

**RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL**  
**sur le postulat Bernard Borel et consorts**  
**pour un droit à un vrai congé maternité pour les femmes au chômage**

**Rappel**

*Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les allocations pour perte de gain liée à la maternité (LAPG), il existe un congé maternité de 14 semaines qui s'applique à l'ensemble des jeunes mères actives professionnellement.*

*Du point de vue légal, les femmes au chômage ont les mêmes droits que les femmes ayant un emploi salarié ou indépendant. Pourtant, dans la réalité, ce n'est pas le cas puisque le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a refusé de modifier sa directive qui oblige les femmes au chômage à reprendre des recherches d'emploi dès la cinquième semaine après l'accouchement. C'est dire que l'on continue de faire des mères au chômage un cas à part.*

*Il faut bien comprendre que, durant le congé maternité, les femmes au chômage reçoivent l'allocation maternité qui leur est versée non pas par l'Assurance chômage, mais par le Fonds des allocations pour perte de gain en cas de maternité. Cela équivaut donc à un cas de maladie et a été voulu par le législateur dans le but de protéger la santé de la mère et de l'enfant.*

*De plus, la loi sur le travail précise que " les accouchées ne peuvent être occupées durant les huit semaines qui suivent l'accouchement ; ensuite, et jusqu'à la seizième semaine, elles ne peuvent l'être que si elles y consentent" (art. 35a, alinéas 3 LTr). Or, la directive du SECO ne respecte même pas ce temps minimum de huit semaines de protection de la santé. C'est faire fi de la fragilité de la santé durant la période du post-partum.*

*Permettre aux parents de nouer une relation solide avec leur nouveau-né est une mesure de prévention efficace. Or, plus le temps disponible après l'accouchement est court, plus il est difficile pour les mères de se centrer entièrement sur ce qu'elles sont en train de vivre, et peut les pousser à renoncer à allaiter malgré l'importance scientifiquement démontrée de cette première alimentation.*

*Ces situations de mères au chômage ne sont pas si fréquentes, mais elles touchent des familles souvent déjà fragilisées, et c'est pourquoi il faut absolument éviter de les pénaliser une fois encore.*

*C'est pourquoi cette motion demande au Conseil d'Etat de rédiger un projet de loi porteur du sens suivant : les 14 semaines de congé maternité payées prévues par la législation fédérale doivent permettre aux femmes au chômage, comme pour celles qui ont une activité professionnelle, d'en bénéficier entièrement pour se consacrer aux premiers mois de la maternité.*

*Durant cette période, elles sont libérées de l'obligation de recherche d'emploi. Subsidiairement, l'obligation de recherche d'emploi ne devrait pas être exigée avant la neuvième semaine suivant l'accouchement.*

**Réponse du Conseil d'Etat**

## 1 PRISE EN CONSIDERATION

En date du 2 octobre 2007, le Grand Conseil a renvoyé le postulat susmentionné pour étude et rapport au Conseil d'Etat. Conformément à la loi du 8 mai 2007 sur le Grand Conseil (LGC), le délai de réponse est fixé au 1er octobre 2008 (art. 111 al. 1 LGC).

## 2 PREAMBULE

D'abord déposée sous forme de motion par Monsieur le Député Borel, celle-ci a été examinée par une Commission qui a siégé en date du 2 octobre 2006. Compte tenu des explications données par le Département de l'économie à cette occasion, les membres de la Commission ont adopté à l'unanimité la transformation de la motion en postulat ainsi que sa prise en considération. Deux conditions ont été toutefois posées : Premièrement, que le rapport du Conseil d'Etat mentionne clairement que les Offices régionaux de placement (ORP) ont pour instruction de traiter les assurées concernées par la problématique en faisant preuve de discernement et de souplesse. Deuxièmement, que le Département de l'économie exprime au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), autorité de surveillance des cantons en matière d'assurance-chômage, sa position favorable à une harmonisation de la pratique tendant à demander des recherches d'emploi aux chômeuses dès la 9ème, et non dès la 5ème semaine après leur accouchement.

Il convient de préciser à ce stade que, postérieurement aux débats de la Commission, de nouveaux éléments et précisions ont été fournis par le SECO, lesquels seront développés par la suite.

## 3 RAPPEL DE LA PROBLEMATIQUE

### 3.1 Contexte légal

Cette problématique, concernant les obligations des chômeuses pendant le congé maternité, s'inscrit principalement dans le cadre de l'assurance-chômage. Toutefois, d'autres dispositions fédérales sont également appliquées. Elles se coordonnent de la manière suivante :

Le droit à l'indemnité journalière prévu par **la loi fédérale sur l'assurance-chômage et l'insolvabilité - loi sur l'assurance-chômage - (LACI)** est soumis à l'accomplissement d'un certain nombre de conditions. Parmi celles-ci figure l'obligation d'entreprendre tout ce qui est possible pour éviter ou abrégé le chômage, notamment en effectuant des recherches d'emploi (art. 8 et 17 al. 1 LACI). En cas de non-respect des devoirs imposés par la loi, les demandeurs d'emploi peuvent subir une suspension dans leur droit à l'indemnité journalière (art. 30 LACI).

**La loi fédérale sur l'allocation pour perte de gain en cas de service militaire et de maternité (LAPG)**, entrée en vigueur le 1er juillet 2005, a pour but de permettre aux mères actives de bénéficier d'un congé de 14 semaines (98 jours) payé à 80% grâce aux indemnités pour pertes de gain. Ont également droit à cette allocation les femmes qui perçoivent des indemnités de chômage et celles qui sont sans activité lucrative au moment de l'accouchement, mais qui remplissaient les conditions de la période de cotisation le jour de l'accouchement. Le droit à l'allocation s'éteint le 98ème jour à partir duquel il a été octroyé. Il prend fin avant ce terme si la mère reprend une activité ou si elle décède. En outre, l'allocation de maternité exclut notamment le versement d'indemnités de l'assurance-chômage.

Enfin, **la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce - loi sur le travail - (LTr)** interdit d'occuper les femmes durant les 8 semaines qui suivent leur accouchement. Dès la 9ème semaine et jusqu'à la 16ème, elles ne peuvent être occupées que si elles y consentent (art. 35a al. 3 LTr).

L'introduction de l'allocation de maternité a eu pour effet d'abroger l'ancien article 28 al. 1bis LACI qui prévoyait l'octroi de 40 indemnités journalières supplémentaires pour les femmes qui, passagèrement, étaient totalement ou partiellement inaptes à travailler ou à être placées après un accouchement.

### **3.2 Situation des mères chômeuses en congé maternité**

Pour l'assurance-chômage, la perception de l'allocation de maternité équivaut à une interruption du chômage en faveur d'une activité convenable. Par conséquent, les femmes dans cette situation ne doivent plus participer aux entretiens de conseil auprès de leur ORP, ni justifier chaque mois des recherches d'emploi. Toutefois, si elles le souhaitent, conformément à l'article 35a al. 3 LTr cité plus haut, elles peuvent participer à un cours donné dans le cadre des mesures du marché du travail dès la 9ème semaine qui suit leur accouchement. En revanche, lorsqu'elles reviennent à l'ORP, en principe au terme des 98 jours de versement des allocations de maternité, elles doivent démontrer, comme toute autre personne s'inscrivant au chômage ou se réinscrivant après une interruption momentanée, qu'elles ont entrepris des recherches d'emploi afin d'éviter ou d'abrégé leur chômage, ceci conformément au principe "de diminution du dommage", appliqué dans le domaine des assurances sociales.

Ainsi, la problématique posée par ce postulat consiste à déterminer si les chômeuses en congé maternité doivent reprendre des recherches d'emploi avant leur retour à l'ORP et, si oui, à partir de quand.

## **4 POSITION DU SECO**

A l'entrée en vigueur de la LAPG en juillet 2005, le SECO a maintenu sa pratique en vigueur depuis le 1er juillet 2003 dans le cadre de l'ancien article 28 al. 1bis LACI selon laquelle la reprise des recherches d'emploi devait avoir lieu dès la 5ème semaine après l'accouchement. Il a considéré que cette règle tenait compte de l'interdiction de travailler de 8 semaines prévue par l'article 35a al. 3 LTr dès lors que les recherches étaient reprises dans le mois qui précédait la reprise possible du travail, à savoir dès la 9ème semaine.

### **4.1 Oppositions à la pratique prescrite par le SECO**

Cette position a donné lieu à une forte opposition de la part d'associations de protection de la femme et de syndicats, lesquelles ont été relayées par deux interventions au Conseil National, précisément par une question de Madame Jacqueline Fehr en mars 2005 et par une motion de Madame Marianne Huguenin en juin 2006. Toutes deux ont en substance invoqué le fait que, malgré l'introduction du système de l'allocation de maternité, les mères au chômage ne pouvaient en réalité bénéficier d'un vrai congé maternité du fait du maintien de l'obligation de rechercher un emploi dès la 5ème semaine de leur congé, ce qui les discriminait par rapport aux femmes actives professionnellement. De l'avis des députées, cette période de congé maternité est une période de "protection absolue" durant laquelle on ne peut exiger des mères qu'elles effectuent des recherches d'emploi, cette activité pouvant être associée à une activité lucrative.

### **4.2 Sondage auprès des cantons et rapport du SECO**

Suite à ces interventions, le SECO - après avoir effectué en septembre 2006 un sondage auprès des autorités cantonales en matière d'assurance-chômage, notamment sur la problématique de l'appréciation des recherches d'emploi et les éventuelles sanctions - a publié en février 2007 un rapport sur les effets de l'introduction de l'allocation de maternité sur l'assurance-chômage.

Il ressort en substance de ce rapport que les cantons appliquent les instructions du SECO de manière assez variable, en particulier en ce qui concerne le point de départ exigé pour effectuer des recherches d'emploi. Toutefois, le SECO estime qu'adopter un traitement différencié entre les chômeuses qui ont accouché (en les exemptant de l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi) et les autres personnes au chômage serait à la fois contraire aux principes généraux en matière d'assurance-chômage et contre-productif puisque cela prolongerait la période de chômage des assurées dans cette situation et accroîtrait leur difficulté à se réinsérer sur le marché de l'emploi.

En définitive, il confirme dans ce rapport – comme dans sa prise de position auprès du Conseil

National en réponse à la motion de Madame la Députée Huguenin – l'obligation pour les mères au chômage en congé maternité d'effectuer des recherches d'emploi. S'agissant de la question du moment de la reprise des recherches d'emploi, il se réfère à l'application des principes généraux en la matière, en rappelant que l'évaluation des deux aspects de la question doit être faite en tenant compte des situations individuelles.

Il convient en outre de préciser ici que dans le cadre de sa réponse au questionnaire du SECO, le canton de Vaud a fait part de son étonnement face au maintien de l'obligation pour les assurées de débiter leurs recherches d'emploi dès la 5ème semaine suivant l'accouchement. Il a indiqué enfin qu'il considérait plus adéquat de repousser cette exigence après la 8ème semaine qui suit l'accouchement, ceci en conformité avec la loi sur le travail.

#### **4.3 Nouvelle directive**

Parue en automne 2007 (017-Bulletin LACI 2007/16), une nouvelle directive du SECO, intitulée "Recherches d'emploi pendant une interruption passagère de chômage" confirme ce qui précède en inscrivant dorénavant la problématique des recherches d'emploi des chômeuses en congé maternité dans le cadre plus général de l'obligation pour tout demandeur d'emploi qui interrompt momentanément son chômage d'effectuer des recherches d'emploi en vue de sa réinscription à l'ORP.

S'agissant plus particulièrement des recherches de travail effectuées pendant le congé maternité, le SECO, "*renonçant à fixer le moment où les recherches d'emploi doivent être reprises par cette catégories d'assurées*", a renvoyé aux règles de principe décrites ci-dessus. Il précise en outre que **l'examen des recherches d'emploi devra porter sur les recherches effectuées dans les deux derniers mois avant la reprise du contrôle du chômage.**

#### **4.4 Précisions du SECO à la demande du canton**

A la suite de cette parution, le Service de l'emploi a écrit à Monsieur Serge Gaillard, Chef de la Direction du travail du SECO, pour lui faire part de ses doutes quant à une application homogène par les cantons de la récente directive, en particulier sur la question du contrôle des recherches d'emploi effectuées par les mères durant leur congé maternité. En outre, il lui a demandé quelles seraient les conséquences pour les cantons en cas de non-application des instructions précitées. Monsieur le Chef de la Direction du travail a répondu en ces termes en date du 2 décembre 2007 :

*" Les directives et circulaires du SECO ont une portée obligatoire pour les autorités d'exécution de la LACI (110-Bulletin LACI 2007/23). Le non-respect des directives par une autorité cantonale comporte en conséquence une sanction au sens de l'article 85g LACI, pour autant que le Fonds de compensation de l'assurance-chômage ait subi un dommage.*

*En ce qui concerne la directive qui nous occupe, datée du mois d'octobre 2007, il y a lieu de rappeler qu'elle a été amplement discutée et commentée avant son entrée en vigueur, ce qui est de nature à favoriser une mise en œuvre uniforme dans toute la Suisse. Par ailleurs, étant donné que moins de deux mois se sont écoulés depuis sa publication dans le Bulletin LACI, il apparaît prématuré d'émettre des doutes quant à l'effectivité de son application.*

*Néanmoins, seul l'examen des décisions rendues et des dossiers individuels permettra de déterminer l'existence d'éventuelles pratiques divergentes et/ou d'un dommage causé au Fonds qui, le cas échéant, seront bien entendu sanctionnés comme il convient."*

### **5 MISE EN OEUVRE DANS LES ORP DU CANTON**

Compte tenu des circonstances exposées ci-dessus, le canton a pris un certain nombre de mesures afin d'appliquer de la manière la plus adéquate possible les instructions du SECO.

## **5.1 Directives internes**

Dans un premier temps, il a été rappelé aux ORP l'ensemble des principes et exigences en matière de recherches d'emploi avant une inscription ou une réinscription auprès de l'assurance-chômage. En ce qui concerne les mères de retour au chômage au terme de leur congé maternité, il a été précisé, conformément à la directive citée plus haut, que l'examen de leurs recherches d'emploi durant cette période devait porter sur les deux derniers mois avant la reprise du contrôle du chômage. Les conseillers en personnel doivent prendre en compte, dans l'examen de ces recherches, la situation particulière des assurées et faire preuve de souplesse et de bon sens dans l'appréciation des recherches d'emploi remises par ces dernières.

## **5.2 Information aux chômeuses**

De même, les conseillers en personnel ont été rendus particulièrement attentifs à l'importance d'informer de manière claire et précise les femmes au chômage et sur le point d'interrompre le contrôle de celui-ci pendant la durée du congé maternité. Ils doivent en particulier formuler des objectifs quantitatifs et qualitatifs en ce qui concerne les recherches d'emploi que ces assurées devront effectuer durant les semaines précédant leur retour à l'ORP. Les objectifs, précis et détaillés, sont fixés en fonction de la situation de la chômeuse, de l'emploi recherché, du marché du travail, etc. Ils sont en outre formalisés dans un procès-verbal signé par l'intéressée.

Ces diverses informations et démarches sont énumérées dans une fiche interne, établie par le Service de l'emploi en complément des directives du SECO, à l'usage des conseillers en personnel uniquement.

Par ailleurs, le Service de l'emploi a récemment établi à l'intention des assurées enceintes une information de synthèse intitulée "Maternité : vos droits et devoirs".

Ce document donne aux futures mères au chômage une information générale sur leurs droits et devoirs auprès de l'ORP, avant et après l'accouchement. Rédigée sous forme de "questions-réponses", cette fiche répond de manière brève à un certain nombre de questions qui se posent usuellement, telles que : "Jusqu'à quand dois-je faire des recherches d'emploi avant mon accouchement ?", "Suis-je obligée d'assister à un cours alors que je suis enceinte de 6 mois ?". Y figure bien évidemment la question : "Quand dois-je reprendre mes recherches d'emploi après mon accouchement ?", suivie d'une réponse expliquant les principes évoqués plus haut.

## **6 CONCLUSION**

Compte tenu des précisions données par le SECO en décembre 2007, et considérant la portée obligatoire des directives fédérales, le Conseil d'Etat estime que l'on ne saurait s'éloigner du cadre défini par l'autorité de surveillance. Il n'envisage par conséquent pas de proposer d'exempter les mères au chômage de l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi durant leur congé maternité. En définitive, bien que conscient que cette obligation puisse être difficile à respecter – surtout dans un laps de temps si court après l'accouchement –, le Conseil d'Etat considère que les mesures prises et exposées plus haut – à savoir une prise en charge et des objectifs clairs et cohérents, un contrôle adéquat des recherches d'emploi et une information complète et précise des demandeuses d'emploi - permettent de diminuer nettement le risque pour celles-ci de voir leurs indemnités de chômage suspendues en raison de l'absence ou de l'insuffisance de recherches d'emploi au terme de leur congé maternité.

Le Conseil d'Etat relève au demeurant que les suspensions pour absence de recherches d'emploi pendant le congé maternité sont rares, 3 cas seulement ayant été signalés par les ORP depuis décembre 2007 jusqu'à ce jour.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 13 août 2008.

Le président :

*P. Broulis*

Le chancelier :

*V. Grandjean*