

## **Chapitre I**

### **Le cadre légal de la protection de la grossesse de la femme qui travail**

## **Chapitre II**

### **Les droits et les obligations des pères et mères**

## **Chapitre III**

### **L'autorité parentale conjointe selon le code civil modifié**

# Chapitre I

## La législation Suisse pour les femmes qui travaillent

Il y a en Suisse une hiérarchie des lois. Le but de toute loi est d'organiser les rapports entre les personnes en vue de les protéger.

Tout d'abord les lois fédérales donnent le cadre minimum puis les lois cantonales ou les règlements cantonaux d'applications, en dernier lieu en droit du travail vous pouvez avoir des conventions collectives qui offrent d'autres possibilités, mais toujours dans le cadre minimum des lois fédérales. Ces conventions ou lois cantonales peuvent offrir plus de protections.

Pour les questions en lien avec la grossesse, la naissance et l'allaitement, il y a le code des obligations Suisse qui a été modifié et dont les articles 324 a à 329 f et suivants sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005, offrant enfin une réelle protection de la femme qui travail.

Il y a en outre la Loi fédérale sur le Travail aux articles 35 et suivants entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2000.

En dernier lieu la loi sur les allocations pertes de gain dont les articles 16 et suivants sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005

Voici les grandes lignes :

- 1. Protection contre le congé dès le début de la grossesse et jusqu'à 16 semaines après accouchement (Art 336 C du code des obligations et Loi sur le travail)**
- 2. Droit d'avoir une place de travail adaptée à son état, aussi pendant allaitement (loi sur le travail)**
- 3. 14 semaines de congé au moins dès la naissance**
- 4. Droit à un salaire selon certaines conditions à remplir. (CO et LAPG)**

## **1. Le congé en temps inopportun :**

### **Art d 336 C CO / Principes de base**

1. Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier un contrat:
2. Pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur et cela durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la 2<sup>ème</sup> à la 5<sup>ème</sup> année de service et durant 180 jours à partir de la 6<sup>ème</sup> année de service.
3. Pendant la grossesse et au cours des 16 semaines qui suivent l'accouchement.
4. Le délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période.

Petite précision d'importance. Selon un arrêt du TF

Si une femme enceinte reçoit son congé durant sa grossesse, elle doit informer immédiatement son employeur de son état afin de bénéficier de la protection de l'art. 336.c CO. Si ne le fait pas, elle perd sa protection. On parle d'un délai de 15 jours.

Mais la cour de Genève a refusé d'appliquer cette jurisprudence.

### **Future mère en temps d'essai ou en contrat de durée déterminée :**

#### **Art 334 CO**

1. Le contrat prend fin à la fin de la durée déterminée

#### **Art 335b CO**

- Pendant le temps d'essai chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment moyennant un délai de congé de 7 jours. (la protection ne débute qu'après les 3 mois)
- Convention collective peut offrir d'autres règles
- Si maladie ou accident, le temps d'essai est prolongé d'autant

## **2. Espace adapté au travail :**

**Parlons maintenant de la loi sur le travail : Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 64.**

La loi s'applique en principe à toutes les entreprises privées et publiques. Notamment en ce qui concerne les règles de santé

Et selon les circonstances aux travailleurs en Suisse d'une entreprise sise à l'étranger.

Mais (art 3) ne s'applique pas au personnel domicilié en Suisse de l'administration publique d'un Etat étranger ou d'une organisation internationale, sauf pour la santé (art 71 b)

LDIP art 121

Le contrat de travail est régi par le droit de l'Etat dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail.

**Et quid des entreprises familiales : femme du patron**

Si il y a un contrat la loi sur le travail s'applique.

## **Art 35. Ltravail/**

**Femmes enceintes et mères qui allaitent (loi du 20 mars 98) Entrée en vigueur. 1<sup>er</sup> août 2000.**

L'employeur doit occuper les femmes enceintes et les mères qui allaitent de telle sorte que leur santé et la santé de l'enfant ne soient pas compromises et aménager leurs conditions de travail en conséquence

Travaux pénibles (liste du SECO)

Femme peut quitter le travail en tout temps en avertissant

## **Art 35 A Ltravail**

Le conseil fédéral a ratifié la convention 183 de l'Organisation internationale du travail sur la protection de la maternité entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> juin 2014. Ainsi l'art 35 A est modifié :

**- Le temps pour l'allaitement est précisé : 30 minutes pour 4 h de travail, et 90 minutes dès plus de 7h de travail par jour. Ce temps est donné qu'il se passe au travail ou en dehors.**

-Les accouchées ne peuvent être occupées durant les 8 semaines qui suivent l'accouchement ensuite et jusqu'à la 16<sup>ème</sup> semaine, elles ne peuvent l'être que si elles y consentent.

-Durant les 8 semaines qui précèdent l'accouchement, les femmes enceintes ne peuvent être occupées entre 20h et 6h.

## **Art 35 b Ltravail.**

Si l'employeur ne peut offrir un travail adapté, la femme enceinte ou allaitante a droit à 80% de son salaire.

L'employeur doit adapter les horaires à femme ayant charge de famille. (jusqu'à 15 ans)

## **Enfant Malade** et charge de famille

### **Art 36. L sur travail**

- L'employeur doit, sur présentation d'un certificat médical donner congé aux travailleurs ayant des responsabilités familiales, pour le temps nécessaire à la garde d'un enfant malade, jusqu'à concurrence de trois jours.

### Quelques exemples:

- Charges lourdes, mouvements qui fatiguent de manière précoce, chocs, secousses, vibrations, bruits, froid, chaud humidité, rayons nocifs, substances chimiques.
- Besoin de réorganiser le temps de travail ( durée, nuit) durée et contraignant( congé au milieu de la journée)
- Pas plus de 9h dès début de la grossesse,
- Pas entre 20h et 6h
- Maintien du salaire à 100% si pas moyen d'offrir une place de travail adaptée.

En fait la période la plus critique pour le fœtus : 12 premières semaines

### **3. Le droit au salaire : Le code des obligations et LAPG**

#### **Le code des obligations**

##### **Art 329f CO**

- En cas de maternité, la travailleuse a droit, après l'accouchement à un congé d'au moins 14 semaines.

##### **Art 324 a CO**

1. En cas d'empêchement de travailler sans sa faute l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de 3 mois ou ont été conclus pour plus de 3 mois.
2. 2 Sous réserve des conventions collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de 3 semaines et ensuite le salaire pour une période plus longue fixée équitablement compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières.( Echelle Bernoise)
3. En cas de grossesse de la travailleuse, l'employeur est tenu de lui verser le salaire dans la même mesure.

loi féd 3 octobre 2003 en vigueur dès 1<sup>er</sup> juillet 2005/ Ro 2005 1429 I 1437

#### **La loi sur les allocations perte de gain**

##### **Art 16 b et suivants LAPG**

##### **Les ayants-droit :A**

- Les femmes qui ont été assurées obligatoirement au sens de la LAVS durant les 9 mois précédant l'accouchement

- Et ont exercé une activité lucrative durant 5 mois au moins, ( les 5 mois n'ont pas besoin d'être suivis, mais pas de congé sans solde)
- À la date de l'accouchement, elle est, soit salariée, ou exerce une activité indépendante, ou travaille dans l'entreprise de leur mari contre un salaire en espèces.
- Les 5 mois peuvent être discontinus sur les 9 mois .

## **B.**

- La durée d'assurance prévue à l'al 1 est réduite en conséquence si l'accouchement intervient avant la fin du 9<sup>ème</sup> mois
- selon le règlement ( RAPG) 7 mois si grossesse a duré 7 mois, 6 mois si enfant né avant 7<sup>ème</sup> mois.
- Mais pas moins de 23 semaines

## **Règlement sur les allocations perte de gain**

### **Selon RAPG: 29 et 30**

- Mères au chômage ont droit à l'alloc. Si elle a perçu du chômage jusqu'à l'accouchement ( calcul des 9 mois)
- ou si remplit les conditions de droit au chômage au moment de l'accouchement.
- Mères en incapacité de travail ont droit à l'alloc. Si obtient des indemnités perte de gain maladie ou accident ou invalidité au moment de l'accouchement.
- Et également si a épuisé son droit au salaire mais a toujours un rapport de travail valable moment de l'accouchement.

## **Le début du droit et fin du droit**

### **Art 16 c LAPG**

- L'accouchement d'un enfant viable.
- Grossesse a duré au moins 23 semaines (sinon régime maladie et durée de congé payé selon code des obligations)
- Ou le retour à la maison en cas d'hospitalisation prolongée de l'enfant (il faut demande de la mère et certif.méd.)
- L'allocation ne peut être versée avant l'accouchement. En cas de maladie c'est 324 a co qui s'applique
- Grossesse a duré au moins 23 semaines
- En cas de report des alloc car enfant hospitalisé: 324.a CO devrait s'appliquer, car mère empêchée de travailler sans sa faute. interdiction de travailler 8 semaines)

### **Fin du droit**

- Art 16 d LAPG
- 98 jours ou dès reprise du travail ou à son décès.

### **Montants.**

- Ce sont des indemnités journalières,
- 80 % du salaire moyen, mais au maximum Fr 196.- par jour
- Remplace les indemnités de chômage, d'ass. invalidité, d'accident, militaire.
- Demande doit être faite à la caisse de compensation de l'employeur

- Si les indemnités journalières étaient plus élevées que celles des alloc. de maternité, elles seront dès lors équivalentes à celles versées par l'autre assurance.
- Seule l'allocation maternité est versée.

## **En résumé pour avoir droit à l'assurance fédérale en cas de maternité**

### **Ainsi les principes de base sont:**

1. Travail et cotisation AVS durant les 9 mois qui précèdent:
2. Avoir un contrat de travail et être salariée. La mère peut avoir résilié son contrat de travail pour un terme postérieur au congé maternité.
3. Si la mère est au chômage, en arrêt maladie, accident, avec des indemnités AI elle a également droit aux allocations maternité.
4. La mère indépendante pour autant qu'elle cotise à l'AVS y a droit également
5. Les périodes de cotis dans un pays de l'UE ou AELE sont prises en compte

## **Interdiction de travailler 8 semaines après accouchement et obligation de travailler dès la 17<sup>ème</sup> semaine suivant l'accouchement**

### **Art 35 a LTR**

Entre la 8<sup>ème</sup> et la 16<sup>ème</sup> semaine après l'accouchement une mère ne peut être occupée que si elle y consent.

Par conséquent si l'enfant est rentré après plusieurs semaines d'hospitalisation, l'employeur ne peut obliger une mère à revenir au travail avant la 17<sup>ème</sup> semaine, et même elle en devrait pas devoir reprendre le travail avant d'avoir terminé son droit aux alloc maternité de 14 semaines.

## **Durée et montant des allocations de maternité**

### **Art 16 d LAPG**

**98 jours( 80 % du revenu et au maximum Fr 196.- par jours ( 7 jours semaine)**

Soit 14 semaines

La mère n'est pas obligée de revenir au travail la 15<sup>ème</sup> et 16<sup>ème</sup> semaine mais de ce fait peut se retrouver sans salaire pour ces 2 semaines à moins de disposition contractuelle plus favorable

**Que se passe-t-il lorsque le 80% du salaire de la mère n'est pas couvert par les Alloc. De maternité.**

## **Principe primautés des alloc de maternité**

Le plafond de Fr 196.- par jour équivaut à un salaire de Fr brut de Fr 7'350.-

Pour les indépendants cela couvre un salaire annuel de Fr. 88'200.-

Les jours de maladie avant l'accouchement venant grignoter le droit de la future mère quant à la compensation par employeur de perte de salaire du 324 CO.

SI indemnités maladie, accident et invalidité, chômage plus élevées : l'alloc. Mat se doit de verser le même montant.

(Si droit selon lamal a des indemnités de maternité, peuvent se cumuler mais pas au-delà du montant journalier. ( art 69 LPGA Partie générale des assurances sociales)

### **Grossesse et droit aux vacances**

Durant les 14 semaines de congé maternité pas de réduction du droit aux vacances

SI malade avant l'accouchement:

Deux mois de délai de grâce et la réduction de 1/12 ne commence que le 3<sup>ème</sup> mois

### **Spécificités cantonales :**

A cela il faut encore ajouter les lois cantonales qui peuvent offrir une couverture plus grande, notamment pour la durée du droit.

1. GE / 16 semaines et complément à l'allocation fédérale par celle cantonale si revenu est trop bas.
2. VD alloca. Maternité en complément de celles fédérales si revenus insuffisants : Fr 300.-pendant 6mois voire plus si justifié, jusqu'à 24 mois.

3. FR a prévu aussi dès 2011, une alloc cantonale : Loi du 9 sept 2010 sur les allocations maternité. Art 33 et 148

Dès 1.1.2011, toute mère même pas salariée a droit à des alloc. cantonales Pour autant qu'elle soit domiciliée sur le canton depuis un an. Fr 38.20 par jour et 98 jours) aussi pour adoption

Si il y a un emploi les normes féd s'appliquent.

En plus il peut y avoir **une allocation maternité**

de fr 50.- par mois ou allant jusqu'à Fr. 1'650.- pour mère seule, Fr. 2'200.- pour un couple par mois pendant 12 mois , si revenus modestes.

( Fr 2'475.- mère seule, Fr 3'300.- couple, plus Fr 350.- par enfant) fortune limitée à Fr 60'000.- mère seule Fr 80'000.- couple.

### **Les charges sociales habituelles :**

Cotisations sociales sur les allocations de maternité

AVS-AI-APG sont dues ( 19 a LAPG)

Moitié par la mère moitié par fonds de compensation des APG

LPP pas prise en charge par ce fonds

Pas d'assurance accident

Couverture LAA

Art 7 OLAA. Les alloc. Sont égales à un salaire. Donc couverture continue pour les salaires égal ou inférieur à Fr 10'320.- par mois

Si salaire au –delà soit employeur soit la mère peut prolonger sa couverture accident par convention ( art 3 LAA)

LPP: Elles restent assurées. Art 3 LPP

### **En cas de conflit :**

- **Si moins de Fr. 30'000.-**
- **Procédure rapide, gratuite au Tribunal des prud'hommes.**

### **B. Et les droits des pères**

- Quelques exemples de convention collective car dans le code des obligations fédérales et la loi sur le travail, il n'y a rien!
- CCT hôtellerie: 3 jours
- Employé de banque: 5 jours
- CCT Industrie: 5 jours
- CCT Globus: 2 semaines et 3 jours pour maladie enfant ( interio-Office World)
- Migros 2 semaines payées et 2 semaines non payées pendant la première année de vie de l'enfant.
- Ville de Lausanne 21 jours
- Canton de Vaud 5 jours

#### Congés usuels selon CO:

- Mariage 2 à 3 jours
- Naissance 1 jour

Il est d'usage que ces jours de congé sont payés, mais...

## Chapitre II

### Droits et obligations des pères et des mères

#### Ou plutôt les droits de l'enfant

La filiation découle : du code civil selon la révision entrée en vigueur en 1978, des articles du CCS relatifs au divorce entré en vigueur en le 1<sup>er</sup> janvier 2000 et sur la dernière révision qui va être applicable dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

#### **Art 252 CCS. Etablissement de la filiation en général**

<sup>1</sup> A l'égard de la mère, la filiation résulte de la naissance.

<sup>2</sup> A l'égard du père, elle est établie par son mariage avec la mère, par reconnaissance ou par jugement.

<sup>3</sup> La filiation résulte en outre de l'adoption

(notion de 180 jours après mariage et de 300 jours après disparition, divorce)

Je vous fais grâce de l'histoire du droit qui nous a démontré combien la filiation paternelle a été un sujet vaste et compliqué, du droit romain à notre système législatif, l'enfant n'a pas toujours eu une filiation précisée aisément. Le statut de l'enfant né hors mariage n'a changé qu'en 78 ! Il a depuis lors le même statut que l'enfant né en cours du mariage.

Ainsi, pour qu'un adulte se trouve responsable d'un enfant la filiation doit être précisée. La filiation pour une mère semble relativement facile à préciser par l'accouchement (quoique !) par contre pour le père, le mariage avec la mère confirme sa filiation et pour les enfants hors mariage il faut une reconnaissance de paternité.

#### **Effet de la filiation :**

##### **A. Nom art 270 CCS**

##### **I. Enfant de parents mariés**

<sup>1</sup> L'enfant de conjoints qui portent des noms différents acquiert celui de leurs deux noms de célibataire qu'ils ont choisi de donner à leurs enfants communs lors de la conclusion du mariage.

<sup>2</sup> Les parents peuvent toutefois demander conjointement, dans l'année suivant la naissance du premier enfant, que l'enfant prenne le nom de célibataire de l'autre conjoint.

<sup>3</sup> L'enfant de conjoints qui portent un nom de famille commun acquiert ce nom.

---

<sup>1</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 30 sept. 2011 (Nom et droit de cité), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2013 ([RO 2012 2569](#); [FF 2009 6843](#) 6851).

### **Art. 270a<sup>1</sup> CCS Enfant de parents non mariés**

<sup>1</sup> L'enfant dont la mère n'est pas mariée avec le père acquiert le nom de célibataire de la mère.

<sup>2</sup> Lorsque l'autorité de protection de l'enfant attribue l'autorité parentale conjointement aux deux parents, ces derniers peuvent, dans le délai d'une année, déclarer à l'officier de l'état civil que l'enfant portera le nom de célibataire du père.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> Le père peut faire la même déclaration s'il est le seul détenteur de l'autorité parentale.

### **Devoirs réciproques art 272 CCS.**

Les père et mère et l'enfant se doivent mutuellement l'aide, les égards et le respect qu'exige l'intérêt de la famille.

Cette reconnaissance offre à l'enfant le droit d'être pris en charge par ses deux parents en tenant compte de leur possibilité.

## **Droit à des relations personnelles. Art 273 CCS**

### **Relations personnelles**

#### I. Père, mère et enfant

##### 1. Principe

<sup>1</sup> Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances.

<sup>2</sup> Lorsque l'exercice ou le défaut d'exercice de ce droit est préjudiciable à l'enfant, ou que d'autres motifs l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant peut rappeler les père et mère, les parents nourriciers ou l'enfant à leurs devoirs et leur donner des instructions.

<sup>3</sup> Le père ou la mère peut exiger que son droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant soit réglé.

Limites possibles dans l'intérêt de l'enfant.

Droit également pour des tiers. ( grands-parents, ex-concubins)

## **Droit de se renseigner : 275 A CCS**

### Information et renseignements

<sup>1</sup> Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale sera informé(e) des événements particuliers survenant dans la vie de l'enfant et entendu avant la prise de décisions importantes pour le développement de celui-ci.

<sup>2</sup> Il peut, tout comme le détenteur de l'autorité parentale, recueillir auprès de tiers qui participent à la prise en charge de l'enfant, notamment auprès de ses enseignants ou de son médecin, des renseignements sur son état et son développement.

## Obligations d'entretien

### [Art. 276<sup>1</sup> CCS](#)

#### A. Objet et étendue

<sup>1</sup> Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger.

<sup>2</sup> L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires.

<sup>3</sup> Les père et mère sont déliés de leur obligation d'entretien dans la mesure où l'on peut attendre de l'enfant qu'il subviene à son entretien par le produit de son travail ou par ses autres ressources.

---

<sup>1</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 25 juin 1976, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1978 (RO **1977** 237; FF **1974** II 1).

### [Art. 277 CCS](#)

#### B. Durée

<sup>1</sup> L'obligation d'entretien des père et mère dure jusqu'à la majorité de l'enfant.

<sup>2</sup> Si, à sa majorité, l'enfant n'a pas encore de formation appropriée, les père et mère doivent, dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger d'eux, subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 25 juin 1976, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1978 (RO **1977** 237; FF **1974** II 1).

<sup>2</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 7 oct. 1994, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1996 (RO **1995** 1126; FF **1993** I 1093).

## Art. 278 CCS

### C. Parents mariés

<sup>1</sup> Pendant le mariage, les père et mère supportent les frais d'entretien conformément aux dispositions du droit du mariage.

<sup>2</sup> Chaque époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers les enfants nés avant le mariage.

---

<sup>1</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 25 juin 1976, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1978 (RO **1977** 237; FF **1974** II 1).

## Art. 279 CCS

### D. Action

#### I. Qualité pour agir<sup>2</sup>

<sup>1</sup> L'enfant peut agir contre son père et sa mère, ou contre les deux ensembles afin de leur réclamer l'entretien pour l'avenir et pour l'année qui précède l'ouverture de l'action.

---

## IV. Etendue de la contribution d'entretien

<sup>1</sup> La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier.<sup>2</sup>

## Chapitre III

### L'autorité parentale conjointe

Dès le 1<sup>er</sup> juillet l'autorité parentale sera d'office conjointe pour les parents qui se séparent et pour les parents non mariés dont l'enfant sera reconnu spontanément par le père et pour lequel les 2 parents auront signé une déclaration d'intention.

Les Etats civils préparent actuellement ce document d'intention. Ce n'est pas vraiment une convention, cela peut seulement être : « nous avons décidé d'exercer l'AP conjointement et nous nous sommes entendus sur les questions de responsabilités financières ». A voir cependant si dans la pratique les choses devront être mieux décrites.

C'est certainement dans cette période de « travail » sur autorité parentale conjointe que tant vous que les sages-femmes, que les assistantes sociales de PROFA et peut-être même les médiateurs familiaux que nous pourrons accompagner les familles à réfléchir à leurs engagements, aux pourquoi et aux comment.

Voici pour votre curiosité personnelle comment le législateur a pu décider de ce changement de loi sur AP conjointe et un peu de statistiques.

#### **Feuille fédérale 2011 :**

L'autorité parentale conjointe signifie que les parents d'un enfant prennent ensemble les décisions le concernant, sans qu'aucun d'eux n'ait une voix prépondérante.

Les parents qui ne parviennent pas à s'entendre peuvent requérir l'intervention du juge (art. 172, CC). Ce dernier peut retirer son droit de représenter l'union conjugale à l'époux qui se montre incapable de l'exercer (art. 174, al. 1, CC). Dans ce cas, l'autre parent est amené à prendre seul les décisions concernant l'enfant.

Les parents détenteurs de l'autorité parentale conjointe représentent ensemble le «chef de famille». A ce titre, ils sont solidairement responsables des mauvais comportements de leurs enfants (art. 333, al. 1, CC). Les tiers peuvent présumer que chaque parent agit avec le consentement de l'autre (art. 304, al. 2, CC).

Mesures d'accompagnement:

Pouvoirs de décision substantiels pour le parent qui s'occupe de l'enfant

Le bien de l'enfant représente le but premier de l'autorité parentale conjointe (art. 296, al. 1, P-CC).

Ce but n'est pas atteint si l'un des parents instrumentalise cette autorité pour nuire à l'autre parent.

Pour empêcher que cela ne puisse être le cas, le projet prévoit, au titre de mesure d'accompagnement, que le parent qui s'occupe de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (art. 301, al. 1bis CC).

Le projet tient ainsi compte de craintes très répandues parmi les mères qui élèvent seules leurs enfants. Il s'attache en outre à permettre le bon fonctionnement de l'autorité parentale conjointe dans les cas où elle est la plus difficile à exercer, c'est-à-dire lorsque les parents ne vivent pas (ou plus) ensemble et qu'ils éprouvent davantage de difficultés à se concerter.

L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.), en les empêchant de déménager. Le projet veut cependant éviter qu'un déménagement n'entrave l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent (art. 301aCC).

Le cas échéant, un changement du lieu de résidence de l'un des parents sera soumis à l'approbation de l'autre ou à une décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant.

Pour le reste, le projet s'abstient d'imposer aux parents exerçant l'autorité parentale conjointe un modèle particulier de répartition des rôles. Un parent ne peut donc pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit

de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps. A titre d'exemple, on ne décidera d'une garde alternée (ou partagée) que si celle-ci est la meilleure solution pour le bien de l'enfant.

### **Les parents non mariés :**

On pourrait évidemment supprimer la discrimination des parents non mariés en exigeant des parents mariés qu'ils concluent eux aussi une telle convention. Dans sa réponse à la motion Roth-Bernasconi (10.3219) «Pour une responsabilité parentale conjointe» du 18 mars 2010, le Conseil fédéral explique pourquoi il rejette une telle solution. Selon lui, l'obligation de conclure une convention ne constitue par le bon moyen pour amener les parents à prendre leurs responsabilités vis-à-vis de l'enfant. Il est par ailleurs peu probable qu'une telle convention conduise les pères à s'occuper davantage des enfants et de leur éducation.

Le projet de révision de l'autorité parentale conjointe ne change rien à l'art. 111 CC, relatif au divorce sur requête commune. Les époux devront toujours produire une convention complète sur les effets de leur divorce incluant les dispositions prises en commun relatives aux enfants. Art. 298a

L'art. 298a CC définit les règles instaurant l'autorité parentale conjointe lorsque la filiation paternelle est établie par reconnaissance (art. 260 CC).

Les parents n'auront qu'à présenter une déclaration commune pour obtenir l'autorité parentale conjointe (al. 1).

L'al. 2 précise le contenu de cette déclaration. Les parents non mariés doivent y confirmer qu'ils sont disposés à assumer ensemble la responsabilité de leur enfant et qu'ils se sont entendus sur le mode de prise en charge de celui-ci, sur ses relations personnelles et sur la contribution d'entretien. Ils n'ont pas à détailler les solutions qu'ils ont choisies.

En d'autres termes, alors que l'actuelle convention (art. 298a al. 1 CC) exige des parents qu'ils déterminent leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci, la nouvelle convention ne leur impose aucune obligation en ce qui concerne le mode de prise en charge de l'enfant, ses relations personnelles et la contribution d'entretien. C'est là le résultat d'un choix délibéré. La disposition actuelle trahit la méfiance dont le législateur a jusqu'ici fait preuve vis-à-vis des parents non mariés. Une telle perception apparaît aujourd'hui dépassée: les parents non mariés ne sont pas

forcément de plus mauvais parents. Si l'on voulait continuer de leur imposer un engagement ferme, il faudrait faire de même avec les couples mariés. C'est aussi pour cette raison que le Conseil fédéral a indiqué, dans sa réponse à la motion 10.3219 Roth-Bernasconi «Pour une responsabilité parentale conjointe», il ne considérerait pas que cette obligation comme un moyen efficace de prévenir ou de résoudre un conflit.

L'al. 3 n'en permettra pas moins aux parents désireux d'exercer ensemble l'autorité parentale de remettre cette déclaration à l'officier de l'état civil s'ils la déposent en même temps que la reconnaissance de l'enfant. Une telle déclaration sera donc possible avant même la naissance de celui-ci. S'ils la déposent plus tard, indépendamment de la reconnaissance de l'enfant, ils devront l'adresser à l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de l'enfant. La solution proposée permettra aux parents de remettre dans le cadre d'une même procédure la déclaration attestant leur volonté d'exercer l'autorité parentale conjointe et la reconnaissance de l'enfant. Il n'en résultera aucun travail supplémentaire pour l'office de l'état civil concerné, qui n'aura pas à vérifier la déclaration commune relative à l'autorité parentale. La procédure concrète sera réglée dans l'ordonnance sur l'état civil. Pour pouvoir être utilisée comme moyen de preuve, la déclaration relative à l'autorité

### **Critères de retrait d'autorité parentale conjointe :**

On a volontairement opté ici pour le terme «intérêts», plutôt que pour celui de «protection» de l'enfant, ce dernier étant déjà utilisé dans le titre marginal de l'art. 307 CC, où il désigne une situation dans laquelle l'autorité de protection de l'enfant est tenue d'intervenir d'office. Il s'agit d'éviter qu'un conflit entre les parents n'amène l'autorité à considérer trop rapidement une telle intervention comme nécessaire.

Indépendamment de la terminologie utilisée, un parent ne peut se voir refuser l'autorité parentale (conjointe) que si l'autorité de protection de l'enfant aurait par ailleurs un motif de la lui retirer sitôt après la lui avoir accordée. Les critères sur lesquels l'autorité de protection de l'enfant doit fonder sa décision correspondront à ceux définis à l'art. 311 CC35

Selon ces critères, le retrait de l'autorité parentale peut être motivé par l'inexpérience, la maladie, l'infirmité ou l'absence du parent (ch. 1). Il peut aussi être commandé par le fait que les parents ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant (ch. 2).

Au cours de la consultation, de nombreuses voix se sont élevées pour demander que la violence domestique soit explicitement ajoutée à la liste des motifs justifiant le retrait de l'autorité parentale conjointe. Le Conseil fédéral comprend cette préoccupation. La violence domestique remet en question non seulement l'autorité parentale conjointe, mais aussi la capacité de chacun des parents d'exercer l'autorité parentale. C'est pourquoi elle est ajoutée à l'art. 311, al. 1, ch. 1.

## **Les statistiques au service des fondements des nouveaux articles du CCS**

La famille traditionnelle vit depuis plus de 20 ans une véritable révolution. Les enfants issus d'unions hors mariage sont en net augmentation, les enfants vivant dans des familles recomposées sont aussi de plus en plus nombreux.

Selon les statistiques du Département fédéral de l'intérieur DFI **Office fédéral de la statistique OFS** Espace de l'Europe 10 CH-2010 Neuchâtel [www.statistique.admin.ch](http://www.statistique.admin.ch) 5 juillet 2012.

### **Naissances hors mariage et reconnaissances de paternité en hausse**

Le nombre de naissances hors mariage continue d'augmenter pour se monter à 15'600 en 2011. Elles ont augmenté de 4,4% entre 2010 et 2011 et ont pratiquement doublé en 10 ans. Leur proportion dans l'ensemble des naissances vivantes continue également de progresser (19,3% en 2011 contre 18,6% en 2010). Comparée à la moyenne de l'Union européenne (37% en 2010), la Suisse affiche toutefois encore un taux de naissances hors mariage relativement bas. (stat NE 2012)

Avec la progression du nombre de naissances hors mariage, on observe également une hausse du nombre de reconnaissances d'enfants par le père. En effet, 15'700 reconnaissances ont été comptabilisées en 2011 contre 15'000 l'année précédente, soit une hausse de 4,3% (+700). La majorité de ces reconnaissances (98,7%) sont effectuées sur déclaration volontaire du père.

### **Mariages et partenariats enregistrés en baisse**

En 2011, 42'100 couples se sont mariés contre 43'300 un an auparavant (-2,7%). Sur ces 42'100 mariages, les mariages conclus entre deux célibataires sont en baisse et passent de 29'300 en 2010 à 28'500 en 2011. La part des remariages sur l'ensemble des mariages diminue. De 33,4% en 2001, elle atteint 32,3% en 2011.

Un peu moins de 700 couples ont choisi la voie du partenariat enregistré en 2011, soit une baisse de 6,7% par rapport à l'année précédente. La majorité des partenariats enregistrés est composée de couples d'hommes (63%).

### **Changement dans la statistique des divorces**

Due au changement de source qui a pour conséquence une rupture de série dans la statistique des divorces (cf. Encadré sur le changement dans la statistique), le nombre de divorces baisse et passe de 22'100 en 2010 à 17'600 en 2011, soit une baisse de plus de 20%. Sur cette nouvelle base, si les comportements observés en 2011 restent identiques à l'avenir, on estime que plus de quatre mariages sur dix (43,2%) pourraient se terminer un jour par un divorce.

**En Suisse, les divorces se produisent en plus grand nombre autour des 6 ans de mariage.** Mais on observe également que les mariages d'une durée de 20 ans ou plus sont de plus en plus exposés au risque de divorce. Située entre ces deux extrêmes, la durée moyenne du mariage au moment du divorce se monte à 14,6 ans.

En 2003, 26% des enfants dont les parents étaient divorcés, pouvaient compter sur une autorité parentale conjointe. En 2004 30%. Les cantons latins étant plus prompts à la prévoir.

En fait cette question de l'exercice conjoint de l'autorité parentale est un sujet très difficile en Suisse.

Lors de la révision du droit du divorce il en a déjà été question et la seule voie choisie a été de rendre cela possible, mais pas automatique. Pour la mettre en œuvre les époux ou les parents non mariés se doivent d'établir une convention explicitant presque en détail comment ils vont agir pour faire vivre cette autorité parentale conjointement.

Cette convention étant alors ratifiée par le juge du divorce ou le juge de Paix (OPAE en 2013)

## Conclusion :

Est-ce le fait que l'autorité parentale ne date que de 1978, la puissance paternelle d'avant, pourtant très souvent confiée à la mère seule en cas de divorce. Nous ne sommes pas à un paradoxe près !!!

Les travaux préparatoires tant de la nouvelle loi du divorce avant 2000 que celle prévue pour juillet 2014, montre qu'il n'est pas aisé de réfléchir à cet exercice de l'autorité parentale conjointe.

Il y a des craintes exprimées par les professionnels du social, de la santé et du monde juridique mentionnant que pour permettre à des parents séparés d'exercer leur parentalité cela demande un réel travail de construction d'une réelle collaboration. Il est mentionné « intérêt du père doit être évident » et empêcher le parent qui a l'enfant d'agir, comme si en vertu de la séparation l'autre parent a perdu tout sens des intérêts de l'enfant.

Nous nous trouvons encore face à des attitudes en lien avec l'idée que ne pas être le bon partenaire équivaut à mettre à mal la capacité parentale.

C'est dans cet espace que se situe ce que les médiateurs familiaux peuvent offrir.

En effet, une loi ne peut en aucun cas forcer une famille à fonctionner, seul un espace de travail, ensemble, sur le sens à donner à ces responsabilités pourra faciliter la collaboration des parents au sujet de leur enfant commun. Le code civil prévoit d'ailleurs que les couples puissent être invités à faire appel à des professionnels (médiateurs) pour organiser leur vie familiale si elle ne peut de faire sans heurts. ( 314 al 2 CCS)

A noter qu'après tant d'hésitations la Suisse prévoit une manière de faire plus simple, en allant même d'un extrême à l'autre sur le plan légal.

La nouvelle loi prévoit que lors de la naissance hors mariage de l'enfant, si les deux parents au moment de la reconnaissance signent un document auprès de l'Etat Civil compétent un document officiel (Etat de Vaud le prépare) qui mentionne qu'ils sont tous deux d'accord d'exercer l'autorité parentale conjointe, et qu'ils ont prévu la manière d'assumer financièrement l'enfant,

cela suffit. Aucune convention ne doit être établie et aucune ratification n'est prévue.

Pour les situations de divorces, une convention doit toujours être établie, mais ne mentionnant que les principes de base.

Il y a encore du travail sur le terrain !

Juin 2014