



20.320

**Standesinitiative Jura.
Bestimmungen zum Recht
auf Eltern- oder Vaterschaftsurlaub
und zu dessen Dauer.
Allfällige Erlassung durch die Kantone**

**Initiative déposée
par le canton de Jura.
Les cantons doivent avoir la possibilité
de légiférer sur le droit et la durée
d'un congé parental
ou d'un congé paternité**

Vorprüfung – Examen préalable

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.09.21 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

Antrag der Mehrheit

Der Initiative keine Folge geben

Antrag der Minderheit

(Baume-Schneider, Carobbio Guscetti, Gapany, Graf Maya, Herzog Eva)

Der Initiative Folge geben

Proposition de la majorité

Ne pas donner suite à l'initiative

Proposition de la minorité

(Baume-Schneider, Carobbio Guscetti, Gapany, Graf Maya, Herzog Eva)

Donner suite à l'initiative

Präsident (Kuprecht Alex, Präsident): Es liegt ein schriftlicher Bericht der Kommission vor.

Würth Benedikt (M-E, SG), für die Kommission: Auf Bundesebene ist im OR der Vaterschaftsurlaub von zwei Wochen eingeführt worden. Die Finanzierung ist im Erwerbsersatzgesetz geregelt. Daneben gibt es den Mutterschaftsurlaub von mindestens vierzehn Wochen. Mit seiner Standesinitiative fordert das Parlament des Kantons Jura die eidgenössischen Räte auf, gesetzgeberisch tätig zu werden, um den Kantonen die Möglichkeit zu geben, weitergehende Bestimmungen zum Recht auf Eltern- oder Vaterschaftsurlaub zu erlassen, und ihnen so die Kompetenz einzuräumen, einen solchen Urlaub einzuführen sowie dessen Dauer und Modalitäten festzulegen. Die Standesinitiative wurde am 26. Juni 2020 eingereicht und befindet sich in der ersten Phase. Zuerst ist die Frage zu beantworten, ob es sich vorliegend um Privatrecht oder um öffentliches Recht handelt. Diese Frage ist nicht trivial. Die Kantone haben gemäss dem Bundesgerichtsentscheid in Sachen Zulässigkeit eines Minimallohns im Kanton Neuenburg die Möglichkeit, im kantonalen öffentlichen Recht tätig zu werden, was dann auch für private Rechtsverhältnisse im jeweiligen Kanton Gültigkeit hat. Gemäss Bundesgericht ist ein Minimallohn zulässig, weil es um sozialpolitische Massnahmen geht; die Kantone sind bekanntlich für die Sozialhilfe zuständig.

Die Frage ist, ob ein kantonaler Erlass für einen weitergehenden Eltern- und Vaterschaftsurlaub von dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung gedeckt wäre. Es müsste also ein öffentliches Interesse, das vom Bund





nicht abschliessend geregelt ist, geltend gemacht werden. Wenn die Zulässigkeit kantonaler öffentlich-rechtlicher Normen verneint wird, dann handelt es sich vorliegend um Privatrecht, dann spielt das Prinzip der Einheit des Bundeszivilrechts.

AB 2021 S 889 / BO 2021 E 889

Will man den Kantonen die Möglichkeit eröffnen, einen Eltern- oder Vaterschaftsurlaub zu schaffen, muss der Bundesgesetzgeber eine explizite Ermächtigung für kantonale Regelungen schaffen. Mit anderen Worten: Ergibt sich keine Änderung des geltenden Rechts und kommt ein solcher Fall vor Bundesgericht, wird das Gericht zuerst beurteilen müssen, ob es sich um öffentliches Recht, Artikel 6 ZGB, oder um Bundeszivilrecht, Artikel 5 ZGB, handelt. Trifft Letzteres zu, ist zu klären, ob es eine Ermächtigung im Bundesrecht gibt oder nicht. Die Standesinitiative will, dass diese Frage nun vom Gesetzgeber eindeutig geklärt wird.

In der Sache ist die Mehrheit Ihrer Kommission der Auffassung, dass der Standesinitiative Jura aus folgenden Gründen nicht zugestimmt werden sollte:

1. Aus gutem Grund sind fragmentierte kantonale Lösungen in diesem Bereich unzweckmässig. Wir leben im Binnenmarkt Schweiz. Viele Unternehmen sind kantonsübergreifend tätig. Es kann nicht vermittelt werden, wieso in der einen Betriebsstätte bei einer derart wichtigen sozialpolitischen Frage diese Ordnung gelten sollte und an einem anderen Ort eine andere. Der Bundesgesetzgeber ist im Übrigen just in diesem Bereich erst kürzlich tätig gewesen, indem er einen über die Erwerbsersatzordnung entschädigten Vaterschaftsurlaub eingeführt hat.

2. Der Arbeitnehmerschutz ist im Bundesrecht abschliessend geregelt. Es sind explizit Ausnahmen zugunsten der Kantone vorgesehen, zum Beispiel zusätzliche kantonale Feiertage, jedoch nicht im Bereich des Vaterschafts- und Elternurlaubs. Diese geltende Ordnung ist für die Mehrheit der Kommission zweckmässig.

3. Es trifft zu, dass das geltende Recht eine gewisse Unsicherheit offenbart. Schlussendlich ist es dem Kanton Jura aber unbenommen, seine Kompetenz auszutesten und nötigenfalls die Kompetenzfrage durch das Bundesgericht entscheiden zu lassen. Diesfalls müsste der Kanton zusätzliche Urlaube auch selbst finanzieren, einerseits, weil es inhaltlich naheliegend ist, und andererseits, weil im Erwerbsersatzgesetz für eine Finanzierung durch den Bund keine Grundlage vorhanden ist.

Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Ihnen eine Mehrheit der Kommission, der Standesinitiative Jura keine Folge zu geben.

Baume-Schneider Elisabeth (S, JU): Le Parlement jurassien a en effet accepté en janvier 2020 une motion interne par 42 voix contre 14, ce qui lui permet de faire usage de son droit d'initiative.

A l'instar de la majorité du législatif jurassien, les deux députés, MM. Macquat et Dobler, qui ont été auditionnés par la Commission de la science, de l'éducation et de la culture, nous invitent à édicter de nouvelles bases légales qui donnent la possibilité aux cantons qui le souhaitent de légiférer sur un congé parental ou paternité. Concernant le congé paternité, celui-ci devrait donc dépasser les deux semaines de congé prévues actuellement. Indépendamment de la volonté politique de prolonger ou non le congé paternité, la question est, à ce stade, d'ordre purement juridique. La requête et la proposition du canton du Jura visent à préciser la marge de manoeuvre à disposition des cantons concernant cet objet.

Comme cela a été dit – et je me permets de le rappeler –, en ce qui concerne la durée du congé maternité, l'article 16h de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain précise que "les cantons peuvent prévoir l'octroi d'une allocation de maternité plus élevée ou de plus longue durée et l'instauration d'une allocation d'adoption et prélever, pour le financement de ces prestations, des cotisations particulières." Le problème que les auteurs de l'initiative souhaitent résoudre, c'est que justement il n'en va pas de même pour le congé paternité.

La note de l'Office fédéral de la justice précise que le législateur cantonal – ou communal, d'ailleurs – a la compétence d'introduire, pour les travailleurs et travailleuses au bénéfice d'un contrat de travail de droit public, un congé parental cantonal ou communal, ou un congé paternité plus étendu que ce qui est prévu par le droit fédéral, pour autant – et c'est important – que le financement ne soit pas prévu par les allocations pour perte de gain. La note précise: "L'introduction d'un congé parental ou de paternité cantonal pour les travailleurs au bénéfice d'un contrat de travail de droit privé est plus délicate. Elle ne doit pas empiéter sur les compétences du législateur fédéral en matière de droit civil." Quelques lignes plus bas, il est indiqué: "Il ne nous paraît pas exclu que les cantons disposent d'une marge de manoeuvre pour introduire un congé parental ou de paternité qui ne contrevienne pas au droit fédéral [...] s'ils poursuivent un but d'intérêt public que le droit fédéral n'a pas réglé de manière exhaustive. Un tel intérêt public cantonal pourrait être par exemple la protection de l'enfant ou l'égalité entre femmes et hommes." En matière de sécurité juridique, on peut faire mieux.



En effet, il n'est pas exclu que le droit fédéral laisse une marge de manoeuvre, mais les lois qui seraient adoptées par les cantons pourraient être attaquées devant les tribunaux. Afin de pallier cette insécurité juridique, une base légale dans le droit fédéral donnerait aux cantons la marge de manoeuvre dont ils souhaitent disposer. Dans le cas contraire, on pourrait se retrouver avec des lois cantonales contestées qui pourraient demeurer en suspens pendant plusieurs années dans l'attente des décisions des tribunaux. La note conclut encore en mentionnant: "Si le tribunal fédéral admettait des recours contre de telles lois, une base légale au niveau fédéral devrait être adoptée afin que les cantons soient compétents pour légiférer dans ce domaine."

Je ne prétends aucunement à l'exhaustivité, mais actuellement plusieurs projets sont en cours, et ce dans différents cantons. Le Grand Conseil tessinois a voté un congé parental de deux semaines en janvier 2021. Ces dix jours peuvent s'ajouter soit aux quatorze semaines du congé maternité, soit aux deux semaines du congé paternité en vigueur au niveau national. Cela dépend de quelle manière on le perçoit, mais le Tessin devient peut-être un canton pionnier, même s'il prend toutefois un risque en matière de sécurité juridique. Une initiative parlementaire concernant un congé paternité de dix-huit semaines est en traitement à Genève. Dans le canton de Berne, une initiative populaire cantonale pour un congé parental a été déposée en avril de cette année à la chancellerie bernoise.

En résumé, par son initiative, le canton du Jura ne demande aucun financement. C'est suffisamment rare pour que je le mentionne à propos de mon canton. Il demande aussi une sécurité juridique en cas de décision politique qui viserait à prolonger le congé paternité ou à introduire un congé parental. Cela a été dit, de nombreuses administrations publiques ont déjà des législations plus généreuses. Pour les personnes qui redouteraient des différences entre les cantons, force est de constater que d'ores et déjà de nombreux employeurs, notamment dans les assurances ou les grandes entreprises, octroient un congé paternité qui peut largement dépasser le modèle fédéral de deux semaines.

En conclusion, avant d'attendre que le Tribunal fédéral considère que les impératifs d'égalité des sexes ou encore de la protection de l'enfance sont du ressort de la Confédération et devraient être concrétisés dans les rapports de droit privé, et considérant l'évolution de la place sociale du père auprès du nouveau-né ou encore les questions de conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, il est raisonnable de donner suite à l'initiative du canton du Jura. En effet, si un canton considère la nécessité sociale d'étendre le congé paternité, la Confédération devrait lever l'incertitude qui pèse sur l'admissibilité de cette décision cantonale et prendre en compte dans sa législation les sensibilités des différents cantons.

En vertu du fédéralisme, et nous sommes la Chambre des cantons, il est cohérent de laisser les cantons libres d'utiliser la faculté que le droit fédéral leur laisserait si l'initiative déposée par le canton du Jura était acceptée. Vous l'aurez compris, la minorité de la commission vous invite à donner suite à l'initiative déposée par le canton du Jura.

Abstimmung – Vote

Für Folgegeben ... 13 Stimmen

Dagegen ... 25 Stimmen

(1 Enthaltung)

AB 2021 S 890 / BO 2021 E 890