Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 78 (1986)
Heft: 6

Artikel: Êtes-vous enceinte?
Autor: Rechsteiner, Paul
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-386262

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Revue syndicale suisse

Organe de l'Union syndicale suisse
N° 6 – 1986 – 78e année

Etes-vous enceinte?

*par Paul Rechsteiner**

L'histoire de la protection de la maternité en Suisse est longue et douloureuse. Bien que, depuis 1945, la Confédération soit chargée par la Constitution d'instituer l'assurance-maternité[1], une solution convenable fait encore défaut à ce jour. La protection contre le licenciement de la femme enceinte et de la mère est réglée de manière très rudimentaire (8 semaines avant et après l'accouchement)[2]. Dans le contexte européen, c'est une des pires réglementations. Toutefois, les choses se sont mises à bouger quelque peu au niveau législatif. Après que la protection de la maternité a pu partiellement être dissociée du contexte défavorable et bloqué de la révision de l'assurance maladie, il se peut que, dans un avenir rapproché, la protection contre le licenciement (pour toute la durée de la grossesse et pendant 16 semaines après l'accouchement)[3] et une modeste assurance générale pour indemniser le congé-maternité (par extension de l'ordonnance sur les allocations pour perte de gain) soient introduites dans la loi.
En 1980 déjà, le Tribunal du travail de Zurich avait décidé que la travailleuse enceinte n'était pas tenue d'informer son employeur de son état suffisamment tôt pour qu'il puisse la congédier avant le début de la période de protection[4]. Inversément, il y a quelques années seulement, le Tribunal fédéral n'a pas considéré comme arbitraire le jugement d'un tribunal appenzellois qui reconnaissait à une travailleuse enceinte, qui avait postulé pour un travail corporel astreignant (serveuse dans un restaurant), l'obligation d'informer son employeur de sa grossesse avant le début des rapports de travail. On peut se demander, à la lecture des considérants de ce jugement, non publié, si le Tribunal, disposant d'une pleine cognition, et non pas seulement d'un pouvoir d'examen limité à l'arbitraire, aurait jugé dans le même sens[5].

Décision fondamentale concernant l'obligation d'informer

Le Tribunal cantonal de Saint-Gall a rendu dernièrement une décision de principe sur l'obligation d'une femme enceinte qui postule pour un

* avocat et conseiller national

emploi d'informer son futur employeur de son état. L'état de fait rélève d'une situation qui se produit quotidiennement: une jeune femme, Dame H., cherchait en mai 1985 une travail physiquement léger, et s'annonça auprès du propriétaire d'un salon de jeux qui cherchait une surveillante par voie d'annonces. Après deux entretiens, elle commença son travail le 1er juillet. Lorsque, un mois et demi plus tard, son employeur découvrit sa grossesse, il la licencia avec effet immédiat, alléguant qu'au moment de la postulation, il avait été «intentionnellement trompé» par Dame H. sur son état.
Dame H. contesta avoir été interrogée au sujet d'une éventuelle grossesse au cours des entretiens, et annonça qu'elle était apte au travail à 100%. Le Tribunal de district puis, en deuxième instance, le Tribunal cantonal de Saint-Gall ont admis sa demande portant sur le versement de son salaire jusqu'au délai de congé ordinaire. Les deux instances ont conclu que les postulants ne doivent faire part spontanément, à leur futur employeur, que des problèmes qui entraînent une diminution de leurs capacités ou de leur liberté de mouvements («verkehrswesentlicher Eigenschaften und Fähigkeiten»). Par conséquent, l'obligation d'informer d'une grossesse en cours n'existe que lorsque le travail objet du contrat, par sa nature, ne peut pas ou ne peut que difficilement être exécuté par une femme enceinte. Dans l'optique de la protection de la grossesse, respectivement de la mère, visée par le législateur, l'obligation d'informer devrait rester dans certaines limites[6]. Dans l'intervalle, la décision du Tribunal cantonal de Saint-Gall est devenue définitive et exécutoire, n'ayant plus été attaquée par l'employeur. Les tribunaux saint-gallois sont partis du principe que la postulante n'avait pas été interrogée sur une éventuelle grossesse. Comment auraient-ils tranché si la question quant à une grossesse avait bien été posée? Cette question est-elle d'ailleurs admissible? A l'avenir, la question quant à une grossesse pourrait prendre une importance encore plus grande, en cas d'extension de la protection contre le licenciement.

Controverses en théorie – pratique divisée

En Suisse[7], les avis de la doctrine, dans la mesure où elle s'est prononcée sur la question, sont largement divergents. La pratique quotidienne est tout aussi dissemblable. Alors que les grandes entreprises, par le biais de leur service du personnel, soumettent des questionnaires de routine aux postulantes, questionnaires qui se réfèrent, entre autres, à une éventuelle grossesse en cours, les petites entreprises omettent souvent de le faire. Si l'on admettait la question relative à une éventuelle grossesse, les grandes entreprises financièrement fortes pourraient faire l'économie de tous les inconvénients que causent, cas échéant, la grossesse et la maternité des postulantes. Par ailleurs, les femmes enceintes sans emploi resteraient entièrement livrées au bon vouloir ou à la négligence d'un employeur potentiel qui aurait oublié de poser la question ou qui y aurait

renoncé – une situation indigne d'un Etat social. Les postulantes enceintes n'ont droit aux prestations de l'assurance-chômage que si elles peuvent être placées et, selon leurs possibilités, cherchent du travail.
Pour le moment, on n'a cité qu'un seul argument en faveur de l'admissibilité de la question relative à une éventuelle grossesse: pour l'employeur, la grossesse, vu l'existence des normes de protection, représente une charge financière qu'il ne doit supporter que si cette situation se produit au cours d'un rapport de travail existant[8]. Il faut relever toutefois que cette charge financière reste limitée, vu l'obligation très restreinte de verser le salaire (trois semaines seulement au cours de la première année, et ceci seulement si les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois)[9], ainsi que les possibilités de s'assurer pour l'obligation de verser le salaire[10]. On opposera à ce surcroît de dépenses limité les buts socio-politiques de la protection de la maternité, qui ont sans aucun doute la préséance. La protection de la maternité disparaîtrait ou serait vidée de toute substance s'il dépendait du bon vouloir de l'employeur de prendre en charge ou non les obligations financières restreintes qui en sont le corollaire.

Inadmissibilité de la question relative à la grossesse

L'application du principe de l'égalité de l'homme et de la femme en droit du travail mène au même résultat. L'article 4, alinéa 2, de la Constitution fédérale interdit la discrimination fondée sur le sexe, et ce pour l'ensemble du droit[11]. L'égalité de traitement occupe une place spéciale dans le droit du travail[12]. Il est évident que la question de la grossesse discrimine la femme qui postule pour un emploi par rapport à un homme, de par le fait qu'elle défavorise la postulante quant à ses chances d'obtenir ce travail. Pour cette raison déjà, la question paraît inadmissible.
Il s'y ajoute encore des arguments tirés de la protection de la personnalité. La loi prescrit spécifiquement à l'employeur de protéger et de respecter la personnalité du salarié dans le cadre des rapports de travail (art. 328, al. 1, CO). Il est clair que la question relative à la grossesse est de nature très personnelle, et touche aux relations de la postulante avec le sexe opposé. Elle empiète sur sa sphère intime et intervient dans sa vie privée, que la postulante soit mariée ou célibataire[13]. La question relative à la grossesse apparaît tout aussi peu admissible qu'une question relative aux dernières règles ou à d'autres faits du domaine gynécologique.

Et si, malgré tout, la question est posée?

Les problèmes des femmes à la recherche d'un emploi ne sont assurément pas résolus pour autant. L'expérience démontre que, spécialement dans les grandes entreprises, la question d'une grossesse en cours est posée de façon systématique, dans les questionnaires remplis lors des postulations (tout comme la question des antécédents, bien que cette

question soit également inadmissible pour autant qu'ils n'y ait aucun lien entre l'emploi et d'éventuelles condamnations antérieures)[15]. La candidate aurait théoriquement la possibilité d'attirer l'attention de l'employeur sur l'inadmissibilité de la question. Pratiquement, il en résultera simplement qu'elle n'obtiendra pas la place souhaitée. Devant une question inadmissible, on propose, en prenant appui sur la jurisprudence allemande, d'user du mensonge comme moyen de légitime défense[16]. La base de cette théorie est le fait que la résiliation des rapports de travail pour tromperie ou, au choix, le congé immédiat pour justes motifs restent soumis à l'interdiction de l'abus de droit[17]. L'employeur n'a le droit de résilier le contrat que s'il a été trompé illicitement, et le congé est abusif chaque fois qu'il est motivé par la réponse donnée, quelle qu'elle soit, à une question inadmissible[18]. Dans la discussion du droit au mensonge comme moyen de légitime défense, il s'agit moins, au fond, du comportement du travailleur interrogé que du fait qu'un employeur qui pose tout de même une question inadmissible ne peut tirer aucun droit de son propre comportement illicite.

Un sujet pour les syndicats et les commissions d'entreprises

Puisque, malgré l'importance pratique de ces questions, une jurisprudence y relative fait encore défaut, ces quelques indications serviront tout au plus, dans quelques cas d'espèce, à certaines travailleuses à la recherche d'un emploi. Les postulantes sont généralement dans une position de faiblesse. Faire respecter leur droits dans ce domaine soulève des difficultés importantes, la moindre raison n'étant pas que l'employeur qui excède son droit de questionner n'encourt pratiquement aucun risque. Il serait donc temps que les commissions d'entreprises et les syndicats commencent à s'intéresser à ce domaine de la pratique de l'entreprise. De grandes entreprises renommées ne devraient plus pouvoir, à l'avenir, se permettre de poser, par le biais de questionnaires de routine, comme cela se fait aujourd'hui, la question d'une éventuelle grossesse en cours.

Notes:

[1] art. 34 quinquiès Cst

[2] art. 336e, al. 1, litt. c, CO

[3] Il est vrai que la protection contre le licenciement n'est pas encore un modèle à l'échelle européenne, mais elle correspond tout de même à la Charte sociale européenne

[4] JAR 1981, p. 276

[5] JAR 1984, p. 95 ss

[6] Jugement du tribunal de district de Saint-Gall du 11.3.1986, publié dans Plädoyer N° 3/86; jugement du Tribunal cantonal de Saint-Gall du 4.7.1986, publié dans RDS 1986, p. 262

[7] Pour l'admissibilité de la question posée par l'employeur, cf Rehbinder, Rechtsfragen der Bewerbung, dans Wirtschaft und Recht, vol. 35, 1983, p. 61, et Commentaire bernois, N°

36 ad art. 320 CO; contra: Pellegrini, Die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Willensmängeln, Berne 1983, p. 135 s, et Schumacher/Stauffer/Thür, Meine Rechte am Arbeitsplatz, Zurich 1984, p. 18

[8] Commentaire bernois, N° 36 ad art. 320 CO

[9] art. 324a CO

[10] art. 324b CO

[11] Häfliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, Berne 1985, p. 79

[12] Rehbinder, Commentaire bernois, N° 8 ss ad art. 328 CO, avec renvois

[13] Pellegrini, op cit, p. 934

[14] Wolfgang Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 4e éd. 1986, rororo aktuell 4275, p. 73 s

[15] Rehbinder, Commentaire bernois, N° 36 ad art. 320 CO

[16] op cit, N° 42 ad art. 320 CO, avec renvois; Däubler, op cit, p. 83 s, avec référence à la jurisprudence allemande

[17] art. 2, al. 2, CC

[18] cf remarque 16