



## Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Fagherazzi Martine / Moussa Elias

2019-GC-115

### **Initiative cantonale – Stop aux licenciements abusifs au retour du congé maternité: plus de protections pour les mères**

#### **I. Résumé de la motion**

Par motion déposée et développée le 25 juin 2019, les députés Martine Fagherazzi et Elias Moussa demandent que le canton de Fribourg dépose une initiative cantonale, afin que l'Assemblée fédérale procède aux adaptations législatives nécessaires en vue d'améliorer et d'étendre la durée de protection légale des mères à leur retour au travail. Cette initiative vise, selon les motionnaires, à protéger vraiment les mères contre le licenciement pour cause de maternité ou de grossesse, notamment en inversant le fardeau de la preuve, en augmentant la durée de protection contre le licenciement de 16 semaines actuellement à 32 semaines, en augmentant le nombre de mois de traitement auxquels une femme a droit en cas de licenciement abusif ou en permettant d'imposer leur réintégration à leur employeur. A l'appui de leur demande, les motionnaires citent une étude du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG faisant état du résultat de l'analyse des jurisprudences cantonales relatives à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg, RS 151.1).

#### **II. Réponse du Conseil d'Etat**

Le Conseil d'Etat partage les préoccupations des motionnaires quant à la protection des mères au retour de leur congé maternité. Il a pris connaissance des résultats de l'étude réalisée sur demande de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) pour répondre au postulat Maury-Pasquier 15.3793 « Interruptions de travail avant l'accouchement et congé prénatal », selon laquelle dans 3,2 % des cas un licenciement survient au retour du congé maternité.

La même étude fait heureusement aussi mention des situations qui se déroulent en toute harmonie entre les entreprises et leurs salariées puisque 82 % des mères interrogées dans cette étude annoncent qu'elles ont toujours été bien traitées et soutenues après l'annonce de leur grossesse et 67 % disent qu'une bonne solution a été trouvée pour le travail après le congé maternité.

Toutefois, comme le mentionnent les motionnaires, il y a une persistance de situations conflictuelles qui se terminent devant les tribunaux. Dans l'étude intitulée « Analyse de la jurisprudence cantonale relative à la loi sur l'égalité (2004-2015) », l'Université de Genève fait état de 130 décisions, dont 41 (31,5 %) portaient sur une discrimination fondée sur la grossesse ou la maternité.

Ces évaluations se réfèrent à des jugements et des conciliations qui sont intervenus dans toute la Suisse sur une période de 10 ans, ce qui représente en moyenne 13 décisions par année pour tout le pays. Si on examine le cas particulier de Fribourg, l'étude rapporte que sur tous les cas récoltés au

début de l'enquête, seules 4 situations concernent le canton de Fribourg, sans qu'il soit indiqué la nature de la discrimination pour ces 4 cas particuliers.

Certes, une seule discrimination fondée sur la maternité est déjà une situation inacceptable. Toutefois, le législateur a su mettre en place différentes cautions pour protéger les femmes durant leur grossesse et lors de leur congé maternité. La protection juridique offerte par les articles 336 al. 1 let. a, 336a et 336c al. 1 let. c du Code des obligations (CO ; RS 220) ainsi que par les articles 5 al. 2 et 4 LEg s'avère adéquate et suffisamment contraignante pour une entreprise. Un licenciement prononcé pendant la grossesse et jusqu'à 16 semaines après l'accouchement est nul. Après le congé maternité légal de 14 semaines, la loi prévoit un délai de protection de 2 semaines au-delà duquel il est possible de licencier mais pas pour des raisons inhérentes à la personne, respectivement en invoquant la maternité comme motif du licenciement. Dans ce dernier cas, le licenciement n'est juridiquement pas nul mais donne droit à une indemnité pour licenciement abusif pouvant s'élever jusqu'à 6 mois de salaire.

Sur le plan fédéral, de nombreux objets parlementaires ont été déposés en faveur de la protection accrue des mères au retour du congé maternité. Le Conseil fédéral a même proposé en 2010 d'augmenter le maximum de la sanction en cas de congé abusif et de le faire passer de 6 à 12 mois de salaire. Il n'est toutefois pas parvenu à obtenir le soutien des Chambres et a suspendu le projet. Récemment, le 7 mars 2019, le Conseiller national Mathias Reynard a déposé deux motions et une initiative parlementaire (19.3058, 19.3059 et 19.406) en vue de prolonger la durée de protection des femmes au retour de leur congé maternité et pour augmenter les sanctions en cas de licenciement pour cause de maternité ou de grossesse. Le Conseil fédéral propose de rejeter les deux motions en arguant qu'il n'existe aucune solution viable (sic) pour le moment sur ce sujet et qu'il n'est donc pas opportun de lancer d'autres initiatives législatives. Les Chambres ne se sont pas encore prononcées sur ces objets.

Si du point de vue du droit public il n'est, pour l'heure, pas possible d'étendre la protection en cas de grossesse ou maternité, il est parfaitement possible de le faire en droit privé. Ainsi, les partenaires sociaux peuvent très bien convenir de délais plus longs pour un congé maternité, dans le cadre d'une convention collective de travail.

Le Conseil d'Etat a examiné la possibilité de fractionner la motion pour accepter l'extension du délai de protection et rejeter la demande relative à l'augmentation du nombre de mois de salaires pouvant être versés en cas de licenciement abusif ainsi que celle consistant à renverser le fardeau de la preuve en cas de plainte auprès d'un tribunal. Toutefois, étant donné le peu de cas concernés par une plainte pour discrimination fondée sur la maternité dans le canton de Fribourg, le Conseil d'Etat estime que le dépôt d'une initiative cantonale est disproportionné et que le droit en vigueur permet déjà de protéger suffisamment les mères. Il propose dès lors de rejeter la motion.

*21 janvier 2020*