

OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR
ENVERS
UN(E) EMPLOYE(E) LGBT

Plan de l'exposé

- Notions
- Obligations de l'employeur
- Protection de la personnalité
- Résiliation abusive
- Loi sur l'égalité entre femmes et hommes
- Conclusion

Droit du travail

- Essais de définition
 - Droits et obligations de l'employeur, de l'employé(e) et de l'Etat
 - Ensemble des règles régissant les rapports entre l'employeur(e), l'employé et l'Etat.
- Sources (non exhaustives)
 - Code des obligations (CO)
 - Contrat de travail (CT)
 - Convention collective de travail (CCT)
 - Lois d'assurances sociales (LAVS, LAI, LACI, LAA, LAPG, etc.)
 - Loi sur le travail (LTr)
 - Loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)
 - Règlement d'entreprise

Contrat de travail

- Définition

Contrat par lequel un(e) employé(e) s'engage à travailler au service d'un employeur contre rémunération.

- Source principale

Art. 319 et suivants CO, contrat, règlement d'entreprise, CCT

- Analyse

- travail contre salaire
- rapport de subordination = obligation faite à l'employé(e) de suivre les directives et instructions de l'employeur

Obligations de l'employeur

- Verser le salaire
- Rembourser les frais professionnels
- Prélever et verser les cotisations sociales
- Fournir les outils de travail
- Accorder des vacances et les congés
- Etablir un certificat de travail
- Protéger la personnalité de l'employé(e)

Protection de la personnalité de l'employé(e) (1)

Art. 328 CO

¹ L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de sa moralité; en particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.

² Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui.

Protection de la personnalité de l'employé(e) (2)

- Valeurs protégées
 - intégrité physique
 - santé psychique
 - Intégrité morale et considération sociale (honneur, dignité, réputation)
 - sphère privée, y compris la vie intime
 - libertés individuelles (liberté d'expression, liberté d'association, liberté sexuelle et droit à la différence)
- Conclusion

Protection de la personnalité = limite au droit de l'employeur de donner des directives et instructions à l'employé(e)

Protection de la personnalité de l'employé(e) (3)

- Conséquences d'une atteinte aux droits de la personnalité dans un rapport de travail
 - L'employé(e) peut refuser d'exécuter une directive ou une instruction qui porte atteinte à sa personnalité
 - L'employé(e) peut mettre l'employeur en demeure de prendre les mesures visant à mettre fin à l'atteinte, à défaut, l'employé(e) peut refuser sa prestation de travail
 - En cas d'atteinte grave, l'employé(e) peut donner son congé avec effet immédiat et exiger de l'employeur d'assumer la perte de gain consécutive à la rupture immédiate des rapports de travail
 - L'employé(e) peut exiger le versement d'une indemnité pour tort moral
- Attention : l'employeur est directement responsable d'une atteinte à la personnalité, même si celle-ci est le fait d'un subordonné.

Protection de la personnalité de l'employé(e) (4)

- 328b CO

L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables.

- Analyse
 - Données = tout renseignements concernant le travailleur portant sur sa vie privée et professionnelle
 - Données portant sur les aptitudes = diplômes, certificats de travail, numéros AVS, état civil, allergies, saisie de salaire en cours, etc.
 - Données nécessaires à l'exécution du contrat de travail = absences, heures supplémentaires, évaluations, augmentations de salaire, etc.

Résiliation abusive

- Art. 336 CO

Le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie :

a.

Pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise.

[...]

- Art. 336a CO

¹ La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité.

² L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. [...]

Loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg) (1)

- Concrétisation de la modification constitutionnelle de 1981 prévoyant qu'à travail égal, une femme et un homme ont droit à un salaire égale
- Entrée en vigueur en 1995, loi méconnue
- But de la loi (art. 1 LEg) : promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes
- Principe fondamental (art. 3 LEg) : interdiction de discrimination à raison du sexe

Loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg) (2)

Art. 3 LEg

¹ Il est interdit de discriminer des travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, de leur grossesse.

² L'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la réalisation des rapports de travail.

[...]

Loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg) (3)

Analyse de l'art. 3 LEg

- « en se fondant sur l'état civil ou leur situation familiale » en relation avec l'art. 1 LEg (égalité hommes femmes, et non entre hommes ou entre femmes); exception: conformité à la masculinité/féminité
- Interdiction de discrimination dans toutes les situations :
 - embauche
 - attribution des tâches
 - aménagement des conditions de travail
 - formation et perfectionnement professionnels
 - promotion
 - résiliation des rapports de travail

Conclusion

- Bonne protection théorique des employé(e)s LGBT contre une atteinte à leur personnalité
- Bonne protection théorique des employé(e) transgenres contre une discrimination
- En principe, pas de protection des employé(e)s LGB contre une discrimination
- Difficulté à prouver que c'est l'identité LGBT qui est à l'origine d'une violation de la personnalité ou d'une discrimination
- Très peu de procès
- Règlements d'entreprise (charte de bonnes conduites) = meilleur moyen de progresser dans la reconnaissance effective de la diversité au travail