



Message 2022-DSAS-85

22 novembre 2022

du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de décret portant dépôt d'une initiative cantonale à l'Assemblée fédérale (Prolongation du congé maternité en cas d'hospitalisation prolongée de la mère)

1. Introduction

Par motion déposée et développée le 21 août 2020 (2020-GC-124), le député Grégoire Kubski a demandé au Conseil d'Etat d'intervenir auprès de la Confédération pour exiger de modifier la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (LAPG), ceci dans le but de permettre le rallongement du congé maternité en cas d'hospitalisation prolongée de la mère après l'accouchement.

Appuyé par 15 cosignataires, l'auteur de la motion constate que le cadre légal actuel permet uniquement de prolonger la durée du versement de l'allocation de maternité en cas d'hospitalisation ininterrompue du nouveau-né durant deux semaines au moins immédiatement après sa naissance (16c al. 3 LAPG). Toutefois, cela ne règle pas la problématique actuelle des mères qui doivent subir une hospitalisation prolongée après leur accouchement quand bien même cette dernière a les mêmes conséquences, à savoir l'impossibilité de s'occuper du nouveau-né.

Dans l'alignement du régime actuel de la LAPG en cas d'hospitalisation d'un nouveau-né et de l'initiative similaire déposée par le canton Vaud auprès du Parlement fédéral¹, ce droit devrait également pouvoir être revendiqué en cas d'hospitalisation de plus de deux semaines de la mère après l'accouchement.

2. Commentaire

Le droit à l'allocation de maternité est réglé aux articles 16b et suivants de la LAPG. Ces derniers disposent que les femmes exerçant une activité lucrative ont droit à une allocation de maternité sous la forme d'indemnités journalières s'élevant à 80% de leur revenu moyen. Ce droit à l'allocation de maternité prend effet le premier jour de l'accouchement. Il s'éteint le 98^e jour à partir du jour où il a été octroyé ou de manière anticipée si la femme reprend une activité lucrative avant la fin du délai.

La LAPG prévoyait, sous son ancien droit, qu'en cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né (dès deux semaines), la mère pouvait demander l'ajournement du versement de l'allocation de maternité jusqu'au moment où l'enfant retournait à la maison. Depuis le 1^{er} juillet 2021, une modification de la LAPG est entrée en vigueur donnant droit à une prolongation de la durée du versement de l'allocation de maternité en cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né (article 16c LAPG). Lorsque le nouveau-né doit être hospitalisé de façon ininterrompue pendant deux semaines au moins et que la mère prévoyait de reprendre une activité lucrative au terme de son congé maternité, le versement de l'allocation de maternité est prolongé de la durée équivalente à celle de l'hospitalisation du nouveau-né, mais au maximum de 56 jours.

Dans son message du 30 novembre 2018 relatif à la modification de la LAPG, le Conseil fédéral n'avait pas jugé nécessaire de permettre une prolongation de l'allocation de maternité lorsque la durée d'hospitalisation de la mère était prolongée (FF 2019 p. 141ss). Le Conseil fédéral relevait que «seul l'état de santé de l'enfant permet l'ajournement et non celui de la mère, même si une hospitalisation prolongée de cette dernière a les mêmes conséquences, à savoir l'impossibilité de s'occuper du nouveau-né. Mais dans ces cas-là, l'allocation de maternité à laquelle la mère a droit exclut le versement des indemnités journalières d'autres assurances sociales (assurance-invalidité ou accident par exemple). Lorsque le droit à l'allocation de maternité est échu, ce sont les autres assurances qui prennent le relais si la mère est encore en incapacité de travail.»

Le Conseil fédéral rappelait également que «le droit au salaire fondé sur l'article 324a du code des obligations (CO), relatif à l'empêchement de travailler, est plafonné à trois semaines pendant la première année de service et dépend par la suite de la libre appréciation des juges.»

Il constatait de plus que «l'option la mieux à même d'éviter les inégalités de traitement, qui serait aussi la moins coûteuse et qui ne placerait pas le paiement du salaire à la seule charge des employeurs, consisterait à prévoir, dans la LAPG, une prolongation du droit à l'allocation de maternité.»

¹ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?t=AffairId=20220301>

Concernant la durée de la prolongation, le Conseil fédéral relevait «qu'il n'est pas souhaitable de prolonger le versement de l'allocation de maternité et de prévoir un droit au congé sans limite dans le temps. Il est donc nécessaire de fixer une période adéquate qui permette de couvrir la grande majorité des cas. Une prise en charge complète dans tous les cas n'est pas légitime, car des hospitalisations prolongées peuvent aller jusqu'à une année, voire au-delà, et on peut s'attendre à ce qu'une autre solution soit trouvée pour ces situations très difficiles. En outre, accorder des prestations d'assurances sociales sans fixer de terme irait à l'encontre du régime des APG. Tout comme le versement de l'allocation de maternité est limité à 98 jours, sa prolongation doit également être limitée dans le temps».

Ces considérations peuvent s'appliquer par analogie à la demande de prolongation des APG suite à l'hospitalisation de la mère. En effet, une distinction entre le régime s'appliquant au nouveau-né et celui s'appliquant à la mère apparaît comme peu défendable, les deux engendrant les mêmes conséquences.

Le 26 janvier 2022, le canton de Vaud a exercé son droit constitutionnel d'initiative en soumettant à l'Assemblée fédérale l'«Initiative cantonale vaudoise visant à proposer une modification de la LAPG dans le but de permettre aux femmes présentant des complications importantes suite à l'accouchement de prolonger leur congé de maternité au prorata de la durée de leur hospitalisation ». Cette initiative demande la révision partielle de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain (LAPG), du règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG) et du Code des obligations (CO) afin d'introduire la possibilité d'une prolongation de l'allocation de maternité et de son congé en cas d'hospitalisation de plus de deux semaines de la mère après l'accouchement.

Afin de disposer d'une réglementation applicable de manière coordonnée entre l'hospitalisation prolongée du nouveau-né et de la mère, le canton de Vaud propose d'octroyer des APG prolongées de 56 jours au plus à l'instar de ce qui est prévu en cas d'hospitalisation du nouveau-né, et de compléter le CO, ainsi que le RAPG. Le droit s'éteint dans tous les cas à la fin du 154^e jour après l'accouchement ou avant si la mère recommence à travailler ou décède. A l'extinction de ce droit, interviennent alors l'assurance-maladie et éventuellement l'assurance-invalidité. La LAPG prévoit d'ailleurs un ordre d'intervention des assurances sociales et spécifie la primauté de l'allocation maternité (art. 16g al. 1 LAPG).

Pour les raisons qui précèdent, le Conseil d'Etat se rallie à la proposition de déposer une initiative cantonale afin d'introduire la possibilité d'une prolongation de l'allocation de maternité dans le cas où la mère est hospitalisée de manière prolongée. Cela permettra aux femmes concernées de ne pas se retrouver dans une situation précaire à la fin du congé

maternité si elles ne peuvent reprendre directement leur activité lucrative tout en disposant du temps nécessaire pour s'occuper du nouveau-né durant ses premiers mois de vie. De plus, le canton de Vaud ayant déjà déposé une initiative cantonale similaire, l'adoption du présent projet de décret permettrait de donner plus de poids à la demande de modification auprès de l'Assemblée fédérale.

Le nombre de femmes concernées n'a pas été évalué au niveau national. L'on ignore donc les coûts, soit les répercussions sur une éventuelle augmentation des cotisations aux APG. L'initiative relève uniquement que les cas sont peu nombreux. Dans le canton de Fribourg, le nombre de cas d'hospitalisations de 21 jours ou plus sont de 3 pour les années 2017 et 2018 et de 2 pour l'année 2019.

3. Conclusion

En conclusion, le Conseil d'Etat vous invite à adopter le présent projet de décret.



Botschaft 2022-DSAS-85

22. November 2022

des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf des Dekrets über die Einreichung einer Standesinitiative bei der Bundesversammlung (Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs bei längerem Spitalaufenthalt der Mutter)

1. Einleitung

Mit einer am 21. August 2020 eingereichten und begründeten Motion (2020-GC-124) ersuchte Grossrat Grégoire Kubski den Staatsrat, sich beim Bund für eine Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerbssatz (EOG) vom 25. September 1952 im Hinblick auf eine Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs bei längerem Spitalaufenthalt der Mutter nach der Niederkunft einzusetzen.

Unterstützt von 15 Mitunterzeichnenden stellt der Motionär fest, dass der heutige gesetzliche Rahmen eine längere Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung nur dann zulässt, wenn das Neugeborene unmittelbar nach der Geburt ununterbrochen während mindestens zwei Wochen im Spital bleiben muss (Art. 16c Abs. 3 EOG). Das löst jedoch nicht das derzeitige Problem der Mütter, die längere Zeit nach der Entbindung im Spital bleiben müssen, was ja die gleichen Folgen für sie hat, nämlich sich nicht um das Neugeborene kümmern zu können.

In Anlehnung an die heutige Regelung des EOG bei Spitalaufenthalt eines Neugeborenen und die ähnliche Initiative, die der Kanton Waadt beim Bundesparlament eingereicht hat¹, sollte dieses Recht auch bei einem mehr als zweiwöchigen Spitalaufenthalt der Mutter nach der Entbindung geltend gemacht werden können.

2. Kommentar

Der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung ist in den Artikeln 16b folgende des EOG geregelt. Demnach haben erwerbstätige Frauen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung in Form eines Taggelds von 80% ihres durchschnittlichen Erwerbseinkommen. Dieser Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung entsteht am Tag der Niederkunft und endet am 98. Tag nach seinem Beginn oder vorher, wenn die Mutter vor Ablauf der Frist wieder eine Erwerbstätigkeit aufnimmt.

Das EOG sah nach altem Recht vor, dass die Mutter bei einem längeren Krankenhausaufenthalt des Neugeborenen (ab zwei Wochen) beantragen konnte, dass die Zahlung der Mutterschaftsentschädigung bis zum Zeitpunkt der Rückkehr des Kindes nach Hause aufgeschoben wird. Mit der am 1. Juli 2021 in Kraft getretenen EOG-Änderung kann die Dauer der Ausrichtung bei längerer Hospitalisierung des Neugeborenen verlängert werden (Artikel 16c EOG). Bleibt das Neugeborene unmittelbar nach der Geburt ununterbrochen während mindestens zwei Wochen im Spital und hat die Mutter beschlossen, nach Ende des Mutterschaftsurlaubs wieder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, so verlängert sich die Dauer der Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung um die Dauer der Hospitalisierung des Neugeborenen, höchstens aber um 56 Tage.

In seiner Botschaft vom 30. November 2018 zur Änderung des EOG hatte der Bundesrat eine Verlängerung der Mutterschaftsentschädigung bei längerem Spitalaufenthalt der Mutter nicht für notwendig erachtet (BBl 2019 S. 141ff.). Der Bundesrat gab zu bedenken, dass «einzig der Gesundheitszustand des Kindes und nicht jener der Mutter den Aufschub begründen kann, selbst wenn die Konsequenzen eines längeren Spitalaufenthalts der Mutter die gleichen sind, nämlich, dass sie sich nicht um das Neugeborene kümmern kann. Doch in diesem Fall schliesst die Mutterschaftsentschädigung Taggeldzahlungen anderer Sozialversicherungen (z. B. Invalidenversicherung oder Unfallversicherung) aus. Die anderen Versicherungen kommen erst zum Tragen, wenn der Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung erloschen und die Mutter immer noch arbeitsunfähig ist».

Der Bundesrat wies auch auf Folgendes hin: «Der Lohnanspruch nach Artikel 324a des Obligationenrechts (OR) bei Verhinderung des Arbeitnehmers ist im ersten Dienstjahr auf drei Wochen beschränkt und liegt danach im Ermessen der Gerichte».

Weiter stellte er fest, die Variante, mit der Ungleichbehandlungen am besten verhindert werden könnten, die zudem am wenigsten kosten würde und bei welcher der Arbeitgeber nicht allein für die Lohnfortzahlung aufkommen müsste,

¹ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20220301>

bestehe darin, im EOG eine längere Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung zu verankern.

Zur Dauer der Anspruchsverlängerung äusserte sich der Bundesrat wie folgt: «Es ist nicht wünschenswert, die Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung und den Anspruch auf Mutterschaftsurlaub zeitlich unbegrenzt zu verlängern. Es gilt somit, einen angemessenen Zeitraum festzulegen, der die meisten Fälle abdeckt. Eine vollständige Übernahme aller Fälle ist nicht möglich, denn längere Spitalaufenthalte können bis zu einem Jahr oder mehr dauern. In solchen besonders schweren Fällen kann erwartet werden, dass andere Lösungen gefunden werden. Versicherungsleistungen zu gewähren, ohne eine Frist dafür festzulegen, würde überdies dem System der Taggeldversicherungen widersprechen. Wie die Ausrichtung der Mutterschaftsentschädigung auf 98 Tage beschränkt ist, so soll auch die Verlängerung zeitlich begrenzt werden».

Diese Argumente können sinngemäss auch für die Verlängerung des Anspruchs auf Erwerbsersatz infolge eines längeren Spitalaufenthalts der Mutter gelten. Die Unterscheidung zwischen einem Spitalaufenthalt des Neugeborenen und einem der Mutter ist denn auch nur schwer zu rechtfertigen, weil beide die gleichen Konsequenzen haben.

Am 26. Januar 2022 nahm der Kanton Waadt sein verfassungsmässiges Initiativrecht wahr und unterbreitete der Bundesversammlung eine Standesinitiative «Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs bei schweren Komplikationen nach der Geburt um die Dauer des Spitalaufenthalts. Entsprechende Änderung des Erwerbsersatzgesetzes». Mit dieser Initiative wird gefordert, das Erwerbsersatzgesetz (EOG), die Erwerbsersatzordnung (EOV) und das Obligationenrecht (OR) dahingehend zu ändern, dass der Anspruch auf Erwerbsersatz bei einem über zweiwöchigen Spitalaufenthalt der Mutter nach der Geburt verlängert wird.

Um die Regelungen bei längerem Spitalaufenthalt des Neugeborenen und der Mutter zu harmonisieren, sollte nach dem Vorschlag des Kantons Waadt der Erwerbsersatz auch bei längerem Spitalaufenthalt der Mutter um bis zu 56 Tage verlängert werden. Auch sollten das OR und die EOV entsprechend ergänzt werden. Der Anspruch erlischt in jedem Fall am 154. Tag nach der Geburt bzw. mit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Mutter oder deren Tod. Nach Erlöschen des Anspruchs greifen dann die Krankenversicherung und eventuell die Invalidenversicherung. Das EOG sieht übrigens eine Interventionsfolge der Sozialversicherungen vor und hält den Vorrang der Mutterschaftsentschädigung fest (Art. 16g Abs. 1 EOG).

Aus diesen Gründen schliesst sich der Staatsrat dem Vorschlag an, eine Standesinitiative für die Einführung einer möglichen Verlängerung der Mutterschaftsentschädigung im Fall eines längeren Spitalaufenthalts der Mutter einzureichen.

Dadurch kann vermieden werden, dass die betroffenen Mütter nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs in eine prekäre Lage geraten, wenn sie ihre Erwerbstätigkeit nicht sofort wieder aufnehmen können, und es verschafft ihnen auch die nötige Zeit, um sich in den ersten Lebensmonaten um das Neugeborene zu kümmern. Nachdem der Kanton Waadt schon eine ähnliche Standesinitiative eingereicht hat, könnte zudem dem Änderungsantrag vor der Bundesversammlung mehr Gewicht verliehen werden.

Da keine Daten darüber vorliegen, wie viele Frauen schweizweit betroffen sind, ist nicht bekannt, wie viel die verlangte Änderung kosten würde bzw. ob der EO-Beitragsatz erhöht werden müsste. Fest steht jedoch, dass die Fallzahlen niedrig sind. Im Kanton Freiburg waren in den Jahren 2017 und 2018 je drei Spitalaufenthalte von 21 Tagen oder mehr zu verzeichnen, im Jahr 2019 waren es zwei.

3. Fazit

Der Staatsrat lädt Sie demzufolge ein, diesen Dekretsentwurf anzunehmen.

**Décret portant dépôt d'une initiative cantonale
à l'Assemblée fédérale (Prolongation du congé maternité
en cas d'hospitalisation prolongée de la mère)**

du...

Actes concernés (numéros RSF):

Nouveau: –
Modifié(s): –
Abrogé(s): –

Le Grand Conseil du canton de Fribourg

Vu les articles 45 al. 1 et 160 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd.);

Vu l'article 105 al. 1 let. e de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (Cst. cant.);

Vu l'article 69 al. 1 let. d de la loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (LGC);

Vu la motion 2020-GC-124 de Kubski Grégoire intitulée «Prolongation du congé maternité en cas de d'hospitalisation prolongée de la mère»;

Vu le message 2022-DSAS-85 du Conseil d'Etat du 22 novembre 2022;

Sur la proposition de cette autorité,

Décrète:

**Dekret über die Einreichung einer Standesinitiative bei
der Bundesversammlung (Verlängerung des Mutterschafts-
urlaubs bei längerem Spitalaufenthalt der Mutter)**

vom...

Betroffene Erlasse (SGF Nummern):

Neu: –
Geändert: –
Aufgehoben: –

Der Grosse Rat des Kantons Freiburg

gestützt auf die Artikel 45 Abs. 1 und 160 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV);

gestützt auf Artikel 105 Abs. 1 Bst. e der Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (KV);

gestützt auf Artikel 69 Abs. 1 Bst. d des Grossratsgesetzes vom 6. September 2006 (GRG);

gestützt auf die Motion 2020-GC-124 von Grossrat Grégoire Kubski «Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs bei längerem Spitalaufenthalt der Mutter»;

nach Einsicht in die Botschaft 2020-DSAS-85 des Staatsrats vom 22. November 2022;

auf Antrag dieser Behörde,

beschliesst:

I.

Art. 1

¹ S'appuyant sur l'article 160 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, le Grand Conseil du canton de Fribourg soumet à l'Assemblée fédérale l'initiative cantonale suivante:

—

Les Autorités fédérales sont invitées à arrêter les dispositions législatives nécessaires visant à intégrer dans la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain, dans le règlement sur les allocations pour perte de gain et dans le Code des obligations la prolongation du congé maternité en cas d'hospitalisation prolongée de la mère après l'accouchement.

—

Art. 2

¹ Le Conseil d'Etat est chargé de transmettre le présent décret à l'Assemblée fédérale.

II.

Aucune modification d'actes dans cette partie.

III.

Aucune abrogation d'actes dans cette partie.

IV.

Le présent décret n'est pas soumis au referendum.

Il entre en vigueur dès sa promulgation.

I.

Art. 1

¹ Gestützt auf Artikel 160 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 reicht der Grosse Rat des Kantons Freiburg bei der Bundesversammlung folgende Standesinitiative ein:

—

Die Bundesbehörden werden eingeladen, die Gesetzesbestimmungen zu erlassen, die nötig sind, um die Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs bei längerem Spitalaufenthalt der Mutter nach der Geburt im Bundesgesetz über den Erwerbsersatz, in der Erwerbsersatzverordnung und im Obligationenrecht zu verankern.

—

Art. 2

¹ Der Staatsrat wird beauftragt, dieses Dekret an die Bundesversammlung weiterzuleiten.

II.

Keine Änderung von Erlassen in diesem Abschnitt.

III.

Keine Aufhebung von Erlassen in diesem Abschnitt.

IV.

Dieses Dekret untersteht nicht dem Referendum.

Es tritt mit der Promulgierung in Kraft.