

## LE CONSEIL DE L'ORDRE

8, RUE DU GRAND-CHÊNE  
CASE POSTALE 7056  
CH - 1002 LAUSANNE

TÉL : 021 311 77 39  
FAX : 021 311 77 49

info@oav.ch  
www.oav.ch

Par courriel à : [stephanie.taher@vd.ch](mailto:stephanie.taher@vd.ch)

Direction générale des affaires  
institutionnelles et des communes (DGAIC)  
Direction des affaires juridiques  
A l'att. de Mme Stéphanie Taher  
Place du Château 1  
1014 Lausanne

Lausanne, 4 octobre 2022

### **Consultation fédérale : Exercer un mandat politique en cas de maternité** **Modification de la législation fédérale**

---

Madame la Conseillère juridique,

Au nom de l'Ordre des avocats vaudois (OAV) et dans le délai imparti pour ce faire, je reviens ici sur votre correspondance du 30 août 2022 nous invitant à vous faire part de nos observations en relation avec l'avant-projet relatif à une modification législative visant à rendre l'exercice d'un mandat parlementaire davantage compatible avec la maternité.

Non sans vous remercier de nous avoir invités à nous déterminer, je vous livre ci-dessous le fruit des travaux menés par la Commission des assurances sociales et privées de l'OAV, sous l'égide de sa Présidente Me Corinne Monnard Séchaud.

\* \* \*

#### 1. Contexte

La naissance d'un enfant marque le début du droit à l'allocation de maternité en vertu de l'art. 16c, al. 1, de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain (LAPG). Ce droit s'éteint le 98<sup>e</sup> jour à partir du jour où il a été octroyé (art. 16d, première phrase, LAPG). L'art. 25 du règlement sur les allocations pour perte de gain, en relation avec l'art. 16d LAPG, dispose que le droit de la mère à l'allocation de maternité s'éteint avant la fin de ce délai si la mère reprend une activité lucrative.

L'intention expresse du législateur était d'encourager la mère à épuiser totalement son droit aux allocations de maternité. C'est pourquoi une reprise de l'activité lucrative met fin au droit même si la reprise du travail n'est que partielle.

Pour le Tribunal fédéral, la reprise d'une activité avec à la clé un salaire de minime importance (état 2021 : 2'300 francs par année civile, calculés au prorata de la durée concernée du congé de maternité) au sens de l'art. 34d, al. 1, du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) ne met pas fin au droit à l'allocation de maternité.

L'activité parlementaire est une activité lucrative au sens de la législation sur l'AVS, étant donné que, conformément à l'art. 5, al. 1 et 2, de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), en relation avec l'art. 7, let. i, RAVS, des cotisations sont perçues sur l'indemnité perçue au titre de la préparation des travaux parlementaires et sur les indemnités journalières versées pour la participation aux séances et aux sessions. Il ressort par ailleurs de la LMAP [Loi fédérale sur les moyens alloués aux membres de l'Assemblée fédérale et sur les contributions allouées aux groupes ; RS 171.21], que pour chaque jour de travail où un membre des Chambres fédérales (député) participe à une séance de son conseil ou d'une commission, il lui est versé une indemnité journalière (art. 3, al. 1, de la loi sur les moyens alloués aux parlementaires, LMAP), étant précisé que les députées en congé maternité continuent de percevoir une indemnité journalière pour les séances, qu'elles y participent ou non (art. 3 al. 3 LMAP).

Durant son congé maternité, la conseillère nationale Kathrin Bertschy a participé à une séance de commission et à une session parlementaire. La caisse de compensation compétente a appliqué le droit en vigueur et a considéré son droit à l'allocation de maternité comme échu de manière anticipée. Kathrin Bertschy a contesté cette décision devant le Tribunal administratif du canton de Berne, qui a rejeté son recours en juillet 2021. La conseillère nationale a alors fait recours auprès du Tribunal fédéral. Dans son arrêt du 8 mars 2022, le Tribunal fédéral confirme que le droit d'une conseillère nationale à l'allocation de maternité s'éteint de manière anticipée si elle reprend son activité parlementaire pendant son congé de maternité. Concrètement, le Tribunal fédéral considère que l'activité politique implique un travail assidu qui donne lieu à une rémunération, laquelle constitue un revenu. Le Tribunal fédéral estime que si l'activité politique ne vise pas en premier lieu à générer un revenu, le mandat parlementaire de la conseillère nationale n'en demeure pas moins une activité lucrative au sens de l'art. 16d, al. 3, LAPG. Pour le Tribunal fédéral, le fait que la conseillère nationale ne puisse pas se faire représenter dans l'exercice de son mandat politique n'y change rien. À ses yeux, la rémunération perçue pour l'activité parlementaire fait partie du salaire déterminant pour le calcul des cotisations selon l'art. 5, al. 1 et 2, LAVS et l'art. 7, let. i, RAVS. Le Tribunal fédéral juge que la reprise d'un mandat politique met fin au droit à l'allocation de maternité dans sa totalité.

La Commission des institutions politiques du Conseil des Etats propose ainsi une modification de la LAPG, permettant l'exercice d'un mandat parlementaire davantage compatible avec la maternité.

## 2. Texte de l'avant-projet

Le texte de l'avant-projet est le suivant :

Art. 16d, al. 3 LAPG

*Il s'éteint de manière anticipée si la mère reprend une activité lucrative ou si elle décède ; il ne s'éteint toutefois pas de manière anticipée si la mère participe, en tant que députée, à des séances plénières du Parlement fédéral ou d'un parlement cantonal ou communal.*

Proposition de la minorité (Caroni, Bauer, Chiesa, Minder) :

*Il s'éteint de manière anticipée si la mère reprend une activité lucrative ou si elle décède ; il ne s'éteint toutefois pas de manière anticipée si la mère participe, en tant que députée, à des séances d'un parlement ou d'une commission parlementaire au niveau fédéral, cantonal ou communal pour lesquelles une suppléance n'est pas prévue.*

### 3. Appréciation de la Commission des assurances sociales et privées

A. La Commission des assurances sociales et privées partage l'avis de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats s'agissant de la nécessité de cette modification législative. Il est en effet indispensable qu'une députée puisse remplir de manière adéquate le mandat politique qui lui a été confié et pour lequel elle a été élue. Pour le surplus, étant donné qu'au niveau fédéral du moins, l'indemnité journalière de l'art. 3 LMAP est due à la députée durant son congé maternité, que celle-ci soit présente ou non aux séances de son conseil, le projet de modification de l'art. 16d, al. 3 LAPG s'insère parfaitement dans le système existant.

B. S'agissant du fait que cette modification législative est circonscrite à l'activité des femmes exerçant au sein du pouvoir législatif uniquement, la Commission des assurances sociales et privées peut comprendre les arguments pouvant justifier le refus d'une extension à l'exécutif et/ou au judiciaire (sous point 2.4.1 du rapport explicatif et, dans une certaine mesure, ceux motivant le refus d'une extension à toutes les femmes, sous point 2.4.2 du rapport explicatif du 22 août 2022). La Commission des assurances sociales et privées se pose cependant la question du bien-fondé du refus d'étendre ce projet de loi aux femmes indépendantes, en particulier aux avocates. En effet, on peut se demander si la travailleuse indépendante, au bénéfice de contrats de mandats, ne devrait pas être traitée ponctuellement comme une députée d'un organe législatif (par exemple s'agissant d'une avocate : lors d'une audience importante, pour la correction d'un acte judiciaire complexe, etc.). En effet, il existe des situations dans lesquelles la présence strictement personnelle de l'indépendante est absolument nécessaire, à l'instar de ce qui vaut pour les députées. Dans ce genre de cas, il ne paraît pas justifiable que l'indépendante soit traitée différemment de la députée.

C. La Commission des assurances sociales et privées relève également que la notion de « reprise de l'activité lucrative » de l'art. 16d al. 3 AP-LAPG mériterait d'être clarifiée, respectivement précisée – soit dans le texte légal lui-même, soit dans son règlement d'application.

D. La Commission des assurances sociales et privées considère en outre que la proposition de la minorité (Caroni, Bauer, Chiesa, Minder) ne doit pas être suivie, pour les raisons évoquées dans l'avant-projet. Elle ajoute qu'une telle obligation aurait pour conséquence du travail supplémentaire non seulement pour les caisses de compensation chargées de vérifier les attestations prouvant qu'une suppléance n'est pas possible, mais également pour les femmes concernées, lesquelles doivent pouvoir se

consacrer pleinement à leur enfant durant la période du congé-maternité, comme le rappelle du reste la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats. La Commission des assurances sociales et privées estime également que la nécessité de devoir fournir une attestation indiquant que la femme ne peut pas se faire représenter impliquerait potentiellement des litiges en cas d'impossibilité, par exemple, d'obtenir ce document.

E. Par ailleurs, et bien que cela ne fasse pas – à proprement parler – l'objet de la présente consultation, la Commission des assurances sociales et privées est d'avis qu'il conviendrait d'examiner, au niveau fédéral, la possibilité d'adopter une loi spécifique au congé maternité et à l'allocation de maternité, étant précisé qu'à ce jour, les dispositions relatives à l'allocation de maternité sont incluses dans une loi fédérale concernant l'allocation en cas de service, laquelle n'a pas de rapport avec la maternité. Cela pourrait être l'occasion d'aborder la problématique des travailleuses indépendantes dont le manque à gagner n'est pas couvert par le montant plafonné des indemnités journalières selon la LAPG, et aux charges desquelles le régime des allocations pour perte de gain ne participe pas en l'état actuel des choses. Selon la Commission des assurances sociales et privées, il s'agit là d'une problématique qui nécessite la mise en place d'un cadre légal afin de garantir à toutes les femmes, qu'elles soient salariées ou indépendantes, la possibilité de compenser leur perte de gain en raison de la maternité.

#### 4. Conclusions

**F. En conclusion, la Commission des assurances sociales et privées considère qu'il y a lieu de suivre l'avant-projet de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats. En revanche, elle est d'avis qu'il eut été souhaitable d'étendre ce traitement réservé aux femmes politiques à d'autres femmes dont l'activité peut nécessiter également des interventions ponctuelles durant le congé maternité, en particulier les avocates.**

\* \* \*

Telles sont les réponses de l'Ordre des avocats vaudois dans le cadre de la consultation à laquelle vous l'avez associé.

Le Conseil de l'Ordre, ainsi que la Commission des assurances sociales et privées qui a examiné le projet, se tiennent à votre entière disposition pour poursuivre ces réflexions.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, je vous prie de croire, Madame la Conseillère juridique, à l'assurance de ma parfaite considération.

Pour le Conseil de l'Ordre :



Eric Ramel