



Berne, le 05.12.2025

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

Rapport du Conseil fédéral
donnant suite au postulat 22.3273
Marti Samira du 17 mars 2022



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

Résumé

Sur mandat de la conseillère nationale Samira Marti, le Conseil fédéral a été chargé d'établir un rapport dans lequel il présente les différentes options permettant d'étendre le champ d'application de la loi sur le travail (LTr) à la prise en charge de personnes âgées au sein de ménages privés. En principe, les ménages privés sont exclus du champ d'application de la LTr (art. 2, al. 1, let. g). Les dispositions relatives à la durée du travail et du repos et celles relatives à la protection de la santé ne s'appliquent donc pas aux travailleuses et travailleurs qui y sont occupés. Seules les dispositions relatives à l'âge minimum s'appliquent (art. 2, al. 4, LTr). Dans un arrêt daté du 22 décembre 2021 (ATF 2C_470/2020), le Tribunal fédéral a jugé que l'exception prévue à l'art. 2, al. 1, let. g, LTr ne s'appliquait pas en présence d'une relation tripartite. En particulier, en cas de location de services, les exigences fixées par la LTr doivent être respectées. Selon le texte du postulat, la situation juridique découlant de cet arrêt créerait une inégalité de traitement entre des situations comparables et ouvrirait la porte à des abus.

L'examen de la question montre ce qui suit : il n'est pas juste de parler de distorsion de concurrence entre les ménages privés et les entreprises de location de services puisque ces deux acteurs n'ont pas le même rôle sur le marché : les entreprises de location de services ont une position de fournisseur avec un but lucratif tandis que les ménages privés sont des demandeurs d'une prestation fournie pour couvrir un besoin privé.

La possibilité d'élargir le champ d'application de la LTr aux ménages privés avait déjà été étudiée avec attention dans le cadre du rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer. Outre les problèmes soulevés à l'époque, plusieurs défis liés à l'exécution se poseraient : les données disponibles qui ont trait au secteur de l'économie domestique ne distinguent pas les activités exercées dans les ménages (prestations de prise en charge « live-in »). Des études ad hoc sont entreprises pour permettre de quantifier ces activités spécifiques auprès des ménages privés. En outre, la réalisation de contrôles dans les ménages privés ne pourrait porter que sur un nombre limité de travailleuses et travailleurs et auraient un effet dissuasif restreint.

Les conclusions du rapport sont les suivantes : un élargissement du champ d'application de la LTr aux ménages privés ou aux travailleuses qui offrent des prestations de prise en charge dans les ménages privés n'améliorerait pas nécessairement les conditions de travail des travailleuses migrantes. Les travailleuses et travailleurs domestiques qui ne sont pas soumises à la LTr bénéficient d'autres dispositions protectrices en matière de droit du travail, notamment les règles générales régissant le contrat de travail aux art. 319 ss CO. Par ailleurs, un dispositif réglementaire s'est développé, en particulier avec le salaire minimum défini dans le contrat-type de travail (CTT) national ainsi que les CTT cantonaux qui définissent les conditions de travail pour les travailleuses et travailleurs de l'économie domestique si rien d'autre n'a été convenu. Depuis 2018, le modèle de CTT prise en charge « live-in » du SECO vient compléter les CTT cantonaux.

La jurisprudence du Tribunal fédéral a fait évoluer la situation juridique dans le sens souhaité par l'auteur du postulat pour un groupe déterminé de travailleuses et travailleurs (ceux et celles employés par des entreprises de location de services) où la relation entre coûts et effets est particulièrement positive. Pour les autres relations de travail, avec des contrats conclus directement avec le ménage privé et caractérisées par un rapport de confiance particulier, le cadre juridique actuel est suffisant et offre une certaine flexibilité dans l'aménagement des conditions de travail pour répondre à la demande.

1	Mandat.....	5
1.1	Contenu du postulat.....	5
1.2	Aspect partiel d'une thématique déjà examinée	6
1.3	Organisation des travaux.....	6
1.4	Structure du rapport.....	7
2	Généralités.....	7
2.1	Notion de prise en charge des personnes âgées	7
2.2	Nouvelle terminologie d'une prise en charge « live-in »	8
3	Situation actuelle et perspectives	9
3.1	Evolution démographique	9
3.2	Evolution de la migration pendulaire.....	10
3.3	Entreprises privées de location de services ou de placement de personnel.....	11
3.4	Différences de prise en charge suivant les régions linguistiques	11
4	Situation juridique actuelle	11
4.1	Convention de l'OIT n°189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques.....	12
4.2	Distinction entre activité de location de services et activité de placement de personnel ..	13
4.3	Interprétation de la notion de ménage privé (art. 2, al. 1, let. g, LTr)	15
4.4	Dispositions spéciales pour la prise en charge « live-in »	16
4.5	Application de la loi sur le travail selon la relation de travail	17
4.5.1	Relation de travail tripartite.....	17
4.5.2	Relation de travail bipartite (engagement direct).....	18
4.6	Formes d'engagements illégaux au regard d'autres législations.....	20
4.6.1	Détachement d'une travailleuse étrangère pour des prestations de prise en charge « live-in » en Suisse.....	20
4.6.2	Prestations de prise en charge « live-in » en tant qu'indépendante	20
4.6.3	Entreprises actives dans la location de services ou le placement ayant leur siège à l'étranger qui placent ou louent des travailleuses migrantes pour des prestations de prise en charge « live-in » en Suisse.....	20
4.7	Excursus sur l'assujettissement aux assurances sociales	21
4.8	Distorsion de concurrence	22
4.9	Conclusion intermédiaire	22
5	Assujettissement à la loi sur le travail.....	23
5.1	Application de la LTr aux ménages privés.....	23
5.2	Application de la LTr limitée aux dispositions sur la protection de la santé (art. 3a LTr) ..	23
5.3	Possibles conséquences d'un assujettissement des ménages privés à la LTr.....	24
5.3.1	Réduction du nombre de ces situations de prise en charge	24
5.3.2	Emplois irréguliers	24
5.4	Défis liés à l'exécution	25
5.4.1	Disponibilités des données.....	25
5.4.2	Ressources.....	26
5.4.3	Efficacité et effectivité insuffisante	26
5.4.4	Augmentation du besoin d'information	26
5.5	Conclusion intermédiaire	27
6	Pratique actuelle liée aux contrôles et comparaison transversale.....	27
6.1	Contrôles réalisés par l'organe de contrôle de la CCT de la location de services	27

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

6.2	Contrôles réalisés par les inspections cantonales du travail	27
6.3	Comparaison transversale	28
7	Conclusions.....	29
8	Excursus sur la situation des proches aidants qui fournissent des soins à leurs proches à charge de l'assurance obligatoire des soins	30
9	Annexes	32
9.1	Postulat Samira Marti 22.3273	32
9.2	Révision de l'OLT 2 (art. 17a – 17e OLT 2).....	35

1 Mandat

1.1 Contenu du postulat

Le 17 mars 2022, la conseillère nationale Samira Marti a déposé le postulat 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 des personnes âgées 24 heures sur 24 par des migrantes pendulaires »¹.

Ce postulat charge le Conseil fédéral « (...) *d'établir un rapport où il présentera différentes options permettant d'étendre le champ d'application de la loi sur le travail (LTr) à la prise en charge de personnes âgées au sein de ménages privés* ».

L'auteure du postulat rappelle que, bien que les ménages privés soient exclus du champ d'application de la loi sur le travail (LTr)², les contrats de prise en charge conclus avec des agences de location de services sont soumis à la LTr depuis l'arrêt de principe du Tribunal fédéral daté du 22 décembre 2021 (2C_470/2020)³. Selon Samira Marti, pour que cet arrêt soit efficace, il faudrait que tous les contrats de prise en charge au sein de ménages privés soient soumis à la LTr. La décision du Tribunal fédéral créerait une inégalité de traitement entre des situations comparables et ouvrirait la porte à des abus.

Le Conseil fédéral a proposé de rejeter le postulat. Dans sa prise de position, il a expliqué que les raisons qui ont conduit le législateur à exclure les ménages privés du champ d'application de la LTr restent valables aujourd'hui. Il a souligné que la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée qui assujettit les travailleuses et travailleurs dans les relations triparties à la LTr avait fait évoluer la situation juridique pour un groupe déterminé de travailleuses dans le sens voulu par l'auteure du postulat et que, partant, un rapport supplémentaire n'était pas nécessaire.

Le postulat a été accepté par le Conseil national, le 20 septembre 2023.

¹ Voir Annexe, chap. 9.1.

² Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail ; LTr ; RS 822.11).

³ Tribunal fédéral, décision 2C_470/2020 du 22 décembre 2021.

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

1.2 Aspect partiel d'une thématique déjà examinée

La question des conditions de travail des migrantes pendulaires a fait l'objet d'un rapport détaillé de la part du Conseil fédéral en 2015, en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer « Soins aux personnes âgées : encadrer la migration pendulaire »⁴.

Ce postulat chargeait le Conseil fédéral d'étudier les possibilités qui s'offriraient de mieux encadrer juridiquement les conditions de travail des migrantes pendulaires qui en Suisse assurent la prise en charge permanente de personnes âgées à domicile. Ce rapport a permis d'identifier, en particulier les caractéristiques des travailleuses migrantes pendulaires, le contenu des contrats de travail, la problématique de la délimitation avec les prestations de soins et les dispositions applicables à ces relations de travail. Le Conseil fédéral était arrivé à la conclusion qu'il était nécessaire de mieux réglementer les conditions de travail des employées qui prennent en charge des personnes âgées. Plusieurs options avaient été envisagées dont l'assujettissement à la loi sur le travail. En 2017, pour donner suite à ce rapport, le Conseil fédéral a décidé qu'il revenait aux cantons de régler les conditions de travail de ces travailleuses⁵.

Il convient également de rappeler que la prise en charge des personnes âgées par des migrantes pendulaires ne représente qu'une solution de prise en charge parmi différents prestataires dans différents secteurs. Selon certains auteurs, ce mode de prise en charge serait une solution de niche qui ne peut être adaptée qu'à certaines situations individuelles⁶. Assurer une prise en charge des personnes âgées tout en tenant compte de leurs besoins, afin de leur permettre de vivre de manière autonome, dans l'environnement qu'elles ont choisi, est un défi dont les solutions à apporter dépassent largement le cadre de ce postulat⁷.

1.3 Organisation des travaux

Un groupe de travail interdépartemental⁸ a été créé, pour répondre à ce postulat. Dans le but d'obtenir des informations actualisées sur ce type de prise en charge et de recueillir des réponses à des questions ciblées, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a mandaté en amont BSS Volkswirtschaftliche Beratung pour la rédaction d'un rapport⁹. Par ailleurs, dans le courant de l'année 2023, le SECO avait mandaté de sa propre initiative l'Institut géographique de l'Université de Zurich pour réaliser une étude afin de déterminer comment le marché de la prise en charge à domicile avait évolué à la suite de la décision du Tribunal fédéral précitée¹⁰. Certaines données résultant de cette étude sont aussi utilisées dans le présent document.

⁴ Soins aux personnes âgées : encadrer la migration pendulaire, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer du 16 mars 2012, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20123266> (consulté le 7 juin 2024).

⁵ www.seco.admin.ch > Communiqué de presse 2017 > Assistance aux personnes âgées 24 heures sur 24 : nouvelle règle d'ici à l'été 2018.

⁶ BASS SA, *Betreuung im Alter – Bedarf, Angebote und integrative betreuungsmodelle*, Peter Stettler, Jolanda Jäggi, Caroline Heusser, Patrik Gajta, Heidi Stutz, 22.11.2023: www.ofas.ch > Publications & Services > Recherche et évaluation > Rapports de recherche – « Aspects de la sécurité sociale », p. 60.

⁷ Pour aller plus loin sur ces questions, voir le rapport susmentionné.

⁸ SECO: Centre de prestations Conditions de travail (AB) – Droit et haute surveillance (ABRO) ; Centre de prestations Libre circulation des personnes et relations de travail (PA) – Surveillance du marché du travail (PAAM), Placement et location de services (PAVV) ; Centres de prestations Affaires internationales du travail (DAIN) ; Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) ; Domaine Immigration et intégration – Section Libre circulation des personnes ; Office fédéral des assurances sociales (OFAS) ; Domaine AVS, prévoyance professionnelle et prestations complémentaires, Domaine Famille, générations et société ; Office fédéral de la santé publique (OFSP) ; Domaine Professions de la santé – Soins médicaux de base ; Office fédéral de la justice (OFJ) ; Domaine de direction Droit privé – Unité Droit civil et procédure civile.

⁹ www.seco.admin.ch > Services et publications > Travail > Conditions de travail > Etudes et rapports : [Rapport - « Live-in » - Assistance aux personnes âgées](#) ; BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024.

¹⁰ www.seco.admin.ch > Services et publications > Travail > Conditions de travail > Etudes et rapports: [Auswirkungen des Bundesgerichtsurteils vom 22. Dezember 2021 auf den Live-in-Betreuungsmarkt](#).

1.4 Structure du rapport

Le rapport commence par présenter la notion de « prise en charge des personnes âgées », la terminologie actuelle et les tâches de prise en charge des migrantes pendulaires (chap. 2). Le chapitre 3 présente les chiffres relatifs à l'évolution démographique, à la migration pendulaire ainsi qu'aux entreprises actives dans le secteur de la prise en charge à domicile. Ensuite, le cadre juridique actuel est développé (chap. 4) : les éléments nouveaux ainsi que l'application de la loi sur le travail en fonction des relations de travail y sont exposés. Le chapitre 5 traite de l'assujettissement des ménages privés à la loi sur le travail. Le sixième chapitre traite de la pratique actuelle liées aux contrôles et procède à une comparaison transversale avec les contrôles qui sont déjà réalisés dans les ménages privés pour lutter contre le travail au noir et vérifier, en particulier le respect du salaire minimum. Le chapitre 7 contient la conclusion et le chapitre 8 aborde la pratique de l'emploi des proches aidants. Les annexes figurent au chapitre 9.

2 Généralités

2.1 Notion de prise en charge des personnes âgées

Il n'existe pas de définition légale de la notion de « prise en charge des personnes âgées ». Cette dénomination est souvent indéterminée dans la littérature et dans la pratique. Elle est utilisée comme un terme générique pour désigner le soutien apporté aux personnes âgées qui est à distinguer des prestations de soins au sens de la loi sur l'assurance-maladie (LAMal)¹¹. Le guide pour la bonne prise en charge des personnes âgées de la fondation Paul Schiller¹² propose de définir cette notion en distinguant « les tâches d'aide » et la « prise en charge » qui sont toutefois étroitement liées dans la pratique¹³ : l'aide à domicile fait référence aux prestations de services ou la réalisation de certaines tâches comme faire le ménage, la cuisine, véhiculer la personne. Il peut aussi s'agir d'offres de cours ou de moyens auxiliaires ou d'aménagements visant à soutenir l'autonomie de la personne dans sa vie quotidienne. La prise en charge au sens strict vise plutôt l'aspect relationnel et les aspects sociaux du soutien en se basant sur les besoins et la situation de vie de la personne, en tenant compte de son bien-être physique et psychosocial¹⁴. Dans ce rapport, la notion de prise en charge doit être comprise comme incluant ces deux composantes.

Les tâches réalisées par les migrantes pendulaires sont, en règle générale, des services d'aide simples dont l'exécution ne nécessite pas de connaissances particulières tels qu'une aide-ménagère (nettoyage, s'occuper du linge et du repassage), la préparation des repas, l'accompagnement quotidien, en particulier pour se rendre chez le médecin ou le coiffeur, faire les courses ou se promener¹⁵.

Le postulat « 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 » concerne les conditions de travail des travailleuses migrantes qui assurent la prise en charge des personnes âgées à domicile sous l'angle de la loi sur le travail.

¹¹ Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10).

¹² Knöpfel, Carlo; Pardini, Riccardo; Heinzmann, Claudia (2020b), *Wegweiser für gute Betreuung im Alter. Begriffsklärung und Leitlinien*, Herausgegeben von Age-Stiftung, Beisheim Stiftung, MBF Foundation, Migros-Kulturprozent, Paul Schiller Stiftung, Walder Stiftung, <https://www.gutal-tern.ch/publikationen/studien/wegweiser-fur-gute-betreuung-im-alter/> (consulté le 28.11.2024).

¹³ BASS SA, *Betreuung im Alter – Bedarf, Angebote und integrative betreuungsmodelle*, Peter Stettler, Jolanda Jäggi, Caroline Heusser, Patrik Gajta, Heidi Stutz, 22.11.2023, p. 5.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 7.

¹⁵ Conseil fédéral, Rapport en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, chap. 2.4, p. 10.

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

L'emploi de proches aidants par des entreprises de soins à domicile pour fournir des soins de base à leurs proches est une thématique qui n'est pas développée dans ce rapport. En réponse à plusieurs interventions concernant les proches aidants, en particulier dans l'avis concernant l'interpellation 23.3191 Roduit¹⁶, le Conseil fédéral a confirmé l'élaboration d'un rapport afin d'approfondir certaines questions et analyser cette pratique en général¹⁷. Ledit rapport a été adopté par le Conseil fédéral le 15 octobre 2025¹⁸. Le chapitre 8 aborde brièvement cette pratique uniquement sous l'angle de la LTr.

Dans le présent document, le féminin est utilisé comme genre par défaut, puisque les femmes représentent la grande majorité des travailleurs migrants pendulaires occupés à des tâches de prise en charge des personnes âgées. Les deux sexes sont néanmoins concernés.

2.2 Nouvelle terminologie d'une prise en charge « live-in »

Comme cela a été mentionné dans le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, une prise en charge effective 24 heures sur 24 par une seule personne ne saurait être admise en raison de la contrainte excessive qu'une telle occupation constituerait¹⁹. En particulier une telle occupation ne respecte pas les règles relatives à la durée du travail et du repos prévues dans la LTr et ses ordonnances. Si une prise en charge effective de jour et de nuit était nécessaire, plusieurs travailleuses devraient se relayer. Le SECO a modifié la terminologie utilisée dans son modèle de CTT qui complète les contrats-types de travail cantonaux pour les travailleuses et travailleurs de l'économie domestique²⁰ « (...) *qui assurent des prestations ménagères, sous la forme d'assistance ménagère, pour les personnes fragiles comme les personnes âgées, (...) et qui les accompagnent, les soutiennent dans les tâches de la vie quotidienne et leur tiennent compagnie et qui, pour cette raison vivent dans le foyer de la personne assistée (...)* »²¹. Pour réaliser ces tâches, les travailleuses et travailleurs vivent en général dans le ménage de la personne à assister ce qui explique la terminologie habituellement utilisée pour ce type d'occupation intitulée « prise en charge « live-in ». Les nouvelles dispositions dans l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2)²² concernent ce type de prise en charge²³.

¹⁶ Interpellation 23.3191 Roduit « *La rémunération des soins de base aux proches sans formation spécifique se fait-elle au détriment de la qualité ?* », <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20233191> (consulté le 28.05.2025).

¹⁷ En ce qui concerne l'application des principes du droit du travail aux proches aidants, voir la réponse du Conseil fédéral à la motion 24.4353 Hässig Patrick « *Soumettre les proches aidants employés par une entreprise de soins à domicile aux principes du droit du travail* », <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20244353> (consulté le 28.05.2025).

¹⁸ Département fédéral de l'intérieur (DFI), *Rémunération des proches aidants : le Conseil fédéral veut assurer la qualité et l'économicité des prestations*, Communiqué de presse du 15 octobre 2025, <https://www.edi.admin.ch/fr/news/9CM49D78uIXXF-7IUFS5D> (consulté le 24.10.2025).

¹⁹ Conseil fédéral, Rapport en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, chap. 5.2, p. 23.

²⁰ www.seco.admin.ch Travail > Conditions de travail > protection des travailleurs > [La question de la réglementation de l'assistance aux personnes âgées](#) > [Modèle CTT prise en charge « Live-in »](#).

²¹ Modèle CTT prise en charge « Live-in », p. 2.

²² Ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2 ; RS 822.112).

²³ Voir chap. 4.4.

3 Situation actuelle et perspectives

3.1 Evolution démographique

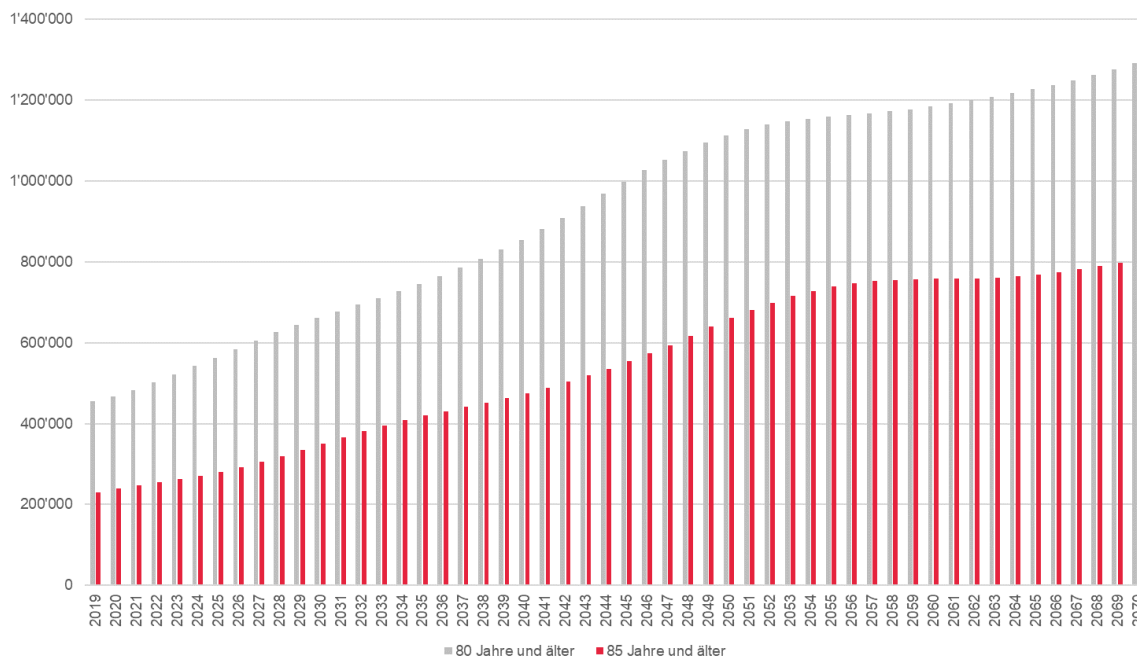


Image 1 : Evolution de la population selon le scénario de référence de l'Office fédéral de la statistique publiés en 2020

Selon les scénarios de l'Office fédéral de la statistique (OFS) publiés en 2020, le nombre de personnes âgées de 80 ans ou plus passera d'environ 500'000 aujourd'hui à 850'000 environ en 2040 et à plus de 1,11 millions en 2050. L'augmentation est encore plus importante pour les personnes âgées de 85 ans ou plus. Bien que la population suisse augmente également d'une manière générale, ce n'est que dans une moindre mesure par rapport au nombre toujours plus grand de personnes âgées : d'ici 2050, la part des personnes âgées de 80 ans et plus aura doublé.

Outre cette évolution, il faut partir du principe qu'il y aura de plus en plus de personnes âgées vivant seules et souhaitant rester à domicile le plus longtemps possible²⁴. Cette affirmation est corroborée par une étude selon laquelle seule une minorité des personnes âgées a une approche positive des maisons de retraites et des établissements médico-sociaux²⁵. Par ailleurs, les pouvoirs publics ont intérêt, pour des raisons de coûts, à ce que les séjours dans des établissements de soins durent le moins longtemps en proposant des alternatives de prise en charge à domicile ou dans des logements adaptés²⁶.

Bien que les personnes restent en bonne santé également plus longtemps, il faut s'attendre à une nette augmentation de la demande de prestations de prise en charge et de soins de longue durée des personnes âgées²⁷.

²⁴ BASS SA, *Betreuung im Alter – Bedarf, Angebote und integrative Betreuungsmodelle*, Peter Stettler, Jolanda Jäggi, Caroline Heusser, Patrik Gajta, Heidi Stutz, 22.11.2023, p. 43.

²⁵ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirmen angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, p. 6.

²⁶ BASS SA, *Betreuung im Alter – Bedarf, Angebote und integrative Betreuungsmodelle*, Peter Stettler, Jolanda Jäggi, Caroline Heusser, Patrik Gajta, Heidi Stutz, 22.11.2023, p. 1.

²⁷ *Op. cit.*, Résumé en français, XVI.

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

En 2022, l'Observatoire suisse de la santé (Obsan) a fait une évaluation des besoins de soins longue durée et de soins en général pour les personnes âgées en Suisse²⁸. Selon ses estimations, d'ici 2040, il faut s'attendre à une augmentation de 87'000 à 118'000 clients supplémentaires dans le domaine des soins à domicile et à une augmentation de 45'000 à 64'000 lits dans les Etablissements médico-sociaux (EMS). Au total, l'évolution démographique devrait entraîner une augmentation des soins de longue durée pour personnes âgées d'un facteur 1,5.

3.2 Evolution de la migration pendulaire

Comme cela a été expliqué dans le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, seulement quelques données sont disponibles en ce qui concerne les personnes d'origine étrangère²⁹. Ces données concernent les résidents de courte durée (pour les travailleuses provenant de l'UE/AELE jusqu'à 90 jours de travail par an) tenus de s'annoncer, et les séjours soumis à autorisation (permis B, C et L), dans le secteur de l'économie domestique (ménages privés en tant qu'employeurs)³⁰. Toutefois, sur cette base, il est difficile de faire une estimation précise du nombre de travailleuses migrantes qui offrent des prestations de prise en charge « live-in » car les informations disponibles ne différencient pas les activités au sein des ménages privés. Les données disponibles ne distinguent également pas les activités exercées en présence de contrats de location de services, lesquels sont courants dans les activités de prise en charge « live-in »³¹. En outre, dans la statistique structurelle des entreprises de l'Office fédéral de la statistique, les ménages privés ne sont pas répertoriés car ils ne sont pas considérés comme des entreprises.

Eu égard à ce qui précède, les chiffres précis sur les prestations de prise en charge « live-in » relatifs à la situation actuelle et future n'existent pas et on ne peut que se baser sur des estimations : une étude récente menée auprès des entreprises de placement de personnel et de location de services actives en Suisse a permis d'évaluer à 100 (moyenne) ou 50 (valeur médiane) le nombre de travailleuses mises à disposition d'un ménage privé par une entreprise de location de services³². En extrapolant sur les quelques 80 entreprises qui seraient actives dans la prise en charge en direct dont la majorité agissent en tant qu'entreprises de location de services³³, le nombre de travailleuses qui offrent des prestations de prise en charge « live-in » en Suisse passe de 4000 (médiane) à 8000 (en moyenne)³⁴. Comme il n'existe pas de données concernant la part de travailleuses engagées directement par des ménages privés pour des prestations de prise en charge « live-in », le bureau BSS a suivi l'estimation selon laquelle la part des engagements en direct devait concerner deux tiers des engagements³⁵. Selon cette approche, le nombre de travailleuses qui offrent des prestations de prise en charge en direct peut être estimé entre 12'000 à 24'000 actuellement. Si les besoins augmentaient d'un facteur 1,5 au même titre que les besoins en matière de soins de longue durée, la prise en charge

²⁸ Observatoire suisse de la santé, *Bedarf an Alters- und Langzeitpflege in der Schweiz, Prognosen bis 2040*, Sonia Pellegrini, Laure Dutoit, Olivier Pahud, Michael Dorn, 2022, <https://www.obsan.admin.ch/fr/publications?f%5B0%5D=topics%3A105&f%5B1%5D=year%3A2022> (consulté le 12 juin 2024).

²⁹ Conseil fédéral, Rapport en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, p. 6 ss.

³⁰ *Op. cit.*, p. 7 ss.

³¹ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, p. 2 à 3.

³² Geographisches Institut, Universität Zürich, *Auswirkungen des Bundesgerichtsurteils vom 22. Dezember 2021 auf den Live-in-Betreuungsmarkt – Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO)*, 15 janvier 2024, p. 8.

³³ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, p. 2.

³⁴ *Op. cit.*, p. 3.

³⁵ *Op. cit.*, p. 4.

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

« live-in » pourrait concerner 18'000 à 36'000 travailleuses d'ici 2040³⁶. Cette fourchette n'a cependant aussi qu'une valeur d'orientation.

3.3 Entreprises privées de location de services ou de placement de personnel

Les entreprises de location de services et de placement de personnel sont des acteurs importants dans le domaine de la prise en charge à domicile : soit les entreprises de placement mettent en relation les travailleuses et les ménages privés et ces derniers les engagent directement en tant qu'employeurs, soit les travailleuses sont engagées par des entreprises de locations de services et mises à disposition des ménages privés en tant que locataires de services. Les entreprises de location de services et de placement de personnel doivent disposer d'une autorisation pour exercer leur activité, en vertu de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE)³⁷. Pour l'obtenir, elles doivent notamment être inscrites au registre suisse du commerce³⁸ ce qui implique d'avoir leur siège en Suisse. Un bailleur de services sis à l'étranger n'est donc pas autorisé à céder à des tiers les services de ses travailleurs. Il en va de même pour les agences de placement sises à l'étranger. Celles-ci ne sont pas autorisées à exercer une activité de placement en Suisse.

3.4 Différences de prise en charge suivant les régions linguistiques

En matière d'organisation et de fonctionnement de la prise en charge à domicile des différences existent entre les régions linguistiques. Les cantons romands ont une orientation plus marquée vers les soins à domicile de longue durée via des structures spécialisées dans ce domaine. La langue joue également un rôle puisque la main d'œuvre pendulaire vient, en général, de pays où les gens comprennent mieux l'allemand que le français. Tandis qu'au Tessin, il y a plus de travailleuses roumaines en raison de la proximité de la langue avec l'italien. En suisse italienne, le modèle de la prise en charge « live-in » est plus répandu qu'en Suisse romande, notamment, en raison du nombre particulièrement élevé de victimes dans les établissements de soins tessinois durant la pandémie de Coronavirus. Par ailleurs, il y a une augmentation importante du nombre d'infirmières spécialisées qui se mettent à leur compte, dans ce canton³⁹.

4 Situation juridique actuelle

Le chapitre suivant expose les règles actuelles et les décisions du Tribunal fédéral rendues depuis le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer et qui ont eu une influence importante sur les conditions de travail des personnes occupées à domicile et sur l'activité des entreprises de location de services et de placement de personnel actives dans le domaine de la prise en charge « live-in ».

³⁶ *Op. cit.*, p. 7.

³⁷ Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE ; RS 823.11).

³⁸ LSE, art. 3, al. 1, let. a; art. 13, al. 1, let. a.

³⁹ Geographisches Institut, Universität Zürich, *Auswirkungen des Bundesgerichtsurteils vom 22. Dezember 2021 auf den Live-in-Betreuungsmarkt – Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO)*, 15 janvier 2024, chap. 6.2.8, p. 16.

4.1 Convention de l'OIT n°189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques

Le 12 novembre 2015, la convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) n°189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques⁴⁰ est entrée en vigueur pour la Suisse. Cette convention reconnaît la contribution significative des travailleuses et travailleurs domestiques, en particulier dans le développement de services à la personne pour les populations vieillissantes, les enfants et les personnes handicapées. Dans son préambule, la convention rappelle que le travail domestique est sous-évalué et invisible et qu'il est effectué principalement par des femmes, dont beaucoup sont migrantes ou appartiennent à des communautés défavorisées et sont particulièrement exposées à la discrimination liée aux conditions d'emploi et de travail et aux violations des droits humains. Par ailleurs, la convention reconnaît que les agences d'emploi privées peuvent favoriser la création d'emplois décents dans le secteur du travail domestique⁴¹. Ce texte contient notamment des dispositions relatives aux conditions de vie et de travail⁴², à la durée du travail⁴³, au salaire⁴⁴, à la sécurité sociale⁴⁵ jusqu'à la santé et sécurité au travail⁴⁶.

Dans son Message, le Conseil fédéral a rappelé que le droit positif suisse offrait un niveau de protection élevé et efficace des travailleuses domestiques en comparaison internationale et que l'adoption de la convention n°189 n'exigeait ni l'adoption, ni la modification de son droit interne. Par ailleurs, le Conseil fédéral a rappelé que la convention offrait une certaine souplesse dans son application⁴⁷. En effet, l'art. 2 de la convention permet d'exclure en tout ou partie de son champ d'application des catégories de travailleuses parce que ces dernières disposent d'une protection équivalente ou que « *des problèmes particuliers d'une importance significative* »⁴⁸ se poseraient pour certaines catégories limitées de travailleuses. La Suisse a décidé d'utiliser cette possibilité en excluant l'application de la convention aux travailleuses domestiques qui ne sont ni soumises à la loi sur le travail, ni à l'ordonnance sur les domestiques privés⁴⁹.

Depuis le premier cycle de rapport après l'entrée en vigueur de la convention n°189, la Suisse a fait l'objet de demandes directes de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT (CEACR) qui est chargée du contrôle des normes internationales du travail. En 2017, la CEACR a demandé au Conseil fédéral de lui communiquer notamment des précisions concernant cette exclusion et de lui spécifier quelles mesures étaient prises ou envisagées en vue d'étendre la convention aux travailleuses concernées⁵⁰.

Dans son rapport pour la période du 1^{er} juin 2016 au 31 mai 2018, le Conseil fédéral a expliqué que les travailleuses domestiques qui n'étaient pas couvertes par la LTr bénéficiaient d'autres

⁴⁰ Convention n°189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques (convention n° 189 de l'OIT ; RS 0.822.728.9).

⁴¹ *Op. cit.*, art. 15.

⁴² *Op. cit.*, art. 6 et 7.

⁴³ *Op. cit.*, art. 10.

⁴⁴ *Op. cit.*, art. 11, 12.

⁴⁵ *Op. cit.*, art. 14.

⁴⁶ *Op. cit.*, art. 13.

⁴⁷ Message relatif à la convention (n°189) de l'Organisation internationale du Travail concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 et Rapports sur la recommandation (n°201) de l'Organisation internationale du Travail concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 et sur la recommandation (n°202) concernant les socles nationaux de protection sociale, 2012, FF 2013 6215, p. 6217.

⁴⁸ Convention n°189 de l'OIT, art. 2, ch. 2, let. a et b.

⁴⁹ Ordonnance sur les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés de personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités (ordonnance sur les domestiques privés ; ODPr ; RS 192.126).

⁵⁰ CEACR, demande directe sur l'application de la convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2017, https://nor-mlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:3336335,102861 (consulté le 10 juin 2024).

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

dispositions protectrices contenues notamment dans le code des obligations suisse (CO)⁵¹ ou l'ordonnance sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT économie domestique)⁵² complétée par les contrats-type de travail cantonaux et un nouveau modèle de contrat-type élaboré par le SECO à destination des cantons⁵³. Par ailleurs, en ce qui concernait l'application de la LTr aux travailleuses domestiques, 5 variantes de réglementations avaient été examinées⁵⁴ lors d'une consultation menée en 2016 et la solution retenue était le modèle CTT 24/24 respectivement le modèle CTT prise en charge « live-in » aujourd'hui⁵⁵.

Par la suite, la Suisse a continué à faire l'objet de demandes directes de la CEACR en 2019⁵⁶ et en 2021⁵⁷. En 2019, en particulier, le Conseil fédéral a confirmé que l'extension de la LTr ou l'adoption d'une loi spécifique applicable aux travailleuses domestiques dans les ménages privés n'étaient pas prévues et que l'amélioration de la situation des travailleuses concernées se ferait avec les instruments juridiques existants⁵⁸.

En juin 2024, lors de la 112^e Conférence internationale du Travail, les mandants tripartites de l'OIT ont adopté une Résolution sur le travail décent et l'économie du soin⁵⁹. Pendant les négociations, le Conseil fédéral a rappelé que la Suisse dispose d'un contrat-type de travail garantissant des conditions de travail équitables pour ces travailleurs et travailleuses domestiques. La résolution traite de divers sujets, dont la protection des travailleurs domestiques migrants, l'élaboration de normes statistiques et l'amélioration des conditions de travail pour les groupes vulnérables.

4.2 Distinction entre activité de location de services et activité de placement de personnel

Le 2 novembre 2018, le Tribunal fédéral a jugé qu'une entreprise au bénéfice d'une autorisation pour effectuer du placement de personnel devait être qualifiée d'entreprise de location de services étant donné qu'elle offrait des tâches supplémentaires qui relevaient des obligations de l'employeur⁶⁰. Ce jugement a confirmé la décision du SECO datée du 23 août 2016 qui avait constaté que le modèle d'affaires de l'entreprise en question relevait de la location de services pour laquelle l'entreprise ne disposait pas d'une autorisation conformément à la LSE.

Dans cette affaire, le Tribunal fédéral s'est penché sur le contenu des prestations offertes par les entreprises de placement de personnel et de location de services. Le Tribunal fédéral a

⁵¹ Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations, CO ; RS 220).

⁵² Ordonnance sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT économie domestique ; RS 221.215.329.4).

⁵³ www.seco.admin.ch > Communiqués de presse > Communiqués de presse 2018 – SECO > [Modèle de CTT en matière de prise en charge 24 heures sur 24](#).

⁵⁴ L'assujettissement à la loi sur le travail, la création d'une nouvelle ordonnance relative à la loi sur le travail, le renforcement des CTT cantonaux, la création d'un CTT national assorti de dispositions contraignantes en matière de conditions de travail ou l'introduction d'une obligation d'information de la part des employeurs.

⁵⁵ Rapport présenté conformément aux dispositions de l'article 2 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, pour la période du 1^{er} juin 2016 au 31 mai 2018, par le gouvernement de la Suisse, sur les mesures prises pour faire porter effet aux dispositions de la Convention (n°189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011, p. 3 à 4.

⁵⁶ CEACR, demande directe sur l'application de la convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2019, https://nor-mlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:4022517,102861 (consulté le 10 juin 2024).

⁵⁷ CEACR, demande directe sur l'application de la convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2021, https://nor-mlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:4123678,102861 (consulté le 10 juin 2024).

⁵⁸ Rapport présenté conformément aux dispositions de l'article 2 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, pour la période du 1^{er} juin 2018 au 31 mai 2021, par le gouvernement de la Suisse, sur les mesures prises pour porter effet aux dispositions de la convention (n°189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011, p. 10.

⁵⁹ <https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-06/ILC112-Resolution-V-%5BRELMETINGS-240620-001%5D-Web-FR.pdf> (consulté le 11 juillet 2025)

⁶⁰ Tribunal fédéral, décision 2C_132/2018 du 2 novembre 2018.

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

rappelé que le but du placement était la conclusion d'un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO. En ce qui concernait les activités de placement, le Tribunal fédéral a notamment expliqué qu'elles avaient en principe lieu en amont d'une relation de travail : l'entreprise de placement rassemblait les informations sur les postes à pourvoir et les transmettait aux demandeurs d'emploi. Selon les circonstances, les entreprises de placement pouvaient établir elles-mêmes des contacts entre les travailleuses et les employeurs potentiels et faire des recommandations aux demandeurs d'emploi⁶¹.

La location de services désignait, quant à elle, une relation triangulaire entre un employeur (bailleur de services), une entreprise tierce (locataire des services) et une travailleuse. Le but de la location de services était de décharger l'entreprise locataire de services des charges administratives que constituaient un engagement relevant du contrat de travail : « *Gegen ein Entgelt soll die Rekrutierung von Personal und die Administration des Arbeitsverhältnisses, wie die Auszahlung des Lohns oder die Abrechnung mit den Sozialkassen, durch einen auf diese Aufgaben spezialisierten Personalverleiher erledigt werden, während der Einsatzbetrieb von den Rechtspflichten eines Arbeitgebers möglichst befreit sein soll* »⁶². Plusieurs critères permettaient de conclure à la fourniture de prestations entrant dans le cadre de la location de services comme le fait que le bailleur de services répondait du choix de la travailleuse tandis que le droit de donner des instructions et d'exercer un contrôle sur la travailleuse appartenait à l'entreprise locataire de services. La travailleuse exerçait habituellement son activité au lieu du siège de l'entreprise locataire de services avec les instruments de travail qu'elle lui mettait à disposition⁶³.

En l'occurrence, l'instance inférieure a constaté que bien que les contrats de travail soient formellement signés entre la personne à prendre en charge et la travailleuse, l'entreprise de placement coordonnait les missions et la conclusion des contrats de travail, en s'occupant des décomptes et en traitant avec divers intervenants impliqués. L'entreprise de placement déclenchait aussi le paiement des salaires⁶⁴. Elle prodiguait des conseils et répondait aux questions de la clientèle et des travailleuses en cas de besoin, pendant toute la durée du contrat. L'entreprise de placement mettait à disposition des modèles de contrat standardisés. Les personnes à prendre en charge pouvaient en outre donner procuration à l'entreprise de placement afin que celle-ci se charge de toutes les tâches nécessaires en lien avec l'engagement des travailleuses et la gestion administrative⁶⁵. Eu égard à ces constats, le modèle proposé visait à faciliter les démarches administratives des personnes qui engagent les travailleuses ce qui était justement l'un des buts de la location de services⁶⁶. L'argument selon lequel l'entreprise de placement ne donnait pas des instructions aux travailleuses placées à domicile n'était pas pertinent⁶⁷. Enfin, le Tribunal a confirmé que les tâches de l'entreprise dépassaient largement le cadre de l'activité de placement⁶⁸. Pour distinguer l'activité de location de services d'autres formes de relations juridiques, le Tribunal fédéral a expliqué qu'il ne suffisait pas de se référer à l'objet du contrat convenu entre les parties mais qu'il fallait aussi se baser sur les conditions effectives de travail dans l'entreprise locataire de services ou chez le tiers⁶⁹.

⁶¹ *Op. cit.*, cons. 4.2.2.

⁶² *Op. cit.*, cons. 4.3.2. : contre rémunération, le recrutement de personnel et l'administration des rapports de travail, comme le versement du salaire ou le décompte avec les caisses sociales, doivent être effectués par un bailleur de services spécialisé dans ces tâches, tandis que l'entreprise locataire de services doit être autant que possible libérée des obligations juridiques d'un employeur.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Op. cit.*, cons. 5.1.

⁶⁵ Tribunal fédéral, décision 2C_132/2018 du 2 novembre 2018, cons. 5.2.1.

⁶⁶ *Op. cit.*, cons. 5.2.2.

⁶⁷ *Op. cit.*, cons. 5.2.5.

⁶⁸ *Op. cit.*, cons. 5.3.

⁶⁹ *Op. cit.*, cons. 6.1.

4.3 Interprétation de la notion de ménage privé (art. 2, al. 1, let. g, LTr)

Le 22 décembre 2021, dans sa décision 2C_470/2020, le Tribunal fédéral a jugé que les relations tripartites ne tombaient pas sous l'exception au champ d'application de la LTr applicable aux ménages privés au sens de l'art. 2, al. 1, let. g, LTr. Cette décision a donné raison au syndicat SSP/VPOD qui estimait que le contrat d'une travailleuse engagée par une entreprise de location de services dans le but d'exercer une activité « d'accompagnatrice de personne âgée 24 heures sur 24 » au domicile du client pendant une durée de 21 jours (week-end inclus) ne respectait pas les dispositions de la LTr, en particulier les dispositions relatives à la durée du travail et du repos.

Dans sa décision, le Tribunal fédéral a d'abord commencé par rappeler qu'il n'était pas contesté que le modèle de prise en charge 24 heures sur 24 dont il était question était une relation tripartite entre une entreprise, une employée et un client à prendre en charge⁷⁰.

La question centrale de l'arrêt était uniquement d'examiner si l'exception prévue à l'art. 2, al. 1, let. g, LTr pouvait s'appliquer aux relations de travail tripartites⁷¹. Pour répondre à cette question, le Tribunal fédéral a d'abord rappelé la volonté du législateur, exprimée à l'art. 1 LTr, de définir la notion d'entreprise d'une manière aussi large que possible. Puis, il a relevé que la jurisprudence interprétait généralement les dispositions d'exceptions prévues par la LTr et ses ordonnances de manière restrictive (par exemple, les exceptions à l'interdiction du travail de nuit et du dimanche prévues par ordonnance)⁷². En ce qui concerne l'interprétation de la notion de « ménage privé », le Tribunal fédéral a rappelé que la loi n'en donnait pas une définition mais que, selon la jurisprudence et la doctrine « (...) *liegt eine private Haushaltung im Sinne dieser Bestimmung vor, wenn jemand für seine privaten Bedürfnisse und nicht zu geschäftlichen Zwecken Personen in seiner Wohnung beschäftigt* (...) »⁷³ et qu'au regard des exemples cités par le SECO et la jurisprudence, les prestations de soin et d'assistance dans les ménages privés pouvaient aussi être concernées par la disposition d'exception.

D'un point de vue historique et téléologique, le Tribunal fédéral s'est référé à la volonté du législateur qui voulait éviter, en particulier, que des inspecteurs se rendent dans les ménages privés pour y faire des contrôles⁷⁴ eu égard à l'importance de la protection de la sphère privée et de la vie privée. **Pour le Tribunal fédéral, il ne faisait aucun doute que dans les relations bipartites, il existait entre les parties un rapport de confiance particulier qui justifiait la non-application de la loi sur le travail.** Par ailleurs, dans une telle relation, le contrôle du respect de la loi sur le travail supposerait généralement l'accès au ménage privé⁷⁵.

En revanche, dans le cas de relations multipartites, le Tribunal fédéral a été d'avis qu'il était possible de vérifier le respect des règles prescrites par la loi sur le travail chez le bailleur de services ou l'organisation de prise en charge. Selon lui, « *Bei Dreiparteienverhältnissen fallen der Schutz der Privatsphäre des Haushaltsinhabers sowie die Kontroll- und Durchsetzungsschwierigkeiten somit von vornherein weniger stark ins Gewicht* »⁷⁶.

⁷⁰ Tribunal fédéral, décision 2C_470/2020, cons. 3.3.

⁷¹ *Op. cit.*, cons. 4.

⁷² *Op. cit.*, cons. 4.2.

⁷³ *Op. cit.*, cons. 4.3: il y a ménage privé au sens de cette disposition lorsqu'une personne emploie des personnes à domicile pour ses besoins privés et non à des fins professionnelles.

⁷⁴ Tribunal fédéral, décision 2C_470/2020, cons. 4.4.

⁷⁵ *Op. cit.*, cons. 4.4.1.

⁷⁶ *Op. cit.*, cons. 4.4.2: dans les relations tripartites, la protection de la sphère privée du propriétaire du ménage ainsi que les difficultés de contrôle et d'application pèsent donc d'emblée moins lourd.

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

Par ailleurs, en cas de location de services, le Tribunal a expliqué qu'il n'y aurait pas de relation contractuelle entre l'employé et le ménage privé et que la travailleuse pourrait être remplacée rapidement par une autre personne. Partant, il n'existerait pas de relation de confiance aussi forte que dans le cadre de rapports de travail entre deux parties⁷⁷.

Eu égard à ce qui précède, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que l'interprétation téléologique et historique plaiderait en défaveur de l'application de l'exception applicable aux ménages privés aux relations tripartites⁷⁸. À cela s'ajoutait le fait que, dans le cadre de ces relations, le résultat du travail profitait aussi à l'organisation de prise en charge (du point de vue économique) et ne servait pas uniquement à satisfaire les besoins propres du propriétaire du ménage privé⁷⁹. Selon le Tribunal fédéral: « *Vor diesem Hintergrund ist zusammenfassend festzuhalten, dass Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG nur in Fällen greift, in welchen die jeweilige Arbeitskraft direkt vom privaten Haushalt angestellt wird, nicht aber beim Vorliegen von Dreiparteienverhältnissen* »⁸⁰.

4.4 Dispositions spéciales pour la prise en charge « live-in »

À la suite de la décision du Tribunal fédéral du 22 décembre 2021 susmentionnée, les partenaires sociaux⁸¹ ont demandé qu'une table ronde soit organisée afin de discuter et élaborer des dispositions spéciales pour la prise en charge « live-in » dans les cas où, selon cette nouvelle jurisprudence, la LTr s'applique. En effet, certaines catégories d'entreprises ou de travailleuses peuvent être soumises via l'OLT 2 à des dispositions spéciales dérogeant aux règles ordinaires relatives à la durée du travail et du repos, dans la mesure où leur situation particulière le rend nécessaire⁸². En l'occurrence, comme les travailleuses vivent dans le ménage de la personne dont elles s'occupent, la délimitation entre le temps de travail et le temps de repos nécessitait une réglementation spéciale.

Les nouvelles dispositions ne sont prévues que pour les relations tripartites impliquant une entreprise de location de services soumise ou affiliée à la convention collective de travail de la location de services⁸³. En parallèle des discussions relatives à l'OLT 2, les partenaires sociaux de la branche du travail temporaire se sont entendus sur d'autres conditions de travail spécifiques pour la prise en charge « live-in » dans le cadre de leurs négociations de CCT. Le projet de révision de l'OLT 2 est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2025.

⁷⁷ *Op. cit.*, cons. 4.4.3.

⁷⁸ *Op. cit.*, cons. 4.4.4.

⁷⁹ *Op. cit.*, cons. 4.5.

⁸⁰ *Op. cit.*, cons. 4.6: dans ce contexte, il convient de retenir en résumé que l'art. 2, al. 1, let. g, LTr ne s'applique que dans les cas où le travailleur est directement engagé par le ménage privé, mais pas en présence de rapports tripartites.

⁸¹ D'une part, Swissstaffing avec différents membres et les associations faitières UPS et USAM et, d'autre part, Syndicom, SSP, Unia et les associations faitières Travail.Suisse et USS.

⁸² LTr, art. 27, al. 1.

⁸³ www.seco.admin.ch > Travail > Libre circulation des personnes et Relations de travail > Conventions collectives de travail > Conventions collectives de travail Confédération > Conventions collectives de travail étendues > [CCT de la location de services](#) (anciennement CCT de la branche du travail temporaire).

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

4.5 Application de la loi sur le travail selon la relation de travail

Depuis la décision 2C_470/2020 du Tribunal fédéral du 22 décembre 2021, l'application de la LTr aux travailleuses occupées à des tâches de prise en charge de personnes âgées au sein des ménages privés diffère selon la relation de travail :

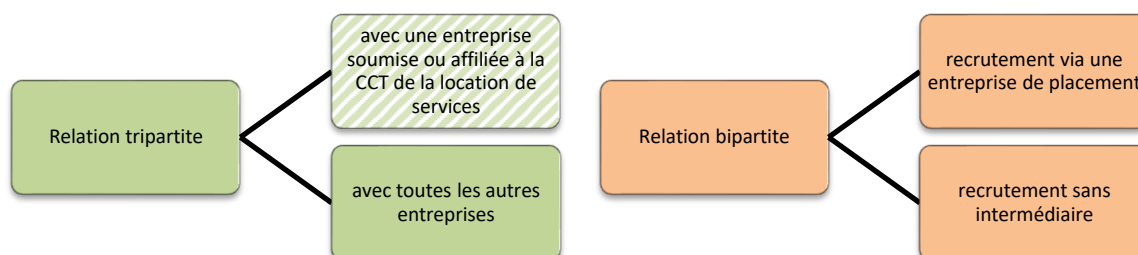


Image 2 : Aperçu de la situation actuelle⁸⁴

Vert : travailleuses soumises à la LTr ; vert hachuré : travailleuses soumises à la LTr et au projet de révision de l'OLT 2 ;

orange : travailleuses non soumises à la LTr.

4.5.1 Relation de travail tripartite

La LTr et ses ordonnances, en particulier les règles relatives à la durée du travail et du repos s'appliquent dans le cadre de rapports de travail tripartite, c'est-à-dire lorsqu'une relation de travail existe entre une entreprise, une travailleuse et un ménage privé. Cette configuration existe, en particulier dans le cadre de la location de services, c'est-à-dire, lorsqu'une entreprise (bailleur de services) emploie une travailleuse qu'elle met à disposition d'un client locataire de services, le ménage privé en l'occurrence.

À la suite de la décision du Tribunal fédéral 2C_470/2020, le SECO⁸⁵ a recommandé aux autorités cantonales d'exécution de la LSE d'informer les entreprises de location de services sur la nouvelle situation juridique afin que les contrats soient adaptés. Il ressort d'une étude de l'Institut géographique de l'Université de Zurich que, jusqu'à maintenant, la plupart des entreprises de location de services n'ont pas apporté de changement majeur dans leurs modèles de prise en charge « live-in ». Certaines entreprises ont expliqué qu'elles attendaient des instructions de la part des autorités⁸⁶ tandis que d'autres ont déclaré que la suppression du modèle de travail sur 14 jours (2 semaines de mission, 2 semaines de congé) n'était pas souhaitée par les travailleuses migrantes⁸⁷.

⁸⁴ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, p. 9.

⁸⁵ SECO, Direction du travail, centre de prestations « Libre circulation des personnes et Relations de travail », secteur « Placement et location de services – PAVV ».

⁸⁶ Geographisches Institut, Universität Zürich, *Auswirkungen des Bundesgerichtsurteils vom 22. Dezember 2021 auf den Live-in-Betreuungsmarkt – Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO)*, 15 janvier 2024, chap. 6.2.3, p. 11.

⁸⁷ *Op. cit.*, chap. 6.2.4, p. 12 à 13.

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

En ce qui concerne les conséquences de la décision du Tribunal fédéral, près de la moitié des entreprises de location de services interrogées par l'Institut géographique de l'Université de Zurich ont indiqué ressentir un recul de leur activité. Les raisons invoquées par ces entreprises sont, notamment, : l'augmentation des prix, en particulier des salaires par rapport à la concurrence ; l'augmentation de l'importance du placement et de l'emploi en direct par les ménages privés ; la concurrence des prestataires étrangers ; une planification et une administration complexe ; l'incertitude juridique et l'augmentation du nombre d'infirmières indépendantes dans le canton du Tessin. Tandis que pour les entreprises actives exclusivement dans le placement de personnel, la moitié ont indiqué ne pas avoir ressenti de changement à la suite de la décision du 22 décembre 2021⁸⁸.

Quant au marché de la prise en charge, la majorité des entreprises interrogées par l'Institut géographique de l'Université de Zurich ont l'impression que le nombre d'engagement direct par les ménages privés avec ou sans intermédiaire augmente. Ces entreprises constatent un nombre croissant de nouveaux acteurs sur le marché (entreprises ayant leur siège à l'étranger, entreprises de placement avec sociétés fiduciaires, organisations constituées en association ou fondation [à but non lucratif]). Enfin, les entreprises observent que la demande de prise en charge à domicile augmente. Elles attribuent cette hausse notamment à l'évolution démographique et à la pandémie qui a augmenté la crainte d'une prise en charge en institution⁸⁹.

A noter que le projet de révision de l'OLT 2 va créer un sous-régime dans la loi sur le travail : les nouvelles dispositions spéciales ne s'appliqueront qu'aux relations tripartites dans lesquelles une entreprise de location de services soumise ou affiliée à la convention collective de travail de la location de services loue une travailleuse à un ménage privé pour des prestations de prise en charge « live-in ». Dans les rapports de travail tripartites avec des entreprises qui ne sont pas soumises ou affiliés à cette CCT, les dispositions générales de la LTr resteront applicables⁹⁰.

4.5.2 Relation de travail bipartite (engagement direct)

La LTr ne s'applique pas aux ménages privés lorsque la relation de travail implique deux parties (la travailleuse et le propriétaire du ménage privé). Selon la doctrine et la jurisprudence, il y a ménage privé au sens de l'art. 2, al. 1, let. g, LTr « (...), *wenn jemand für seine privaten Bedürfnisse und nicht zu geschäftlichen Zwecken Personen in seiner Wohnung beschäftigt* (...) »⁹¹. C'est le cas lorsque le ménage privé engage directement la travailleuse ou lorsque le ménage privé fait appel à une entreprise de placement de personnel afin de le mettre en relation avec une employée. Dans les deux cas, c'est le ménage privé qui conclut le contrat de travail et s'engage avec la travailleuse.

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser dans sa décision 2C_132/2018 du 2 novembre 2018 que les entreprises de placement qui offrent des tâches supplémentaires qui relèvent des obligations de l'employeur doivent être qualifiées d'entreprises de location de services⁹². Le SECO⁹³ a attiré l'attention des autorités cantonales chargées de l'exécution de la LTr sur cette tendance ainsi que de la position du Tribunal fédéral. En particulier, le SECO a précisé qu'il ne

⁸⁸ *Op. cit.*, chap. 6.2.5, p. 13 à 14.

⁸⁹ *Op. cit.*, sous-chap. 6.2.6, p. 14 à 15.

⁹⁰ Voir schéma, chap. 4.5, p. 17.

⁹¹ Tribunal fédéral, Décision 2C_470/2020 du 22 décembre 2021, cons. 4.3 : lorsqu'une personne emploie des personnes à son domicile pour ses besoins privés et non à des fins professionnelles.

⁹² Tribunal fédéral, Décision 2C_132/2018 du 2 novembre 2018, voir chap. 4.2 du présent rapport.

⁹³ SECO, Secteur « Protection des travailleurs – ABAS ».

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

suffisait pas de regarder qui a signé le contrat de travail pour déterminer si l'on est ou non en présence d'une relation tripartite. Par ailleurs, actuellement, certaines entreprises de placement collaborent avec des entreprises fiduciaires qui sont en contact étroit avec les ménages et s'occupent des tâches administratives. Ce nouveau modèle commercial constitue une forme intermédiaire entre la location de services et le placement de personnel⁹⁴. La question de savoir si ce nouveau modèle commercial est admissible devrait, le cas échéant, être tranchée par les tribunaux⁹⁵.

Comme cela a été développé dans le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer⁹⁶, les travailleuses domestiques qui ne sont pas couvertes par la loi sur le travail bénéficient tout de même de certaines dispositions protectrices, notamment les règles générales régissant le contrat de travail aux art. 319 ss CO. En particulier, l'employeur est soumis à l'obligation de protéger la personnalité de la travailleuse : « *Une rémunération très faible, des temps de travail excessifs sans avoir la liberté de déterminer soi-même son lieu de séjour, sans temps libre et sans temps de repos constitue une atteinte aux droits de la personnalité du travailleur (art. 328, al. 1 CO)* »⁹⁷. Outre ce devoir d'assistance, lorsqu'une travailleuse vit dans le ménage de l'employeur, celui-ci doit lui fournir une nourriture suffisante et un logement convenable⁹⁸. La travailleuse a également droit à divers congés tels qu'un jour de congé par semaine, en général le dimanche⁹⁹, quatre semaines de vacances par année de service¹⁰⁰ et un congé maternité d'au moins quatorze semaines¹⁰¹.

A l'échelle fédérale, l'ordonnance sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT économie domestique)¹⁰² prévoit un salaire minimum pour les travailleurs qui effectuent des activités domestiques dans un ménage privé. En vertu de l'art. 359, al. 2, CO, les cantons sont tenus d'édicter des CTT pour le service de maison qui, sauf accord contraire des parties, s'appliquent directement aux rapports de travail qu'ils régissent et réglementent, notamment, la durée du travail et du repos. Afin d'améliorer les conditions de travail spécifiques des travailleuses domestiques, le SECO met à disposition des cantons depuis 2018 un modèle de contrat-type de travail qui leur permet de compléter leur CTT pour le service de maison¹⁰³.

⁹⁴ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, p. 15.

⁹⁵ Geographisches Institut, Universität Zürich, *Auswirkungen des Bundesgerichtsurteils vom 22. Dezember 2021 auf den Live-in-Betreuungsmarkt – Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO)*, 15 janvier 2024, p. 19.

⁹⁶ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Schmid-Federer 12.3266, chap. 3, p. 12 ss.

⁹⁷ *Op. cit.*, p. 17.

⁹⁸ CO, art. 328a, al. 1.

⁹⁹ *Op. cit.*, art. 329, al. 1.

¹⁰⁰ *Op. cit.*, art. 329a, al. 1.

¹⁰¹ *Op. cit.*, art. 329f.

¹⁰² Ordonnance sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT économie domestique ; RS 221.215.329.4).

¹⁰³ www.seco.admin.ch > Travail > Conditions de travail > Protection des travailleurs > La question de la réglementation de l'assistance aux personnes âgées.

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

4.6 Formes d'engagements illégales au regard d'autres législations

4.6.1 Détachement d'une travailleuse étrangère pour des prestations de prise en charge « live-in » en Suisse

La loi sur les travailleurs détachés (LDét)¹⁰⁴ règle, entre autres, les conditions minimales de travail et de salaires applicables aux travailleurs détachés pendant une période limitée en Suisse par un employeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger¹⁰⁵. Dans cette constellation, la travailleuse doit fournir une prestation de travail pour le compte et sous la direction de son employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation¹⁰⁶. Cela n'est généralement pas le cas dans le cadre de la prise en charge « live-in » car le droit de donner des instructions est transféré à l'employeur sis dans le ménage privé¹⁰⁷.

4.6.2 Prestations de prise en charge « live-in » en tant qu'indépendante

Peut être considérée comme indépendante, une personne qui travaille en son nom et pour son propre compte, qui s'organise comme elle le souhaite et qui assume le risque économique de son activité¹⁰⁸. La prise en charge « live-in » ne remplit généralement pas ces critères en raison du lien de subordination et de dépendance qui existe entre la travailleuse et la personne à prendre en charge (emploi et revenu dépendant d'un seul ménage)¹⁰⁹. Ces travailleuses doivent être soumises aux règles régissant le contrat de travail (art. 319 ss CO).

4.6.3 Entreprises actives dans la location de services ou le placement ayant leur siège à l'étranger qui placent ou louent des travailleuses migrantes pour des prestations de prise en charge « live-in » en Suisse

Comme cela a été expliqué au chapitre 3.3, pour offrir leurs services en Suisse, les entreprises de placement de personnel ou de location de services doivent être inscrites au registre suisse du commerce ce qui implique d'avoir leur siège en Suisse. Par conséquent, les entreprises sises à l'étranger qui offrent ces prestations ne peuvent pas exercer leurs activités en Suisse.

D'une manière générale, bien que la problématique des rapports de travail irréguliers (tels que le travail au noir et les formes d'engagements illicites citées ci-dessus) soit connue, il est difficile d'en quantifier l'ampleur¹¹⁰.

¹⁰⁴ Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (loi sur les travailleurs détachés ; LDét ; RS 823.20).

¹⁰⁵ *Op. cit.*, art. 1, al. 1.

¹⁰⁶ *Op. cit.*, art. 1, al. 1, let. a.

¹⁰⁷ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, p. 8.

¹⁰⁸ www.kmu.admin.ch > Savoir pratique > Création > Création d'entreprise > Premiers pas > Indépendance.

¹⁰⁹ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, chap. 3.1.5, p. 14.

¹¹⁰ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, p. 8.

4.7 Excursus sur l'assujettissement aux assurances sociales

La question de la protection sociale¹¹¹ se pose également pour les migrantes pendulaires qui sont occupées à des tâches de prise en charge « live-in ». Les dispositions relatives à la législation applicable et à l'obligation d'assurance et de cotisation des travailleuses sont régies par les conventions de sécurité sociale bilatérales et multilatérales conclues par la Suisse avec les États contractants concernés¹¹² ainsi que par la législation nationale en matière d'assurances sociales. Ces conventions couvrent environ 83% de la population étrangère¹¹³.

Une majorité importante des migrantes pendulaires sont originaires d'États membres de l'Union Européenne (UE). En ce qui concerne les États de l'UE et l'Association Européenne de Libre-Échange (AELE), le règlement portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale¹¹⁴ et celui fixant ses modalités d'application¹¹⁵ sont déterminants, sur la base de l'accord sur la libre circulation des personnes¹¹⁶ et de la convention AELE¹¹⁷.

L'assujettissement d'une personne active au système de sécurité sociale d'un État et l'obligation de s'assurer et de cotiser dans les branches d'assurance correspondantes sont évalués selon des critères relevant du droit des assurances sociales, indépendamment de la forme de la relation de travail entre l'employeur et l'employé. Le schéma du chapitre 4.5 du rapport présente donc exclusivement la situation juridique relatives aux rapports de travail, mais pas en ce qui concerne les assurances sociales.

L'examen de l'existence d'un détachement, d'une activité multiple, d'une activité indépendante ou salariée et de l'obligation de s'assurer et de cotiser se base exclusivement sur les dispositions légales internationales et nationales en matière de sécurité sociale.

Du point de vue du droit des assurances sociales, il n'est donc pas possible de régler de manière générale les questions d'assujettissement pour les personnes d'encadrement venant de l'étranger. L'assujettissement à la législation applicable d'un État et l'obligation d'assurance et de cotisation qui en découle doivent être déterminés au cas par cas sur la base des faits concrets et de la législation internationale et/ou nationale applicable.

Par conséquent, la protection sociale des migrantes pendulaires est en principe garantie, indépendamment du champ d'application de la loi sur le travail, et il n'est pas nécessaire d'agir dans ce domaine.

¹¹¹ Assurance-vieillesse et survivants, assurance-invalidité, allocations pour perte de gain, assurance-chômage, prévoyance professionnelle, assurance-maladie et assurance-accidents.

¹¹² www.ofas.admin.ch > Assurances sociales > Assurance sociale internationale > Informations de base & Conventions.

¹¹³ Etat au 31.12.2023.

¹¹⁴ Règlement (CE) N° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO L 166 du 30.4.2004, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le Règlement (UE) 2019/1149, JO L 186 du 11.7.2019, p. 21.

¹¹⁵ Règlement (CE) N°987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO L 284 du 30.10.2009, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le Règlement (UE) 2017/492, JO L 76 du 22.3.2017, p. 13.

¹¹⁶ Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681).

¹¹⁷ Convention instituant l'Association Européenne de Libre-Échange (AELE ; RS 0.632.31).

4.8 Distorsion de concurrence

L'argument de l'inégalité de traitement soulevé par le postulat a été examiné. L'étude BSS que le SECO a mandatée conclut qu'il n'est pas juste de parler de distorsion de concurrence entre les ménages privés et les entreprises de location de services puisque ces deux acteurs n'ont pas le même rôle sur le marché de la prise en charge : les entreprises de location de services ont une position de fournisseur sur le marché avec un but lucratif tandis que les ménages privés sont des demandeurs¹¹⁸ d'une prestation fournie pour couvrir un besoin privé.

4.9 Conclusion intermédiaire

Depuis la décision du Tribunal fédéral 2C_470/2020 du 22 décembre 2021, les relations de travail impliquant en particulier une entreprise de location de services, une travailleuse et un ménage privé sont soumises à la loi sur le travail. En raison de cette décision, les partenaires sociaux ont sollicité le SECO afin de trouver une solution au niveau de l'OLT 2, qui prévoit des règles particulières relatives à la durée du travail et du repos, pour les relations tripartites impliquant une entreprise de location de services soumise ou affiliée à la CCT de la location de services. Cette réglementation va créer un sous-régime dans la LTr puisque les relations tripartites qui ne concernent pas les entreprises susmentionnées continueront à être soumises à la LTr dans son entier.

Les travailleuses engagées directement par un ménage privé, avec ou sans l'intermédiaire d'une entreprise de placement, demeurent exclues de la loi sur le travail en vertu de l'art. 2, al. 1, let. g, LTr. Ces travailleuses sont toutefois soumises à d'autres dispositions protectrices, notamment aux règles générales régissant le contrat de travail, au CTT fédéral qui prévoit un salaire minimum pour les travailleurs qui effectuent des activités domestiques dans un ménage privé ainsi qu'aux CTT cantonaux pour le service de maison qui, sauf accord contraire des parties, s'appliquent directement aux rapports de travail qu'ils régissent et réglementent, notamment, la durée du travail et du repos. Depuis 2018, le modèle de CTT prise en charge « live-in » du SECO vient compléter les CTT cantonaux.

La décision 2C_470/2020 du Tribunal fédéral semble aussi avoir des effets sur le marché de la prise en charge puisque la majorité des entreprises interrogées ont l'impression que le nombre d'engagements en direct augmente tout comme le nombre de nouveaux acteurs sur le marché.

Il convient d'être attentif au rôle des entreprises de placement dans ce cadre. Dans sa décision 2C_132/2018, le Tribunal fédéral a jugé que les entreprises de placement qui offrent des tâches supplémentaires qui relèvent des obligations de l'employeur doivent être qualifiées d'entreprises de location de services avec pour conséquence que la LTr s'applique aux ménages privés qui bénéficient de ces tâches supplémentaires.

Enfin, l'étude BSS conclut qu'il n'est pas juste de parler de distorsion de concurrence entre les ménages privés et les entreprises de location de services puisque ces deux acteurs n'ont pas le même rôle sur le marché de la prise en charge : les entreprises de location de services ont une position de fournisseur sur le marché avec un but lucratif tandis que les ménages privés sont des demandeurs d'une prestation fournie pour couvrir un besoin privé.

¹¹⁸ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, chap. 3.3, p. 13.

5 Assujettissement à la loi sur le travail

L'auteure du postulat demande que le champ d'application de la LTr soit étendu aux travailleuses migrantes qui prennent en charge des personnes âgées à domicile. Ce chapitre évalue les variantes possibles pour mettre en œuvre le postulat. Une projection des conséquences pratiques d'un élargissement du champ d'application de la loi à ces relations de travail est aussi examinée.

5.1 Application de la LTr aux ménages privés

L'élargissement du champ d'application de la LTr aux travailleuses qui prennent en charge des personnes âgées à domicile a été étudié avec attention dans le cadre du rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer¹¹⁹. Plusieurs options avaient été envisagées. Premièrement, élargir le champ d'application de la LTr à tous les ménages privés, ce qui aurait eu pour conséquence d'assujettir toutes les travailleuses occupées dans les ménages privés aux dispositions de la loi. Deuxièmement, procéder à un élargissement restreint du champ d'application de la LTr qui s'appliquerait soit à tous les contrats de prise en charge soit uniquement aux contrats où l'affectation dans les ménages privés serait déterminée par des entreprises de location de services ou par l'entremise d'entreprises de placement. De l'avis du Conseil fédéral à l'époque, « *Avec la limitation aux contrats de placement et de location, il y aurait toutefois une inégalité dans le traitement de différentes situations comparables qui serait difficile à défendre* »¹²⁰. Cette dernière option est partiellement réalisée aujourd'hui puisque les travailleuses employées par des entreprises de location de services et louées à un ménage privé sont soumises à la loi sur le travail depuis la décision du Tribunal fédéral du 22 décembre 2021.

5.2 Application de la LTr limitée aux dispositions sur la protection de la santé (art. 3a LTr)

Une alternative serait d'appliquer l'art. 3a LTr aux ménages privés tout en maintenant l'exclusion au champ d'application de la loi pour les autres aspects.

L'art. 3a LTr énumère, de manière exhaustive, les dispositions relatives à la protection de la santé qui sont applicables par renvoi à certaines entreprises ou travailleuses exclues du champ d'application de la LTr: l'art. 6 LTr (protection de la santé en général) qui permet l'application de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail (OLT 3)¹²¹, l'art. 35 LTr qui concerne la protection des femmes enceintes et qui allaitent et l'art. 36a LTr qui concerne la possibilité d'interdire l'occupation de certaines catégories de travailleuses à des travaux pénibles ou dangereux.

Si l'application de la LTr se limitait à certaines dispositions relatives à la santé, qui ne concernent notamment pas la durée du travail et du repos, la répercussion en termes de protection des travailleuses serait sans doute moindre¹²². Un autre frein à cette option serait que les inspections du travail devraient se rendre dans les ménages privés pour contrôler le respect des

¹¹⁹ Conseil fédéral, Rapport en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, chap. 5.6, p. 26.

¹²⁰ *Op. cit.*, p. 26.

¹²¹ Ordonnance 3 relative à la loi sur le travail (protection de la santé, OLT 3 ; RS 822.113).

¹²² BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirmen angestellten Personen*, Mirjam Frey, Mirjam Suri, Basel, 04.07.2024, p. 18.

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

dispositions relatives à la protection de la santé, ce qu'elles n'ont encore jamais fait jusque-là en raison de l'exclusion des ménages privés au champ d'application de la LTr.

5.3 Possibles conséquences d'un assujettissement des ménages privés à la LTr

5.3.1 Réduction du nombre de ces situations de prise en charge

Il faut partir du principe que l'extension du champ d'application de la LTr aux travailleuses migrantes qui prennent en charge des personnes âgées au sein de ménages privés (prise en charge « live-in »), augmenterait les coûts de prise en charge¹²³. Cet effet avait déjà été relevé dans le cadre du rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer : *« Si les règles de la LTr actuellement en vigueur étaient appliquées, il serait fait appel à une équipe de prise en charge, et ceci avec les coûts correspondants, qui à ce jour ne sont pas couverts par le secteur public. Pour nombre de personnes âgées, les prestations concernées ne seraient alors plus abordables »*¹²⁴.

A cela s'ajoute que pour les engagements en direct, la charge administrative liée à l'application de la loi sur le travail et ses ordonnances et aux contrôles éventuels pourraient décourager les propriétaires des ménages privés nécessitant une prise en charge à engager du personnel¹²⁵.

Les spécialistes interrogés dans le cadre de l'étude BSS s'attendraient à un recul des taux de prise en charge à domicile et à une entrée en EMS plus tôt.

5.3.2 Emplois irréguliers

Pour les ménages privés qui se trouvent souvent dans une situation d'urgence et qui n'ont pas les moyens de bénéficier d'une prise en charge de personnes âgées à domicile (live-in), il faudrait s'attendre à ce qu'ils envisagent de conclure des contrats même irréguliers (c'est-à-dire travail au noir, non-respect des conditions fixées par la loi sur le travail). Les travailleuses elles-mêmes préféreraient probablement être occupées de manière illégale, d'une part parce que cela leur permettrait de conserver des rythmes de travail pendulaire (par exemple, 14 jours de travail d'affilée) et d'autre part, parce qu'elles gagneraient plus d'argent¹²⁶. Comme cela avait été relevé dans le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer : *« (...) il existe un vivier de main-d'œuvre toute prête à effectuer ce travail, même dans de mauvaises conditions. Il y aurait toujours une migration pendulaire, mais illégale et dissimulée »*¹²⁷. Les spécialistes interrogés craignent également un tel effet.

Il faut partir du principe que les conséquences mentionnées ci-dessus seraient identiques pour d'autres prise en charge comme la prise en charge de personnes souffrant d'un handicap.

¹²³ Op. cit., p. 26.

¹²⁴ Conseil fédéral, Rapport en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, chap. 5.6, p. 27.

¹²⁵ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirmen angestellten Personen*, Miriam Frey, Mirjam Suri, Basel, 04.07.2024, p. 26.

¹²⁶ Op. cit., p. 27.

¹²⁷ Conseil fédéral, Rapport en réponse au postulat 12.3266 Schmid-Federer, chap. 5.6, p. 27.

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

5.4 Défis liés à l'exécution

L'exécution de la loi sur le travail et de ses ordonnances incombe aux cantons¹²⁸. En cas de doute sur l'applicabilité de la loi à une entreprise ou à certaines travailleuses qu'elle occupe, l'autorité cantonale statue¹²⁹. En vertu de leur obligation de renseigner, les entreprises sont tenues de donner aux autorités d'exécution et de surveillance toutes les informations nécessaires pour l'accomplissement de leurs tâches¹³⁰. L'employeur doit notamment permettre l'accès à ses locaux et tenir à disposition les registres contenant les informations nécessaires à l'exécution de la loi et de ses ordonnances, en particulier les données relatives à la durée du travail et du repos¹³¹. Pour mener à bien leurs tâches, les inspections du travail doivent disposer d'un nombre suffisant d'inspecteurs formés pour réaliser des contrôles dans les entreprises¹³².

Les acteurs interrogés par le bureau BSS ont relevé certains points importants pour une application de la loi sur le travail réussie dans les ménages privés, en particulier :

5.4.1 Disponibilités des données

Bien que des données relatives aux personnes d'origine étrangère existent, les chiffres qui ont trait au secteur de l'économie domestiques (ménages privés en tant qu'employeurs) ne distinguent pas les différentes activités exercées dans les ménages. C'est également le cas pour les données disponibles en présence de location de services¹³³. Si le champ d'application de la loi sur le travail se limitait aux contrats de prise en charge conclus avec un ménage privé ou via une entreprise de placement, il serait difficile d'identifier quels ménages occupent des travailleuses pour s'occuper de personnes âgées, en particulier¹³⁴.

Pour pallier ce manque de données, il serait possible de soumettre la branche des ménages privés à une obligation d'annonce applicable à toutes les travailleuses pendulaires salariées (réglementation sectorielle) - indépendamment de la nationalité. Cela permettrait de mieux protéger ce personnel mais entraînerait toutefois des coûts élevés. Par ailleurs, seules les activités annoncées seraient contrôlées¹³⁵.

Une autre option serait que les inspecteurs du travail procèdent à des contrôles uniquement sur dénonciation. Cette manière de procéder instaurerait un nouveau mode d'exécution puisque, en principe, les contrôles sont réalisés de manière aléatoire également. Toutefois, les signalements d'infractions à la LTr seraient rares dans la pratique. Les raisons seraient multiples, notamment en raison du lien de dépendance qui lie les travailleuses à leur employeur, de la barrière linguistique et du fait que les migrantes ignorent leurs droits¹³⁶. Par conséquent, les contrôles uniquement sur dénonciation auraient peu de chance d'aboutir au résultat souhaité.

Une autre piste évoquée serait que les inspections cantonales du travail aient accès aux données saisies dans le cadre de la procédure de décompte simplifié¹³⁷. Cette annonce englobe

¹²⁸ LTr, art. 41, al. 1.

¹²⁹ *Op. cit.*, art. 41, al. 3.

¹³⁰ *Op. cit.*, art. 45.

¹³¹ SECO, Commentaire de l'article 45 LTr.

¹³² SECO, *Directive sur la formation de base et de la formation complémentaire ainsi que sur les effectifs minimums affectés aux tâches de surveillance dans les inspections cantonales du travail (ICT)*, Berne, le 28.02.2022, p. 4.

¹³³ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, p. 2 à 3.

¹³⁴ *Op. cit.*, chap. 4.2.2, p. 21.

¹³⁵ *Op. cit.*, chap. 4.2.2, p. 21 à 22.

¹³⁶ *Op. cit.*, chap. 4.2.2, p. 22.

¹³⁷ *Ibidem*.

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

l'annonce à l'AVS/AI/APG, à l'assurance chômage, ainsi qu'à la caisse d'allocations familiales et à l'impôt à la source. La procédure simplifiée vise les relations de travail de courte durée ou de faible importance, comme c'est généralement le cas dans les ménages. Elle s'adresse aux employeurs qui occupent une ou plusieurs travailleuses dont le salaire annuel de chacune n'excède pas 22'680.- francs par année. Toutefois, pour que cela soit utile, il faudrait recueillir, dans ce cadre, une information supplémentaire sur le type d'activité exercée dans le ménage. Par ailleurs, cela ne couvrirait pas toutes les relations de travail.

5.4.2 Ressources

Pour que les contrôles dans les ménages privés soient efficaces, il faudrait que les organes d'exécution de la LTr aient davantage de ressources à disposition et que des directives claires soient établies sur la manière de réaliser ces contrôles. En effet, jusqu'à maintenant, les organes d'exécution de la LTr ne se sont pas rendus dans les ménages privés. L'impact de l'assujettissement des ménages privés à la LTr sur la charge de travail des inspections du travail ne serait pas la même si l'assujettissement concernait tous les ménages privés ou seulement certaines travailleuses¹³⁸. Le fait que les contrôles devraient être réalisés de manière aléatoire ou uniquement sur dénonciation aurait aussi une incidence sur les ressources nécessaires.

5.4.3 Efficience et effectivité insuffisante

Par ailleurs, deux critères sont à prendre en considération pour l'évaluation de l'exécution : l'efficience et l'effectivité. L'efficience met en relation les ressources disponibles pour effectuer les contrôles et le nombre de travailleuses impactées. Les autorités d'exécutions travaillent de manière économique, c'est-à-dire axé sur les risques et elles doivent atteindre leurs objectifs avec le moins de ressources possible¹³⁹. L'effectivité consiste à considérer l'impact des contrôles : l'impact peut avoir un effet direct, c'est-à-dire, que la constatation d'infractions à la loi entraîne une réaction de l'entreprise (changement de pratique pour se conformer à la loi). L'impact des contrôles peut aussi avoir un effet préventif puisque lorsque les entreprises savent qu'elles peuvent être contrôlées elles ont tendance à offrir de meilleures conditions de travail.

Les contrôles réalisés dans les ménages privés auraient un moins bon impact en termes d'efficience et d'effectivité que dans les entreprises classiques : un contrôle dans un ménage privé ne toucherait qu'une ou deux travailleuses alors qu'il pourrait concerner un plus grand nombre de travailleuses dans une entreprise. Tout comme les conditions de travail qui se verraient améliorées pour un nombre restreint de collaboratrices occupées au sein d'un ménage privé contrairement à un contrôle classique (effectivité directe). L'effet préventif des contrôles serait également moindre puisque les ménages privés n'auraient pas connaissance des contrôles dans d'autres ménages contrairement aux entreprises qui sont informées des contrôles effectués par leurs associations professionnelles.

5.4.4 Augmentation du besoin d'information

L'application de la LTr aux ménages privés augmenterait également le besoin d'information déjà accru pour les ménages privés et les travailleuses qui y sont occupées. Cela concerne la possibilité d'obtenir des conseils en plusieurs langues pour les travailleuses migrantes, un soutien aux ménages et aux organismes qui préparent les contrats de travail. Par ailleurs, les

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ BSS, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirmen angestellten Personen*, Miriam Frey, Mirjam Suri, Basel, 04.07.2024, chap. 4.2.1, p. 20 à 21.

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

autorités de contrôles devraient aussi recevoir des directives sur la manière de réaliser les contrôles.

5.5 Conclusion intermédiaire

Les options envisageables pour répondre à la demande de l'auteure du postulat et ses effets ont été examinées avec attention. L'élargissement du champ d'application de la LTr entraînerait des conséquences négatives tant pour les ménages privés que pour les travailleuses migrantes, en particulier avec le risque d'une augmentation des engagements irréguliers. En matière d'exécution, le manque de données quant aux activités exercées dans les ménages ne permettrait pas de savoir où sont engagées des travailleuses pour des tâches de prise en charge. Bien que des solutions existent pour pallier ce manque de données, aucune ne permettrait d'assurer que toutes ces relations de travail puissent être connues et donc sujettes à des contrôles. Par ailleurs, les contrôles ne seraient ni efficaces ni efficients dans les ménages privés : les contrôles demanderaient des ressources supplémentaires aux cantons alors que le nombre de travailleuses impactées serait faible. D'une manière générale, l'effet préventif des contrôles serait également limité.

6 Pratique actuelle liée aux contrôles et comparaison transversale

Ce chapitre traite des contrôles des conditions de travail des travailleuses occupées à des tâches de prises en charge « live-in » dans les ménages. Actuellement, les entreprises de locations de services actives dans ce domaine peuvent être contrôlées soit par les organes de contrôles de la CCT de la location de services soit par les inspections cantonales du travail. Par ailleurs, afin de savoir comment se déroulent les contrôles dans les ménages privés, le chapitre 6.3 propose une comparaison transversale avec les contrôles réalisés pour lutter contre le travail au noir et ceux pour s'assurer du respect des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes.

6.1 Contrôles réalisés par l'organe de contrôle de la CCT de la location de services

Actuellement, environ 5 contrôles par année ont lieu dans les entreprises actives dans le marché du « live-in » et il n'est pas prévu de modifier la pratique actuelle, à la suite de la décision 2C_470/2020 du Tribunal fédéral¹⁴⁰.

6.2 Contrôles réalisés par les inspections cantonales du travail

Trois autorités cantonales compétentes pour l'exécution de la LTr ont été interrogées sur leur pratique depuis la décision 2C_470/2020 du Tribunal fédéral¹⁴¹. Deux d'entre elles ont informé les entreprises qui pouvaient potentiellement être concernées par la décision du Tribunal fédéral. Dans un canton, des contrôles ont été réalisés à la suite de cette information et des mesures ont été demandées à une entreprise. Tandis que dans les deux autres cantons, il n'y a

¹⁴⁰ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirma angestellten Personen*, Miriam Frey & Mirjam Suri, 04.07.2024, chap. 3.2, p. 11.

¹⁴¹ *Op. cit.*, p. 11 à 13.

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

pas eu de contrôles, en particulier parce que les discussions relatives à une solution dans l'OLT 2 étaient en cours et qu'en raison de la situation juridique incertaine, les contrôles ne seraient pas utiles. Les trois autorités cantonales interrogées ont par ailleurs indiqué qu'elles n'effectuaient, en principe, pas de contrôles dans les ménages privés. Dans l'éventualité d'un contrôle en cas de relation tripartite, une des autorités cantonales interrogée a expliqué que seule la durée du travail serait contrôlée et qu'il reviendrait à l'entreprise de location de services de fournir les informations.

6.3 Comparaison transversale

En vertu de la loi sur le travail au noir (LTN)¹⁴², les cantons sont tenus de mettre en place un organe de contrôle pour lutter contre le travail au noir¹⁴³. Dans de nombreux cas, cet organe est rattaché à l'autorité cantonale du marché du travail tandis que dans certains cantons, cette tâche a été déléguée à des commissions paritaires¹⁴⁴. L'organe de contrôle cantonal de la LTN examine le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des assurances sociales, des étrangers et de l'imposition à la source¹⁴⁵. En 2023, 13 644 contrôles d'entreprises ont été effectués dont 304 concernant la fourniture de services aux ménages privés¹⁴⁶.

Pour vérifier le respect des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, des contrôles sont effectués dans les ménages privés. Ces contrôles consistent à vérifier, en particulier le respect du salaire minimum prévu par le CTT économie domestique de la Confédération. Ces contrôles sont réalisés par des commission tripartites cantonales. En 2023, 882 contrôles auprès d'employeurs suisses ont été effectués en rapport avec le CTT économie domestique¹⁴⁷.

Eu égard à ce qui précède, une comparaison transversale avec la pratique existante a été réalisée afin de déterminer les défis et les solutions envisageables pour l'assujettissement des ménages privés à la LTr¹⁴⁸. Il ressort de cette comparaison les éléments suivants : les autorités cantonales chargées de contrôler le respect du salaire minimum et le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des assurances sociales, des étrangers et de l'imposition à la source procèdent à des contrôles aléatoires sur la base des données relatives à l'obligation d'annonce (max 90 jours)¹⁴⁹. En ce qui concerne le travail au noir, un canton n'intervient, en principe, que sur dénonciation. Les contrôles relatifs au CTT (respect du salaire minimum) et au travail au noir sont, en principe, réalisés par écrit. A ce propos, les documents remis par les ménages privés, que ce soient les contrats, les relevés de salaire ou les relevés d'heures peuvent être lacunaires ce qui peut augmenter la charge de travail administrative pour les organes de contrôles. Enfin, les autorités cantonales chargées de contrôler le respect du salaire minimum et le respect des obligations en matière d'annonce

¹⁴² Loi fédérale concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir (loi sur le travail au noir ; LTN ; RS 822.41).

¹⁴³ LTN, art. 4.

¹⁴⁴ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirmen angestellten Personen*, Miriam Frey, Mirjam Suri, Basel, 04.07.2024, chap. 4.2.3, p. 23.

¹⁴⁵ LTN, art. 6.

¹⁴⁶ www.seco.admin.ch > Services et publications > Travail > Libre circulation des personnes et Relations de travail > Rapports du SECO sur l'exécution de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN) > [Rapport LTN 2023 – Exécution de la loi fédérale concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir](#).

¹⁴⁷ www.seco.admin.ch > Services et publications > Publications > Travail > Libre circulation des personnes et Relations de travail > Rapport du SECO sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement > [Rapport FlaM 2023 – Mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne](#), p. 40.

¹⁴⁸ BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, *Live-In Betreuung – Abklärung punktueller Fragestellungen in Zusammenhang mit der rechtlichen Ungleichbehandlung von direkt resp. über eine Drittfirmen angestellten Personen*, Miriam Frey, Mirjam Suri, Basel, 04.07.2024, chap. 4.2.3, p. 23 à 25.

¹⁴⁹ *Op. cit.*, p. 24 à 25.

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

et d'autorisation conformément au droit des assurances sociales, des étrangers et de l'imposition à la source ne se rendent sur place, en principe, qu'en cas de soupçon d'infraction.

7 Conclusions

Cet exposé a montré que l'engagement de migrantes pour des tâches de prises en charge « live-in » est une solution de plus en plus privilégiée en Suisse. Avec la prévision d'une augmentation de la demande de prestations de prise en charge à domicile des personnes âgées, il convient de conserver la possibilité d'engager des travailleuses migrantes tout en leur garantissant de bonnes conditions de travail¹⁵⁰.

L'auteure du postulat souhaitait que tous les contrats de prise en charge au sein de ménages privés soient soumis à la LTr. Plusieurs options ont été examinées mais comme l'analyse l'a montré, un élargissement du champ d'application de la LTr à tous les ménages privés ou aux travailleuses qui offrent des prestations de prise en charge dans les ménages privés ne permettrait pas de garantir une amélioration des conditions de travail de ces travailleuses. En matière d'exécution, les données disponibles ne permettraient pas de savoir où sont engagées des travailleuses pour des tâches de prise en charge. Par ailleurs, les contrôles demanderaient des ressources supplémentaires aux cantons alors que le nombre de travailleuses impactées serait faible. D'une manière générale, l'effet préventif des contrôles serait également limité. Enfin, un élargissement de la LTr engendrerait des coûts supplémentaires, en particulier pour les ménages et pourrait conduire les parties à envisager de convenir d'emplois irréguliers en cas d'urgence¹⁵¹.

Le droit positif suisse offre actuellement un niveau de protection adéquat aux travailleuses domestiques. Comme cela a été expliqué, la jurisprudence du Tribunal fédéral 2C_470/2020 a fait évoluer la situation juridique pour un groupe déterminé de travailleuses, justifiée, en particulier par la présence de relations contractuelles commerciales (entreprise tierce). Dans le cadre des autres relations de travail, caractérisées par un rapport de confiance particulier (service direct aux ménages privés), les travailleuses migrantes bénéficient d'une réglementation équilibrée, développée au niveau fédéral et dans chaque canton¹⁵².

De l'avis du Conseil fédéral, il convient de renforcer encore la sensibilisation des ménages privés, le cas échéant, des entreprises de placement actives dans ce domaine et leurs clients afin que le cadre juridique applicable soit mieux connu et respecté par toutes les parties.

¹⁵⁰ Chap. 3, p. 9 ss.

¹⁵¹ Chap. 5.3, p. 24 ss.

¹⁵² Chap. 4.5, p. 18 ss.

8 Excursus sur la situation des proches aidants qui fournissent des soins à leurs proches à charge de l'assurance obligatoire des soins

Comme l'a confirmé le Conseil fédéral dans son rapport intitulé « Prestations de soins fournies par les proches aidants dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins », ¹⁵³ la contribution des proches en matière de tâches de soutien et de soins est de plus en plus significative en Suisse. En particulier, « (...), la valeur monétaire des prestations d'assistance et de soins non rémunérées fournies à des adultes s'est élevée à 3,4 milliards de francs en 2020, (...) ». ¹⁵⁴ En ce qui concerne l'assistance, le soutien, l'aide et l'accompagnement fournis par les proches aidants, ceux-ci relèvent en principe des tâches que l'on peut raisonnablement attendre des membres d'une famille en vertu de leur obligation de réduire le dommage ou des époux dans le cadre de leur devoir d'assistance mutuel prévu à l'art. 159, al. 3, du Code civil suisse ¹⁵⁵ qui ne peuvent pas faire l'objet d'un contrat de travail. ¹⁵⁶ La fourniture de soins de base rémunérée par des proches aidants est une pratique confirmée par le Tribunal fédéral depuis le 18 avril 2019 ¹⁵⁷ et ne concerne qu'une part minime de l'aide non rémunérée prodiguée au quotidien par les proches aidants. ¹⁵⁸

Dans la pratique, les organisations de soins et d'aide à domicile adoptent des modèles commerciaux variés. Il arrive que des contrats soient conclus avec des proches aidants. Dans la majorité des cas, ces contrats devraient se limiter à la fourniture des soins de base prodigués à leurs proches pour lesquels les proches aidants sont rémunérés. ¹⁵⁹

Evaluation de cette pratique sous l'angle de la LTr

En vertu de la LTr, la qualité de travailleur est applicable à toute personne que l'exercice de son activité intègre nécessairement dans une structure professionnelle étrangère à la sienne et soumet à un lien de subordination individuelle par rapport à son employeur, dont elle est clairement tenue de suivre les instructions. ¹⁶⁰

L'assistance, le soutien, l'aide et l'accompagnement offerts par les proches aidants ne répond pas aux critères posés par la loi sur le travail : leur activité ne les intègre pas dans une structure professionnelle étrangère, étant donné qu'ils agissent auprès de leurs proches voire au sein de leur propre ménage. Ils prêtent leur assistance non pas parce qu'un employeur leur a donné l'instruction de le faire, mais parce qu'ils souhaitent aider une personne qui leur est proche. Par ailleurs, ils sont libres dans la réalisation et l'organisation de leurs tâches d'assistance et de soutien durant toute la journée. Les instructions qu'ils reçoivent ne concernent que les activités de soins de base prises en charge par l'assurance obligatoire des soins et ne sont pas représentatives de l'ampleur du soutien non rémunéré qu'ils offrent quotidiennement à leurs proches.

¹⁵³ Prestations de soins fournies par les proches aidants dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, Rapport du Conseil fédéral du 15 octobre 2025, [file:///C:/Users/U80867858/Downloads/Rapport%20CF%2020251015%20Proches%20aidants%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/U80867858/Downloads/Rapport%20CF%2020251015%20Proches%20aidants%20(1).pdf) (consulté le 24.10.2025),

¹⁵⁴ Op. cit., chap. 1.3.

¹⁵⁵ RS 210

¹⁵⁶ Conseil fédéral, avis relatif à la motion 24.4353 Hässig Patrick « Soumettre les proches aidants employés par une entreprise de soins à domicile aux principes du droit du travail », <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20244353> (consulté le 23.10.2025).

¹⁵⁷ Tribunal fédéral, décision ATF 145 V 161 du 18 avril 2019.

¹⁵⁸ Rapport du Conseil fédéral, Prestations de soins fournies par les proches aidants dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, chap. 2, p. 6.

¹⁵⁹ Op. cit., chap. 3.4.

¹⁶⁰ SECO, Commentaire de l'art. 1, al. 2, LTr, https://www.seco.admin.ch/dam/seco/fr/dokumente/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz%20und%20Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitung-ArG/ArG_art01.pdf.download.pdf/ArG_art01_fr.pdf, (consulté le 24.10.2025).

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

Le statut des proches aidants doit être évalué en tenant compte de leur activité dans son ensemble. Une application de la LTr uniquement à certaines prestations ponctuelles viderait de sa substance le but des dispositions protectrices, en particulier celles relatives à la durée du travail et du repos. Un parallèle peut être fait avec les chauffeurs : une application de la LTr uniquement aux courses mais pas à l'ensemble de l'activité (par exemple ne prenant pas en compte le temps d'attente) serait contraire au droit. La décision 2C_470/2020 du Tribunal fédéral ne saurait modifier cette appréciation.

La LTr s'applique à l'activité professionnelle et pas à l'activité des proches aidants. Une jeune mère dormira peut-être 5 heures car elle s'occupe de son enfant et aussi de son père malade. Cette charge n'est pas prise en compte car cette activité de « care » est faite à titre gratuit et ne constitue pas une activité professionnelle. Le repos quotidien de 11 heures n'est pas interrompu par les tâches d'assistance, de soutien, d'aide et d'accompagnement faites par un proche aidant. Les dispositions de la LTr, en particulier celles relatives à la durée du travail et du repos ne s'appliquent pas à l'activité des proches aidants.

Location de services

Les missions de prise en charge fournies par les migrantes pendulaires dans les ménages privés peuvent relever de la location de services car les personnes aidées ont toujours la possibilité de donner des instructions concernant des prestations simples ou des tâches ménagères (droit partagé de donner des instructions entre entreprise de location et d'intervention).¹⁶¹ Il en va autrement des prestations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins qui concernent des prestations médicales sur lesquelles les personnes (patients/ménages privés) n'ont aucun droit de donner des instructions.

Liberté contractuelle des parties

La nature de la relation entre l'organisation de soins et d'aide à domicile et le proche aidant de même que les droits et obligations de chacune des parties, en particulier le paiement ou la rémunération relèvent du droit contractuel voire des assurances sociales.

Suivi de la situation des proches aidants

La situation générale des proches aidants va continuer à être suivie. L'OFAS élabore actuellement un rapport en réponse au postulat 23.4333 déposé par la Commission de la sécurité et de la santé publique du Conseil des Etats « Définir un statut de proche aidant pour pouvoir développer une stratégie de soutien au niveau fédéral ». ¹⁶² Dans ce cadre, le Conseil fédéral est chargé de faire un état des lieux concernant la situation des proches aidants en Suisse ainsi que d'examiner l'opportunité de définir un statut juridique unifié de proche aidant au niveau fédéral. Par ailleurs, le DFI/OFSP s'est engagé à organiser régulièrement des échanges avec les acteurs concernés afin d'accompagner les recommandations du Conseil fédéral qui figurent dans le rapport qui concerne les prestations de soins fournies par les proches. ¹⁶³ Des mesures seront proposées, et le SECO apportera son soutien à l'OFSP, le cas échéant.

¹⁶¹ A ce sujet, voir chap. 2.1.

¹⁶² Postulat 23.4333 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats « Définir un statut de proche aidant pour pouvoir développer une stratégie de soutien au niveau fédéral » déposé le 08.11.2023, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20234333> (consulté le 24.10.2025).

¹⁶³ Rapport du Conseil fédéral, Prestations de soins fournies par les proches aidants dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, chap. 6.2, p. 50 *in fine*.

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

9 Annexes

9.1 Postulat Samira Marti 22.3273

Conseil national

22.3273

Postulat Marti Samira

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

Texte du postulat du 17.03.2022

Le Conseil fédéral est chargé d'établir un rapport où il présentera différentes options permettant d'étendre le champ d'application de la loi sur le travail (LTr) à la prise en charge de personnes âgées au sein de ménages privés.

Cosignataires

Atici, Bellaiche, Bertschy, Binder, Bulliard, Crottaz, Dandrès, Feri Yvonne, Friedl Claudia, Gössi, Gysi Barbara, Hess Lorenz, Landolt, Locher Benguerel, Marti Min Li, Mettler, Molina, Munz, Nussbaumer, Prelicz-Huber, Pult, Schneider Schüttel, Seiler Graf, Siegenthaler, Storni, Streiff, Vincenz, von Falkenstein, Wehrli, Wismer Priska, Wyss (31)

Développement

Aujourd'hui, les ménages privés sont exclus du champ d'application de la LTr (art. 2, al. 1). Les dispositions relatives au temps de travail, au temps de repos et à la protection de la santé ne s'appliquent donc pas aux employés de maison, comme le précise le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3266 (p. 14).

Dans le même rapport, le Conseil fédéral décrit six options envisageables pour améliorer les conditions de travail des migrantes pendulaires qui prennent en charge des personnes âgées 24 heures sur 24. L'une de ces options consiste à élargir le champ d'application de la LTr, soit de manière générale à tous les ménages privés, soit aux seuls contrats de prise en charge au sein de ces ménages.

Le Conseil fédéral exclut par ailleurs expressément d'établir une distinction entre les contrats de prise en charge conclus avec des agences de placement ou de location de services et les contrats conclus sans intermédiaire. L'argument avancé par le Conseil fédéral est qu'une extension du champ d'application de la LTr limitée au premier cas de figure créerait une inégalité dans le traitement de situations comparables, inégalité qu'il serait difficile de justifier (ne serait-ce que parce que ces situations ne se distinguent pas fondamentalement sous l'angle de l'application et de l'exécution).

Depuis l'arrêt de principe du Tribunal fédéral, les contrats de prise en charge conclus avec des agences de location de services sont soumis à la LTr et il faudra assurer l'application de cette dernière dans les ménages privés. Pour que cet arrêt soit efficace, il faudrait cependant

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

que tous les contrats de prise en charge au sein de ménages privés soient soumis à la LTr. Comme le Conseil fédéral l'a en effet lui-même souligné, non seulement une inégalité de traitement entre des situations comparables est difficile à justifier, mais elle ouvre de plus la porte à des abus.

Avis du Conseil fédéral du 18.05.2022

Selon son art. 2, al. 1, let. g, la loi fédérale sur le travail (LTr ; RS 822.11) n'est pas applicable aux ménages privés. Seules les dispositions relatives à l'âge minimum (art. 2, al. 4, LTr) doivent également être respectées dans les ménages privés.

Cette exception existe depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le travail. Le législateur a considéré que la protection de la sphère privée dans de telles relations bipartites avait son importance. Il n'a pas voulu d'intrusion de l'État et est parti du principe que lorsque des travailleurs étaient engagés directement par le ménage privé, il existait entre les parties une relation de confiance particulière qui justifiait l'exclusion du champ d'application de la loi sur le travail. Il a été indiqué à l'époque que, pour des raisons évidentes, l'exécution de ses prescriptions ne pourrait guère être assurée.

Le Tribunal fédéral a à présent décidé, par son arrêt du 22 décembre 2021, que l'art. 2, al. 1, let. g, LTr ne s'appliquait pas en présence d'une relation tripartite (2C_470/2020). Il en résulte que, dans les cas de location de services, les temps de travail et de repos de la loi sur le travail doivent être respectés lors de l'organisation de la prise en charge. En effet, dans ces relations tripartites, la prestation de travail de l'employée de maison ne sert pas seulement à satisfaire les besoins privés de la personne qui fait appel à ses services, mais aussi à l'objectif commercial de l'entreprise qui l'emploie.

L'exclusion du champ d'application de la loi sur le travail ne signifie toutefois pas qu'aucune règle ne s'applique : l'art. 359, al. 2, CO, prévoit que les cantons doivent édicter des contrats-types de travail (CTT) pour les personnes travaillant dans le secteur du service domestique, qui règlent notamment la durée du travail et du repos ainsi que les conditions de travail des femmes et des jeunes travailleurs. Tous les cantons disposent d'un tel CTT. Pour améliorer spécifiquement les conditions de travail des migrantes chargées de tâches d'assistance, le SECO met un modèle de contrat-type de travail à la disposition des cantons pour que ces derniers puissent compléter leur CTT économie domestique en conséquence. Une analyse actuelle montre qu'environ la moitié des cantons ont repris dans l'intervalle ces propositions non contraignantes (cf. indications sur l'avancement de la mise en œuvre sur le site internet du SECO). En outre, le contrat-type de travail national pour l'économie domestique prescrit, en vertu de l'art. 360a CO, un salaire minimum obligatoire dans le secteur de l'économie domestique (art. 5 CTT économie domestique ; RS 221.215.329.4).

Le 29 avril 2015, le Conseil fédéral a adopté le rapport rédigé en exécution du postulat Schmid-Federer 12.3266 " Soins aux personnes âgées : encadrer la migration pendulaire ". Il a simultanément chargé l'administration d'effectuer une estimation des coûts de la législation et de lui proposer une solution après discussion avec les milieux concernés. Sur la base de cette analyse, il a décidé, le 21 juin 2017, de continuer à laisser aux cantons la tâche de régler les conditions de travail dans l'assistance 24 heures sur 24 aux ménages privés.

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

Un assujettissement plus large des ménages privés à la loi sur le travail ne s'impose donc pas. Les raisons qui ont conduit à l'époque à l'exclusion des ménages privés de son champ d'application restent valables aujourd'hui.

La jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée concernant l'assujettissement des travailleurs dans les relations tripartites à la loi sur le travail a fait évoluer la situation juridique dans le sens souhaité par l'auteur du postulat pour un groupe déterminé de travailleurs. Aucun rapport supplémentaire n'est donc requis.

Le Conseil fédéral propose de rejeter le postulat.

Proposition du Conseil fédéral du 18.05.2022

Le Conseil fédéral propose de rejeter le postulat.

9.2 Révision de l'OLT 2 (art. 17a – 17e OLT 2)

Ordonnance 2 relative à la loi sur le travail
(OLT 2)

Modification du 29 octobre 2025

Le Conseil fédéral suisse
arrête:

I

L'ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail¹⁶⁴ est modifiée comme suit:

Art. 17a Prise en charge « live-in » : principes

¹ Les art. 17a à 17e s'appliquent:

- a. aux travailleurs dont les services sont loués à un ménage privé pour fournir des prestations d'économie domestique, de prise en charge et de soutien dans les actes du quotidien et qui sont hébergés dans le ménage de la personne prise en charge (prise en charge « live-in »);
- b. aux entreprises qui occupent les travailleurs visés à la let. a.

² Sont applicables aux travailleurs et aux entreprises visés à l'al. 1 l'art. 4 pour toute la nuit et tout le dimanche ainsi que les art. 8, al. 1, 12, al. 2, et 14, al. 1.

³ Les entreprises visées à l'al. 1, let. b, doivent être soumises ou affiliées à la convention collective de travail régissant la location de services. En outre, les partenaires sociaux doivent régler l'indemnisation du service de garde ainsi que du travail de nuit et du dimanche pour ces entreprises.

⁴ Est réputé service de garde un service pendant lequel le travailleur se tient prêt, à l'intérieur ou à l'extérieur du ménage, à fournir des prestations de travail en dehors des horaires de travail habituels.

Art. 17b Prise en charge « live-in » : service de garde

¹ Durant le service de garde, un délai d'intervention d'une durée minimum de 30 minutes doit être accordé au travailleur; lorsque ce dernier ne se trouve pas dans le ménage, le temps de trajet pour s'y rendre et en revenir compte comme temps de travail.

² Un service de garde peut être planifié lors de 20 jours de travail au maximum par période de quatre semaines. Le travailleur ne peut être amené à intervenir dans ce cadre que pendant cinq nuits au maximum par semaine.

³ Le service de garde ne peut dépasser cinq heures par journée de travail et ne peut être divisé en plus de trois périodes. Si le travailleur doit intervenir à plus de deux reprises pendant la même période, la totalité de celle-ci compte comme durée du travail.

Art. 17c Prise en charge « live-in » : durée du repos

¹ Le travailleur doit bénéficier d'un temps de repos d'au moins 35 heures consécutives par semaine sans service de garde.

² La durée du repos quotidien est de 11 heures. L'art. 19, al. 3, de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail¹⁶⁵ s'applique par analogie.

¹⁶⁴ RS 822.112

¹⁶⁵ RS 822.111

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

Art. 17d Prise en charge « live-in » : pause

¹ Le travailleur doit disposer d'une pause d'au minimum 60 minutes consécutives par jour.

² En cas de service de garde durant la nuit, le travailleur doit disposer, le jour suivant, d'une pause d'au moins deux heures consécutives entre 6 h et 20 h; il en va de même en cas de service de garde divisé en trois périodes durant le jour ou le soir.

³ Pendant ses pauses, le travailleur a le droit de quitter le lieu de travail et n'est pas à la disposition de la personne qu'il prend en charge.

Art. 17e Prise en charge « live-in » : saisie de la durée du travail

¹ Le bailleur de services met à la disposition du travailleur un outil pour enregistrer la durée du travail, les services de garde, les interventions pendant ces derniers ainsi que les pauses.

² La personne prise en charge et le travailleur visent les heures de travail effectuées.

³ Le bailleur de services contrôle et vise régulièrement et rapidement les relevés d'heures de travail.

II

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} décembre 2025.

29 octobre 2025

Au nom du Conseil fédéral suisse :

La présidente de la Confédération, Karin Keller-Sutter
Le chancelier de la Confédération, Viktor Rossi