



a

legal + tax
altenburger.ch

altenburger

Diabète et activité professionnelle

25^{ème} Journée Romande du Diabète - Samedi 7 mai 2022

Notre équipe



Associé, Genève
lehner@altenburger.ch

Laurent Lehner

Spécialiste en droit du travail, en droit commercial ainsi qu'en droit des contrats



Collaboratrice, Genève
fenaroli@altenburger.ch

Syolene Fenaroli

Spécialisée en droit du travail et en droit des contrats

Plan de la conférence

I. INTRODUCTION

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

- A l'embauche
- En cours d'emploi
- Secteurs privé et public
- Droits et devoirs de l'employé / l'employeur

III. CONCLUSION & RECOMMANDATIONS

IV. QUESTIONS

I. INTRODUCTION

- Motion 2642 *«pour une évaluation des limitations d'accès aux professions de l'Etat frappant les personnes diabétiques»*
- **Le diabète dans le monde du travail en Suisse :**
 - 500'000 diabétiques dont 40'000 souffrent d'un diabète de type 1.
 - À Genève, secteur public : personnes atteintes de diabète de type 1 se voient refuser d'office l'accès aux postes de sapeurs-pompiers, assistants de sécurité publique ou agents de police.
 - Secteur privé également touché : conducteurs de poids lourds (D et D1), conducteurs de train, pilotes de ligne, contrôleurs aériens et les grutiers.

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

A. À l'embauche

1. Principes

Dispositions régissant les rapports de travail mais s'appliquant déjà au processus d'embauche :

- **Art. 328 al. 1 CO :** « *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 la moralité [...]* ».
- **Art. 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 [...]* ».
- **Art. 28 al. 1 CC :** « *Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe* ».

Principe : Les questions/informations demandées doivent avoir un **lien direct** avec le travail pour lequel le candidat se présente.

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

A. À l'embauche

2. Professions sans exigence quant à la constitution physique

Ex. : banquier, caissier, comptable, secrétaire, responsable marketing, avocat, et globalement toute autre profession dite de "bureau".

- **Absence de lien direct** avec le travail pour lequel le candidat se présente.
- **Violation de la personnalité** des candidats en cas de questions relatives à l'état de santé (art. 328 et 328b CO ; art. 28 CC).
- Dans un tel cas de figure, le **candidat est autorisé à mentir ≠ obligation de dire la vérité s'il fait des déclarations spontanées.**

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

A. À l'embauche

3. Professions avec des exigences quant à la constitution physique

i. Dans le secteur privé

Ex. : grutier, agent de sécurité, guide de haute montagne, moniteur de voile, pilote, etc.

- **Respect de la personnalité des candidats** (art. 28 CC, art. 328 et 328b CO).
- Questions et examens d'aptitudes possible si **lien direct** avec le travail pour lequel le candidat se présente.
- Obligation du candidat de **répondre fidèlement aux questions**.

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

A. À l'embauche

3. Professions avec des exigences quant à la constitution physique

ii. Dans le secteur public

- **Application analogique des principes régissant le secteur privé : respect de la personnalité des candidats (art. 328-328b CO ; art. 28 CC).**
 - **Lien direct** avec le travail pour lequel le candidat se présente
 - Questions et examens d'aptitudes possibles
- **Conditions d'accès différentes en fonction de la profession envisagée... et exemples.**

3 Etat de santé

3.1 Souffrez-vous ou avez-vous souffert des troubles suivants au cours des cinq dernières années?

a Evanouissements	☐	☐
b Etats de faiblesse générale	☐	☐
c Epilepsie ou crises analogues	☐	☐
d Etourdissements, peur du travail en hauteur, pertes d'équilibre	☐	☐
e Troubles du système nerveux	☐	☐
f Maladies mentales ou psychiques	☐	☐
g Maladies cardiovasculaires ou troubles circulatoires	☐	☐
h Hypertension	☐	☐
i Affections des voies respiratoires	☐	☐
k Diabète (diabète sucré)	☐	☐
l Dépendances (alcool, drogues, médicaments)	☐	☐

3.2 Avez-vous suivi une cure de désintoxication (alcool ou autres drogues) au cours des cinq dernières années?

3.3 Souffrez-vous de mobilité réduite et handicapante pour conduire et monter sur une grue?

3.4 Souffrez-vous d'autres maladies handicapantes pour conduire et monter sur une grue (par ex. une grave allergie déclenchée par des piqûres d'insecte)?

3.5 Touchez-vous une rente pour cause de maladie ou d'accident?
Si oui, de quelle institution: _____

Protection des données

Les réponses données en remplissant le présent questionnaire (réf. Suva 88185.f) fournissent des renseignements sur votre santé. Ces données sont confidentielles. La Suva et le centre de formation sont autorisés à consulter votre dossier. Les tiers n'ont pas accès aux données vous concernant.

Si vous répondez «non» à toutes les questions, vous pouvez attester, au point 3 de votre demande de permis de grutier ou d'élève grutier, que vous remplissez les conditions de physiques requises pour exercer en tant que grutier. Dans ce cas, vous n'avez pas besoin de fournir d'attestation médicale.

Si vous répondez «oui» à une ou plusieurs des questions du présent questionnaire et que vous souhaitez obtenir un permis de grutier, vous devez fournir une attestation médicale complémentaire. En se fondant sur ses examens, le médecin que vous consulterez pourra éventuellement établir une attestation confirmant votre aptitude à exercer en tant que grutier.

Attestation
médicale
(réf. Suva
88185/1.f)

3. Critères médicaux pour postuler à la police municipale

Visite médicale

Chaque personne postulant à une fonction de police doit passer un examen médical. À cette occasion, vous devez annoncer toute affection en cours ou en voie de guérison.

Vous devez en tous les cas:

- Être en bonne santé
- Ne pas souffrir de dépendance
- Ne pas consommer ni avoir consommé des drogues illégales
- Ne pas être en situation d'obésité, soit un IMC (indice masse corporelle) supérieur à 30
- Ne pas souffrir de diabète insulino-dépendant

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

A. À l'embauche

4. Actions réparatrices en cas d'atteinte illicite à la personnalité du candidat

- Principalement : **action en dommages-intérêts** (art. 28a al. 3 hyp. 1 CC ; art. 41ss CO) :
 - Obligation de **prouver l'existence d'une atteinte à la personnalité** (art. 28 CC, art. 328 et 328b CO) ;
 - Obligation du candidat de **démontrer son dommage** (*ex : coûts liés au processus de candidature, salaire auquel la personne aurait vraisemblablement eu droit, etc.*) => **indemnité** :
 - Max. 3 mois de salaire (art. 5 al. 4 LEg par analogie)
 - 7 jours de salaire (= délai de congé en cas de licenciement notifié durant le temps d'essai)
- Subsidiairement : **action en réparation du tort moral** (art. 28a al. 3 hyp. 2 CC ; art. 49 CO).

- L'employé a-t-il une obligation d'annoncer à son employeur un diagnostic survenu en cours d'emploi ?
 - NON, si professions sans exigence quant à la constitution physique (**absence de lien direct**).
 - OUI, si professions avec des exigences quant à la constitution physique (**lien direct**) :
 - **Exécution avec soin** du travail confié et **sauvegarde** fidèle des intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a CO)
- Excursus : l'employeur peut-il établir des directives imposant une obligation d'annonce à ses employés ? Art. 321d CO.

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

B. En cours d'emploi

2. Professions avec des exigences quant à la constitution physique

a) **Moyens à disposition de l'employeur dans le secteur privé**

(1) Licenciement possible pour une **cause inhérente à la personnalité** ayant un **lien avec le rapport de travail** ou portant sur un **point essentiel/un préjudice grave au travail dans l'entreprise** (art. 336 al. 1 let. a CO).

À défaut : **licenciement abusif** (art. 336 al. 1 let. a CO)

- **Sanction en cas de licenciement abusif (art. 336a CO) :**
 - Indemnité => max. 6 mois de salaire
 - Dommages-intérêts pour le dommage supplémentaire (tort moral, autre violation du contrat)
- **Procédure (art. 336b CO)**
 - Opposition au congé avant fin du délai de congé (art. 336b al. 1 CO)
 - Action en justice introduite dans les 180 jours à compter de la fin du contrat (art. 336b al. 2 CO)

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

B. En cours d'emploi

2. Professions avec des exigences quant à la constitution physique

a) **Moyens à disposition de l'employeur dans le secteur privé**

(2) Licenciement après une **incapacité** totale/partielle de travailler en raison d'une **maladie**, moyennant le respect d'un **délai de protection** de (art. 336c al. 1 let. b CO) :

- **30 jours** durant la 1ère année
- **90 jours** de la 2ème à la 5ème année
- **180 jours** dès 6ème année

Non-respect du délai de protection => licenciement en temps inopportun et conséquences (art. 336c al. 2 CO).

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

B. En cours d'emploi

2. Professions avec des exigences quant à la constitution physique

a) **Moyens à disposition de l'employeur dans le secteur privé**

(3) Licenciement immédiat fondé sur de justes motifs (art. 337 CO).

Sanctions en cas d'absence de justes motifs (art. 337c CO) :

- **Salaire dû jusqu'à la fin du délai de congé / du contrat de durée déterminée (art. 337c al. 1 CO)** sous deduction épargne et/ou revenu d'une nouvelle activité (art. 337c al. 2 CO).
- **Indemnité supplémentaire (art. 337c al. 3 CO) : jusqu'à 6 mois de salaire.**
- **Tort moral (art. 49 cum 99 al. 3 CO)** si atteinte particulièrement grave excédant 6 mois de salaire.

N.B. : *Indemnités pour licenciement abusif (art. 336a CO) et pour licenciement immédiat injustifié (art. 337c al. 3 CO) pas cumulables !*

II. DIABETE ET VIE PROFESSIONNELLE

B. En cours d'emploi

2. Professions avec des exigences quant à la constitution physique

b) **Moyens à disposition de l'employeur dans le secteur public**

- **Motif fondé de résiliation des rapports de travail** (art. 10 LPers ; art. 22 LPAC).
- **Reclassement** en droit genevois (art. 46A RPAC).
- **Recours possible contre une décision de résiliation des rapports de travail** (art. 31 LPAC ; art. 34b et 36 LPers).
- **Si l'instance de recours admet que la résiliation des rapports de travail ne reposait pas sur un motif fondé :**
 - Elle ordonne la réintégration (31 al. 2 LPAC ; 34c al. 1 LPers)
 - Si l'employé préfère une indemnité en lieu et place de la réintégration, l'autorité de recours peut lui accorder une indemnité :
 - Au niveau fédéral, généralement l'équivalent de 6 mois de salaire mais pouvant aller jusqu'à un salaire annuel
 - Au niveau cantonal, jusqu'à 6 mois de salaire
- **Aucune solution de retour au travail dans la structure initiale => cellule de retour au travail (CRT) de l'Office du personnel de l'Etat (OPE).**

III. CONCLUSION & RECOMMENDATIONS

Merci de votre attention.

IV. QUESTIONS & CONTACT

Genève

Altenburger Ltd. legal + tax
Rue Rodolphe-Toepffer 11bis
1206 Geneva

phone + 41 58 810 22 33
fax + 41 58 810 22 35

geneva@altenburger.ch

Lugano

Altenburger Ltd legal + tax
Via P. Lucchini 7
6900 Lugano

phone + 41 58 810 22 44
fax +41 58 810 22 45

lugano@altenburger.ch

Zürich

Altenburger Ltd legal + tax
Seestrasse 39
8700 Küsnacht – Zurich

phone +41 58 810 22 22
fax +41 58 810 22 25

zurich@altenburger.ch

a

legal + tax
altenburger.ch

altenburger