



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

Question Ballmer Mirjam / Moussa Elias

2019-CE-77

### **Compatibilité du congé maternité et exercice d'un mandat politique**

#### **I. Question**

Chaque mandat politique confère à la personne élue certains droits et impose certaines obligations. Dans le canton de Fribourg, la fonction de député-e confère à chaque député-e un certain nombre d'obligations, dont celle d'assister aux séances sauf empêchement légitime (art. 53 LGC), de même qu'un certain nombre de droits, notamment ceux de prendre la parole, de prendre part aux votes et de toucher des indemnités pour son travail (art. 48 LGC).

Selon l'art. 16d LAPG, le droit à l'allocation maternité prend fin si la mère reprend une activité lucrative. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 139 V 250), une activité lucrative reprise à temps partiel tombe également sous le coup de l'art. 16d LAPG lorsque cette activité permet de réaliser un revenu de 2300 francs par année civile.

Le cadre juridique actuel conduit dès lors à la situation intenable suivante : durant un congé maternité, l'élue doit choisir entre son droit à une allocation pour perte de gain en cas de maternité et l'exercice de son mandat politique, mandat pour lequel elle a démocratiquement été élue par le peuple.

Cette situation est d'autant plus insoutenable lorsqu'on la compare à la situation des élus qui effectuent le service militaire. En effet, l'art. 97 RSA prévoit que, dans la mesure où les nécessités du service le permettent, les militaires qui exercent un mandat public bénéficient d'un congé pour participer aux séances ou pour exercer leurs fonctions officielles. Les membres des parlements et gouvernements cantonaux ont quant à eux en principe, au service d'instruction, droit au congé pour participer aux séances de leurs conseils.

Sous le régime d'une même loi (LAPG), on se retrouve donc dans la situation où, d'une part, les militaires sont libérés pour exercer leur mandat de parlementaire et bénéficient d'un cumul de l'allocation pour perte de gain (durant la période du service) et des indemnités touchées en lien avec leur mandat (durant l'exercice du mandat politique), et, d'autre part, les mères se voient privées de la possibilité d'exercer leur mandat de députée car le revenu que celui-ci génère risque de les faire perdre tout droit aux allocations de maternité.

Or, le but du congé maternité et de l'allocation de maternité est de permettre à la mère venant d'accoucher non seulement de se reposer des fatigues de la grossesse et de l'accouchement, mais également de lui donner le temps de s'occuper intensément de son enfant durant les premiers mois, sans devoir se soucier des conséquences financières dues à l'arrêt de l'activité lucrative (cf. notamment ATF 142 III 425 consid. 5.4). L'employeur est indemnisé pour l'absence de sa collaboratrice et peut librement organiser le remplacement. Une politicienne élue par contre ne peut

pas se faire remplacer dans le cadre de son mandat politique. Durant son absence pour cause de congé maternité, elle ne peut exercer son mandat politique, ce qui peut influencer des décisions politiques importantes.

Cette situation intolérable pourrait être évitée si la caisse cantonale de compensation acceptait l'exercice d'un mandat politique pendant le congé de maternité et ne le jugerait pas comme une activité accessoire lucrative au sens de l'art. 16d LAPG.

Fort de ces constats, nous prions donc le Conseil d'Etat de répondre aux questions suivantes :

1. Est-ce que le Conseil d'Etat partage-t-il notre avis qu'une mère élue (au niveau communal ou cantonal) doit avoir la possibilité d'exercer son mandat politique pendant son congé maternité sans risque de perdre son droit aux allocations de maternité ?
2. Si oui, quelles mesures le Conseil d'Etat entend-il mettre en place afin de remédier à la problématique mise en exergue ci-avant ?
3. Est-ce que le Conseil d'Etat partage-t-il notre avis que la Caisse cantonale de compensation devrait accepter que dans le canton de Fribourg, la reprise du mandat politique (au niveau communal ou cantonal) durant le congé maternité ne mette pas fin au droit à des allocations pour perte de gain en cas de maternité ?
4. Si oui, est-ce que le Conseil d'Etat est prêt à intervenir auprès de la Caisse cantonale de compensation afin qu'elle change sa pratique et interprète l'art. 16d LAPG de la manière à ce que le congé maternité ne soit pas considéré comme activité accessoire lucrative au sens de la disposition précitée ?
5. Si non, de quelle autre manière le Conseil d'Etat entend-il s'engager afin de remédier à la problématique relevée ci-avant ?
6. Est-ce que le Conseil d'Etat estime qu'une intervention auprès de la Caisse cantonale de compensation suffise afin de remédier à la problématique relevée ci-avant ? Si non, estime-t-il que les bases légales fédérales et/ou cantonales actuelles devaient être adaptées, le cas échéant, lesquelles ?

*28 mars 2019*

## **II. Réponse du Conseil d'Etat**

Le droit à l'allocation de maternité est régi par le droit fédéral (LAPG, RS 834.1). Selon l'article 16d LAPG, si la mère reprend une activité lucrative au cours de son congé de maternité de quatorze semaines, le droit s'éteint. Cette disposition reflète le but de l'assurance pour perte de gain, qui est de compenser les pertes de gain durant le congé de maternité.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 139 V 250), la reprise d'une activité lucrative met fin au droit à des allocations pour perte de gain en cas de maternité, pour autant que le revenu réalisé dépasse 2300 francs par année civile. L'activité parlementaire est considérée comme une activité lucrative au sens des assurances sociales.

Dans la mesure où il s'agit de droit fédéral, le canton n'est pas légitimé à légiférer en la matière.

Les questions soulevées par les députés Mirjam Ballmer et Elias Moussa appellent les réponses suivantes :

1. *Est-ce que le Conseil d'Etat partage-t-il notre avis qu'une mère élue (au niveau communal ou cantonal) doit avoir la possibilité d'exercer son mandat politique pendant son congé maternité sans risque de perdre son droit aux allocations de maternité ?*

Dans le cadre de sa réponse à l'Interpellation 18.4390 déposée le 14 décembre 2018 par la députée au Conseil national Arslan Sibel, le Conseil fédéral s'est prononcé sur cette question et a souligné le fait qu'une réglementation permettant la participation d'une parlementaire en congé maternité à des séances parlementaires sans perte de son droit à l'allocation de maternité introduirait une inégalité de traitement entre les mères parlementaires et les autres mères exerçant une activité lucrative.

Pour ce motif déjà, le Conseil d'Etat ne peut pas partager entièrement l'avis des députés Mirjam Ballmer et Elias Moussa.

Le Conseil d'Etat souligne en outre que toute exception au régime général de l'assurance maternité doit être envisagée avec prudence afin de ne pas provoquer des effets néfastes pour d'autres familles. En cas de possibilité pour une parlementaire en congé maternité de participer à des séances parlementaires sans perte de son droit à l'allocation maternité, le risque existe par exemple de voir certaines mères, élues, subir une forme de pression en cas de maternité, pression les poussant à maintenir leurs activités parlementaires alors même qu'elles estimeraient nécessaire de les suspendre le temps de leur congé maternité

2. *Si oui, quelles mesures le Conseil d'Etat entend-il mettre en place afin de remédier à la problématique mise en exergue ci-avant ?*

Cf ad. 1

3. *Est-ce que le Conseil d'Etat partage-t-il notre avis que la Caisse cantonale de compensation devrait accepter que dans le canton de Fribourg, la reprise du mandat politique (au niveau communal ou cantonal) durant le congé maternité ne mette pas fin au droit à des allocations pour perte de gain en cas de maternité ?*
4. *Si oui, est-ce que le Conseil d'Etat est prêt à intervenir auprès de la Caisse cantonale de compensation afin qu'elle change sa pratique et interprète l'art. 16d LAPG de la manière à ce que le congé maternité ne soit pas considéré comme activité accessoire lucrative au sens de la disposition précitée ?*

La Caisse cantonale de compensation n'est pas la seule caisse auprès de laquelle l'employeur d'une députée en congé maternité peut être affilié. Il y a en Suisse environ une centaine de caisses de compensation qui, comme la Caisse cantonale de compensation, sont soumises et appliquent le droit fédéral. Rien que dans le canton, on en dénombre environ soixante

Conformément à l'art. 1 al. 3 LA-AVS/AI (RSF 841.1.1), l'Etablissement cantonal des assurances sociales (ECAS) est placé sous la haute surveillance du Conseil d'Etat qui en garantit l'indépendance. En d'autres termes, le Conseil d'Etat ne saurait donner des instructions à une des institutions de l'ECAS, respectivement intervenir notamment dans l'application du droit fédéral.

5. *Si non, de quelle autre manière le Conseil d'Etat entend-il s'engager afin de remédier à la problématique relevée ci-avant ?*

Ainsi que l'a expliqué le Conseil fédéral dans le cadre de l'Interpellation 18.4390, pour que la participation d'une parlementaire en congé maternité à des séances parlementaires ne mette plus fin au droit à l'allocation de maternité, il faudrait modifier l'article 16d LAPG ainsi que l'article 25 du règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG; RS 834.11), et préciser que la participation volontaire à des séances parlementaires aux niveaux fédéral, cantonal ou communal n'entraîne pas la fin du droit à l'allocation de maternité, et ce indépendamment d'une éventuelle indemnité.

Toutefois, dans la mesure où il s'agit de droit fédéral, le canton n'est pas légitimé à légiférer en la matière.

6. *Est-ce que le Conseil d'Etat estime qu'une intervention auprès de la Caisse cantonale de compensation suffise afin de remédier à la problématique relevée ci-avant ? Si non, estime-t-il que les bases légales fédérales et/ou cantonales actuelles devaient être adaptées, le cas échéant, lesquelles ?*

Ainsi que relevé ci-dessus (ad 4), le Conseil d'Etat doit garantir l'indépendance de la Caisse de compensation.

Les modifications du régime des allocations pour perte de gain relèvent de la compétence de la Confédération.

4 juin 2019