
Allocations en cas de maternité

Report du congé maternité : Comment la mère sera-t-elle indemnisée ?

Si l'hospitalisation du nouveau-né doit se prolonger pour une durée supérieure à 3 semaines, la mère a la possibilité de reporter son congé maternité. Se pose alors la question de savoir qui va payer le salaire durant tout le temps que durera ce report. S'agit-il d'une incapacité de travail, d'une obligation légale, d'une absence liée à la personne ou d'un congé non payé ?

Situation légale

Selon l'art. 16c al. 2 LAPG, la mère peut, en cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né, demander que le versement de l'allocation soit ajourné jusqu'au moment où l'enfant retourne à la maison.

En vertu de la loi sur le travail, la mère ne peut pas travailler jusqu'à 8 semaines après l'accouchement. Jusqu'à 16 semaines, elle ne peut pas être obligée de travailler, mais si elle le souhaite, rien ne l'empêche de travailler entre la 8^{ème} semaine et la 16^{ème} semaine (art. 35a al. 3 LTr).

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les allocations maternité, l'article 324a CO a été modifié en ce sens que l'employeur est tenu de verser le salaire dans la même mesure en cas de grossesse de la travailleuse (anciennement grossesse et accouchement).

Objectif du congé maternité

Le congé maternité doit permettre à la mère de se reposer des fatigues de la grossesse et de l'accouchement, mais également de disposer du temps nécessaire pour s'occuper de son enfant durant les premiers mois. Dans ce contexte, si le nouveau-né devait rester plus longtemps à l'hôpital pour des raisons de santé, la période du congé maternité permettant à la mère de s'occuper intensivement de son enfant à la maison s'en trouverait réduite.

Raison pour laquelle, la loi donne la possibilité à la mère de reporter le début du droit à l'allocation jusqu'au moment où l'enfant retourne à la maison. Ce n'est qu'à partir de ce moment précis que débute le versement des prestations pour une durée de 98 jours (14 semaines).

Paiement du salaire : 3 variantes

Si le principe du report est admis légalement, il n'en demeure pas moins qu'une certaine lacune réside dans l'indemnisation de cette période.

A relever également que ce report demeure une possibilité offerte à la jeune maman et non une obligation.

1^{er} variante : application du 324b CO

On pourrait invoquer notamment l'art. 324b CO qui oblige l'employeur à verser le salaire à raison de 80% au moins en vertu d'une base légale obligatoire. Cette variante est soutenue plutôt en Suisse romande. Elle a l'avantage d'être simple à appliquer dans la pratique et de renforcer la protection sociale de la mère ayant déjà une charge lourde à porter.

Toutefois, il faut être conscient qu'elle prolonge avantageusement le délai du congé maternité au-delà des 16 semaines après l'accouchement, avec paiement du salaire et ou perception des allocations.

2ème variante : libération de l'employeur de verser le salaire 324 a CO

L'actuel art. 324a al. 3 CO (modifié lors de l'introduction des allocations LAPG en cas de maternité) ne parle que de la grossesse (anciennement grossesse et accouchement). On pourrait soutenir que l'employeur, avec l'introduction de l'assurance maternité, aurait complètement été libéré de son obligation à verser le salaire après l'accouchement et que les art. 324a et 324b CO ne seraient pas applicables du tout.

Cette variante est défendue par les auteurs suisses allemands.

De surcroît, et sachant que ce report relève avant tout d'une possibilité offerte à la mère, c'est elle qui finalement doit assumer son choix. Ce report serait donc assimilé à un congé non payé, sans pour autant obliger l'employeur de payer le salaire y relatif.

Conclusions

Une lacune juridique se comble généralement avec de la jurisprudence. Toutefois et dans l'attente d'une pratique précise, il convient de compléter les règlements du personnel et de définir une politique sociale claire pour l'employée. Cette dernière saura si son employeur souhaite ou non indemniser ce report, quel sera le pourcentage indemnisé (80 %- 100%) et ceci sur quelle durée etc.

Références

AJP/PJA 8/2005 p. 1010 : Jean-Michel Duc

Brochure du seco relative à la protection des travailleurs [www.seco-admin.ch/publication/protection des travailleurs](http://www.seco-admin.ch/publication/protection%20des%20travailleurs)

Feuille Fédérale 2002 6998 ss