



## **Contrat-type de travail pour la prise en charge 24 heures sur 24 (CTT prise en charge 24h/24)**

Direction de l'économie publique

---

## Sommaire

1. Synthèse .....	1
2. Contexte .....	1
3. Droit comparé .....	2
4. Commentaire des articles .....	2
5. Répercussions financières.....	7
6. Répercussions sur le personnel et l'organisation .....	7
7. Répercussions sur les communes .....	7
8. Répercussions sur l'économie .....	7
9. Résultat de la consultation.....	7

# Rapport de la Direction de l'économie publique au Conseil-exécutif concernant le contrat-type de travail pour la prise en charge 24 heures sur 24 (CTT prise en charge 24h/24)

## 1. Synthèse

Le présent projet vise à doter le canton d'un contrat-type de travail pour la prise en charge 24 heures sur 24. Les personnes employées qui ne relèvent pas de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail, LTr)<sup>1</sup> verront ainsi leur protection améliorée. Ce contrat s'inspire en grande partie de la teneur du contrat-type de travail cantonal du 25 avril 2007 pour l'économie domestique (CTT économie domestique)<sup>2</sup>, duquel relevait aussi jusqu'ici la prise en charge 24 heures sur 24. Par ailleurs, les stipulations du présent CTT reflètent les particularités de ce type de rapports de travail, notamment la définition du temps de travail, l'indemnisation du temps de présence et autres prérogatives des personnes employées, telles que l'accès à Internet.

## 2. Contexte

L'essor d'un nouveau modèle d'activité dans le secteur de la prise en charge 24 heures sur 24 génère parfois des rapports de travail problématiques : les horaires de travail du personnel assurant la prise en charge dépassent le cadre légal et comprennent du travail de nuit et dominical. Ces conditions de travail peu compatibles avec la protection des personnes employées résultent de l'exception au droit du travail ménagée pour celles d'entre elles qui exercent leur activité au domicile de la personne qui les emploie (cf. art. 2, al. 1, let. g LTr). Elles requièrent donc une réglementation adaptée.

Suite à l'interpellation déposée devant le Parlement fédéral, la Confédération a étudié les possibilités d'améliorer la protection des personnes employées à la prise en charge 24 heures sur 24 de patients malades et/ou âgés dans des foyers privés. La Confédération a opté pour un CTT au sens de l'article 359 du Droit des obligations (CO)<sup>3</sup> parmi plusieurs variantes évaluées. L'édiction d'un tel contrat-type relevant de la compétence des cantons, la Confédération a élaboré un modèle de CTT avec les cantons et les partenaires sociaux afin de favoriser l'harmonisation des stipulations cantonales. La rémunération du temps de présence (la période, durant laquelle les personnes employées se tiennent à disposition en cas de besoin) constitue l'une des pierres angulaires du modèle de CTT et du présent projet ; elle a fait l'objet de vifs débats.

Le projet qui vous est présenté aujourd'hui vise à mettre en œuvre dans le canton de Berne les règles fixées par le modèle de CTT. Certes, les cantons ne sont pas tenus à cette mise en œuvre et le CTT constitue d'ailleurs du droit supplétif auquel les employeurs peuvent déroger par écrit. En outre, le CTT déploie des effets uniquement en droit civil et les infractions à ses stipulations ne peuvent pas être, par exemple, rapportées aux inspections du travail. Néanmoins, au vu de la nécessité d'améliorer les conditions de travail du personnel affecté à la prise en charge de personnes, l'édiction d'un CTT par le canton de Berne apparaît judicieuse. Afin de garantir que le CTT sera effectivement appliqué et qu'il n'y sera pas dérogé systématiquement par les contrats de travail, il doit avoir été rédigé avec pondération.

Plusieurs dispositions du CTT prise en charge 24 heures sur 24 reprennent celles du CTT cantonal pour l'économie domestique. S'en tenir à la solution de facilité consistant à compléter de quelques dispositions ce dernier contrat entraînerait une perte de lisibilité préjudiciable en termes de sécurité juridique. Pour les justiciables, distinguer le droit applicable aux contrats de

<sup>1</sup> RS 822.11

<sup>2</sup> RSB 222.153.22

<sup>3</sup> RS 220

travail relevant de l'économie domestique de celui valable uniquement pour les contrats de prise en charge 24 heures sur 24 serait tâche malaisée. L'édiction d'un modèle de CTT distinct pour ce dernier type de prise en charge a pour but une plus grande clarté, quoique de nombreuses stipulations soient directement tirées du CTT économie domestique.

### **3. Droit comparé**

Suite à la publication par la Confédération du modèle de CTT à l'été 2018, les cantons sont tenus d'étudier dans quelle mesure cet ensemble de règles peut être repris dans leurs contrats cantonaux. Il faut donc partir du principe que la plupart des cantons, tout comme celui de Berne, reprendront le modèle fédéral proposé, du moins dans ses traits fondamentaux, d'autant que ce dernier résulte d'une collaboration avec les partenaires sociaux et eux-mêmes.

### **4. Commentaire des articles**

#### *Article 1*

Le présent projet de CTT est applicable aux activités domestiques exercées dans un foyer privé dans le cadre de la prise en charge 24 heures sur 24, caractérisée par la subdivision entre temps de travail actif et temps de présence.

#### *Article 2*

Les soins médicaux sont soumis à des conditions particulières : ils doivent être administrés par un personnel spécialisé formé à cet effet, requièrent une autorisation spécifique et impliquent d'autres prescriptions en matière de salaire. Par ailleurs, les caisses d'assurance-maladie peuvent dans certains cas prendre en charge ces prestations. Ces activités sont donc explicitement exclues du CTT. Il va de soi qu'un rapport de travail qui ne serait pas régi par le présent CTT reste soumis à d'autres règles, en particulier en matière d'hygiène (police sanitaire) ; ces dernières doivent être observées dans tous les cas.

Les charges d'un tel engagement ne sont pas compatibles avec la protection des jeunes travailleurs ; sont réputés jeunes gens les travailleurs des deux sexes âgés de moins de 18 ans (art. 29, al. 1 LTr). Cette catégorie de travailleurs est donc exclue du champ d'application du présent CTT.

#### *Article 3*

Il est concevable que certains travailleurs de ce secteur soient soumis à une convention collective de travail (CCT). Ce peut être le cas, par exemple, lorsqu'ils ont été placés auprès de la personne à prendre en charge par un autre employeur (CCT de la branche du travail temporaire). Dans ce cas comme dans celui d'une embauche régie par le droit public, il est supposé que les attentes principales des personnes employées sont adéquatement prises en compte. Si certains points, tels que le droit à un accès à Internet (cf. art. 21) ne sont pas réglementés dans la CCT, la disposition correspondante du présent CTT permet de combler la lacune.

#### *Article 4*

Le présent CTT est de nature supplétive. Les parties contractantes peuvent déroger aux dispositions qu'il contient pour autant qu'elles concluent un contrat de travail individuel. Il convient donc d'édicter des dispositions modérées sous peine de les voir, dans le cas contraire, régulièrement écartées dans les contrats de travail, ce qui se révélerait contraire au but pourtant poursuivi de conférer une meilleure protection aux personnes employées.

#### *Article 5*

Le présent CTT réglemente les aspects fondamentaux d'une prise en charge 24 heures sur 24. S'y ajoutent toutefois les dispositions de portée générale (en matière de droit du travail) du

CO ainsi que, en présence d'un contrat de location de personnel, de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE)<sup>4</sup>.

#### *Article 6*

Il est fort probable que les personnes employées aient rarement connaissance de l'existence du présent CTT et des stipulations qu'il contient. Cet article vise à garantir qu'elles en soient informées.

#### *Article 7*

Il est concevable que des personnes employées aient deux interlocuteurs de référence : un employeur formel (par ex. service de placement / spitex ou un membre de la famille) et le foyer privé dans lequel la prestation de travail est fournie. Afin de clarifier en détail les compétences en matière de sécurité au travail à offrir sur le plan privé par les employeurs (cf. art. 328 CO sur le devoir d'assistance de l'employeur), il s'agit d'énoncer sans équivoque qu'en cas de pluralité d'employeur, tous répondent solidairement du respect des conditions de travail sans pouvoir rejeter ce devoir sur les autres. Cette stipulation correspond aux pratiques juridiques en cours dans la location de personnel, selon lesquelles la responsabilité solidaire de l'employeur formel et de l'établissement dans lequel a lieu la mission est la règle.

#### *Articles 8 à 10*

Le calcul de la durée du contrat repose sur la règle suivante : si plusieurs prestations de travail sont fournies durant une période de moins d'un an pour le même employeur, elles sont considérées comme faisant partie d'un seul et même contrat de travail.

D'après la disposition de portée générale de l'article 338a, alinéa 2 CO, le contrat conclu essentiellement en considération de la personne de l'employeur prend fin au décès de cette dernière, auquel cas la personne cocontractante n'aurait droit qu'à une indemnité. Le droit d'habiter dans le foyer et, le cas échéant, l'autorisation de séjour en Suisse étant liés au contrat de travail, le délai de résiliation proposé relativement long comparé à la durée du contrat est justifié.

En outre, il est expressément prévu que le contrat de location prenne fin en même temps que le contrat de travail.

#### *Article 11*

La durée de travail de base est d'une semaine à 5 jours et demi et de 8 heures par jour. Ces conditions ne permettent pas d'exercer une activité supplémentaire. Pour cette raison, même les embauches à un temps partiel réduit doivent garantir sept heures payées par journée travaillée. Le contrat de travail peut également prévoir que la prise en charge consiste pour un tiers en du temps de travail actif et pour deux tiers en du temps de présence (par ex. une durée de douze heures peut inclure un temps de présence de nuit de 8 heures maximum ainsi que 4 heures de temps de travail actif). Il convient de clarifier qu'il n'est pas possible d'employer quelqu'un exclusivement pour de la présence à un salaire moindre.

#### *Article 12*

Le temps de présence est un élément typique de la prise en charge 24 heures sur 24. Ce temps doit être tout particulièrement distingué des pauses au sens de l'article 13, puisque les deux parties au contrat doivent pouvoir savoir sans équivoque à quel moment les personnes employées doivent être disponibles en tout temps et ne peuvent donc pas se déplacer en-dehors de la maison à leur guise (cf. les développements concernant les arts 14 et 17).

Le temps de présence étant rémunéré à un taux bien plus bas, il convient de vérifier régulièrement si le temps de travail effectif reste dans la fourchette prescrite à l'article 10 (44 heures). Dans la négative, il faut chercher une autre solution.

#### *Article 13*

La période nocturne définie s'appuie sur l'article 10 LTr.

<sup>4</sup> RS 823.11

#### *Article 14*

Le contrat doit clairement stipuler que durant leur pause, les personnes employées ne sont tenues ni d'être à disposition dans la maison ni d'être joignables par téléphone (cf. aussi les développements concernant les arts 12 et 17).

#### *Articles 15 et 16*

Les heures supplémentaires doivent avoir été expressément demandées par l'employeur. Elles doivent être compensées en conséquence, notamment par le versement d'une majoration (cf. aussi l'art. 26). Afin d'assurer un contrôle non seulement des heures supplémentaires effectuées mais aussi du travail fourni dans l'ensemble, ces éléments doivent être consignés par écrit par l'employeur. Ce document doit pouvoir être consulté par les personnes employées à tout moment.

#### *Article 17*

Tout comme pour les pauses (cf. les développements concernant les articles 12 et 14), il convient ici d'énoncer clairement que les personnes employées ne peuvent être tenues à aucune prise en charge durant leurs jours de congé. Si la personne requérant les soins doit être prise en charge continuellement ou que les personnes employées doivent être accessibles en permanence sur appel, il faut trouver une autre solution : on peut par exemple envisager d'engager une autre personne qui pourrait être joignable sur appel durant cette période ou de recourir à Spitex ou à un membre de la famille pour couvrir ces absences.

#### *Article 18*

Jusqu'à leur vingtième anniversaire, les personnes employées ont droit à cinq semaines de congés payés, ensuite à quatre semaines (cf. art. 329a CO). Dans le présent projet, ce minimum légal est complété par une semaine supplémentaire à partir du cinquantième anniversaire de la personne employée, de sorte qu'elle a alors droit à cinq semaines de congés payés. Le CTT économie domestique contient une stipulation similaire.

#### *Article 19*

Cette stipulation correspond à celle du CTT économie domestique.

#### *Articles 20 à 22*

La prise en charge 24h sur 24 a ceci de spécifique les personnes employées habitent en général dans le foyer de la personne assistée. Leur cohabitation doit donc faire l'objet d'une réglementation, notamment en ce qui concerne les jours qui ne sont pas travaillés.

En ce qui concerne l'hébergement, il s'agit des prérogatives généralement reconnues, assorties d'une remarque complémentaire : l'accès à Internet s'avère particulièrement important pour les migrantes pendulaires. La possibilité d'entretenir le contact avec sa propre famille relève de la protection de la personnalité.

En ce qui concerne les repas, il convient de clarifier d'emblée que la déduction qui s'applique sur le salaire en nature disparaît lorsque les repas ne sont pas pris (cf. aussi les développements concernant l'art. 31). Du reste, il va de soi que les parties au contrat doivent s'entendre sur les modalités précises de la planification des repas et de la communication à ce sujet.

#### *Article 23*

Le salaire minimal est déjà prescrit dans l'ordonnance fédérale du 20 octobre 2010 sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT économie domestique)<sup>5</sup>. Lorsque le salaire minimal tel que défini dans le CTT fédéral pour l'économie domestique sur le fondement de l'article 360a CO n'est pas respecté, l'employeur s'expose à des sanctions en vertu de l'article 9 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures

<sup>5</sup> RS 221.215.329.4

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)<sup>6</sup>.

#### *Article 24*

La rémunération du temps de présence est un élément central du CTT. D'après la proposition du Conseil fédéral, cette rémunération doit être échelonnée en fonction du degré d'intensité de la prise en charge. La jurisprudence a d'ailleurs également reconnu que le calcul de cette rémunération doit prendre en compte le degré de restriction que ce temps impose aux personnes employées.

D'après la présente stipulation, la mesure du degré d'intensité de la prise en charge est fonction du nombre de fois où les personnes employées doivent se lever durant une nuit, puisque cela est particulièrement astreignant. La moyenne des interventions nocturnes sur un mois donné (ou d'une période de salaire lorsqu'elle est plus courte) joue un rôle déterminant. Le nombre d'interventions est divisé par le nombre de nuits où du temps de présence a effectivement été fourni (c-à-d. en général 6 nuits par semaine y c. une journée de congé en vertu de l'art. 17, al. 1).

Le montant de la rémunération du temps de présence a déjà fortement attisé les débats au cours de l'élaboration du modèle fédéral de CTT. Le Conseil d'Etat s'est ouvertement donné pour objectif de voir le plus grand nombre possible de contrats de prise en charge 24h sur 24 réglés sur le modèle du présent CTT, afin que les conditions de travail des personnes qui y sont employées connaissent une amélioration notable. Les taux de rémunération du temps de présence couchés dans le présent CTT ont été conservés dans les limites du raisonnable précisément pour cette raison. S'ils étaient trop élevés, les employeurs ne recourraient pas au CTT et l'objectif gouvernemental serait manqué. La solution proposée fait correspondre une heure de temps de présence selon son intensité à une durée de 6 à 12 minutes de temps de travail actif. Cette indemnisation à première vue plutôt basse paraît justifiée dans la mesure où une intervention fournie durant la période de présence doit être rémunérée au taux du travail actif, majorations éventuelles comprises.

La prise en charge par une seule personne n'est pas envisageable si celle-ci doit se lever plusieurs fois par nuit sur une période prolongée. Si tel est le cas, la prise en charge doit être réorganisée (cf. art. 12, al. 3).

#### *Article 25*

Cette stipulation reflète la majoration du salaire pour le travail de nuit prévue à titre temporaire par la loi sur le travail (cf. art. 17b, al. 1 LTr).

#### *Article 26*

Le principe de la rémunération des heures supplémentaires est déjà fixé dans l'article 15, alinéa 2. Toutefois, alors que cette dernière stipulation présente les possibilités ouvertes en matière de compensation des heures supplémentaires, la majoration du salaire en étant une parmi d'autres, la présente stipulation expose dans la section consacrée au salaire les modalités concrètes de calcul de la majoration.

#### *Article 27*

Les personnes employées pour la prise en charge 24h sur 24 sont souvent des migrantes pendulaires, venues en Suisse pour une durée déterminée afin de travailler et qui prennent les jours de vacances qui leur reviennent seulement à la fin de leur séjour pour retourner dans leur pays. Lors de leur embauche au tarif horaire, il convient de définir comment ces jours de vacances seront rémunérés. Le décompte de salaire doit également faire distinctement état du salaire versé pour les jours de vacances.

<sup>6</sup> RS 823.20

*Articles 28 et 29*

Le maintien du salaire en cas d'empêchement de travailler est garanti sur une période égale à celle contenue dans le CTT économie domestique et se réfère à peu de choses près à la norme intitulée « échelle bernoise » (pratiques des juridictions bernoises en matière de maintien du salaire). Il en va de même pour le salaire en cas de grossesse et de maternité. La plupart des contrats dans cette branche étant conclus pour une durée déterminée souvent relativement courte, les cas de maintien du salaire dans ces deux derniers cas de figure devraient dans les faits rester l'exception.

*Articles 30 et 31*

Ces deux stipulations concernant les allocations et les déductions reprennent celles du CTT économie domestique. D'après l'article 11 du règlement du Conseil fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS)<sup>7</sup>, les repas et l'hébergement font l'objet d'une déduction journalière estimée actuellement à 33 francs (ce total étant constitué de montants correspondants aux différents repas et au logement). Si, par exemple, un repas du soir est pris à l'extérieur, la déduction à appliquer au salaire en nature est réduite de la somme qui y correspond actuellement (8 francs) (cf. aussi les développements concernant les arts 20 à 22).

*Article 32*

Il résulte de la stipulation sur la rémunération du temps de présence que le salaire ne peut être définitivement calculé qu'à la fin du mois (ou de la période déterminante) en fonction de la moyenne des interventions nocturnes effectives sur la période applicable. La protection des personnes employées requiert que ce calcul soit effectué le plus rapidement possible. Les employeurs devraient procéder à ce décompte et ensuite au versement du salaire dans un laps de temps le plus court possible. Le principe de totale transparence à l'œuvre dans le devoir de documentation en vertu de l'article 16 doit également être appliqué dans l'établissement du décompte de salaire.

*Article 33*

Le premier trajet jusqu'au lieu de travail doit être pris en charge par les employeurs puisqu'il est indispensable. Cette stipulation revient aussi à énoncer que les éventuels trajets entre leur propre domicile et leur lieu de travail durant les jours de congé ou les vacances doivent être financés par les personnes employées puisqu'ils sont laissés à leur discrétion.

*Article 34*

Les personnes employées doivent être affiliées aux assurances sociales suisses et sont tenues d'y cotiser. Les montants correspondants pour l'AVS/AI/APG/AC ainsi que pour la caisse de pension et l'assurance-accidents doivent être payés par les employeurs. Les personnes employées doivent payer elles-mêmes les primes de l'assurance-maladie, comme c'est usuellement le cas. Les employeurs doivent vérifier si les personnes employées se sont correctement affiliées à une caisse-maladie puisque la plupart d'entre elles ne connaissent pas le système suisse d'assurance-maladie.

*Articles 35 à 38*

En règle générale, il convient de ménager la santé des personnes employées au cours de leurs interventions. Les dispositions de la LTr visant la protection des femmes enceintes, de celles qui allaitent et des personnes ayant une famille à charge ainsi que les dispositions portant sur la sécurité au travail et l'hygiène au travail sont expressément évoquées. Ces dispositions sont dès lors également applicables aux foyers privés par ailleurs exclus du champ d'application de la LTr (cf. art. 2, al.1, let. g LTr). Les articles en question assurent la bonne information des employeurs sur l'existence de ces dispositions protectrices.

<sup>7</sup> RS 831.101



### *Article 39*

Les contrats de travail passés par écrit avant que le présent CTT entre en vigueur conservent leur validité jusqu'à la fin 2020. Pour que les stipulations qui dérogent au présent CTT continuent à être valables après cette date, il faut que les parties contractantes concluent un nouveau contrat. Cette stipulation vise à garantir que les cocontractants qui écartent en signant le contrat non seulement les stipulations du CTT économie domestique applicables jusqu'ici mais aussi les stipulations plus spécifiques du CTT prise en charge 24h sur 24, le fassent en toute connaissance de cause.

### *Article 40*

Jusqu'à présent, les personnes employées à la prise en charge 24h sur 24 tombaient dans le champ d'application du CTT économie domestique. Leur activité sera désormais régie par le seul CTT prise en charge 24 h sur 24, spécialement instauré. Il est dès lors indispensable d'exclure explicitement le secteur de la prise en charge 24 sur 24 du champ d'application du CTT économie domestique.

## **5. Répercussions financières**

Le projet n'a pas de répercussions financières.

## **6. Répercussions sur le personnel et l'organisation**

La modification n'a pas de répercussions sur le personnel ou l'organisation.

## **7. Répercussions sur les communes**

Le projet n'a pas de répercussions prévisibles sur les communes.

## **8. Répercussions sur l'économie**

Le projet n'a aucune autre répercussion sur l'économie publique que celle de faire évoluer à la hausse les frais des salaires versés par des ménages privés du fait de l'instauration de la rémunération du temps de présence. Dans le même temps, les risques que cette activité fait peser sur la santé reculeront, ce qui devrait entraîner une baisse des coûts au plan de l'économie publique.

## **9. Résultat de la consultation**