

Rapport explicatif sur le projet de contrat-type de travail (CTT) contenant des salaires minimums impératifs pour les travailleurs de l'économie domestique

1 Point de départ

Le 21 juin 1999, la Suisse et l'Union européenne (UE) avec ses Etats-membres ont signé sept accords sectoriels, dont l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP). Cet accord a été approuvé par le peuple en 2000 et est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. Le peuple a approuvé en 2005 l'extension de l'accord aux dix pays qui sont devenus membres de l'UE en 2004¹ et cette extension est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2006. Il a approuvé en 2009 l'extension de l'accord à la Roumanie et à la Bulgarie qui ont rejoint l'UE en 2007. Cette extension est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2009.

1.1 L'accord sur la libre circulation des personnes

L'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE introduit par étapes entre la Suisse et l'UE les règles de base de la libre circulation des personnes qui ont cours au sein de l'UE. Les ressortissants de la Suisse et des Etats membres de l'UE ont le droit de choisir librement leur lieu de travail et de résidence sur le territoire des parties contractantes. La condition requise est qu'ils possèdent un contrat de travail valable, qu'ils soient indépendants ou – s'ils sont sans activité lucrative – qu'ils puissent établir qu'ils disposent de moyens financiers suffisants et qu'ils ont une assurance-maladie. La libre circulation des personnes est complétée par la reconnaissance mutuelle des diplômes professionnels ainsi que par la coordination des systèmes nationaux d'assurances sociales.

L'accord prévoit aussi une libéralisation limitée de la prestation de services personnels transfrontalière. Les travailleurs et les prestataires de services indépendants ont le droit de se rendre dans un des pays couverts par l'accord et d'y fournir une prestation de services pour une durée pouvant aller jusqu'à 90 jours de travail par année civile.

1.2 Les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes

Dans le cadre de l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, le contrôle du respect des conditions usuelles de travail et de salaire préalable à l'octroi d'une autorisation a disparu le 1^{er} juin 2004 pour les Etats de l'UE-17². Pour les Etats de l'UE-8³, cela sera le cas le 1^{er} mai 2011 et, pour la Roumanie et la

¹ Estonie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Slovaquie, Slovénie, République tchèque, Hongrie et Chypre.

² UE-17 = les 15 Etats entrés dans l'UE avant 2004 ainsi que Chypre et Malte

³ UE-8 = les Etats entrés dans l'UE en 2004, à l'exception de Malte et de Chypre

Bulgarie, vraisemblablement le 1^{er} juin 2016. Comme la Suisse est en comparaison avec l'UE un pays à hauts salaires, il y a un risque que les salaires subissent une pression en raison de la libre circulation des personnes. Les mesures d'accompagnement ont été introduites en compensation de l'abandon du contrôle préalable et systématique du marché du travail, afin de lutter contre la sous-enchère abusive par rapport aux conditions de travail et de salaire usuelles en Suisse. Lorsque des cas de sous-enchère par rapport aux salaires sont constatés, des mesures interviennent au niveau individuel et au niveau collectif. Au niveau individuel, il s'agit de mesures telles que les sanctions contre les employeurs étrangers fautifs et, au niveau collectif, il existe des mesures comme l'extension facilitée de conventions collectives de travail (CCT) et l'édiction de contrats-types de travail (CTT) comportant des salaires minimaux impératifs.

Les mesures d'accompagnement sont entrées en vigueur le 1^{er} juin 2004, en parallèle à la deuxième phase transitoire de la libre circulation des personnes avec l'UE-17. Elles ont été renforcées par le protocole I de l'ALCP entré en vigueur le 1^{er} avril 2006.

Elles comportent pour l'essentiel les règles suivantes:

- La loi sur les travailleurs détachés⁴ impose à un employeur étranger qui détache des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière de respecter les conditions minimales de travail et de salaire prescrites par des lois fédérales, des conventions collectives de travail dont le champ d'application a été étendu (CCT étendues) et des contrats-types de travail au sens de l'art. 360a du code des obligations (CO)⁵.
- En cas de sous-enchère salariale abusive et répétée, les dispositions d'une convention collective de travail sur les salaires minimaux, la durée du travail et l'exécution paritaire peuvent faire l'objet d'une extension facilitée au sens de l'art. 1a de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail⁶. Cette mesure s'applique tant aux entreprises indigènes qu'aux entreprises détachant des travailleurs.
- Dans les branches ne possédant pas de convention collective de travail, des contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO, comportant des salaires minimaux impératifs, peuvent être édictés en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée. Cette mesure s'applique à toutes les entreprises de la branche concernée.

1.3 Surveillance du marché du travail dans le cadre des mesures d'accompagnement

La mise en œuvre des mesures d'accompagnement a été confiée à différents acteurs. Il existe un dualisme de l'exécution, reposant sur la distinction entre branches couvertes par une CCT dont le champ d'application a été étendu (CCT étendue) et branches non couvertes par une telle CCT.

⁴ Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (Ldét) ; RS **823.20**.

⁵ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (livre cinquième : droit des obligations; CO) ; RS **220**.

⁶ Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT) ; RS **221.215.311**.

1.3.1 Le système d'exécution dual des mesures d'accompagnement

a) Les commissions tripartites (CT)

Les CT mises en place dans les cantons et la CT fédérale observent l'évolution du marché du travail en général, examinent les cas suspects de sous-enchère salariale et proposent à l'autorité cantonale compétente des mesures lorsqu'elles constatent une sous-enchère salariale abusive et répétée au sens de l'art. 360a, al. 1, CO. Elles tentent en règle générale au préalable de trouver un accord avec les employeurs concernés (procédure de conciliation, art. 360b, al. 3, CO). Il revient à la CT d'évaluer s'il y a une sous-enchère salariale abusive et répétée.

Les CT sont en outre chargées de contrôler le respect des dispositions des CTT sur les salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO.

Les CT n'ont pas de compétence en matière de sanctions à l'encontre des employeurs étrangers fautifs. Elles sont toutefois tenues de signaler les infractions à la loi constatées à l'autorité cantonale compétente pour prononcer des sanctions.

b) Les commissions paritaires (CP)

Dans les branches couvertes par une CCT étendue, le contrôle du respect des dispositions de la CCT incombe aux CP chargées de l'exécution de la CCT. La loi sur les travailleurs détachés leur confie en outre le contrôle du respect de la CCT par les entreprises qui détachent des travailleurs.

Si ces organes de contrôle constatent des infractions à la Ldét, ils doivent les signaler à l'autorité cantonale compétente pour prononcer des sanctions.

1.3.2 Vue d'ensemble des mesures prises jusqu'à présent sur le marché du travail

Quatre contrats-types de travail comportant des salaires minimaux impératifs ont jusqu'à présent été édictés dans trois cantons après qu'une sous-enchère salariale abusive et répétée a été constatée dans les branches concernées.

Canton de Genève:

- Contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2004 et prolongé pour quatre ans le 3 mai 2007.
- Contrat-type de travail pour les travailleuses et travailleurs du secteur de l'esthétique, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2007 et jusqu'au 30 septembre 2011 (durée limitée de quatre ans).

Canton du Tessin:

- Contrat-type de travail pour les travailleurs des centres d'appels, en vigueur depuis le 1^{er} août 2007, prolongé en 2009.

Canton du Valais:

- Contrat-type de travail pour les travailleuses et travailleurs du secteur de la maintenance et du nettoyage industriels, en vigueur depuis le 13 mars 2009 et jusqu'au 13 mars 2013 (durée limitée de quatre ans).

Aucune demande d'extension facilitée d'une CCT en vertu de l'art. 1a LECCT n'a encore été déposée depuis l'entrée en vigueur des mesures d'accompagnement.

1.4 Observation du marché du travail par la commission tripartite fédérale (CT fédérale) dans le domaine de l'économie domestique

L'économie domestique est une branche dans laquelle le nombre d'heures effectuées et les salaires versés n'apparaissent guère au grand jour. Les représentants des travailleurs ont signalé de la sous-enchère salariale dans cette branche sur la base du rapport du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) *Mise en oeuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes* du 27 septembre 2007 et des résultats des contrôles qui sont répertoriés dans ce rapport. Le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique mis en œuvre en juillet 2004 dans le canton de Genève avait déjà fourni une indication sur l'existence de sous-enchère dans cette branche. Des informations supplémentaires en provenance de cantons du nord-ouest de la Suisse et de Suisse orientale (Argovie, St-Gall, Thurgovie) ont indiqué qu'un nombre accru de personnes en provenance de pays à bas salaires travaille dans les ménages privés.

La CT fédérale a donc décidé de se faire une idée plus précise de la situation salariale dans cette branche. Comme les contrôles dans le cadre privé sont beaucoup plus difficiles à organiser que dans les entreprises, elle a décidé de faire réaliser une étude scientifique en lieu et place de contrôles sur place.

En 2008, le SECO a donc commandé, sur mandat de la CT fédérale, une étude sur les conditions de travail dans l'économie domestique à l'Observatoire Universitaire de l'Emploi (OUE) de l'Université de Genève.⁷

L'étude est arrivée à la conclusion que les salaires dans les services domestiques sont généralement plus bas que dans des activités comparables. Les données montrent en même temps que les salaires usuels dans la branche et dans la localité font souvent l'objet d'une nette sous-enchère.

1.5 Décision de la CT fédérale concernant le dépôt auprès du Conseil fédéral d'une demande d'édiction d'un CTT comportant des salaires minimaux impératifs

En se fondant sur l'étude de l'OUE ainsi que sur d'autres études réalisées dans cette branche, la CT fédérale est arrivée à la conclusion que les salaires usuels dans l'économie domestique font souvent l'objet d'une nette sous-enchère en raison de l'assouplissement des dispositions sur l'immigration. Elle a décidé, le 21 novembre 2008, de demander au Conseil fédéral d'édicter un CTT comportant des salaires minimaux. Par l'introduction de salaires minimaux impératifs, elle vise à lutter contre les sous-enchères salariales et à éviter que l'extension de la libre circulation des personnes à des pays avec des salaires actuellement encore très bas n'entraîne un accroissement du nombre de personnes employées en Suisse dans les services domestiques pour des salaires nettement inférieurs aux salaires usuels dans la branche et dans la localité. Il n'existe en outre pas d'organisations de partenaires sociaux, susceptibles d'intervenir dans les situations critiques, dans la branche de l'économie domestique. Dans ce contexte, la CT fédérale considère que les conditions requises pour l'édiction d'un CTT comportant des salaires minimaux impératifs sont remplies.

L'art. 12 de l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse⁸ (ordonnance sur les travailleurs détachés) prévoit que la CT fédérale peut faire appel à des

⁷ «Le travail domestique en Suisse – Calcul d'un seuil de salaire en usage en vue de l'édiction d'un contrat-type de travail au sein du secteur des Services domestiques en Suisse», Prof. Yves Flückiger, Observatoire Universitaire de l'Emploi (OUE), Université de Genève.

experts et constituer des groupes ou des comités pour traiter de questions particulières. La CT fédérale a donc mis en place un groupe d'experts composé de représentants des partenaires sociaux et des cantons et placé sous la direction du SECO pour élaborer le présent projet de CTT.

Le groupe d'experts a en particulier reçu le mandat d'élaborer des propositions de salaires minimaux, de définir le champ d'application et de clarifier diverses autres questions.

2 Conditions requises pour l'édiction d'un CTT comportant des salaires minimaux impératifs

2.1 Les conditions générales selon l'art. 360a CO

Un CTT comportant des salaires minimaux impératifs ne peut être édicté que sous certaines conditions. Il doit en particulier y avoir une **sous-enchère salariale abusive et répétée par rapport aux salaires usuels dans la localité, dans la branche et dans la profession**. Pour que cette condition soit remplie, il faut que les différences entre les salaires soient nettement visibles. Un cas isolé ne suffit en principe pas pour pouvoir demander l'édiction d'un CTT.

Lorsqu'en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée le risque que la pratique salariale abusive s'étende sur le marché concerné est avéré, une réglementation salariale impérative devrait être édictée.

L'art. 360a, al. 2, CO énonce en outre que les salaires minimaux ne doivent pas être contraires à l'intérêt général et ne doivent pas léser les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population.

Les CTT ne peuvent être édictés que de manière subsidiaire par rapport aux CCT, c'est-à-dire seulement lorsqu'il n'existe pas dans la branche de CCT contenant des dispositions relatives aux salaires minimaux pouvant être étendue (art. 360a, al. 1, CO).

2.1.1 Définition du salaire usuel ou salaire en usage

La notion de salaire usuel dans la profession, dans la branche et dans la localité n'est pas nouvelle. On la trouve dans différentes lois de la Confédération et des cantons, par exemple à l'art. 22 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)⁹:

¹ Pour déterminer les salaires et les conditions de travail en usage dans la localité et la profession, il y a lieu de tenir compte des prescriptions légales, des conventions collectives et des contrats-types de travail ainsi que des salaires et des conditions accordés pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche. Il importe également de prendre en considération les résultats des relevés statistiques sur les salaires.

⁸ RS 823.201

⁷ RS 142.201

¹⁰ [Enquête suisse sur la structure des salaires \(ESS\)](#) de l'Office fédéral de la statistique (OFS).

Il est nécessaire de mener des études spécifiques pour déterminer le salaire usuel dans des branches dans lesquelles il n'existe ni CCT étendue ni CTT. Plusieurs sources peuvent être utilisées pour cela:

- CCT et CTT contenant des dispositions relatives aux salaires;
- statistiques, en particulier l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS)¹⁰, qui est réalisée une fois tous les deux ans;
- enquêtes ad hoc que les commissions tripartites peuvent mener ou faire mener;
- recommandations sur les salaires ou directives sur les salaires publiées par les partenaires sociaux.

On définit le salaire usuel en prenant en compte des critères que l'employeur utilise habituellement pour fixer le salaire, à savoir la formation, l'âge, le nombre d'années de service, la position professionnelle du travailleur, le niveau d'exigences du poste de travail ainsi que la branche concernée. Ces critères correspondent aux variables disponibles de l'ESS pertinentes pour les salaires¹¹.

Les autorités de surveillance du marché du travail compétentes ont le libre choix de la méthode de détermination des conditions salariales usuelles dans la profession, la branche et la localité. Ces autorités sont en règle générale les commissions tripartites. La démarche peut varier de cas en cas selon la disponibilité des données et il est même recommandé d'employer simultanément plusieurs méthodes.

2.1.2 L'usage dans la localité

La volonté du législateur était de prévoir une application aussi ciblée que possible des mesures d'accompagnement. Il en découle qu'il faut différencier les données collectées par région et par localité. Pour pouvoir mieux analyser l'usage dans la localité sur la base de l'ESS, la Confédération a décidé d'agrandir l'échantillon de l'ESS. Cela a permis de constater des salaires représentatifs pour les grandes régions statistiques de Suisse. L'ESS fournit depuis 2002 des données représentatives aussi détaillées pour sept grandes régions définies de Suisse que pour l'ensemble de la Suisse. Ces grandes régions peuvent toutefois présenter une structure des salaires très hétérogène.

2.1.3 L'usage dans la profession et dans la branche

Il faut également définir la notion de profession de manière suffisante pour que les chiffres collectés puissent être fiables. La profession n'est pas enregistrée en tant que telle dans l'ESS. La statistique offre toutefois la possibilité de délimiter le champ d'activité professionnel à partir de l'activité, du niveau d'exigences du poste et de la position professionnelle.

La définition de la branche dans l'ESS repose sur la « Nomenclature Générale des Activités économiques (NOGA) » (systématique générale des branches économique). La notion de branche est définie relativement clairement dans la NOGA. La NOGA 2008 est un instrument de travail de base pour structurer des informations statistiques, les analyser et les représenter. Ce système permet de classer les unités statistiques « entreprises » et « établissements » sur la base de leur activité économique et d'obtenir un classement clair et uniforme. La précision des données sur les salaires dans l'ESS est limitée parce que

¹⁰ [Enquête suisse sur la structure des salaires \(ESS\)](#) de l'Office fédéral de la statistique (OFS).

¹¹ Ces variables ont une influence sur le salaire effectivement payé.

l'appartenance à une branche est conférée sur la base de l'activité principale de l'ensemble de l'établissement et, dans les entreprises mixtes, non à partir de l'activité de ses différentes parties. L'ESS n'est donc pas « absolument appropriée » à l'analyse des salaires usuels dans la branche et la profession parce que la définition de la profession et de la branche est trop vague. Néanmoins l'ESS est, de par la grande ampleur de son échantillon, le meilleur moyen pour analyser la structure des salaires en Suisse.

2.1.4 Constat de l'usage

Une fois que la CT a collecté les données nécessaires, elle doit déterminer le montant qui reflète le salaire usuel dans la localité, la profession et la branche.

Dans les branches qui ne disposent pas de CCT étendues comportant des dispositions relatives aux salaires, les dispositions relatives aux salaires contenues dans des CCT non étendues peuvent être considérées dans le cadre de la surveillance du marché du travail comme expression des salaires usuels. Il en va de même lorsqu'il existe un CTT comportant des salaires minimaux ou des recommandations salariales pour l'activité concernée.

Dans les branches sans CCT ni CTT, les investigations de la CT ne peuvent pas conduire à un montant fixe. Le salaire usuel ou salaire en usage est alors défini comme une fourchette salariale et non comme une valeur unique. L'*Observatoire genevois du marché du travail* (OGMT)¹² propose deux modes de calculs pour déterminer cette fourchette.

La **méthode classique** consiste à observer les salaires sur un marché pertinent donné et à définir, à partir de ces observations, un usage dans la branche et la localité en utilisant un indicateur statistique représentatif. A chaque individu correspondra alors un salaire déterminé à partir des rémunérations effectivement perçues par les salariés qui présentent les mêmes caractéristiques que lui. Le problème de cette méthode est que plus on définit un marché de référence vaste (région, branche, niveau des qualifications requises pour le poste, etc.), plus l'échantillon sera réduit et moins les résultats seront probants.

Avec la **méthode de l'équation des salaires**, on estime des équations multivariées linéaires sur la base de l'ESS de l'Office fédéral de la statistique. On examine comment des caractéristiques individuelles observables influent sur les salaires. On obtient des estimations quant à la manière dont les différentes caractéristiques pertinentes en matière de salaire, comme la formation, la durée de service, la branche ou la taille de l'entreprise, influent sur le salaire. Avec ces paramètres on peut estimer un salaire individualisé en usage dans la localité et dans la branche. La méthode de l'équation des salaires utilise la totalité de l'échantillon pour estimer les paramètres (les caractéristiques pertinentes en matière de salaire) qui pourraient avoir une influence lors du calcul du salaire. Cette méthode n'a donc pas le problème de la méthode classique, avec laquelle l'ampleur de l'échantillon doit être réduite pour les différentes catégories de travailleurs qui sont étudiées.

Toute définition statistique du salaire en usage implique qu'à tout moment il existe une sous-enchère par rapport au salaire en usage – à moins de définir tout ce qu'on observe comme étant en usage. Les deux méthodes présupposent donc qu'il y a à tout moment des cas de sous-enchère. Par ailleurs, le résultat statistique n'évite pas de devoir fixer à quels quantiles¹³ de la répartition des salaires le salaire n'est plus le salaire en usage. Fixer ce

¹² [Proposition d'une mesure du salaire en usage](#), OGMT, Genève, 2003.

¹³ Le quantile est la mesure de dispersion en statistique. Il est employé comme limite en statistique en ce qui concerne le salaire usuel. Le quantile de 25 % (quantile inférieur) d'une répartition des salaires représente le salaire par rapport auquel il y a sous-enchère dans un quart de l'échantillon (de toutes

seuil fait partie des tâches de la CT. Cette dernière doit pour ce faire s'appuyer sur le plus possible d'éléments objectifs pour fixer une fourchette salariale qui reflète l'usage dans la branche concernée dans un canton ou dans une région. Il s'agit de procéder à cette estimation et de fixer ensuite une limite.

2.1.5 Définition de l'abus (sous-enchère abusive)

Il n'a pas été possible de trouver une définition précise ou une quantification de l'abus dans le cadre des travaux législatifs préliminaires. C'est l'une des raisons principales pour lesquelles le législateur s'est prononcé pour une méthode d'évaluation et a délégué la compétence en la matière aux CT. Il n'a jamais été dans l'intention du législateur de légiférer en détail sur la question. Il a volontairement renoncé à une procédure purement juridique pour permettre une évaluation globale prenant en compte des éléments de politique du marché du travail et des éléments sociaux. Cette démarche s'appuie sur l'évaluation que les cantons et les partenaires sociaux font de leur marché du travail et de l'opportunité d'éventuelles mesures.

L'estimation doit prendre en compte une pluralité de facteurs économiques, juridiques, politiques et sociaux. Sur le plan statistique, il y a sous-enchère abusive par rapport au salaire usuel lorsqu'on constate une différence significative. L'abus peut également être déterminé par l'ampleur de la sous-enchère lorsque cette dernière peut exercer avec le temps une pression sur l'ensemble des salaires de la branche.

2.2 Sous-enchère abusive et répétée par rapport au salaire usuel dans le domaine de l'économie domestique

2.2.1 Point de départ

D'après les critères généraux, il y a une sous-enchère abusive par rapport au salaire usuel lorsqu'on observe une sous-enchère significative. Il y a sous-enchère répétée lorsqu'on constate une sous-enchère dans plusieurs entreprises ou dans une entreprise importante comportant un grand nombre d'employés. S'agissant des employés des ménages privés, on doit partir du principe qu'il y a rarement plus d'un employé qui travaille dans un ménage. Il y a donc une sous-enchère abusive et répétée lorsque de nombreux employeurs (des ménages privés dans ce cas) pratiquent une sous-enchère par rapport au salaire usuel. Il peut être important de savoir, outre l'ampleur et la fréquence de la sous-enchère, si cette dernière peut conduire à un recul des salaires sur le marché de référence (ici l'économie domestique).

L'économie domestique est un secteur où il règne peu de clarté sur le travail fourni et les salaires payés. On peut supposer que le chiffre noir des emplois non déclarés aux assurances sociales est très élevé. Comme l'ESS est réalisée par le biais de sondages dans les entreprises, les employés des ménages privés ne sont pas répertoriés dans cette enquête. Les salaires des travailleurs domestiques ne peuvent donc pas être analysés directement à l'aide de l'ESS. Comme les contrôles dans le cadre domestique sont nettement plus difficiles à organiser que les contrôles d'entreprises, la CT fédérale a décidé de ne pas procéder à des contrôles dans les ménages privés. Pour avoir une vue d'ensemble de la branche de l'économie domestique et en particulier des salaires qui sont

les enquêtes). Cela signifie que 25 % de toutes les personnes sur lesquelles porte l'enquête sur les salaires gagnent moins que le quantile de 25 %.

versés dans cette branche, le SECO a commandé, début mai 2008, une étude¹⁴ au Prof. Yves Flückiger de l'Université de Genève.

2.2.2 Le salaire usuel dans l'économie domestique

L'étude du Prof. Flückiger analyse tout d'abord les caractéristiques des personnes actives dans l'économie domestique, au moyen du Recensement fédéral de la population (RFP)¹⁵. Elle estime dans un deuxième temps les salaires de personnes qui présentent les mêmes caractéristiques (âge, formation, sexe, etc.) que les travailleurs de l'économie domestique. Cette analyse est faite au moyen de l'ESS. Les estimations du salaire usuel qui en découlent reposent donc sur un profil d'emploi individuel (correspondant aux caractéristiques d'un travailleur domestique). Pour déterminer le salaire usuel, la CT fédérale s'est en outre appuyée sur les données sur les salaires minimaux provenant de certains CTT cantonaux pour l'économie domestique. Ces salaires minimaux ne sont pas impératifs mais reflètent la perception politique d'un salaire minimum dans les cantons concernés. La CT fédérale a également consulté les CCT pour des professions impliquant des activités similaires à celles effectuées dans l'économie domestique. Il s'agit de la branche du nettoyage (entreprises comptant plus de 6 collaborateurs) et de l'hôtellerie-restauration, qui sont deux branches couvertes par une CCT étendue.

2.2.3 Sous-enchère par rapport au salaire usuel dans l'économie domestique

L'ESS repose sur des sondages dans les entreprises. Aussi ne couvre-t-elle pas les employés des ménages privés. C'est pourquoi ce sont les données de l'Enquête suisse sur la population active (ESPA)¹⁶ qui sont analysées dans l'étude du Prof. Flückiger. L'ESPA est une enquête auprès des ménages qui est réalisée tous les ans depuis 1991. Elle contient donc aussi les données de personnes qui travaillent dans des ménages privés. Le but principal de l'enquête est de répertorier la structure de la population active et du comportement des actifs dans la population résidente permanente. L'enquête est une enquête téléphonique auprès des ménages avec un échantillon d'environ 33 000 personnes (jusqu'en 2001: environ 16 000). Les ménages sont tirés au hasard dans l'annuaire téléphonique. Depuis 2003 l'échantillon de l'ESPA comporte en outre 15 000 étrangers faisant partie de la population résidente permanente tirées du système d'information central sur la migration (SYMIC).

L'ESPA contient environ 200 cas observés dans le domaine de l'économie domestique (pour l'année 2006). La CT fédérale a comparé les salaires dans l'économie domestique relevés par l'ESPA avec les valeurs seuils (salaires usuels) déterminés. Il en résulte, indépendamment de la valeur-seuil employée, qu'environ un quart des salaires observés sont en partie nettement plus bas que les valeurs seuils déterminées. Cela signifie qu'en 2006 environ 46 cas observés présentent des salaires en dessous des valeurs seuils. Quelques cas de sous-enchère semblent être particulièrement marqués.

L'étude du Prof. Flückiger présente encore une méthode économétrique permettant de comparer les salaires dans différents groupes à l'aide de la décomposition de **Blinder-Oaxaca**. Il s'agit d'un fractionnement de la différence de salaire moyenne entre les deux groupes en une part qui correspond aux caractéristiques pertinentes en matière de salaire

¹⁴ Flückiger, Y. et al., "[Le travail domestique en Suisse](#)", 2008, Université de Genève.

¹⁵ [Recensement fédéral de la population \(RFP\)](#), réalisé par l'Office fédéral de la statistique (OFS) avec le soutien des cantons et des communes ainsi que d'entreprises externes.

¹⁶ [Enquête suisse sur la population active \(ESPA\)](#), Office fédéral de la statistique (OFS).

(p. ex. l'âge) et en une part qui, selon les circonstances, repose sur de la discrimination. Un avantage de cette méthode d'analyse est qu'elle prend également en compte les effets propres à l'entreprise (appelés fixed-effects). Le modèle prend en compte que toutes les entreprises ne versent pas d'aussi « bons » salaires. Le résultat de cette analyse est qu'environ 14 % de la différence de salaire entre les employés de l'économie domestique et le reste de la population active ne peut pas s'expliquer par les variables pertinentes en matière de salaire disponibles (âge, sexe, etc.). Si l'on compare les employés de l'économie domestique avec des employés qui exercent une activité avec un profil d'exigences similaire, 8,8 % de la différence de salaire moyenne ne s'explique pas par les caractéristiques individuelles (disponibles).

Les salaires dans l'économie domestique sont en principe plus bas que dans les branches comparables et les différences sont particulièrement marquées dans la tranche de salaire inférieure. Dans plusieurs cantons, il existe en outre des indications de sous-enchère abusive dans des ménages privés. Il s'agit majoritairement de travailleurs originaires de pays à bas salaires que des entreprises de placement étrangères placent auprès des ménages privés pour une période relativement courte. Ces personnes s'annoncent souvent en Suisse comme indépendants lors de la procédure d'annonce¹⁷. Cela pourrait conduire à une pression sur les salaires dans l'économie domestique.

2.2.4 Facteurs supplémentaires pour la sous-enchère abusive et répétée par rapport au salaire usuel

Il ressort des explications générales sur l'abus figurant sous ch. 2.1 que l'ampleur de la sous-enchère dans l'économie domestique peut être considérée comme abusive. Certains facteurs spécifiques à la branche qui jouent un rôle dans l'évaluation de l'abus viennent s'ajouter aux bases statistiques évoquées.

D'après l'étude du Prof. Flückiger la majorité des travailleurs domestiques est de sexe féminin, ne dispose pas d'une formation professionnelle (supérieure) et travaille à temps partiel. En outre, le pourcentage d'étrangers parmi les travailleurs domestiques est plus élevé que dans d'autres branches. Une autre particularité de l'économie domestique est que les travailleurs domestiques habitent et mangent très souvent dans la maison de l'employeur, ce qui peut conduire à une relation de dépendance particulièrement forte.

Contrairement à de nombreux autres emplois, les emplois chez les ménages privés ne sont guère perçus par le grand public; ils se trouvent à l'abri des regards. Cette circonstance rend leur contrôle systématique et leur enregistrement statistique plus difficile. Une étude spécifique réalisée dans le canton de Genève¹⁸ a fait ressortir une part relativement élevée de travail au noir dans l'économie domestique. Quiconque travaille au noir, pour quelque raison que ce soit, a intérêt à faire demeurer son emploi dans l'anonymat.

Ce phénomène est favorisé par une nouvelle tendance sociétale qui fait que les personnes très âgées ou ayant besoin de soins ont tendance à demeurer sous leur propre toit au lieu d'entrer dans un EMS, entre autres pour des raisons de coûts. D'après les observations de cantons de Suisse nord-occidentale et de Suisse orientale, ces personnes âgées sont de plus en plus souvent prises en charge et soignées à domicile et les membres de leur famille

¹⁷ Dans le cadre de l'ALCP, les travailleurs détachés et les indépendants n'ont plus besoin d'autorisation pour une prestation de service dans les branches dites générales jusqu'à 90 jours par année civile; ils doivent toutefois annoncer leur séjour.

¹⁸ Flückiger Y., Pasche C., « Analyse du travail clandestin dans l'économie domestique à Genève », 2005, Observatoire Universitaire de l'Emploi.

emploient alors souvent pour les aider une personne provenant d'un pays à bas salaire. Ces personnes sont souvent prêtes à travailler pour des salaires bas et de longues heures de travail. Cela peut entraîner une pression sur les salaires dans l'économie domestique ainsi que dans le domaine des soins.

Pour finir, la branche manque d'organisations d'employeurs et de travailleurs, qui pourraient influencer la branche et faire en sorte qu'elle se régule elle-même.

Sur la base des résultats de l'étude du Prof. Flückiger, des facteurs spécifiques à la branche et des observations des cantons en lien avec la libre circulation des personnes entre la Suisse et les nouveaux Etats membres de l'UE, la CT fédérale en est arrivée à la conclusion que l'économie domestique privée est touchée par une sous-enchère abusive qui doit être combattue par un CTT prévoyant des salaires minimaux.

3 Grandes lignes du projet

3.1 Introduction

3.1.1 La réglementation des rapports de travail en vigueur dans l'économie domestique

Le CO¹⁹ impose aux cantons d'édicter un CTT pour les emplois domestiques réglant la durée du travail et du repos ainsi que les conditions de travail des travailleuses et des jeunes travailleurs. L'objectif de cette obligation de légiférer était de combler une lacune du droit public sur la protection des travailleurs parce que les ménages privés sont exclus du champ d'application de la loi sur le travail²⁰. Le CTT représente le droit civil propre à la branche ou à la profession. Ce droit est en outre de nature dispositive. Le contenu du CTT peut englober tout ce qui peut être convenu dans un contrat de travail individuel. On peut déroger aux règles contenues dans le CTT par un accord; cela est également vrai pour les dispositions du CTT qui concernent les contenus minimaux prévus par l'art. 359, al. 2, CO.

Il existe aujourd'hui un CTT pour l'économie domestique dans chaque canton et huit²¹ d'entre eux comportent des dispositions relatives aux salaires ou des recommandations salariales. Ces CTT ne sont toutefois, à l'exception de celui du canton de Genève, pas impératifs et il est possible d'y déroger par un accord individuel.

3.1.2 La réglementation à venir

A l'avenir, des salaires minimaux seront applicables à tous les travailleurs domestiques travaillant dans des ménages privés. Il ne sera possible d'y déroger qu'en faveur des travailleurs. Le CTT économie domestique se limite dans son champ d'application matériel à la réglementation des salaires minimaux. Les CTT cantonaux existants resteront applicables aux autres conditions de travail comme la durée du travail et du repos, le droit aux vacances, l'indemnisation des heures supplémentaires, l'obligation de maintien du salaire par

¹⁹ Art. 359, al. 1, CO.

²⁰ Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail, LTr); RS **822.11**.

²¹ TI, VD, FR, VS, BE, BS, NE, GE (avec salaire minimum selon art. 360a CO).

l'employeur, le droit au 13^e salaire, la période d'essai ou la résiliation du rapport de travail. En principe, on ne doit pas s'attendre à des collisions entre le CTT fédéral et les CTT cantonaux car ils se complètent. Le salaire minimum est fixé sous forme de salaire horaire dans le CTT fédéral, de sorte qu'il puisse être converti en salaire mensuel en fonction de la durée du travail en vigueur au niveau cantonal. Dans le cas où un CTT cantonal selon l'art. 359 CO contient des salaires minimaux non impératifs, la règle de coordination suivante s'applique.

3.1.3 Coordination avec les CTT cantonaux selon l'art. 359 CO

Comme cela a déjà été évoqué, les CTT cantonaux dispositifs ne sont pas abrogés avec l'entrée en vigueur du CTT fédéral comportant des salaires minimaux impératifs. Les deux types de CTT s'appliquent de manière complémentaire. En cas de collisions entre deux CTT, le CTT comportant du droit impératif prime en principe sur les dispositions cantonales dispositives. Dans le cas particulier où un CTT cantonal dispositif prévoit des salaires plus élevés que le CTT impératif, le principe qui s'applique est celui selon lequel le droit impératif l'emporte sur la convention mais que les dérogations stipulées en faveur des travailleurs sont valables, à moins que le droit impératif ne s'y oppose expressément (art. 358 CO). Ce principe est également applicable aux CTT (art. 359, al. 3, CO). Il en découle qu'un CTT dispositif peut contenir des salaires minimaux supérieurs à ceux du CTT comportant des salaires minimaux impératifs. Il est possible de déroger au salaire minimum dispositif par un accord individuel mais le salaire minimum fixé par le CTT impératif doit être respecté. La coordination avec les CTT cantonaux prévoyant des salaires minimaux impératifs selon l'art. 360a CO est traitée dans le chapitre « Champ d'application territorial » (ch. 3.2.1).

3.2 Définition du champ d'application

3.2.1 Champ d'application territorial

L'étude « Le travail domestique en Suisse » commandée par la CT fédérale a examiné les conditions de travail dans toute la Suisse. Au vu des résultats de l'étude et des observations faites dans différents cantons, il est indiqué d'édicter un CTT applicable dans toute la Suisse. Dans les cantons qui ont déjà édicté un CTT comportant des salaires minimaux impératifs dans l'économie domestique, le CTT cantonal continuera à s'appliquer. C'est pourquoi ces cantons – en 2010, il s'agit seulement du canton de Genève – sont exclus du champ d'application du CCT fédéral. La réserve en faveur des CTT cantonaux impératifs est également indiquée sous l'aspect de la régionalisation des salaires minimaux. Cette exception ne vaut naturellement pas pour les rapports de travail qui entrent dans le champ d'application personnel ou matériel du CTT fédéral mais pas dans celui du CTT cantonal.

3.2.2 Champ d'application personnel

Le CTT est applicable à tous les rapports de travail entre les travailleurs qui effectuent des activités domestiques dans un ménage et leurs employeurs (cf. ch. 3.3 pour la définition des activités domestiques). Le premier point pertinent pour l'applicabilité du CTT est donc l'existence d'un rapport de travail entre la personne qui fournit la prestation et celle qui la reçoit. Il n'est pas toujours facile de déterminer s'il en existe un, en particulier lors de travaux volontaires et dans le cadre de l'aide intrafamiliale ou entre voisins. La question de savoir si, dans un cas donné, il y a eu conclusion d'un rapport de travail doit trouver une réponse sur la base des dispositions du CO sur la formation du contrat de travail (art. 319 ss. CO), de la doctrine et de la jurisprudence. Ce n'est pas la tâche du CTT de définir quand une activité dans un cadre privé constitue un rapport de travail. En outre, le Conseil fédéral n'aurait pas la compétence pour légiférer sur cette question dans une ordonnance.

Il convient de préciser de manière complémentaire que l'art. 360d CO prévoit que les CTT selon l'art. 360a CO s'appliquent également aux travailleurs qui ne sont actifs que pour une période limitée dans son champ d'application territorial, ainsi qu'aux travailleurs dont les services ont été loués. Ces CTT ne s'appliquent pas aux rapports de travail dans des ménages collectifs tels que homes, pensionnats, EMS, hôpitaux, etc.

Le champ d'application personnel couvre les personnes qui effectuent régulièrement des travaux domestiques dans des ménages privés. Il s'agit en premier lieu de personnes qui sont affectées à une ou plusieurs activités dans les ménages et qui sont responsables de l'entretien de la maison. Les personnes qui sont employées exclusivement à certaines tâches ne constituant pas des activités domestiques propres au sens de l'art. 3 n'entrent en revanche pas dans le champ d'application du présent CTT. Cela concerne p. ex. les chauffeurs et les jardiniers. Le champ d'application ne s'étend pas non plus à des spécialistes des soins, qui fournissent uniquement des prestations de soins et d'assistance avec des compétences médicales dans les ménages privés car il ne s'agit dès lors pas d'activités domestiques. L'activité de soins repose en outre sur une formation ciblée sur cette activité (p. ex. employé spécialisé en santé qualifié, assistant socio-éducatif, assistant en soins). Dans la pratique, il devrait arriver souvent que les deux types de tâches soient effectués simultanément. Le but du CTT commande que les personnes qui effectuent, outre des activités domestiques, également des tâches d'assistance et des soins ne soient pas exclues par principe du champ d'application du CTT. Aucun pourcentage minimum de travaux domestiques n'est cependant fixé pour que le CTT s'applique. Les organes d'exécution disposent d'une marge d'appréciation dans l'évaluation de cette question. Il faut vérifier dans chaque cas la part de tâches domestiques dans l'activité totale. Dans les cas où les travaux domestiques jouent un rôle tout à fait secondaire et par conséquent négligeable ou lorsqu'ils sont exceptionnels, on partira plutôt du principe que le CTT ne s'applique pas.

La majorité des emplois évoqués au ch. 2.2.4 et pour lesquels il y a un risque particulier de salaire abusif devrait ainsi entrer dans le champ d'application du présent CTT. Les personnes concernées sont des personnes en provenance de pays à bas salaires, qui travaillent de plus en plus dans les ménages privés suisses et effectuent différentes tâches dont l'aide à l'assistance aux personnes âgées ou malades, souvent pour de très bas salaires.

3.2.3 Exceptions quant au champ d'application

Les exceptions quant au champ d'application se basent sur celles figurant dans les CTT cantonaux sans salaires minimaux impératifs.

Sont exclues du champ d'application les rapports de travail entre personnes dont les relations sont normalement réglées par des normes spéciales de droit civil, en particulier les époux, les partenaires enregistrés et les ascendants et descendants en ligne directe. L'ordonnance ne s'applique pas non plus aux concubins ni aux époux ou aux partenaires enregistrés d'ascendants ou de descendants en ligne directe. Le présent CTT ne s'applique pas même lorsqu'il y a exceptionnellement un rapport de travail entre ces personnes.

Cette liste n'implique pas que le CTT s'applique toujours lors de prestations d'aide entre parents *en ligne collatérale*. D'après la définition du champ d'application personnel à l'art. 1, cela dépend de l'existence ou non d'un contrat de travail entre la personne qui apporte de l'aide et celle qui la reçoit. S'il y a contrat de travail, le salaire minimum fixé par le CTT s'applique.

En outre, les rapports de travail établis à des fins de formation comme les stages professionnels et les apprentissages sont exclus du champ d'application. Les ménages

privés continueront donc à pouvoir offrir des places de stage à des personnes qui font un stage dans le cadre d'une formation professionnelle initiale ou d'une préparation à cette dernière. Il s'agit dans le groupe de personnes concernées souvent de mineurs qui sont actifs dans les ménages à seules fins de formation. En outre, de tels rapports de travail, comme ceux des travailleurs au pair ou en apprentissage en intendance, sont toujours convenus pour une période déterminée. C'est pourquoi l'influence de tels rapports de travail sur le marché suisse du travail est considérée comme faible.

Dans le but d'éviter les abus, la notion de stage est liée à une formation dans un centre de formation établi en Suisse. Souvent, des adultes en provenance d'Etats-tiers sont engagés comme employés normaux à des salaires très bas par le biais d'un contrat de stage. Or il n'est pas possible de vérifier si les personnes concernées doivent effectivement effectuer un stage dans le cadre d'une formation professionnelle initiale dans leur pays d'origine. Les centres de formation sont les entreprises formatrices, les réseaux d'entreprises formatrices, les ateliers de formation ou d'autres institutions reconnues pour la formation dans la pratique professionnelle.

Les autres exceptions concernent les rapports de travail qui sont soumis au droit public de la Confédération, des cantons et des communes ou au droit public international. On trouve dans le premier groupe des personnes avec un rapport de travail réglé par le droit public ou celles qui effectuent un service civil. Le second groupe comprend par exemple des personnes qui sont soumises à une réglementation particulière conformément aux accords internationaux sur le personnel de maison des diplomates. Les rapports de travail de personnes qui sont employées par une organisation de droit public ou par une organisation avec un mandat de droit public sont également exclues du champ d'application. Il s'agit en premier lieu de travailleurs employés par une organisation d'aide et de soins à domicile, d'intérêt public et à but non lucratif (organisations Spitex).

Pour finir, les travailleurs domestiques travaillant pour des ménages agricoles et qui sont soumis à un CTT pour les employés agricoles sont également exclus du champ d'application du CTT économie domestique. Le but est d'éviter qu'une personne entre à la fois dans le champ d'application d'un CTT cantonal dispositif dans l'agriculture et dans celui du CTT fédéral prévoyant des salaires minimaux impératifs. La majorité des CTT cantonaux pour l'agriculture soumettent les travailleurs domestiques au CTT pour l'agriculture. Quelques cantons différencient dans la soumission, si le centre de l'activité se trouve dans les tâches domestiques ou dans l'agriculture. La grande majorité des travailleurs domestiques dans des ménages agricoles tombe cependant dans le CTT cantonal pour l'agriculture.

Le CTT économie domestique n'est pas non plus applicable aux personnes qui travaillent en moyenne moins de cinq heures par semaine pour le même employeur. Les personnes occupées pour moins de cinq heures par semaine chez le même employeur effectuent en premier lieu des travaux de nettoyage dans les ménages privés. La demande en personnes effectuant quelques heures de nettoyage par semaine dans des ménages privés est importante, on le sait par expérience. Cela a pour conséquence que des salaires plus élevés doivent être versés. Le groupe d'experts a décelé un potentiel de sous-enchère abusive chez les personnes ayant un taux d'occupation plus élevé, qui exercent différentes activités domestiques ou qui sont chargés de l'entretien général du ménage. La dépendance à l'employeur est plus importante lorsque le taux d'occupation est plus élevé et le besoin de protection est donc plus grand.

Ce taux d'occupation minimal a également pour conséquence que les personnes qui travaillent auprès de plusieurs employeurs mais pour moins de cinq heures par semaine pour chacun d'entre eux n'entrent pas dans le champ d'application du CTT économie domestique. Ce principe s'impose également pour des raisons pratiques car on ne peut pas

attendre de l'employeur qu'il ait une vue d'ensemble de tous les engagements de son employé.

3.3 Définition des activités domestiques

La définition des activités domestiques comprend une énumération non exhaustive des activités. Les activités domestiques comprennent en particulier les activités quotidiennes qui servent à l'entretien du ménage comme les travaux de nettoyage récurrents, les commissions et l'entretien du linge..

Pour une description précise des activités domestiques, on se référera au plan de formation relatif à l'ordonnance sur la formation professionnelle initiale de gestionnaire en intendance de l'organisation des formations professionnelles initiales en économie domestique en Suisse (OdA Hauswirtschaft)²². Les différentes activités se regroupent dans les domaines suivants: alimentation et restauration, habitat et technique du nettoyage, entretien du linge, accueil et service, administration ainsi que santé et domaine social. Les travaux domestiques au sens du CTT économie domestique n'englobent que des activités domestiques au sens strict. Ils excluent donc des travaux de jardinage ou un service de chauffeur de grande ampleur. La question de savoir si et, le cas échéant, quelles tâches d'assistance et de soins pour les personnes âgées et les malades font partie des activités domestiques trouve également sa réponse dans le plan de formation. La participation à la prise en charge des enfants et l'assistance aux personnes âgées et aux malades, ainsi que l'assistance de ces personnes pour les actes de la vie quotidienne entrent dans le cadre des activités domestiques, pour autant qu'il ne s'agisse pas de soins médicaux. Les prestations d'assistance incluent en particulier des activités comme l'aide aux repas, la simple assistance comme transmettre un objet, etc.

3.4 Définition du salaire minimum selon l'art. 360a CO

Contrairement à un CTT de nature dispositive, le CTT « impératif » ne doit contenir que les salaires minimaux. La loi ne contient aucune définition du salaire minimum et le message du 23 juin 1999²³ n'explicite pas cette notion. Le message fournit toutefois une définition de la notion de rémunération minimale en lien avec l'extension facilitée du champ d'application de CCT selon l'art. 1 LECCT: « Il convient enfin de préciser que, dans ce cadre, la notion de rémunération comprend toutes les dispositions de nature salariale que les parties à la CCT ont adoptées (salaire, 13^e salaire, augmentation de salaire, suppléments spéciaux pour travail de nuit, travaux pénibles, etc.). »

L'ordonnance sur les travailleurs détachés emploie également la notion de *rémunération minimale* (art. 1), l'ordonnance sur le service de l'emploi²⁴ parle elle de *dispositions concernant le salaire* (art. 48 a). Les deux notions se réfèrent de manière presque identique aux contenus suivants:

²² Plan de formation relatif à l'ordonnance du 20 décembre 2004 sur la formation professionnelle initiale de gestionnaire en intendance (<http://www.oda-hauswirtschaft.ch/index.cfm?id=21>). Pour la version française, voir sous <http://www.bbt.admin.ch/bvz/grundbildung/index.html?detail=1&item=289&lang=fr&typ=EFZ>

²³ Message relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE (FF 1999 5440).

²⁴ Ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services (ordonnance sur le service de l'emploi, OSE); RS 823.111.

- a) salaire minimum;
- b) augmentations obligatoires des salaires minimaux et des salaires effectifs;
- c) suppléments obligatoires pour heures supplémentaires, travail à la tâche, travail en équipe, travail de nuit, du dimanche et des jours fériés ainsi que pour travaux pénibles;
- d) salaire afférent aux vacances pro rata temporis;
- e) 13^e salaire pro rata temporis;
- f) maintien du salaire en cas d'empêchement du travailleur de travailler sans faute de sa part conformément à l'art. 324a CO, en cas de maladie, d'accident, etc.

Les sources de droit évoquées ont en commun la définition de la rémunération par le salaire minimum plus les suppléments obligatoires mentionnés. Il faut donc conclure de ces définitions que le salaire minimum est égal à la rémunération moins les suppléments mentionnés ci-dessus.

Pour finir, la notion de « salaires minimaux » est aussi utilisée dans les CCT avec le sens de salaire sans les suppléments, par exemple à l'art. 41 de la CCT pour le secteur suisse de l'isolation.

Dans ce contexte, il faut partir du principe que le salaire minimum selon l'art. 360a CO est à limiter au salaire sans les suppléments ou d'autres composantes du salaire. Il reste que le salaire minimum doit être défini par rapport à une certaine durée du travail car sinon on pourrait contourner le montant fixé en ayant recours à une durée du travail inhabituellement longue.

3.5 Différenciation du salaire minimal

L'art. 360a, al. 1, CO prévoit que le salaire minimum est différencié par régions et, le cas échéant, par localités. Le groupe d'experts a examiné de manière approfondie lors des travaux préalables la possibilité de différencier le salaire par régions. Il a considéré les aspects suivants:

- Répartition en quelles régions?
- Quelles sont les branches de référence à prendre en compte?
- Sur quelles données la régionalisation doit-elle être effectuée?
- Différenciation entre zones urbaines et zones rurales?

Comme cela a déjà été évoqué au ch. 2, la collecte de données dans l'économie domestique est extrêmement difficile. On ne dispose pas, sur la base des études existantes, de suffisamment de données pour pouvoir fixer des salaires régionaux sur une base statistique dans le domaine de l'économie domestique. Pour obtenir des salaires de référence, il faudrait donc se fonder sur l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (OFS). Comme l'ESS ne contient pas de salaires dans l'économie domestique, on serait contraint de calculer des salaires dans des branches et des activités proches de l'économie domestique. On peut considérer comme marché du travail pertinent pour les travailleurs de l'économie domestique des branches comme le nettoyage, l'hôtellerie-restauration ou le secteur de la santé et des affaires sociales. Les prestations proposées dans ces branches sont comparables ou les personnes employées dans ces branches ont

un profil professionnel similaire. Selon le choix des branches et le niveau d'exigences du poste de travail, les différences régionales peuvent toutefois être très marquées dans ces branches. Ainsi, selon l'ESS 2006, les salaires dans le secteur privé de la santé et des affaires sociales du canton du Tessin sont-ils plus élevés que la moyenne suisse pour un faible niveau d'exigences. Ces différences rendent plus difficile le choix des branches de référence et remettent fondamentalement en question la reconnaissance de tels calculs. A cela s'ajoute le fait que les différences intrarégionales sont d'après le plan d'enquête de l'OFS aussi fortes que celles entre les régions. La région de l'Arc lémanique, par exemple, englobe les cantons de Genève, Vaud et Valais, qui ne présentent pas une structure des salaires homogène permettant de fixer des salaires minimaux identiques. La régionalisation en sept grandes régions²⁵ de l'ESS a donc été considérée comme inappropriée dans ce cas.

La régionalisation des salaires est également problématique pour une autre raison: les zones à bas salaires comportent souvent des îlots à hauts salaires (p. ex. Zermatt dans le canton du Valais). Il ne serait pas possible de prendre en compte cette réalité en fixant des salaires régionaux.

Une variante serait la différenciation des salaires par localités. Si l'on veut prendre en compte l'usage dans la localité, il faut considérer que la grande majorité des emplois se trouvent dans les grands centres économiques urbains et leurs agglomérations (AG, BE, BS, GE, VD, ZH), c'est-à-dire dans une zone urbaine où les salaires sont par expérience plus élevés que dans la partie rurale de la même région mais où, dans certaines branches, l'offre de main-d'œuvre influe sur le niveau des salaires. Ainsi le niveau des salaires est-il plus élevé dans certaines branches dans les zones rurales que dans les zones urbaines en raison d'une offre moindre de main-d'œuvre.

Pour finir, il faut prendre en compte le fait que dans les branches disposant d'une CCT, la tendance est à l'abandon de la régionalisation au profit d'un salaire uniforme, par exemple dans l'hôtellerie-restauration et en partie dans le secteur principal de la construction. Dans l'hôtellerie-restauration, un poids plus important est plutôt accordé à la formation dans la structure des salaires.

Il faut considérer également que dans l'économie domestique, une part considérable des travailleurs habite dans le ménage de l'employeur, que plus d'un quart du salaire peut être versé en nature²⁶ et que cette part du salaire en nature est mesurée par les assurances sociales sur la base d'un montant unique (sans régionalisation).

En conclusion, la différenciation des salaires par régions dans l'économie domestique n'est pas indiquée pour les raisons évoquées, d'une part parce que les données disponibles ne permettent pas de calculs fiables et d'autre part parce que l'on peut partir du principe que la structure des salaires dans la branche de l'économie domestique ne peut pas être définie en fonction de différences régionales. Le groupe d'experts en est donc arrivé à la conclusion qu'une différenciation des salaires minimaux en fonction de la qualification des travailleurs correspond mieux aux spécificités de la branche. Le projet ne prévoit ainsi pas de différences régionales mais un modèle de salaires en fonction de la qualification.

²⁵ Zurich, Suisse du nord-ouest, Arc lémanique, Espace Mittelland, Suisse centrale, Suisse orientale et Tessin.

²⁶ Art. 11 ss. du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS); RS 831.101.

3.6 Détermination du salaire minimum

3.6.1 Catégories de salaire

L'étude du Prof. Flückiger (cf. plus haut, ch. 2.2.2) montre que les employés à temps complet et à temps partiel sans qualification sont, avec environ 50 %, fortement surreprésentés dans l'économie domestique – sur l'ensemble des travailleurs, le taux est de 15 % – même si la formation professionnelle initiale de trois ans de gestionnaire en intendance a été réglementée par l'Office de la formation professionnelle et de la technologie et est couronnée d'un certificat fédéral de capacité (CFC)²⁷. Cela signifie dans la pratique que de nombreux travailleurs disposent d'une expérience professionnelle de plusieurs années mais qu'ils ne peuvent faire état d'aucune qualification sous forme de CFC. Il faut aussi prendre en compte le fait que ces derniers temps, de plus en plus de personnel étranger spécialisé dans les soins est engagé dans les ménages privés pour y effectuer, outre des soins, également des travaux domestiques. Ces personnes disposent d'un diplôme étranger – ce sont même souvent des professionnels des soins diplômés – mais pas d'un diplôme dans le domaine de l'économie domestique. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si et comment les formations dans d'autres professions doivent être prises en compte.

Le groupe d'experts est d'avis qu'il convient de prendre en compte ces spécificités de la branche lors de la détermination des salaires. Le CTT économie domestique prévoit trois catégories, déterminées en fonction de la qualification. Ces catégories sont:

- non qualifié;
- non qualifié avec au minimum quatre ans d'expérience professionnelle dans l'économie domestique;
- qualifié.

Cette classification se trouve dans différents CTT cantonaux et dans des CCT; elle n'est donc pas inhabituelle sur le marché du travail suisse. Les travailleurs considérés comme non qualifiés sont ceux qui ne disposent ni d'une formation ni d'une expérience professionnelle dans l'économie domestique. La seconde catégorie de travailleurs ne dispose pas non plus d'une formation mais a au moins quatre ans d'expérience professionnelle dans l'économie domestique. L'exigence minimale de quatre ans correspond à une règle fréquente dans les CTT cantonaux et dans les branches couvertes par une CCT. A cette exigence s'ajoute une autre, celle que l'expérience professionnelle englobe plusieurs activités domestiques.

La troisième catégorie recouvre les groupes de travailleurs suivants:

- a) les personnes disposant d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de gestionnaire en intendance;
- b) les personnes disposant d'une formation professionnelle initiale achevée d'une durée d'au moins trois ans et appropriée à l'activité à exercer.

La reconnaissance de formations professionnelles initiales d'autres branches (let. b) existe déjà aujourd'hui dans certains cantons²⁸ et dans des branches couvertes par une CCT. La condition est que la formation soit appropriée ou utile à l'activité concrète à exercer dans le ménage. Ainsi suivant le profil d'activités, une formation professionnelle initiale peut être

²⁷ Ordonnance du 20 décembre 2004 sur la formation professionnelle initiale de gestionnaire en intendance; RS **412.101.220.09**.

²⁸ Par exemple CTT du canton de Genève, art. 18, al. 1, let. b: Personnel qualifié porteur d'un autre CFC, d'un autre titre ou d'une autre expérience utile au poste.

reconnue dans un cas et dans un autre pas. Un apprentissage de cuisinier est reconnu si l'activité dans le ménage inclut aussi la cuisine mais il ne l'est pas si l'activité consiste essentiellement en assistance à une personne âgée ou en l'entretien du linge. Une formation professionnelle initiale de nettoyeur en bâtiment est reconnue si l'activité au sein du ménage englobe du nettoyage. En revanche, elle n'est pas reconnue si la tâche d'un nettoyeur en bâtiment qualifié est principalement de la cuisine.

Les travailleurs ayant un diplôme de fin de formation professionnelle initiale étrangère entrent dans le cadre de la let. b si leur formation professionnelle initiale a duré au moins trois ans et qu'elle est appropriée à l'activité à exercer en économie domestique.

3.6.2 Salaires de référence pour la détermination du salaire minimum

Comme cela a été exposé au ch. 3.5, il n'est pas possible de calculer les salaires usuels dans les ménages privés à partir des seules données disponibles sur les salaires. Pour fixer le salaire minimum dans le CTT, le groupe d'experts a pris appui sur des branches comparables. L'étude du Prof. Flückiger a pris les branches suivantes comme bases de comparaison: la branche du nettoyage, l'hôtellerie-restauration et le secteur de la santé. Les salaires fixés par les CTT cantonaux constituent une autre base de comparaison. La pertinence de ces salaires est toutefois limitée parce que seulement huit cantons connaissent une recommandation salariale et que cette dernière a dans certains des cas été édictée il y a de nombreuses années et n'a pas été actualisée. C'est pourquoi seuls les salaires édictés récemment dans des CTT sont appropriés à servir de base de comparaison (en particulier ceux du CTT du canton de Genève). A cela s'ajoute le fait que les CTT cantonaux ne contiennent en partie pas de catégories de salaire ou d'autres que celles qui figurent dans le présent projet.

Le secteur d'activités couvert par le CTT économie domestique se compose avant tout de véritables tâches domestiques. Le groupe d'experts s'est donc référé en priorité aux salaires minimaux des branches recouvrant des activités comparables que sont les branches du nettoyage et de l'hôtellerie-restauration. Il existe dans ces branches des CCT étendues qui sont soit valables dans toute la Suisse (Convention collective nationale de travail de l'hôtellerie-restauration) ou qui couvrent la majeure partie des grandes régions Suisse alémanique et Suisse romande (CCT du secteur du nettoyage pour la Suisse romande et CCT pour la branche du nettoyage en Suisse alémanique).

Les catégories de salaire définies dans le CTT économie domestique ont d'abord été associées aux catégories de salaire figurant dans les trois CCT évoquées. Chaque catégorie de salaire dans le CTT économie domestique (non qualifié - non qualifié avec quatre ans d'expérience professionnelle - qualifié) s'est vu associée aux salaires minimaux correspondants tirés des CCT et les salaires minimaux du CCT économie domestique ont été déterminés sur cette base. Un salaire horaire a été défini sur la base des salaires horaires incluant les suppléments pour *vacances, jours fériés et 13^e salaire*. Un droit à quatre semaines de vacances, à neuf jours fériés et à un 13^e salaire complet a été pris comme base de comparaison. Ces réglementations se retrouvent presque à l'identique dans les trois CCT et ont été prises en compte dans la comparaison.

Comme cela a déjà été exposé au ch. 3.4, le CTT en vertu de l'art. 360a CO doit se limiter à fixer un salaire minimum mais ne doit pas régler la rémunération en tant que telle; c'est pourquoi le CTT économie domestique ne contient pas de dispositions sur les vacances, les jours fériés payés, le 13^e salaire, le maintien du salaire en cas de maladie, etc. Les CTT cantonaux, le CO et des accords contractuels plus favorables au travailleur continueront à l'avenir à s'appliquer à ces droits supplémentaires ayant une influence sur le salaire.

Salaire minimum = **18.90 CHF:**

- Salaire minimum incluant les suppléments:

- La conversion du salaire horaire en **salaire mensuel brut** se fait comme suit:

Durée hebdomadaire du travail: 42 heures (h/s.)

Exemple: 42 h/s. (durée du travail en h/s.)
18 fr. 90 (salaire horaire)

$$\frac{(18.90 \times 42) \times 52}{12} = 3439.80$$

Aperçu de salaires mensuels bruts (calculés sur la base de 12 mois) en fonction de la durée hebdomadaire du travail

20

3.6.3 Adaptation des salaires minimaux

D'après l'art. 360*b*, al. 4, CO, la CT demande à l'autorité compétente la modification ou l'abrogation du CTT lorsque la situation sur le marché du travail change dans les branches concernées. Il découle de cette disposition que la CT doit continuer à observer la branche et prendre les mesures évoquées à l'al. 4 en cas de modifications sur le marché du travail.

Dans le cadre de cette réglementation, la CT fédérale devra s'atteler à la question de l'adaptation des salaires minimaux au renchérissement ou à l'évolution des salaires. On a renoncé à introduire une indexation des salaires minimaux dans le présent projet parce que la situation sur le marché du travail dans l'économie domestique doit être réévaluée avant une éventuelle adaptation des salaires.

3.7 Exécution du CTT

L'application des droits individuels découlant du CTT peut, comme pour tous les droits de droit privé, être obtenue par la voie judiciaire civile. En outre, le CO octroie le droit aux associations d'employeurs et de travailleurs d'ouvrir une action tendant à faire constater le respect ou le non-respect du CTT par un employeur (art. 360*e*). La CT et les partenaires sociaux ne disposent pas d'autres compétences pour l'exécution du CTT à l'encontre des employeurs suisses.

4 Explications des dispositions prises isolément

Art. 1 Champ d'application territorial

L'al. 1 définit le champ d'application territorial de l'ordonnance. Comme cela a déjà été évoqué précédemment, il est judicieux de rendre le CTT applicable sur tout le territoire suisse.

L'al. 2 prévoit que les cantons dans lesquels il existe déjà un CTT prévoyant des salaires minimaux sont exclus du champ d'application de l'ordonnance. Lorsque le CTT cantonal cesse d'être en vigueur, le CTT fédéral est applicable.

Art. 2 Champ d'application personnel

Le champ d'application personnel recouvre les travailleurs qui effectuent régulièrement des travaux domestiques dans des ménages privés. Ces travaux domestiques sont définis par une énumération non exhaustive à l'art. 3.

L'al. 2 exclut du champ d'application les personnes entre lesquelles il n'y a normalement *pas* de rapport de travail mais dont les relations sont réglées par des normes spéciales de droit civil, en particulier les époux, les partenaires enregistrés et les ascendants et descendants en ligne directe. L'ordonnance ne s'applique pas non plus aux concubins ni aux époux ou aux partenaires enregistrés d'ascendants ou de descendants en ligne directe. S'il existe exceptionnellement un rapport de travail entre les personnes mentionnées, le CCT ne s'applique pas.

L'al. 3 exclut du champ d'application du CTT certains rapports de travail, en particulier ceux qui sont conclus pour une durée limitée et à des fins de formation (p. ex. travailleurs au pair,

stagiaires qui effectuent un stage pour une formation professionnelle initiale). Il exclut également du champ d'application les rapports de travail qui sont soumis au droit public de la Confédération, des cantons et des communes ou au droit international public ainsi que les rapports de travail de personnes qui travaillent pour une organisation de droit public ou ayant un mandat de droit public. Les organisations visées sont en premier lieu les organisations d'aide et de soins à domicile, d'intérêt public et à but non lucratif (organisations Spitex).

Pour finir, les travailleurs domestiques employés par des ménages agricoles et qui sont soumis à un CTT cantonal pour l'agriculture sont également exclus du champ d'application du présent CTT.

L'al. 3 exclut en outre du champ d'application les personnes qui travaillent moins de cinq heures en moyenne dans le même ménage privé parce que les travailleurs avec un faible taux d'occupation effectuent essentiellement des travaux de nettoyage et ne sont – on le sait par expérience – pas menacées par une sous enchère abusive.

Art. 3 Activités domestiques

L'art. 3 précise la notion d'activités domestiques employée à l'art. 2 par une énumération non exhaustive d'activités qui sont effectuées lors de l'entretien général d'un ménage. La présente énumération repose sur le plan de formation de l'organisation de la formation professionnelle initiale dans l'économie domestique pour la formation de gestionnaire en intendance.

Art. 4 Catégories de salaire

L'art. 4 contient une définition des trois différentes catégories de salaire en fonction de la qualification. L'al. 2 précise que l'expérience professionnelle dans la catégorie "non qualifié avec au minimum quatre ans d'expérience professionnelle dans l'économie domestique" (al. 1, let.b) ne peut être reconnue que si elle porte sur au moins cinq heures par semaine en moyenne et qu'elle englobe plusieurs des activités domestiques citées à l'art. 3. La qualification par l'expérience ne peut être obtenue que par l'exercice attesté de plusieurs activités dans un ménage. L'al. 3 définit qui doit être considéré comme « qualifié »: les personnes disposant d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de gestionnaire en intendance ou d'une formation professionnelle initiale achevée qui est appropriée à l'activité à exercer dans le ménage.

Art. 5 Montant du salaire minimum

L'art. 5 contient les salaires minimaux sous forme de salaires horaires pour les différentes catégories. Il faut noter que les salaires horaires ne comportent pas les suppléments pour les vacances et les jours fériés payés. Cela n'est pertinent que pour les personnes qui travaillent pour un salaire horaire et auxquelles les vacances sont payées. Pour les salaires mensuels, le droit aux vacances et aux jours fériés est inclus. Ce droit se détermine en fonction du CTT cantonal pour les travailleurs de l'économie domestique (art. 359 CO) ou selon le contrat de travail individuel. Comme les CTT cantonaux prévoient des durées du travail diverses, l'al. 2 prévoit que le SECO publie les salaires mensuels sur la base de différentes durées du travail et en prenant en compte les taux d'occupation à temps partiel rémunérés par un salaire mensuel. Le calcul de ces salaires mensuels repose sur le versement de douze salaires mensuels par an.

Art. 6 Dérogations au salaire minimum en cas de capacité réduite

Un salaire plus bas que le salaire minimum peut être convenu sous certaines conditions dans un accord individuel. Cette règle s'applique aux travailleurs ayant une atteinte à la santé qui a des répercussions sur leur capacité à effectuer les travaux domestiques. Le but de ce régime spécial est d'éviter que les personnes dont les capacités dans les travaux ménagers sont réduites risquent de ne plus trouver d'emplois dans les ménages privés en raison du salaire minimum. Ces cas spéciaux doivent être pris en compte par une dérogation au salaire minimum. On trouve en partie des règles similaires dans des branches couvertes par une CCT et le champ d'application des dispositions en question est également étendu. En cas de doute, ce sont les commissions d'exécution paritaires qui tranchent sur une dérogation au salaire minimum.

La condition requise est que la capacité du travailleur soit réduite de manière permanente et non en raison d'une incapacité de travail partielle provisoire. La réduction de la capacité ne doit pas être due à un manque d'expérience ou de connaissances professionnelles mais doit résulter d'une atteinte à la santé physique ou psychique, c'est-à-dire d'une invalidité au sens de l'art. 8 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)²⁹. Il importe également que la réduction de la capacité concerne les travaux domestiques à effectuer. C'est pourquoi on ne peut pas se baser de manière générale sur le degré d'incapacité de gain constaté par l'assurance-accidents ou l'assurance-invalidité car la détermination de la capacité de gain résiduelle n'a en général pas été effectuée sur la base d'une activité domestique. Il est donc possible qu'une personne avec une invalidité partielle de 40 % jouisse d'une pleine capacité pour une activité domestique dans le cadre de ses 60 % de capacité de gain restants. Dans la pratique, les personnes avec une invalidité partielle travaillent dans le cadre d'un emploi à temps partiel dans lequel elles peuvent être en pleine possession de leurs moyens. Il n'est donc pas possible de fixer un seuil de référence dans le CTT pour la dérogation au salaire minimum. Il faut clarifier dans chaque cas si et dans quelle mesure la capacité à réaliser les travaux domestiques effectifs est réduite. Une dérogation au salaire minimum ne se justifie que dans les conditions indiquées. Dans de tels cas, les salaires minimaux s'entendent comme des valeurs indicatives.

L'al. 2 formule certaines prescriptions formelles pour la dérogation au salaire minimum. L'accord salarial doit reposer sur une convention écrite entre l'employeur et le travailleur, se référant explicitement à la réduction de la capacité à effectuer les activités assignées.

Il est recommandé de consulter l'office AI compétent lors de l'engagement d'un travailleur percevant une rente partielle. L'office AI pourrait favoriser et soutenir la réussite de l'intégration du travailleur grâce à la connaissance de sa situation et au recours éventuel à des mesures.

Art. 7 Salaire en nature

Comme les travailleurs domestiques habitent et mangent souvent dans le ménage de leur employeur, une règle pour les déductions de salaire pour l'hébergement et/ou la nourriture est nécessaire. L'art. 7 renvoie aux montants figurant dans le règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants. Ces derniers se montent à respectivement 33 francs par jour et 990 francs par mois (art. 11, al. 1, RAVS).

Art. 8 Applicabilité aux apports de travail existants

L'art. 8 énonce expressément que le CTT s'applique dès son entrée en vigueur aux rapports de travail existants.

²⁹ RS 830.1

Art. 9 Durée de validité

L'entrée en vigueur du CTT économie domestique est prévue pour le 1^{er} janvier 2011. Le CTT économie domestique est édicté pour une durée de trois ans, soit jusqu'à fin 2013.

5 Procédure d'édiction d'un CTT avec salaires minimaux impératifs

Un CTT qui introduit des salaires minimaux impératifs représente une exception à la nature en principe dispositive du CTT. Il convient de respecter les étapes de procédure ci-après lors de l'édiction d'un tel CTT.

Les CT peuvent, selon l'art. 360b CO, demander sous certaines conditions à l'autorité compétente d'édicter un CTT. D'après l'art. 359a CO, c'est le Conseil fédéral qui est compétent pour édicter un CTT valable dans plusieurs cantons.

Dans son message du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE³⁰, le Conseil fédéral a déclaré que la CT élabore un projet de CTT à l'intention de l'autorité compétente ou au moins une proposition concrète quant au montant des salaires minimaux.

La procédure législative prescrite pour l'édiction d'un CTT prévoit que le CTT est publié avant son édicton avec un délai pour prendre position. Les associations professionnelles ou les associations d'intérêt général qui y ont un intérêt doivent impérativement être consultées. Il incombe au département compétent de soumettre une demande au Conseil fédéral d'organiser la procédure de consultation.

Après l'évaluation des prises de position dans le cadre de l'organisation de la procédure de consultation par l'autorité compétente, dans le cas présent le SECO, cette dernière prépare la décision définitive à l'intention du Conseil fédéral.

Une fois que le Conseil fédéral a pris sa décision, le CTT doit être publié dans le Recueil systématique du droit fédéral. Le CTT entre en vigueur au moment de sa publication.

6 Répercussions financières

Le CTT fait partie de l'exécution normale des mesures d'accompagnement. Aucune répercussion financière supplémentaire pour la Confédération et les cantons n'est à attendre.

7 Entrée en vigueur et durée

L'entrée en vigueur du CTT économie domestique est prévue pour le 1^{er} janvier 2011. Le CTT économie domestique est édicté, conformément à l'exigence légale figurant à l'art. 360a, al. 1, CO, pour une durée limitée de trois ans jusqu'au 31 décembre 2013.

³⁰ FF 1999 5698 et 5709.