



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie DFE
Secrétariat d'Etat à l'économie SECO

Maternité

Protection des travailleuses

SECO | Conditions de travail



Editeur:
SECO, Direction du travail | Conditions de travail
Graphique: Michèle Petter Sakthivel, Berne
Photos: Iris Krebs, Berne, flickr.com
(Photo p.31 aimablement mise à disposition par «Travail.Suisse»)
Diffusion: OFCL, Publications fédérales, 3003 Berne
www.bbl.admin.ch/bundespublikationen
N° de commande: 710.233.f 03.2011 3'000

Notre organisation

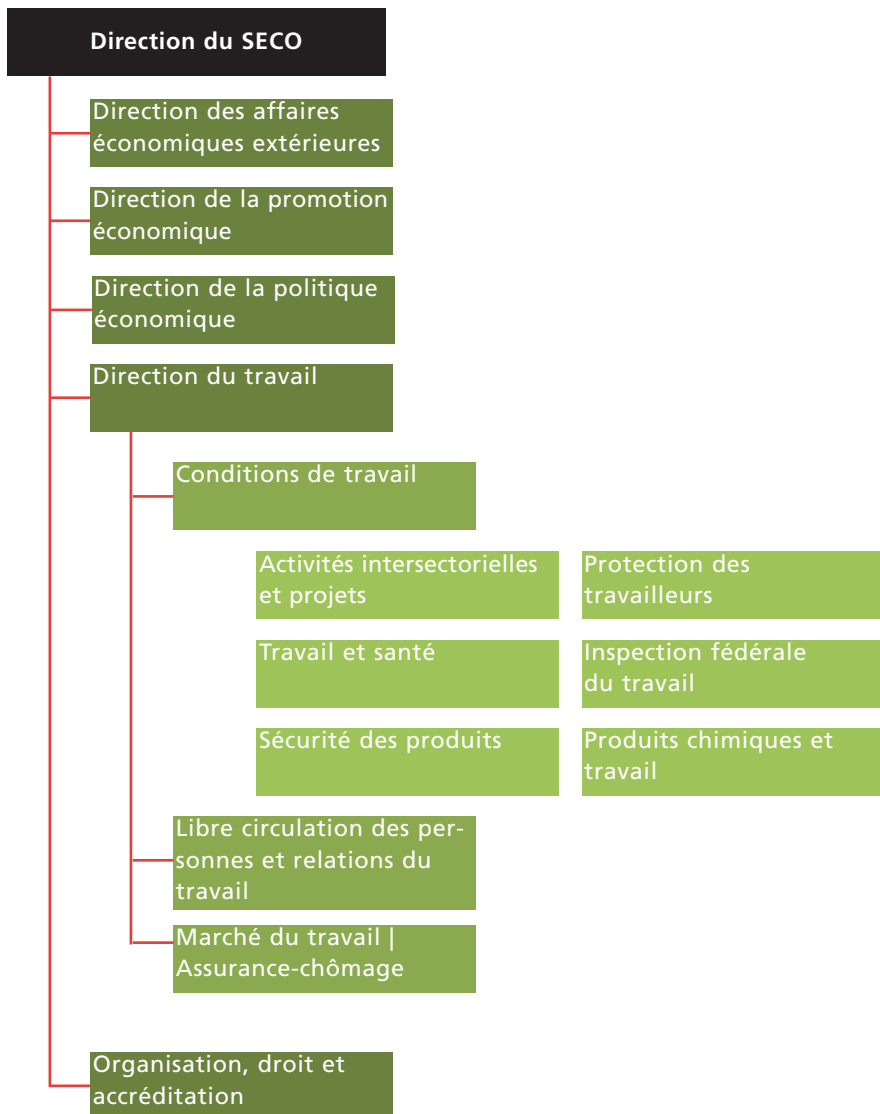




Table des matières

Introduction	6
Période avant l'accouchement	8
Période après l'accouchement	18
Période durant l'allaitement	22
Résiliation du contrat de travail	24
Nondiscrimination des femmes durant la maternité	26
Foire aux questions (FAQ)	28
Glossaire	38
Renseignements	39

Introduction

Les lois suivantes concernent les travailleuses enceintes, accouchées et les mères qui allaitent :

1. Loi sur le travail et ses ordonnances d'exécution (art. 35 et ss LTr)

Cette loi protège la santé des travailleuses enceintes, accouchées et qui allaitent. Elle décrit les conditions auxquelles ces femmes peuvent être occupées.

Toutefois, la loi sur le travail ne s'applique pas à toutes les entreprises, ni à toutes les travailleuses (art. 1 à 4 LTr) :

- Certaines en sont totalement exclues : exploitations agricoles, ménages privés, travailleuses à domicile par exemple.
- D'autres ne sont soumises qu'aux règles sur la protection de la santé¹ : toutes les administrations publiques, les scientifiques, les personnes qui exercent une fonction dirigeante élevée par exemple.

Afin d'être assuré que les explications des pages 8 à 24, découlant de la LTr, soient valables, il convient de vérifier, dans chaque cas concret, si cette loi est bien applicable. Les inspections cantonales du travail peuvent vous aider dans la détermination de l'application de la loi.

Les règles de la loi sur le travail sont obligatoires. Elles sont contrôlées et imposées d'office par les inspections cantonales et par l'inspection fédérale du travail. Chaque travailleuse peut dénoncer un cas auprès de ces autorités.

¹En ce qui concerne la maternité, il s'agit des règles sur l'interdiction des travaux pénibles ou dangereux, les conditions de leur exercice et le travail équivalent (art. 35 LTr ; voir p. 8 ss.).



2. Code des obligations (art. 319 ss CO)

Cette loi protège les travailleuses enceintes ou ayant accouché, principalement sur le plan économique (paiement du salaire) et en cas de licenciement. Ces règles s'appliquent à tous les employeurs et à toutes les travailleuses liés par un contrat de travail, y compris les travailleuses à temps partiel, les apprenties, les voyageuses de commerce et les travailleuses à domicile occupées au service d'un employeur de manière ininterrompue. Les travailleuses du service public ne sont en général (cela dépend des cantons) pas couvertes par le CO, mais par des lois spéciales.

Les conflits sur l'application des dispositions du CO doivent être amenés devant le tribunal du travail (ou tribunal de prud'hommes) au domicile de la partie attaquée, ou au lieu où la travailleuse accomplit habituellement son travail. Si le montant en cause ne dépasse pas Fr. 30'000.–, la procédure devant ces tribunaux est rapide, simple et gratuite (art. 343 CO).

Cela signifie donc que la partie qui perd le procès est dispensée de payer les émoluments et les frais judiciaires, mais cela ne la dispense pas de verser une indemnité pour les frais d'avocat (dépens) de la partie gagnante.

3. Loi et règlement sur les allocations pour perte de gain

(art. 16b ss LAPG et art. 23 ss RAPG)

La LAPG ne concernait auparavant que l'indemnisation (partielle) lors du service militaire, civil ou dans la protection civile. Depuis sa révision (entrée en vigueur le 1er juillet 2005), elle indemnise aussi la perte de gain suite à l'accouchement.

4. Loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)

Cette loi interdit de discriminer les femmes, notamment en raison de leur grossesse actuelle, future ou passée (voir p. 26).

Période avant l'accouchement

Durant la grossesse, la femme est plus sensible aux nuisances et aux contraintes liées aux conditions et au milieu de travail.

Certains agents physiques (rayons X), chimiques (pesticides, solvants, monoxyde de carbone, plomb) ou biologiques (virus de la rubéole) peuvent avoir des conséquences graves sur le développement du fœtus ou provoquer des avortements précoces. Vers la fin de la grossesse, une charge de travail pénible (port de charges lourdes, position debout, horaires inadaptés) peut également avoir de telles conséquences.

Dès lors, l'employeur doit occuper les femmes enceintes de telle sorte que leur santé, ainsi que celle de leur enfant ne soient pas compromises. Il doit donc aménager les conditions de travail en conséquence (art. 35, al. 1, LTr).

Par exemple, dès le 4ème mois de grossesse, les femmes enceintes qui travaillent principalement debout ont droit à un repos quotidien de 12 heures; elles ont aussi le droit de prendre une pause de 10 minutes après chaque tranche de 2 heures de travail, en plus des pauses prévues par la loi. Dès le 6ème mois de grossesse, elles ne peuvent travailler debout plus de 4 heures par jour (art. 61 OLT 1).

1. Travaux interdits

a) Travaux dangereux ou pénibles

Les femmes enceintes ne peuvent exécuter des travaux dangereux ou pénibles, sauf si une analyse des risques a établi qu'il n'existe pas de menace pour la santé de la mère ou de l'enfant, ou que des mesures de protection adéquates ont été prises (art. 62 OLT 1).

Parmi les travaux dangereux ou pénibles, il y a notamment :

- le déplacement manuel de charges (régulièrement plus de 5 kg, occasionnellement plus de 10 kg),
- les mouvements ou postures fatigantes (se courber, étirements importants, position accroupie, etc.),
- les travaux avec chocs, secousses ou vibrations,
- les travaux au froid (en dessous de -5°C), à la chaleur (au-dessus de +28°C) ou à l'humidité,
- les expositions à des radiations nocives ou au bruit (dépassant ou égal à 85dB(A),
- les expositions à des substances ou micro-organismes nocifs,
- les travaux reposant sur une organisation fortement contraignante du temps de travail (travail d'équipe en rotation inverse, plus de 3 nuits consécutives, etc.).

Une ordonnance du Département fédéral de l'économie sur les activités dangereuses ou pénibles en cas de grossesse et de maternité (OProMa²) décrit plus précisément ces types de travaux.

b) Analyse de risques

Si l'entreprise exécute des travaux qui peuvent être dangereux ou pénibles en cas de maternité pour la mère ou pour l'enfant, elle doit faire effectuer une analyse de risques par un spécialiste.

Cette analyse doit identifier les dangers, évaluer les risques et proposer des mesures de prévention qui permettent d'éliminer ou de maîtriser ces risques. Les travailleuses doivent être informées du résultat de l'analyse, ainsi que des mesures préventives qui en découlent.

² RS 822.111.92

Période avant l'accouchement

c) Travaux du soir et de nuit

Pendant les sept premiers mois de la grossesse, une travailleuse occupée entre 20 et 6 heures peut demander d'être occupée de jour à un poste équivalent (art. 35b, al. 1, LTr).

Durant les 8 semaines avant l'accouchement, il est interdit d'occuper une travailleuse enceinte entre 20 et 6 heures (art. 35a, al. 4, LTr).

d) Activité de remplacement et paiement du salaire

L'employeur doit si possible proposer, aux femmes enceintes qui exercent un travail dangereux ou pénible, un travail équivalent sans risque. De même, il doit proposer aux femmes qui travaillent entre 20 et 6 heures un emploi équivalent de jour (entre 6 et 20 heures).

Un travail est équivalent s'il implique un salaire, des exigences intellectuelles et des compétences comparables à celles du travail exercé jusqu'alors.

Si l'employeur ne peut proposer d'emploi équivalent, les travailleuses ont le droit de ne pas travailler et de toucher les 80% de leur salaire (art. 35 et 35b LTr). Les éventuels suppléments pour travail de nuit ne doivent pas être payés ; par contre, un éventuel salaire en nature (nourriture par exemple) doit être compensé.

Cette indemnité de 80% du salaire ne peut être déduite du droit au salaire en cas d'incapacité de travailler (voir note en bas de page 18).



Période avant l'accouchement

2. Autres limitations à l'emploi

a) Accord pour être employée

Les femmes enceintes ne peuvent être occupées sans leur accord (art. 35a, al. 1 et 3, LTr).

A leur demande, ces femmes sont dispensées d'exécuter des travaux qui sont pénibles pour elles (art. 64, al. 1, OLT 1).

Les travailleuses enceintes doivent pouvoir s'allonger et se reposer dans des conditions adaptées (couchette confortable dans un local séparé par exemple ; art. 34, OLT 3).

b) Absence du travail

Les femmes enceintes peuvent, sur simple avis, ne pas aller à leur travail ou le quitter (art. 35a, al. 2, LTr). Par contre, le salaire n'est pas forcément payé, notamment en l'absence d'un certificat médical (voir p. 19, let. d).

c) Durée du travail

La durée ordinaire de la journée de travail prévue par le contrat ne peut être prolongée et elle ne peut en aucun cas dépasser 9 heures de travail, même si une durée supérieure était prévue par contrat (art. 60, al. 1, OLT 1).

3. Paiement du salaire en cas d'incapacité de travailler

a) Principe

De même qu'en cas de maladie ou d'accident, l'employeur doit payer son salaire à une femme qui ne peut pas travailler à cause de sa grossesse, pendant une durée limitée (art. 324a, al. 3, CO).

Ce n'est pas la grossesse en tant que telle qui donne droit au paiement du salaire, mais c'est le fait que la travailleuse enceinte ne peut plus travailler pour des raisons de santé liées notamment à son état.

Le paiement du salaire ici ne suit pas les mêmes règles qu'en cas d'interdiction d'exercer des activités dangereuses ou pénibles ou de travailler le soir et/ou la nuit (voir p. 10, let. d).



Période avant l'accouchement

b) Salaire en nature

Si une partie du salaire est versée en nature (nourriture par exemple) et est perdue en raison de l'absence de la travailleuse, l'employeur doit verser une indemnité équitable pour ce salaire en nature perdu (art. 324a, al. 1 et 3, CO).

c) Conditions

La travailleuse qui a un contrat d'engagement à durée indéterminée n'a droit au maintien du salaire que si le rapport de travail a duré au moins trois mois ou qu'un délai de congé de plus de trois mois a été convenu par contrat.

La travailleuse qui a un contrat d'engagement à durée indéterminée n'a droit au maintien du salaire que si une durée du contrat de plus de trois mois a été convenue.

d) Certificat médical

Pour recevoir son salaire, la travailleuse doit, si l'employeur l'exige, prouver, par exemple au moyen d'un certificat médical, que des raisons de santé l'empêchent de travailler.

Ces raisons de santé peuvent être liées à la grossesse, mais également en être totalement indépendantes (par exemple une grippe).

e) Durée du paiement du salaire

S'il n'y a pas d'assurance perte de gain en cas de maladie (voir p. 16, let. f), la durée du paiement du salaire dépend du nombre d'années de service auprès de l'employeur.

Année de service n'est pas forcément égale à année civile.

Lors de la première année de service, l'employeur doit verser le salaire pendant 3 semaines au minimum. Pour les années suivantes, la loi prévoit une durée plus longue de paiement, mais ne la donne pas expressément (art. 324a, al. 2, CO).



Période avant l'accouchement

Pour faciliter la détermination de cette durée, certains tribunaux du travail ont établi les échelles suivantes ; ces échelles n'ont qu'une valeur indicative.

Années de services	Echelle bâloise	Echelle bernoise	Echelle zurichoise
1ère année	3 semaines	3 semaines	3 semaines
2ème année	2 mois	1 mois	8 semaines
3ème année	2 mois	2 mois	9 semaines
4ème année	3 mois	2 mois	10 semaines
5ème année	3 mois	3 mois	11 semaines
6ème année	3 mois	3 mois	12 semaines
7ème année	3 mois	3 mois	13 semaines
8ème année	3 mois	3 mois	14 semaines
9ème année	3 mois	3 mois	15 semaines
10ème année	3 mois	4 mois	16 semaines
11ème année	4 mois	4 mois	17 semaines
etc.			

Tableau: Durée du paiement du salaire en cas d'incapacité de travailler

Si une nouvelle année de service débute au cours de la période d'incapacité de travail, un nouveau droit au versement du salaire naît (voir FAQ 15).

f) Conclusion d'une assurance perte de gain

Il est possible de prévoir par écrit un autre système pour le paiement du salaire en cas d'incapacité de travail, à condition que les prestations accordées à la travailleuse soient au moins équivalentes à celles décrites précédemment (art. 324a, al. 4, CO).

Il s'agit en général d'une assurance pour perte de gain conclue par l'employeur. Sont notamment considérées comme équivalentes les assurances qui garantissent le paiement de 80% du salaire durant 720 jours (sur une période de 900 jours qui se suivent), avec un délai de carence de trois jours au maximum, l'employeur prenant à sa charge au moins la moitié de la prime d'assurance.

Si la travailleuse a elle-même conclu une assurance privée pour perte de gain, dont elle paie seule la totalité des primes, cela ne décharge pas l'employeur du paiement du salaire.



4. Réduction de la durée des vacances

L'employeur a le droit de réduire la durée des vacances lorsqu'une travailleuse ne peut, pendant un certain temps, effectuer son travail (art. 329b CO).

a) A cause de la grossesse

L'employeur peut réduire la durée des vacances, mais seulement si la travailleuse, à cause de sa grossesse, n'a pas pu travailler durant plus de 2 mois (art. 329b, al.3, CO). Cela signifie que la réduction ne débute qu'à partir du 3ème mois complet d'absence.

La réduction peut s'élever à un douzième par mois complet d'absence, soit un douzième pour 3 mois complets d'absence, deux douzièmes pour 4 mois complets, etc.

b) A cause du congé de maternité

L'employeur ne peut pas diminuer les vacances suite à l'absence de la travailleuse en congé de maternité de 14 semaines (art. 329b, al. 3, CO).

Période après l'accouchement

1. Interdiction de travailler

Il est interdit d'occuper une femme pendant les 8 semaines qui suivent l'accouchement (art. 35a, al. 3, LTr).

2. Congé de maternité

a) Principe

Depuis le 1er juillet 2005, les travailleuses ont droit, après l'accouchement, à un congé de maternité de 14 semaines (ou 98 jours) au moins (nouvel art. 329f CO), à prendre en une seule fois (pas d'interruption possible).

Ce droit n'existe pas en cas d'adoption.

b) Paiement

Durant le congé de maternité, la travailleuse a droit au paiement des 80% de son salaire, sous forme d'indemnités journalières³(art.16e LAPG).

c) Titulaires du droit

Ont notamment droit à ce congé :

- les femmes qui sont salariées,
- les indépendantes,
- les femmes qui travaillent dans l'entreprise de leur mari ou d'un proche et qui touchent un salaire,
- les chômeuses,
- les malades qui touchent des indemnités perte de gain.

Ces situations doivent exister au moment de l'accouchement (voir FAQ 17).

³ Depuis le 1er janvier 2009, l'indemnité journalière ne peut en principe dépasser le montant de Fr. 196.– par jour (art. 16 s. LAPG), ce qui correspond au 80% d'un salaire mensuel de Fr. 7350.–. Des exceptions sont possibles si la mère touchait avant l'accouchement des indemnités plus élevées d'assurances chômage, accident, invalidité, maladie, militaire ou percevait une allocation pour service militaire plus élevée.

d) Conditions

Pour toucher les allocations, il faut :

- avoir été assurée à l'AVS durant les 9 mois avant l'accouchement (6 mois en cas d'accouchement avant le 7ème mois de grossesse, 7 mois en cas d'accouchement avant le 8ème mois et 8 mois en cas d'accouchement avant le 9ème mois), et
- avoir travaillé durant au moins 5 mois pendant la période précédant l'accouchement.

Les périodes d'assurance et de travail dans un pays UE/AELE sont aussi prises en compte (art. 26 et 28 RAPG).

Si une travailleuse ne remplit pas les conditions de l'assurance maternité, le paiement de son salaire suivra les mêmes règles qu'en cas d'incapacité de travail non fautive (voir p.8 ss.).

e) Début du congé

Le congé débute lorsque la mère donne naissance à un enfant viable, peu importe la durée de la grossesse (art. 16c, al. 1, LAPG).

Si l'enfant est mort-né ou décède après l'accouchement, la mère a droit à l'allocation pour autant que la grossesse ait duré au moins 23 semaines (art. 23 RAPG).

f) Fin du congé

Le congé prend fin à l'écoulement des 14 semaines. Toutefois, il se termine avant si la mère reprend le travail, que ce soit à temps partiel ou à temps plein (art. 16d LAPG).

Rappel : la mère ne peut en aucun cas reprendre le travail avant l'écoulement des 8 semaines d'interdiction après l'accouchement.

g) Report du congé

Si l'enfant doit rester à l'hôpital durant au moins 3 semaines après la naissance (art. 24 RAPG), la mère peut demander un report du versement des allocations jusqu'au moment où l'enfant retourne à la maison. La mère risque toutefois d'être privée de revenu durant cette période.

Période après l'accouchement

3. Limitations à l'emploi

a) Capacité de travail réduite

Si au cours des premiers mois qui suivent l'accouchement, la femme n'est pas pleinement capable de travailler et qu'un certificat médical l'atteste, l'employeur ne peut lui demander d'exécuter une activité qui dépasse ses moyens (art. 64, al. 2., OLT 1). Le certificat médical doit préciser le travail que l'intéressée peut faire et celui qu'elle ne peut pas exécuter.

b) Travail du soir et de nuit

De même que durant les 7 premiers mois de la grossesse, (voir p. 10, let. c et d), l'employeur doit sur demande proposer un travail équivalent de jour à des femmes qui, entre la 8ème et la 16ème semaines après l'accouchement, travaillent entre 20 et 6 heures ou payer les 80% du salaire (art. 35b LTr).

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle assurance maternité (voir p. 8 ss.), cette règle n'a de sens qu'entre la 14ème et la 16ème semaine après l'accouchement, sauf si la femme décide de reprendre le travail après l'interdiction de 8 semaines.

c) Accord pour être employée

De la 9ème à la 16ème semaine après l'accouchement, la mère ne doit travailler que si elle est d'accord (art. 35a, al. 3, LTr).

Avec la nouvelle assurance maternité, cette règle n'a de sens que pour les 15ème et 16ème semaines après l'accouchement, semaines durant lesquelles la travailleuse n'a pas droit à son salaire si elle ne travaille pas.



Période durant l'allaitement

L'allaitement constitue un bénéfice important non seulement pour la santé de l'enfant mais également pour le lien affectif mère-enfant. Il est dès lors nécessaire d'encourager les mères à cette pratique même au-delà du congé de maternité. C'est un des buts visés par la loi sur le travail, en plus bien entendu de la protection générale de la santé des travailleuses et des travailleurs.

1. Protection de la santé en général

Comme durant la grossesse, l'employeur doit occuper les mères qui allaitent de telle sorte que ni leur santé, ni celle de leurs enfants ne soit compromise. Il doit donc aménager les conditions de travail en conséquence (art. 35, al. 1, LTr).

A sa demande, une femme qui allaite peut être dispensée des travaux qui lui sont pénibles, et comme lorsqu'elle était enceinte, elle doit pouvoir s'allonger et se reposer dans des conditions adaptées.

2. Travaux dangereux et pénibles

Comme les femmes enceintes, celles qui allaitent ne peuvent exécuter des travaux dangereux ou pénibles (voir p. 9, let. a).

Dans ce cas, un travail équivalent sans danger doit leur être proposé et, à défaut, ces travailleuses ont droit au paiement de 80% de leur salaire (voir p.10, let. d).

3. Accord pour être employée

Après la période des 8 semaines d'interdiction de travailler, les mères qui allaitent doivent donner leur accord pour travailler.

4. Temps réservé à l'allaitement

Les mères doivent disposer du temps nécessaire à l'allaitement (art. 35a, al. 2, LTr). Durant la première année de la vie de l'enfant, l'allaitement compte comme temps de travail selon les principes suivants (art. 60, al. 2, OLT 1) :

- la travailleuse allaite dans l'entreprise : la totalité du temps consacré à l'allaitement est comptée comme du temps de travail ;
- la travailleuse quitte son lieu de travail : la moitié du temps d'absence est considérée comme temps de travail. Le reste ne donne matière à aucun rattrapage.

Le temps nécessaire à l'allaitement n'est pas considéré comme du repos, et il ne peut être déduit ni d'un crédit d'heures supplémentaires, ni des vacances.

5. Limitation de la durée du travail

La durée ordinaire de la journée de travail prévue par le contrat ne peut être prolongée, et elle ne peut en aucun cas dépasser 9 heures de travail, même si une durée supérieure était prévue par contrat (art. 60, al. 1, OLT 1).

Résiliation du contrat de travail

Cette partie porte notamment sur la protection de la travailleuse enceinte et accouchée contre le licenciement sous l'angle de la résiliation en temps inopportun (art. 336c CO) et non pas sous l'angle de la résiliation abusive, pour des motifs de maternité (voir p.26 s).

1. Interdiction de résilier pour l'employeur

a) Principe

L'employeur ne peut résilier le contrat de travail de durée indéterminée d'une travailleuse ni durant la grossesse, ni dans les seize semaines qui suivent l'accouchement (art. 336c, al. 1, let. b CO). Cette interdiction vaut indépendamment du motif de résiliation (en lien ou non avec la maternité). La question de savoir si la protection pendant les seize semaines qui suivent l'accouchement est aussi valable dans le cas où l'enfant est mort-né ou décédé après l'accouchement est controversée. Par analogie avec la nouvelle assurance maternité (voir p.19, let. e), la réponse pourrait être de considérer la protection comme valable si la grossesse a duré au moins 23 semaines.

b) Début de la protection

La protection débute dès le premier jour de la grossesse, même si la travailleuse ignorait qu'elle était enceinte.

La protection s'applique seulement à condition que le temps d'essai, qui peut aller jusqu'à 3 mois, soit terminé.

c) Effet

Un licenciement donné pendant ce délai de protection est nul, c'est-à-dire qu'il est sans effet. Si l'employeur veut toujours licencier la travailleuse, il doit à nouveau résilier le contrat, après la période de protection, en respectant les délais de préavis.

Si l'employeur a résilié le contrat avant le début du délai de protection (donc avant que la travailleuse ne soit enceinte) pour une date après le début de la grossesse, le délai de résiliation est suspendu pendant toute la période de la protection (art. 336c, al. 2, CO). Le délai de résiliation recommence à courir dès la fin de la protection (dès la 17ème semaine après l'accouchement). Si la date de la fin du contrat, ainsi reportée, ne

tombe pas sur un terme ordinaire de congé (en général la fin d'un mois), la fin du contrat est reportée automatiquement à ce terme (art. 336c, al. 3, CO ; voir FAQ 18).

d) Nonapplication de la protection

La période d'interdiction de licencier ne s'applique pas dans les cas suivants :

- Si le contrat est résilié avec effet immédiat pour de justes motifs (art. 337 ss. CO);
- Si la résiliation est reçue pendant le temps d'essai, durant la grossesse, même pour une date tombant après la fin de ce temps d'essai ;
- Si les parties mettent fin au contrat par un accord mutuel (voir p. 18 ss.) ;
- Si le contrat est de durée déterminée et qu'il prend fin au moment convenu, sans qu'il ne soit nécessaire de le résilier.

2. Résiliation par la travailleuse

L'interdiction de licencier n'est valable que pour l'employeur. La travailleuse enceinte, accouchée ou qui allaite peut résilier son contrat de travail à tout moment, en respectant bien entendu les préavis et les termes de résiliation prévus par le contrat, une CCT ou le CO.

Mettre fin au contrat par une résiliation ou par accord mutuel pour une date tombant avant l'accouchement prive la travailleuse du droit de toucher les allocations perte de gain en cas de maternité. Par contre, elle y a droit si le contrat est résilié pour une date tombant après l'accouchement.

3. Fin du contrat par accord mutuel

Il est possible de mettre fin au contrat, de manière anticipée, par un accord entre travailleuse et employeur, même si les parties ignoraient à ce moment que la travailleuse était enceinte. Un tel accord n'est valable que s'il contient des renonciations réciproques à des droits découlant du contrat de travail. Il est vivement conseillé de conclure cet accord mutuel par écrit afin de disposer d'un moyen de preuve.

Nondiscrimination des femmes durant la maternité

Des règles spéciales protègent la femme si elle est discriminée en raison de sa grossesse.

1. Interdiction de la discrimination

Il est interdit de discriminer directement ou indirectement une travailleuse en raison de son sexe, notamment en se basant sur sa grossesse (art. 3, al. 1, LEg).

Cette interdiction est valable non seulement en cours d'emploi, mais également à l'embauche et à la résiliation du contrat de travail.

Ainsi, le fait de ne pas engager une femme parce qu'elle risque de tomber enceinte constitue une discrimination interdite par la loi.

2. Allègement de la preuve à apporter

Vu qu'il est très difficile de prouver une discrimination, la loi permet à la travailleuse de se contenter de rendre cette discrimination vraisemblable, l'employeur devant alors prouver qu'il ne l'a pas commise ; ceci est valable notamment en ce qui concerne le salaire et la résiliation du contrat, mais pas à l'embauche (art. 6 LEg).

3. Discrimination à l'embauche

La travailleuse peut exiger de l'employeur qu'il motive, par écrit, sa décision de ne pas l'engager, et elle peut réclamer le paiement d'une indemnité équivalente à trois mois de salaire au maximum (art. 5 et 8, LEg).

Si une travailleuse est victime d'une discrimination à l'embauche, elle peut aller au tribunal dans les trois mois à compter du moment où le refus d'embauche lui a été communiqué (art. 8 LEg). Si elle ne le fait pas dans ce délai, elle perd ses droits.

La travailleuse ne peut néanmoins pas demander d'être engagée dans l'entreprise.

4. Discrimination lors du licenciement

a) Annulation du licenciement

La travailleuse peut demander l'annulation du licenciement, donc sa réintégration dans l'entreprise, dans les cas suivants :

- il n'y a pas de motif justifié à la licencier, et
 - le licenciement a été donné après que la travailleuse a fait une réclamation au sujet d'une discrimination, ou
 - le licenciement a été donné après l'ouverture d'une procédure de conciliation ou après que le tribunal a été saisi.

La travailleuse est protégée dès le moment de sa réclamation ou dès l'ouverture de la conciliation ou le dépôt de la demande auprès du tribunal. Cette protection se termine 6 mois après la fin des démarches dans l'entreprise ou à la fermeture de la procédure.

La travailleuse doit déposer sa demande à l'office cantonal de conciliation ou au tribunal dans le délai de résiliation. Le juge peut ordonner le ré-engagement provisoire de la travailleuse pour la durée de la procédure, quand il est vraisemblable que le licenciement pourra être annulé. En cours de procédure, la travailleuse peut, à la place de la réintégration, demander une indemnité pour licenciement abusif (jusqu'à 6 mois de salaire, voir art. 10 LEg en combinaison avec art. 336a CO).

b) Licenciement abusif

Si le contrat de travail est résilié pour un motif qui a un rapport avec la maternité, il s'agit d'un licenciement abusif et la travailleuse peut réclamer une indemnité (art. 9 LEg et 336b CO; voir FAQ 19).

5. Offices de conciliation

Dans chaque canton se trouve un office de conciliation qui conseille les parties et les aide à trouver un accord. Cette procédure est facultative, mais les cantons peuvent la déclarer obligatoire avant la saisie du tribunal.

Foire aux questions (FAQ)

1 *Dois-je attendre d'être enceinte pour que mon employeur prenne les mesures nécessaires pour protéger ma santé ?* Art. 63 OLT 1 (voir p. 8, let. b)

Non. Si votre entreprise exécute des travaux qui peuvent être dangereux ou pénibles en cas de maternité, votre employeur doit faire effectuer une analyse de risque par des spécialistes. Il doit en outre vous communiquer le résultat de l'analyse, ainsi que les mesures préventives qui en découlent.

2 *Mon médecin traitant a-t-il accès au résultat de l'analyse de risque ?* Art. 2 et 3 OProMa (voir p. 9, let. b)

Oui. Votre médecin a besoin de ces informations pour établir votre aptitude à exercer votre activité professionnelle. C'est lui qui doit évaluer votre état de santé.

3 *Je suis enceinte. Selon l'analyse de risque, mon poste présente des dangers pour ma santé et celle de mon enfant et aucune mesure n'est envisagée pour maîtriser le risque. Que puis-je faire ?* Art 35 LTr; Art 64 OLT 1 (voir p. 10, let. d)

Votre employeur doit vous transférer à un poste équivalent, sans danger pour vous. Si cela n'est pas possible, vous avez le droit de rester à la maison et vous recevrez 80% de votre salaire jusqu'à l'accouchement.

4 *Je suis enceinte et je travaillais de nuit. Mon employeur ne pouvant me proposer un travail de jour, je suis restée 1 mois à la maison en recevant 80% de mon salaire. Maintenant, je travaille de jour, mais je suis tombée malade. Mon employeur peut-il ne pas me payer durant ma maladie vu qu'il a déjà versé 80% de mon salaire pendant 1 mois ?* Art 35b LTr ; art. 324a CO (voir p. 10, let. d)

Non. Le paiement des 80 % du salaire faute de pouvoir proposer un poste de travail de jour est indépendant du paiement du salaire durant une maladie ou une autre incapacité de travail. Votre employeur doit vous verser votre salaire durant la maladie, selon les échelles s'il n'y a pas d'assurance perte de gain.

5 *Je suis enceinte. Je travaille dans l'industrie horlogère où je fais des contrôles de pièces. Mon poste de travail se situe près de machines très bruyantes. Je me suis plainte à mon employeur qui m'a mis à disposition des tampons auriculaires. Est-ce suffisant ?* Art. 11 OProMa ; Art. 35 LTr ; Art. 64 OLT 1 (voir p. 9 et 10, let. a, b et d)

Non. Les protections auditives ne protègent pas votre enfant. Si l'exposition est supérieure ou égale à 85 dB(A), il existe un risque pour votre enfant. Une analyse de risque doit donc être faite pour permettre d'évaluer la situation. S'il s'avère que la valeur de 85 dB(A) était atteinte, votre employeur devrait vous transférer à un poste moins bruyant. Si un tel transfert n'est pas possible, vous pourriez rentrer chez vous et recevoir 80% de votre salaire.

6 *Je suis enceinte. Dans le cadre de mon travail, je respire des gaz d'échappement de voitures toute la journée, je me fais du souci pour mon bébé. Est-ce justifié ?* Art. 16 OProMa ; Art. 35 LTr ; Art. 64 OLT1 (voir p. 9 et 10, let. a, b et d)

Les gaz d'échappement contiennent entre autre du monoxyde de carbone (CO). Ce gaz est considéré comme particulièrement dangereux pour la mère et l'enfant. Les femmes en âge de procréer devraient être informées par l'employeur de ce genre de danger ; les femmes enceintes et les mères qui allaitent ne doivent pas être affectées à ce genre de poste. Votre employeur doit vous transférer sans attendre. Si cela n'est pas possible, vous pouvez rentrer chez vous et vous recevrez alors 80% de votre salaire.

7 *Je suis enceinte. Certains jours, je me sens vraiment fatiguée. J'ai alors besoin d'aller me reposer. Est-ce possible ?* Art. 35a LTr ; Art. 34 OLT 3 (voir p. 9, let. a et p.18 ss.)

Oui. Vous pouvez quitter le travail ou vous dispenser d'y aller si vous en ressentez le besoin. Attention, le salaire pour ces heures d'absence ne sera pas forcément payé. Il le sera si vous pouvez présenter un certificat médical et que vous n'avez pas épuisé votre droit au salaire en cas d'empêchement de travailler. A signaler que vous devez pouvoir vous allonger et vous reposer dans un endroit adéquat sur votre lieu de travail, éventuellement dans un local séparé.

Foire aux questions (FAQ)

8 *Je suis enceinte. Mon contrat prévoit que je travaille 40 heures par semaine. Il y a beaucoup de travail en ce moment, et tout le monde doit faire des heures supplémentaires. Moi aussi ?* Art. 60 OLT 1 (voir p. 12, let. c)

Non. Votre employeur veillera à ce que vous ne travailliez pas au-delà de la durée du travail qui a été convenue dans le contrat, en tous cas pas plus que 40 heures par semaine, et 9 heures par jour.

9 *Je suis enceinte. Je travaille habituellement en équipe et effectue des horaires de nuit. Dans mon état, je n'arrive plus à gérer ma fatigue. Que puis-je faire ?* Art. 35a et 35b LTr (voir p. 10, let. c et d, et p. 20, let. b)

Les femmes enceintes ne doivent jamais travailler entre 20 et 6 heures durant les 8 semaines avant l'accouchement. Pendant toute la grossesse et de la 8ème à la 16ème semaine après l'accouchement, votre employeur doit vous proposer un travail de jour équivalent. Vous êtes alors libre de continuer de travailler la nuit ou d'accepter le travail de jour proposé. Si un travail de jour équivalent n'est pas possible, 80% de votre salaire vous sera versé si vous ne voulez ou ne pouvez pas travailler la nuit.

10 *Je suis enceinte et je travaille comme secrétaire. J'estime que mon activité est pénible, car je suis assise toute la journée et j'ai beaucoup de travail. Mon employeur refuse de me permettre de rester à la maison, car il estime que mon travail n'est pas pénible et je n'ai pas de certificat médical. Qu'en est-il ?* Art. 35a LTr (voir p. 12, let. a et b et p. 22 ss.)

Si vous le demandez, vous pouvez être dispensée de travailler. Toutefois, sans certificat médical et sans constat que votre activité est objectivement pénible, l'employeur n'a pas l'obligation de payer le salaire. Un tel congé non payé pourrait toutefois avoir des conséquences sur le montant de l'allocation de maternité, vu que celle-ci est calculée sur le revenu moyen réalisé avant l'accouchement.



Foire aux questions (FAQ)

11 *Je suis enceinte. Suis-je obligée de le dire à mon employeur ?*

Rien ne vous y oblige. Toutefois, plus tôt vous lui annoncerez votre état, plus tôt il pourra prendre les dispositions nécessaires pour adapter votre poste de travail et ainsi mieux vous protéger. Sachez que, par exemple, l'effet de certains produits chimiques est particulièrement néfaste au tout début de la grossesse.

12 *J'ai annoncé ma grossesse à mon employeur et il m'a mise à la porte...* Art. 336c CO (voir p. 24 ss.)

Si vous avez un contrat de durée indéterminée et que le temps d'essai est terminé, votre employeur a l'interdiction de vous licencier pendant la grossesse et durant les 16 semaines qui suivent l'accouchement. La résiliation est donc nulle. Pour éviter tout risque de perdre votre droit au salaire, communiquez aussitôt que possible à votre employeur, de préférence par écrit, que vous êtes prête à continuer ou à reprendre le travail.

13 *Je viens d'accoucher et je veux recommencer à travailler tout de suite. Est-ce possible ?* Art. 35a LTr (voir p. 18 s.)

Non. Votre employeur a l'interdiction de vous occuper durant les 8 semaines qui suivent l'accouchement. Par contre, après ces 8 semaines, vous pouvez retourner au travail, mais vous perdez tous vos droits au congé de maternité payé.

14 *Mon enfant est né. J'ai recommencé à travailler après mon congé de maternité, mais il est souvent malade et la garderie refuse alors de le garder. Que puis-je faire ?* Art. 36 LTr; Art 324a CO

Sur présentation d'un certificat médical pour l'enfant, votre employeur doit vous accorder un congé (à vous ou au père) pour le temps nécessaire à la garde (3 jours au maximum par cas de maladie). La maladie d'un proche est considérée comme un empêchement de travailler non fautif et votre salaire doit donc vous être payé si vos droits en la matière ne sont pas épuisés.



Foire aux questions (FAQ)

15 *Je suis enceinte et je travaille auprès de mon employeur actuel depuis le 1er juillet 2004. Le 15 juin 2005, j'ai présenté un certificat médical attestant de l'obligation de rester au lit en raison de ma grossesse. J'ai accouché le 15 août 2005. Quels sont mes droits avant l'accouchement ?* Art. 324a CO (voir p. 12 ss.)

Durant la 1ère année de service (du 1er juillet 2004 au 30 juin 2005), vous avez droit à 3 semaines de paiement de salaire. Le 1er juillet 2005, vous êtes entrée dans votre 2ème année de service et vous avez droit dès ce moment à un mois de salaire payé selon l'échelle bernoise. Votre employeur devra donc verser votre salaire du 15 juin au 31 juillet 2005 (2 semaines + 1 mois). Du 1er au 15 août, vous ne serez pas payée, car vous avez épuisé vos droits en cas d'empêchement de travailler, à moins que votre contrat de travail ou une CCT prévoit des droits au salaire plus étendus.

16 *J'ai accouché et j'ai terminé le congé de maternité de 14 semaines. Je suis en pleine forme, mais je souhaite néanmoins ne pas retravailler tout de suite et rester encore un peu avec mon enfant. En ai-je le droit ?* Art. 35a, al. 3 LTr; Art. 324a CO (voir p. 20, let. c et p. 22 s.)

Vous avez le droit de ne pas retourner travailler durant les 15ème et 16ème semaines après l'accouchement. Ensuite, vous devez travailler, sauf si vous êtes en incapacité médicale. Par contre, votre employeur ne doit pas vous payer le salaire durant ces deux semaines, puisque vous n'êtes plus en congé de maternité payé et que vous n'êtes pas empêchée de travailler. Par contre, si vous allaitez, l'employeur ne peut pas vous obliger à travailler, même après la 16ème semaine, si vous n'êtes pas d'accord, mais vous ne serez pas payée.

17 *J'ai accouché le 1er août 2005. J'avais résilié mon contrat de travail avant l'accouchement pour le 30 septembre 2005. Ai-je droit à la totalité du congé de maternité payé vu que ce dernier se termine le 6 novembre 2005 ?* Art. 16b LAPG (voir p. 19, let. d)

Oui. Pour avoir la totalité du congé de maternité payé, il faut avoir été sous contrat au moment de l'accouchement. Peu importe si ensuite vous ne reprenez pas le travail.



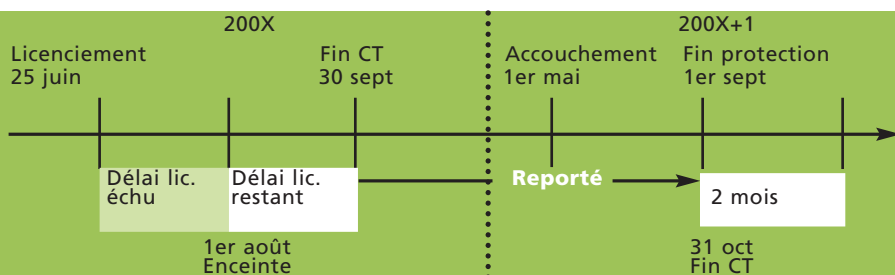
Foire aux questions (FAQ)

18 *Je suis enceinte depuis le 1er août 2005 et je devrais accoucher le 1er mai 2006. Mon employeur a résilié mon contrat le 25 juin 2005 pour le 30 septembre 2005 en respectant le délai de congé de 3 mois. Cette résiliation est-elle valable ? Ai-je droit au congé de maternité après l'accouchement ?* Art. 336c CO (voir p. 24, let. c)

Lorsque la résiliation a été donnée avant la période de protection, pour une date tombant dans cette période, le délai de résiliation est suspendu et ne recommence à courir qu'après la fin de la période. Dans votre cas, cela signifie que la résiliation est reportée au 31 octobre 2006 (voir schéma ci-dessous). Vous avez donc droit au congé de maternité payé : au moment de l'accouchement, vous remplissez les conditions, notamment celle d'être sous contrat de travail.

19 *Six mois après l'accouchement, je continue d'allaiter. Je suis donc restée à la maison, comme j'en ai le droit. Pour cette raison, mon employeur m'a mise à la porte. Est-ce juste ?* Art. 9 LEg ; Art. 336b CO (voir p. 27, let. b)

Non. Si le licenciement a pour motif le fait que vous allaitiez, il s'agit d'un licenciement abusif. Si vous voulez le contester, il faut que vous fassiez opposition au congé, par écrit, auprès de votre employeur au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. Si vous n'arrivez pas à vous entendre avec votre employeur pour maintenir le contrat de travail, vous avez un délai de 180 jours dès la fin du contrat pour saisir un tribunal et demander le paiement d'une indemnité pouvant aller jusqu'à 6 mois de salaire.





Glossaire

- al. Alinéa
- art. Article
- CO Code des obligations ; www.admin.ch/ch/f/rs/c220.html
- LAPG Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; www.admin.ch/ch/f/rs/c834_1.html
- LEg Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes ; www.admin.ch/ch/f/rs/c151_1.html
- let. Lettre
- LTr Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce ; www.admin.ch/ch/f/rs/c822_11.html
- OLT 1 Ordonnance 1 relative à la LTr; www.admin.ch/ch/f/rs/c822_111.html
- OLT 3 Ordonnance 3 relative à la LTr (hygiène) ; www.admin.ch/ch/f/rs/c822_113.html
- OProMa Ordonnance du DFE sur les activités dangereuses ou pénibles en cas de grossesse et de maternité (Ordonnance sur la protection de la maternité ; www.admin.ch/ch/f/rs/c822_111_52.html
- RAPG Règlement d'exécution de la LAPG ; www.admin.ch/ch/f/rs/c834_11.html
- SECO Secrétariat d'Etat à l'économie; www.seco.admin.ch
- s. et suivant
- ss. et suivants

Renseignements

1. Informations sur la loi sur le travail

Les inspections cantonales du travail donnent des renseignements sur l'application de la loi sur le travail et de ses ordonnances :

- www.iva-ch.ch

Vous trouverez également des informations à ce sujet sur le site internet du SECO:

- www.seco.admin.ch (Travail > Protection des travailleurs > Protection spéciale > Protection de la maternité)

2. Informations sur le congé de maternité payé

L'Office fédéral des assurances sociales est compétent pour toutes les questions concernant les allocations pour perte de gain en cas de maternité :

- www.bsv.admin.ch (APG/Maternité)

3. Informations sur le Code des obligations / questions de droit privé du travail

Les secrétariats des tribunaux de prud'hommes donnent en général des renseignements succincts.

4. Partenaires sociaux

Les syndicats et les associations d'employeurs peuvent aussi donner des renseignements principalement, si ce n'est exclusivement pour certains, aux membres de leurs associations.

