



Novembre 2024

Révision de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail

Dispositions spéciales pour les prestations concernant l'économie domestique et pour l'assistance et le soutien dans les actes du quotidien (prise en charge « Live-in »; art. 17a - 17e OLT 2)

Rapport explicatif

1 Contexte

Le Tribunal fédéral a décidé ce qui suit dans son arrêt du 22 décembre 2021 (2C_470/2020; ATF 148 II 203) : si une entreprise occupe, dans le cadre d'une relation tripartite, du personnel à des soins domestiques au domicile d'une personne à prendre en charge (en l'occurrence: ménage privé – entreprise de soins à domicile/bailleur de services – travailleur) dans le but d'assister la personne 24 heures sur 24, il ne s'agit pas de l'occupation d'un travailleur par un « ménage privé » au sens de l'art. 2, al. 1, let. g, de la loi sur le travail (LTr; RS 822.11). Cette exclusion du champ d'application de la loi sur le travail n'est donc pas valable et ladite loi s'applique.

Cet état de fait est à retenir dès qu'il existe une relation tripartite, indépendamment de l'existence d'une location de services au sens de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11) ou d'un autre rapport contractuel, notamment un mandat (ATF 148 II 203, cons. 3.3.1) Le but de protection de la santé de la LTr justifie une interprétation restrictive de l'exclusion du champ d'application de la loi.

La présente révision de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2 ; RS 822.112) vise ces relations tripartites et crée des dispositions spécifiques pour les prestations d'économie domestique et pour l'assistance et le soutien dans les actes du quotidien (appelée ci-après prise en charge « Live-in »). Les nouvelles dispositions s'appliquent exclusivement en présence de location de services au sens de la LSE. Dans le cas d'autres relations tripartites, ce sont les dispositions générales de la LTr qui s'appliquent.

Les nouvelles dispositions créent des règles spéciales pour les travailleurs employés en ce qui concerne la durée du travail et du repos. La prise en charge d'une personne 24 heures sur 24 par un seul travailleur n'est pas admise : pour être conforme à la loi, une telle prise en charge devrait être répartie entre plusieurs personnes qui se relaient dans le cadre d'un travail en équipe.

Le présent traitement spécial de la prise en charge « Live-in » s'impose parce que la délimitation entre le temps de travail et le temps de repos nécessite dans ce cas une attention particulière. Comme ce type de rapport de travail est souvent conclu avec des migrantes pendulaires séjournant en Suisse pour une durée limitée, leur éventuelle précarité doit aussi être prise en compte de manière appropriée.

Le présent projet de révision a été élaboré avec les associations d'employeurs et de travailleurs concernées dans le cadre d'une table ronde (d'une part Swisstaffing, avec plusieurs de ses membres, et les associations faitières UPS et usam et, d'autre part, Syndicom, VPOD, Unia et les associations faitières Travail.Suisse et USS). Les partenaires sociaux de la CCT de la branche du travail temporaire se sont en outre entendus sur d'autres conditions de travail spécifiques pour la prise en charge « Live-in » (comme le salaire et la durée de travail hebdomadaire en vertu du contrat de travail). Les négociations correspondantes se sont déroulées parallèlement à l'élaboration des présentes dispositions spéciales à insérer dans l'OLT 2.

Les nouvelles règles ne s'appliquent pas aux travailleurs engagés directement par le ménage privé, car, dans ce cas, l'exclusion du champ d'application de la LTr prévue pour les ménages privés continue à s'appliquer. Le postulat Samira Marti 22.3273 (« Arrêt de principe du Tribunal fédéral. Étendre enfin le champ d'application de la loi sur le travail à la prise en charge de personnes âgées 24 heures sur 24 par des migrantes pendulaires ») charge le Conseil fédéral d'établir un rapport où il présentera les différentes options permettant d'étendre le champ d'application de la loi sur le travail à la prise en charge des personnes âgées au sein des ménages privés. Le rapport faisant suite à ce postulat est en cours d'élaboration.

2 Explications

Article 17a Prestations d'économie domestique, assistance et soutien dans les actes du quotidien : principes

Alinéa 1

L'al. 1 fixe le champ d'application des nouvelles dispositions. Il s'agit de travailleurs loués à un ménage par une entreprise pour certaines activités déterminées, à savoir des prestations relevant de l'économie domestique ainsi que l'assistance et le soutien dans les actes du quotidien. Les personnes engagées vivent pour cela dans le ménage de la personne à prendre en charge.

Les activités relevant de l'économie domestique incluent, par exemple, la cuisine, le ménage, la lessive et les commissions. L'assistance et le soutien dans les actes du quotidien recouvrent, entre autres, l'accompagnement lors de promenades ou de rendez-vous médicaux, l'aide aux soins corporels, ainsi que pour s'habiller et se déshabiller, pour boire et pour manger ou encore les tâches consistant à bander les jambes de la personne assistée ou à lui faire des exercices, comme l'entend l'art. 7, al. 2, let. c, de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS; RS 832.112.31). Les soins médicaux en sont en revanche exclus.

Alinéa 2

L'al. 2 dispose que l'employeur est exempté de l'obligation d'obtenir une autorisation pour le travail de nuit et du dimanche (art. 4), que le travail supplémentaire peut être effectué le dimanche et doit être compensé par un congé de la même durée dans un délai de 26 semaines (art. 8, al. 2) et que douze dimanches de congé au minimum doivent être octroyés par an (art. 12, al. 2). La semaine où la personne chargée de l'assistance travaille le dimanche ou la semaine qui suit, un repos hebdomadaire de 36 heures consécutives doit être octroyé immédiatement à la suite du repos quotidien (art. 12, al. 2). Enfin, la demi-journée hebdomadaire de congé peut être octroyée de manière cumulée pour une période de huit semaines au maximum (art. 14, al. 1).

Alinéa 3

Ces dérogations ne s'appliquent qu'aux travailleurs loués et aux entreprises soumises à une CCT étendue de la branche du travail temporaire. Tel est le cas s'agissant d'entreprises dont l'activité se compose pour une part déterminante de location de services et auxquelles la CCT s'applique par conséquent. Tel est également le cas lorsqu'une entreprise adhère volontairement à une telle CCT pour ces activités.

Cette condition vise à ce que les conditions de travail convenues par les partenaires sociaux s'appliquent à tous les concurrents, en particulier en ce qui concerne l'indemnisation du service de garde et la réglementation du travail du dimanche et de nuit, et à éviter ainsi une distorsion de la concurrence. L'accord conclu actuellement établit que le service de garde doit être indemnisé au moins à hauteur de 30 % du salaire horaire et que le travail de nuit donne droit à une majoration de salaire d'au moins 25 %.

Les entreprises qui n'ont pas adhéré à la CCT étendue de la branche du travail temporaire en vigueur ne peuvent se fonder sur les présentes dérogations, ce qui signifie que les dispositions générales de la LTr leur sont applicables.

Alinéa 4

Le service de garde est le temps pendant lequel un travailleur occupé dans le cadre d'un rapport de travail pour la prise en charge « Live-in » ne travaille pas, mais doit, à l'intérieur ou à l'extérieur du ménage, se tenir prêt à d'éventuelles interventions. La liberté de mouvement est restreinte pendant le service de garde et ce dernier n'est pas considéré comme du temps libre.

La situation particulière de la prise en charge « Live-in » fait de la réglementation du service de garde une question clé : le temps consacré à ce service doit être clairement distingué du temps de repos et doit être simultanément limité de façon à restreindre la charge liée au travail. Les dispositions formulent clairement qu'une personne seule ne peut assurer l'assistance 24 heures sur 24. L'art. 17b énonce les conditions-cadres pour le service de garde.

L'application des dispositions générales relatives au service de piquet s'est révélée être inapplicable dans le cadre de la prise en charge « Live-in », car le ménage privé constitue à la fois le lieu de travail et le lieu provisoire de repli du travailleur. En outre, assurer un service de garde constitue une part déterminante de la prestation de travail convenue et n'est pas une simple prestation supplémentaire réservée aux cas d'urgence, contrairement à ce qui est le cas dans le service de piquet.

Article 17b Prestations d'économie domestique, assistance et soutien dans les actes du quotidien : service de garde

Alinéa 1

Pendant le service de garde, le travailleur doit disposer d'un temps de réaction d'au moins 30 minutes. Cette règle lui permet de s'éloigner du ménage, de se rendre dans la localité ou de s'adonner à des occupations personnelles.

Alinéa 2

Un service de garde peut être prévu pendant au maximum 20 jours de travail (jours civils de 24 heures) sur une période de 4 semaines. Le travailleur ne peut intervenir effectivement que pendant cinq nuits au maximum en l'espace d'une semaine. S'il est intervenu cinq fois au cours d'une même semaine, l'employeur doit trouver une personne qui prenne le relai, même si d'autres services de garde étaient prévus. Un jour de repos de 35 heures par semaine doit être exempt de service de garde (cf. art. 17c, al. 1).

Alinéa 3

Le service de garde est limité à cinq heures au maximum par jour de travail et peut être réparti en un, deux ou trois blocs. Si le service de garde ne donne lieu qu'à une ou deux interventions, seul le temps de travail effectif pendant le service de garde concerné est comptabilisé comme durée du travail. Si les interventions sont au nombre de trois ou plus, la durée totale du service de garde compte comme durée du travail. L'accumulation des interventions rend quasiment impossible tout repos ou tout exercice d'une activité sans interruption.

Article 17c Prestations d'économie domestique, assistance et soutien dans les actes du quotidien : durée du repos

Alinéa 1

La personne employée a droit, conformément aux règles générales de la loi sur le travail, à un jour de repos entier de 35 heures et à ne pas être mise à contribution de quelque manière que ce soit pour une intervention ou un service de garde pendant ce laps de temps. Elle peut quitter le logement, dormir ailleurs et aménager son temps libre comme elle le souhaite. La responsabilité de la prise en charge de la personne à assister doit être transférée à quelqu'un d'autre pendant ce temps (p. ex. à une collaboratrice d'une entreprise de soins à domicile ou à un membre de la famille du client).

Alinéa 2

Le repos quotidien est de 11 heures. Le repos quotidien peut être interrompu par une intervention lors d'un service de garde. La part du repos quotidien encore due doit néanmoins être octroyée tout de suite après l'intervention. Si une durée minimale de quatre heures consécutives ne peut être atteinte en raison du service de garde, le repos quotidien de 11 heures doit être octroyé après la dernière intervention.

Article 17d Prestations d'économie domestique, assistance et soutien dans les actes du quotidien : pause

Alinéa 1

Une pause signifie que la personne employée est libre de toute obligation et n'a pas à effectuer de service de garde. La responsabilité de la prise en charge de la personne à assister doit être transférée à quelqu'un d'autre pendant la pause. L'une des pauses quotidiennes doit durer au moins 60 minutes consécutives – contrairement à la règle gé-

néralement applicable selon laquelle les pauses de plus d'une demi-heure peuvent être fractionnées.

Alinéa 2

Si un service de garde est planifié durant la nuit ou si trois services de garde sont prévus la journée, cette charge supplémentaire doit être compensée par une pause plus longue durée le jour suivant : dans un tel cas, il convient d'octroyer une pause de deux heures sans interruption entre 6 h et 20 h. Ce souhait de disposer de pauses d'une certaine durée a été exprimé par le cercle des travailleurs.

Article 17e Prestations d'économie domestique, d'assistance et de soutien dans les actes du quotidien : saisie de la durée du travail

Afin de pouvoir vérifier si ces dispositions sont respectées, il est indispensable que la durée du travail et les horaires de celui-ci, les services de garde, les interventions pendant ces derniers et les pauses soient saisis. Pour cela, l'employeur doit mettre à disposition un outil approprié dans lequel il s'agira de saisir toutes les données pertinentes. Il est libre de choisir la forme qui lui convient. L'enregistrement de ces données peut avoir lieu sur support électronique ou dans un tableau Excel sur papier. La personne assistée (ou sa famille) vise les heures travaillées. Le bailleur de services contrôle et vise rapidement ces relevés d'heures de travail. Cela permet aussi de vérifier si la prestation de travail se déroule effectivement conformément aux hypothèses de départ.

3 Conséquences financières, conséquences sur l'état du personnel et autres conséquences pour la Confédération, les cantons et les personnes privées

L'exécution de la loi sur le travail incombe aux cantons (art. 41 LTr). La mise en œuvre des nouvelles dispositions s'intègre à l'exécution ordinaire et ne s'accompagne pas de nouvelles subventions ni de personnel supplémentaire. Les modifications projetées n'ont donc pas de répercussions sur les finances ou le personnel pour la Confédération et les cantons.

Il faut s'attendre à ce que les dispositions entraînent des coûts supplémentaires pour les ménages privés. Comme cela a déjà été indiqué dans l'analyse d'impact de la réglementation de 2016, il ne faut pas négliger cet élément (www.seco.admin.ch -> Services et publications -> Publications -> Réglementation -> Analyse d'impact de la réglementation -> Autres exemples d'AIR -> Soins des personnes âgées (2016)). Cet aspect est toutefois dû au fait que les prestations d'assistance doivent en grande partie être financées à titre privé. Il n'en reste pas moins que la protection de la santé des travailleurs concernés doit impérativement être garantie.