz (11.3492), publié sur www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > Numéro d'objet 11.3492

¹⁰ *Ibidem*, p. 33

professionnelle ou réduire leur degré d'occupation d'au moins 20 % dans l'année suivant l'adoption de l'enfant.

L'allocation en cas d'adoption serait versée sous forme d'indemnité journalière. Selon le souhait de la commission, elle correspondrait, en cas d'interruption de l'activité professionnelle, à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le droit à l'allocation. En cas de réduction du taux d'occupation, l'indemnité journalière s'élèverait à 80 % de la diminution de revenu résultant de la réduction du taux d'occupation.

Si plusieurs enfants étaient adoptés en même temps, les parents adoptifs ne pourraient prétendre qu'à une seule allocation. L'adoption de l'enfant du conjoint ne donnerait pas droit à l'allocation.

Comme c'est déjà le cas, les cantons pourraient prévoir, en complément, l'octroi d'une allocation d'adoption plus élevée ou de plus longue durée et prélever, pour le financement de ces prestations, des cotisations particulières.

2.6 Proposition de minorité : non-entrée en matière

Une *minorité de la commission* (Pezzatti, Brand, Brunner, Burgherr, Clottu, de Courten, Giezendanner, Herzog, Müri, Sauter) est fondamentalement opposée au projet et propose, pour les raisons ci-après, de ne pas entrer en matière sur celui-ci.

Elle considère qu'une adoption est une décision relevant de la responsabilité individuelle et constitue une affaire privée. Selon elle, les personnes qui adoptent un enfant sont aussi prêtes à investir le temps nécessaire pour nouer les liens avec l'enfant et s'occuper de lui ainsi qu'à s'organiser en conséquence. La minorité estime que ce n'est pas à l'Etat qu'il revient de soutenir financièrement les dispositions organisationnelles qui s'imposent dans ce genre de cas. D'une manière générale, elle s'oppose à ce que l'Etat s'immisce dans la relation entre les parents et leurs enfants.

En outre, la minorité de la commission est d'avis qu'une nouvelle extension du champ d'action des assurances sociales, en l'occurrence de l'APG, mettrait à mal le principe de solidarité et serait malvenue eu égard à la situation budgétaire difficile qui règne actuellement.

Elle souligne aussi que, contrairement à une maternité, l'adoption n'est pas liée directement à un accouchement et n'induit ainsi pas la nécessité de protéger la santé de la mère ; par conséquent, les femmes qui adoptent ne sont soumises à aucune interdiction de travailler et ne subissent aucune perte de gain qui devrait être compensée. Elle estime donc qu'il n'y a pas de comparaison possible avec l'allocation de maternité.

Enfin, la minorité rappelle que la LAPG confère déjà aux cantons la compétence de prendre des mesures au niveau cantonal et de prévoir des allocations en cas d'adoption, ce que font d'ailleurs déjà certains cantons. Elle estime que cette réglementation est adéquate alors que de nouvelles dispositions au niveau fédéral entraîneraient un nouveau transfert de compétences des cantons à la Confédération, ce à quoi elle s'oppose.

3 Commentaire des dispositions

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

Titre

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

Art. 16h Rapport avec les réglementations cantonales

Étant donné que, jusqu'à présent, il n'existait pas d'allocation d'adoption au niveau de la Confédération, le rapport de cette nouvelle prestation avec celles régies par les cantons doit être réglementé à la fin de la section IIIb (voir art. 16m).

Titre précédant l'art. 16i

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

Art. 16i Ayants droit

Les conditions d'octroi de l'allocation d'adoption sont en rapport étroit avec celles de l'allocation de maternité. Mais comme l'adoption exclut l'accouchement, l'allocation afférente ne doit pas être forcément octroyée à la mère. Les parents adoptifs peuvent choisir auquel d'entre eux le congé et l'allocation reviennent, ou répartir ceux-ci entre eux (voir art. 329g, al. 3, CO ; art. 16i, al. 3, LAPG).

L'adoption d'un enfant suit une procédure officielle, qui diffère selon les deux cas de figure suivants. Dans l'un, des parents accueillent un enfant en vue d'une adoption, et la décision d'adoption proprement dite n'a lieu que plus tard, environ une année après l'accueil. Dans l'autre, qui concerne un nombre non négligeable de cas, l'adoption est prononcée conformément au droit de l'État d'origine de l'enfant, et les parents adoptifs rentrent en Suisse avec leur enfant. L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) du canton de domicile institue alors une curatelle pour l'enfant, chargée d'accompagner les parents adoptifs et l'enfant adopté pendant environ une année. Ces cas ne donnent plus lieu à une décision d'adoption proprement dite en Suisse. L'adoption effectuée et dûment attestée par des documents établis à l'étranger est consignée au registre de l'état civil ou reconnue, si rien ne s'y oppose. Pour que le droit à l'allocation d'adoption soit possible dans les deux cas, sont considérées comme ayants droit toutes les personnes qui accueillent un enfant de moins de 4 ans en vue d'une adoption, qu'il s'agisse de futurs parents adoptifs (la décision d'adoption étant encore en suspens) ou de parents ayant déjà adopté un enfant à l'étranger. C'est la date à laquelle l'enfant est placé dans la communauté domestique, en Suisse, qui est déterminante. Il n'est pas nécessaire de fixer une limite dans le temps pour les adoptions effectuées à l'étranger, étant donné qu'il faut

remplir d'autres conditions telles qu'un assujettissement préalable à l'AVS (voir infra).

L'allocation de maternité a été exclusivement conçue pour les femmes actives. Il ne serait donc pas justifié que le père puisse percevoir l'allocation d'adoption lorsque la mère n'a pas d'activité lucrative. C'est pourquoi il est exigé qu'en cas d'adoption commune les deux parents puissent justifier de neuf mois d'assujettissement à l'assurance et de cinq mois d'activité lucrative préalables. Si tel n'est pas le cas, il n'y a pas de droit à une allocation du régime des APG.

Après un accouchement, les femmes n'ont pas le droit de travailler. Ce n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'une adoption. Il n'est donc pas indispensable d'interrompre complètement son activité professionnelle, et une réduction du taux d'occupation de 20 % est suffisante (sur les conséquences qui en résultent pour le montant de l'allocation, voir commentaire de l'art. 16l). Les parents adoptifs peuvent choisir à qui revient le congé. Ils peuvent aussi opter pour le répartir entre eux ; mais il sera exclu de le prendre simultanément (voir art. 329g, al. 3, CO).

À la différence de l'allocation de maternité, dont le droit commence le jour de la naissance de l'enfant, le congé d'adoption ne doit pas forcément être pris le jour où l'enfant est placé dans la famille. Les parents peuvent percevoir l'allocation pendant l'année qui suit l'accueil de l'enfant. Toutefois, le droit à l'allocation ne prend effet qu'à condition que le congé d'adoption visé à l'art. 329g CO soit aussi pris.

L'allocation est limitée à l'adoption d'enfants âgés de moins de 4 ans. Les personnes éligibles seront certes en nombre restreint, mais celles qui adoptent un enfant plus âgé bénéficieront d'autres facilités (soutien des collectivités en ce qui concerne la scolarité). Par analogie avec les naissances multiples, qui ne donnent droit qu'à une allocation de maternité, l'adoption simultanée de plusieurs enfants donne droit à une seule allocation.

L'adoption d'un enfant du conjoint ne donne pas droit aux prestations, que l'enfant soit celui de l'épouse ou de l'époux, celui de la partenaire enregistrée ou du partenaire enregistré ou celui de la personne menant de fait une vie de couple avec le parent adoptif.

Art. 16j Début du droit

Le début du droit à l'allocation est lié au moment où commence le congé d'adoption. Il peut donc avoir lieu au plus tôt le jour où l'enfant est accueilli dans la communauté domestique, si le congé est pris immédiatement à ce moment-là. Si le congé est pris plus tard (pendant l'année qui suit l'accueil), le droit à l'allocation naît à partir du premier jour de congé.

Art. 16k Fin de droit

Les deux semaines de congé d'adoption peuvent certes être prises durant une année, mais elles doivent l'être en bloc. De manière similaire, si la personne réduit seulement en partie son activité lucrative pendant le congé d'adoption, la durée du congé

indemnisé n'est pas pour autant prolongée ; elle prend fin de toute façon après deux semaines.

Le droit à l'allocation de maternité prend automatiquement fin lorsque la mère reprend une activité lucrative. Mais comme le droit à l'allocation d'adoption ne présuppose pas une interruption complète de l'activité professionnelle (art. 16*l*, al. 1, let. d), la reprise partielle du travail ne signifie pas forcément non plus la suppression de l'indemnité journalière. Néanmoins, il suffit que l'activité lucrative reprenne pendant ces deux semaines à un taux tel que la réduction du taux d'occupation ne soit plus de 20 % au moins pour que le droit à la prestation prenne fin.

L'exemple suivant illustre le modèle de la commission : le père travaille à un taux de 100 %. Après l'adoption, il interrompt complètement son activité pour prendre une première semaine de congé. Il reprend le travail à 50 % la seconde semaine. Le droit à l'allocation ne s'éteint pas, mais l'allocation est réduite (art. 16*l*, al. 2). S'il reprend son activité professionnelle la seconde semaine à 100 ou à 90 %, le droit à l'allocation s'éteint.

Art. 16l Forme, montant et calcul de l'allocation

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

Les dispositions régissant le montant et le calcul de l'allocation de maternité s'appliquent par analogie. Autrement dit, l'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le droit au congé.

Si l'ayant droit ne prend le congé d'adoption qu'à temps partiel, le montant de l'indemnité journalière versée équivaut à 80 % du salaire correspondant au taux d'occupation non travaillé. Exemple : l'ayant droit prend congé en réduisant de 60 % son taux d'occupation pendant deux semaines, ce qui occasionne une réduction de salaire de 60 %. L'indemnité journalière allouée représente 80 % de cette réduction. Est déterminant, pour mesurer la part de l'activité qui a été réduite, le taux d'occupation précédant immédiatement le début du congé.

Art. 16m Rapport avec les réglementations cantonales

Comme c'est déjà le cas aujourd'hui, les cantons peuvent prévoir l'octroi d'une allocation d'adoption plus généreuse (art. 16*h*).

Art. 20, al. 1

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

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

3.2 Modification d'autres actes

3.2.1 Code des obligations

Art. 329, titre marginal

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

Art. 329b, al. 3

Lorsqu'une travailleuse prend un congé de maternité, ses vacances ne peuvent pas être diminuées. Ce principe s'applique aussi aux travailleuses et travailleurs qui bénéficient d'un congé d'adoption.

Art. 329g

Le congé d'adoption s'impose comme un complément à l'allocation d'adoption. Sans ce congé, les pères et mères adoptifs seraient soumis à l'obligation de travailler. Le congé d'adoption n'est accordé conformément au CO qu'à condition qu'il soit indemnisé par le régime des APG. Si le congé était accordé dans tous les cas d'adoption, l'adoption d'un enfant de plus de 4 ans ou celle de l'enfant du conjoint occasionnerait une perte de salaire, étant donné que (sauf dispositions contractuelles contraires) l'employeur n'est pas soumis à l'obligation de poursuivre le versement du salaire en cas de congé pour ce motif. En lieu et place d'un congé (interruption complète de l'activité lucrative), il est possible de simplement réduire son taux d'occupation. La durée pendant laquelle le taux d'occupation est réduit est de deux semaines, conformément à la LAPG, et le congé doit être pris pendant la première année d'accueil et en bloc.

Le congé d'adoption peut être perçu tant par la travailleuse que par le travailleur. Il peut être réparti entre les parents professionnellement actifs, mais il est exclu que tous deux le prennent simultanément. De même, la répartition du congé entre eux ne peut pas représenter plus d'un taux d'occupation de 100 %.

Art. 362, al. 1

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

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et effet sur l'état du personnel

D'après les calculs de l'OFAS, un congé d'adoption de deux semaines payé par le régime des APG devrait coûter moins de 200 000 francs par année si l'on prend pour hypothèse que le nombre de parents adoptant un enfant de moins de 4 ans est chaque année de 80. Une telle charge supplémentaire est relativement faible pour le régime des APG. À titre de comparaison, en 2016, l'allocation de service a constitué une charge de 819 millions de francs pour le régime des APG, et l'allocation de maternité, de 847 millions de francs. Le taux de cotisation actuel (0,45 %) ne devrait donc pas être modifié.

L'introduction d'un congé d'adoption n'aura aucun effet sur l'effectif du personnel de l'administration fédérale.

4.2 Mise en œuvre

Comme l'allocation de maternité, l'allocation d'adoption sera versée par les caisses de compensation de l'AVS. Pour qu'elles puissent en déterminer le montant, les employeurs seront tenus de leur fournir des indications sur le salaire. Ni les organes d'exécution ni les employeurs concernés ne devraient percevoir la charge administrative supplémentaire qui en découlera, vu le nombre très faible de cas (moins d'une centaine par année).

5 Relation avec le droit européen et le droit international

L'UE a établi un système de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale pour faciliter la libre circulation des personnes. Depuis l'entrée en vigueur, le 1er juin 2002, de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP)¹¹, la Suisse participe à ce système de coordination. Le droit de l'UE ne prévoit pas l'harmonisation des systèmes nationaux de sécurité sociale. Les Etats membres aménagent leur système de sécurité sociale comme ils l'entendent, à condition de respecter les principes de coordination du droit européen.

Ceci vaut également, en vertu de la Convention AELE révisée¹², pour les relations entre la Suisse et les autres Etats de l'AELE.

L'allocation pour perte de gain en cas de service ne faisant pas partie des risques de la sécurité sociale réglementés par le droit international, elle peut être conçue librement. Par contre, les prestations en cas de maternité et en cas d'adoption peuvent être classifiées au plan international soit comme des prestations familiales, soit comme des prestations assimilées aux prestations de maternité. Il faut dès lors, pour

¹¹ RS 0.142.112.681

¹² RS 0.632.31

ces prestations, tenir compte des obligations internationales que la Suisse a assumées dans ce domaine.

En vertu de l'ALCP conclu avec l'UE et de la Convention AELE révisée, la Suisse applique les Règlements (CE) n° 883/2004¹³ et n° 987/2009¹⁴. Ces règlements s'appliquent également aux prestations en cas de maternité et en cas d'adoption, comprises dans le champ d'application de la LAPG (art. 28a LAPG).

Conformément au Règlement 883/2004, la Suisse est tenue de traiter les ressortissants d'un Etat de l'UE ou de l'AELE comme des citoyens suisses (art. 4 Règlement 883/2004) et de leur accorder les allocations d'adoption, s'ils remplissent les conditions d'octroi, en tenant compte, le cas échéant, des périodes d'assurance accomplies dans un Etat de l'UE ou de l'AELE (art. 6 Règlement 883/2004). L'allocation d'adoption doit également être versée en cas de domicile dans un Etat de l'UE ou de l'AELE (art. 7 Règlement 883/2004), donc aussi aux frontaliers.

L'allocation d'adoption dont il est question dans le présent projet, en tant que prestation ordinaire pour perte de gain, ne doit pas être confondue avec les allocations de naissance ou d'adoption cantonales au sens de l'article 3, alinéa 2, de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales¹⁵, lesquelles représentent une contribution à la couverture des coûts engendrés par une naissance ou une adoption. Ces prestations spécifiques, uniques ont pu être exclues des dispositions de coordination du Règlement 883/2004. Les mesures prévues dans le présent projet sont compatibles avec les dispositions de coordination susmentionnées.

Toujours en ce qui concerne le droit de l'UE, on peut signaler la Directive 2010/18 sur le congé parental¹⁶ qui impose aux Etats membres de l'UE de prévoir pour tous les travailleurs, hommes ou femmes, un droit individuel à un congé parental d'au moins quatre mois en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant de manière à leur permettre de prendre soin de cet enfant jusqu'à ce qu'il atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans. Cette Directive ne s'applique pas à la Suisse.

Pour ce qui est du Conseil de l'Europe, la Recommandation N° R (96) 5 du Comité des ministres aux Etats membres sur la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale prévoyait déjà en 1996 que le père et la mère, notamment adoptifs, devraient avoir droit à un congé parental au cours d'une période à définir par les autorités nationales (§14).

Les congés visés par ces deux textes ne peuvent toutefois pas être comparés au congé d'adoption envisagé par le présent projet dès lors que le congé parental européen doit davantage être vu comme un simple motif légitime de s'absenter de son poste de travail, durant une période qui peut certes être relativement longue, sans risquer un licenciement ; la rémunération du congé, pour peu encore qu'elle soit prévue dans la législation nationale, est toutefois de faible importance. Toujours est-

¹³ RS 0.831.109.268.1

¹⁴ RS 0.831.109.268.11

¹⁵ RS 836.2

¹⁶ Cf. Directive 2010/18/UE 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, Journal officiel de l'Union européenne, 2010, L 68/13

il que le présent projet, en instaurant des mesures nationales en faveur des parents adoptifs, va dans le sens de ces textes.

Au niveau mondial, l'Organisation internationale du Travail a adopté en 2000 une Recommandation (n° 191) sur la protection de la maternité aux termes de laquelle, notamment, lorsque la législation et la pratique nationales prévoient l'adoption, les parents adoptifs devraient avoir accès au système de protection défini par la Convention (n° 183) sur la protection de la maternité, en particulier pour ce qui est du congé, des prestations et de la protection de l'emploi (§10 (5)). La Convention (n° 183)¹⁷, ratifiée par la Suisse, prévoit notamment que le congé de maternité doit être d'une durée de quatorze semaines au moins, condition qui n'est pas réalisée par le présent projet pour ce qui est de l'adoption. Mais ceci ne pose pas de problème car la Recommandation (n° 191) est un instrument non contraignant.

6 Bases légales

6.1 Constitutionnalité

Les modifications de la LAPG pour l'introduction d'une assurance-maternité se fondent sur l'art. 116, al. 3 et 4, de la Constitution (Cst.)¹⁸. Cette disposition ne définit ni le genre ni l'ampleur de prestations d'assurance en cas de maternité, offrant ainsi au législateur une grande marge de manœuvre. Le mandat constitutionnel couvre dès lors un éventail étendu de prestations susceptibles d'être mises en œuvre, dont les prestations en cas d'adoption font partie.

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

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

6.2 Délégation de compétences législatives

Le projet ne prévoit aucune nouvelle norme de délégation pour édicter des dispositions d'ordonnance.

6.3 Forme de l'acte

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

¹⁷ RS 0.822.728.3

¹⁸ RS 101