

## Nouvelle jurisprudence sur le site leg.ch GE 27.10.2011

Le temps consacré à l'allaitement ne doit pas être rémunéré. La travailleuse ne peut, en effet, déduire le droit d'exiger le paiement de son salaire pour le temps passé à allaiter ni des articles 35, 35a LTr et 60 OLT 1, ni de l'article 324a CO.

- EGALITE.CH RELÈVE QUE LA LÉGISLATION ACTUELLEMENT EN VIGUEUR EN SUISSE, TOUT EN PERMETTANT AUX FEMMES D'ALLAITER PENDANT LEUR TEMPS DE TRAVAIL NE PRÉVOIT AUCUNE OBLIGATION DE RÉMUNÉRATION DE CE TEMPS D'ALLAITEMENT. OR, L'ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ PRÉCONISE UN ALLAITEMENT MÊME AU-DELÀ DU CONGÉ DE MATERNITÉ, POSITION QUE LE SECO PARTAGE.

- EGALITE.CH SALUE AINSI LA VOLONTÉ DE LA SUISSE DE RATIFIER LA CONVENTION N° 183 DE L'OIT QUI PERMETTRA DE DONNER AUX FEMMES QUI ALLAIENT L'ASSURANCE QUE LES PAUSES D'ALLAITEMENT SERONT NON SEULEMENT COMPTÉES COMME TEMPS DE TRAVAIL MAIS ÉGALEMENT RÉTRIBUÉES EN CONSÉQUENCE.

### ● LES FAITS

Madame T. a été engagée par la société E en tant que rédactrice du sous-titrage SR. Le contrat de travail prévoyait qu'en cas d'accouchement survenant dès la deuxième année de service, le salaire était payé à 100 % pendant 16 semaines.

Madame T. a accouché le 6 juin 2009 ; elle a été informée par E, qu'à son retour de congé maternité, elle aurait le choix d'allaiter son enfant sur son lieu de travail ou de le quitter pour ce faire, en soulignant que le temps consacré à l'allaitement serait entièrement compté comme temps de travail en cas d'allaitement sur le lieu de travail, respectivement que la moitié du temps d'allaitement serait considéré comme temps de travail si elle s'absentait de son lieu de travail pour allaiter, mais ne serait pas rémunéré. Madame T a fait part à E de sa déception quant à la déduction du temps d'allaitement du salaire. À sa reprise de travail, le 12 octobre 2009, il a été convenu que chaque pause d'allaitement serait enregistrée sur la timbreuse de l'entreprise, ce qui a été fait.

Madame T, représentée par le Syndicat Suisse de mass média (SSM), a, par courrier du 16 janvier 2010, reproché à E une interprétation trop restrictive de l'article 60 OLT 1 en effectuant des retenues sur son salaire en relation avec son temps d'allaitement, précisant que la majorité des entreprises, dont la SSR, et la plupart des cantons, ne procédaient pas à de telles retenues ; elle enjoignait ainsi E à « appliquer la même politique d'ouverture que (sa) maison mère la SSR » et, partant, à lui verser la somme déduite

de son salaire à ce titre. Par courrier du 25 janvier 2010, E a répondu à Madame T que si la LTr ancrerait le principe de l'assimilation du temps consacré à l'allaitement sur le lieu de travail à du temps de travail, elle ne prévoyait pas sa rémunération. E a ajouté que la décision de certaines entreprises de renoncer à déduire du salaire le temps passé à allaiter relevait d'une interprétation extensive de l'article 60 OLT 1, rappelant qu'elle n'était pas une filiale de SRG/SSR et qu'elle disposait de ses propres règlements.

Le 13 juillet 2010, Madame T a assigné E en paiement de la somme de CHF 886.20, plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 15 février 2010, soit les retenues effectuées sur son salaire en lien avec son allaitement. Elle demandait au Tribunal de constater l'obligation de E de considérer le temps d'allaitement comme du temps de travail rémunéré. Elle alléguait que le temps passé à allaiter –ou à tirer son lait– sur son lieu de travail, était, durant la première année de vie de son enfant, constitutif d'un empêchement de travailler non fautif au sens de l'article 324a alinéa 1 CO. Nier le droit au salaire relatif à ce temps contrevenait au principe de l'égalité de traitement entre femmes et hommes (art. 3 al. 1 LEg), la femme ne pouvant pas prolonger son temps de travail pour s'assurer le même salaire qu'un homme (art. 60 al. 1 OLT 1). E conclut au déboutement de Madame T réfutant une quelconque obligation de l'employeur de verser le salaire pour le temps consacré à l'allaitement; selon E, l'article 324a CO ne s'appliquait, en outre, pas à la maternité et donc pas non plus à l'allaitement.

Le Tribunal a débouté Madame T de toutes ses conclusions retenant que l'article 324a CO ne s'appliquait ni à la maternité, ni à l'allaitement depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2005, de la révision de la loi sur les allocations pour perte de gain introduisant les allocations de maternité, et que le temps consacré à l'allaitement sur le lieu de travail ne pouvait être assimilé à une incapacité de travail non fautive de la travailleuse au sens de l'article 324a CO. Le Tribunal a également nié qu'une telle obligation puisse découler de la LTr ou de l'OLT 1. **Les juges ont cependant relevé dans un *obiter dictum*, et en dehors du cadre des débats, qu'il pourrait exister une inégalité de traitement entre les personnes qui prennent plusieurs pauses par jour pour fumer des cigarettes sans réduction de leur salaire et les femmes qui se voient décompter le temps d'allaitement sur leur rémunération. Il a toutefois conclu qu'il s'agissait de situations complètement différentes ne permettant pas de fonder l'obligation de l'employeur de verser le salaire en cas d'allaitement.**

Madame T a contesté ce jugement auprès de la Cour de justice, reprenant, pour l'essentiel, les arguments présentés aux premiers juges, spécifiant que le Tribunal, qui avait relevé la possibilité d'une inégalité de traitement entre les fumeurs et les femmes qui allaitent au travail, aurait dû faire droit à sa demande. E a maintenu ses conclusions.

---

#### ● LE DROIT

Après avoir rappelé les obligations de l'employeur découlant des articles 35, 35a LTr et 60 OLT 1, la Cour de justice a réfuté que la protection particulière garantie aux mères qui allaitent par les dispositions précitées fonde un droit, pour les travailleuses, d'exiger le versement de leur salaire pour le temps consacré à l'allaitement. Considérant, par ailleurs, que ni le droit suisse, ni le droit international applicable en Suisse, ne fondent une obligation d'allaitement pour les mères, pas plus qu'un droit de l'enfant à être allaité et que, par conséquent, l'allaitement procède, en Suisse en tout cas, d'un choix personnel, la Cour a retenu que le temps passé à allaiter ne constituait pas un empêchement de travailler non fautif au sens de l'article 324a alinéa 1 CO, déboutant ainsi Madame T de ses conclusions. La Cour a ajouté que, dès lors que l'allaitement relève d'un choix

personnel, la réalisation d'une quelconque discrimination de Madame T par rapport aux hommes était inexistante et que, par ailleurs, compte tenu du fait que la situation d'une femme qui allaite est différente de celle d'un fumeur, la question d'une violation du principe de l'égalité de traitement ne se posait pas.

- ▶ [www.leg.ch/jurisprudence/arret/ge\\_27.10.2011](http://www.leg.ch/jurisprudence/arret/ge_27.10.2011)
- 

- **INFOS**

L'initiative parlementaire sur la ratification de la Convention n° 183 de l'OIT sur la protection de la maternité a fait l'objet d'un rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 10 novembre 2011 qui propose d'adopter un projet d'arrêté fédéral. Au terme de cet arrêté, le Conseil fédéral sera habilité à ratifier ladite convention.

- ▶ [www.admin.ch/ch/f/ff/2012/1597.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/ff/2012/1597.pdf)