

Tribunal fédéral – 2C\_470/2020  
destiné à la publication  
II<sup>e</sup> Cour de droit public  
Arrêt du 22 décembre 2021 (d)

Newsletter février 2022

Protection de la  
personnalité

### Résumé et commentaire

#### Proposition de citation :

Jean Christophe Schwaab, Un ménage à trois n'est pas un ménage privé ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_470/2020, Newsletter DroitDuTravail.ch janvier 2015

Art. 2 LTr



Un ménage à trois n'est pas un ménage privé ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021 (destiné à la publication)

Jean Christophe Schwaab, dr en droit

### I. Objet de l'arrêt

Lorsqu'une entreprise de soins à domicile emploie du personnel dans le logement d'un client âgé pour s'en occuper 24h/24, il ne s'agit pas de l'emploi d'un travailleur par un « ménage privé » (art. 2 al. 1 let. g LTr), ce qui entraînerait la non-application de la loi sur le travail. Cela est valable indépendamment de l'existence d'une location de services au sens de la LSE. Le but de protection des travailleurs de la LTr justifie une interprétation restrictive des exceptions à son champ d'application.

Le TF admet le recours d'un syndicat contre une décision cantonale de ne pas appliquer la LTr.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

En novembre 2017 et juin 2018, le Syndicat SSP/VPOD a demandé à l'inspectorat du travail du canton de BS d'examiner le contrat de travail conclu entre une travailleuse (qui n'est pas partie à la procédure) et A SA, une entreprise qui fournit des prestations de soins à domicile. L'objet de ce contrat de travail était de prodiguer des soins 24h/24 au domicile d'un client sur une durée de 21 jours (week-end inclus). Le syndicat a avancé que ce contrat ne respectait pas les durées légales du travail et du repos.

Par décision du 2 août 2018, le Département de l'économie, des affaires sociales et de l'environnement du canton de BS (Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt WSU) a constaté que la LTr n'était pas applicable à un ménage privé et qu'une vérification du respect de ses règles en matière de durée du travail et du repos n'était donc pas nécessaire.

Le syndicat a recouru contre cette décision auprès du Conseil d'Etat, qui a transmis le recours au Tribunal administratif. Ce dernier l'a rejeté le 10 avril 2020. Le syndicat a ensuite formé recours au Tribunal fédéral. Le Tribunal administratif et le WSU ont conclu au rejet du recours.

Tant le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche que A SA ont renoncé à prendre position.

## B. Le droit

Il s'agit d'un cas de recours idéal d'une association, en l'espèce prévu par l'art. 58 LTr<sup>1</sup>.

Le TF commence par écarter le grief de la non prise en considération par le Tribunal administratif d'une clause de détermination du droit applicable (Rechtswahlklausel) en faveur de la LTr. Même si le contrat de travail entre A SA et ses travailleurs contenait une telle clause, l'autorité cantonale (autorité d'exécution selon l'art. 41 al. 3 LTr) ne pouvait que se prononcer sur l'applicabilité de la LTr à un travailleur selon les art. 2 et 3 LTr. Elle ne pouvait en revanche pas trancher la question de l'application de la LTr en tant que droit supplétif suite à un choix des parties au contrat individuel de travail<sup>2</sup>. Les autorités cantonales d'exécution peuvent donc, par exemple, se prononcer sur le fait qu'un travailleur occupe une fonction dirigeante élevée (art. 3 let. d LTr) ou si une entreprise soumise à la LTr peut bénéficier d'une exception à l'interdiction de travailler la nuit ou le dimanche selon l'OLT 2<sup>3</sup>.

Le cœur du problème est l'interprétation de la notion de « ménage privé » de l'art. 2 al. 1 let. g LTr. La LTr n'est en effet pas applicable à de tels employeurs, pas même ses dispositions protégeant la santé (art. 6, 35 et 36a LTr<sup>4</sup>, cf. art. 3a LTr), à l'exception toutefois des dispositions des art. 29 ss LTr sur l'âge minimum (art. 2 al. 4 LTr). Si la LTr n'est pas applicable, les travailleurs concernés bénéficient tout de même d'un éventuel contrat-type de travail selon l'art. 359 al. 2 CO<sup>5</sup>, ainsi que du salaire minimum obligatoire prévu par le contrat-type fédéral pour les travailleurs de l'économie domestique<sup>6</sup>.

Le recourant fait valoir qu'en raison d'une relation à trois (1. employeuse – A SA, 2. travailleuse, 3. client – la personne devant recevoir des soins à son domicile), la notion de ménage privé ne s'applique pas<sup>7</sup>. Cette relation à trois peut notamment découler d'une location de services au sens de l'art. 12. LSE, mais aussi d'une relation contractuelle d'un autre type. Même si le TF a déjà jugé que les prestations de soins ou de ménage à domicile pouvaient relever de la location de service<sup>8</sup>, un autre type de relation contractuelle serait aussi envisageable, par exemple le mandat (art. 394 ss CO)<sup>9</sup>. Le TF a d'ailleurs laissé ouverte la question de la qualification réelle du contrat entre A SA et sa clientèle, que le Tribunal administratif avait qualifié de location de service. Seul compte le fait qu'il s'agisse d'une

---

<sup>1</sup> BRUGGER DANIEL, Der Tatsachenvortrag « zu Beginn » der Hauptverhandlung, PCEF 2019 22.

<sup>2</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 3.1.

<sup>3</sup> KASPER/WILDHABER in N 22 ad art. 41 LTr in : Blesi/Pietruszak/Wildhaber, Arbeitsgesetz, Kurzkommentar, Bâle 2018.

<sup>4</sup> Cette liste est exhaustive, cf. TF 8C\_789/2020 du 4 novembre 2021, c. 4.3.2.

<sup>5</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 3.4.2. avec les références au contrat-type cantonal de BS ; 4A\_96/2017 du 14 décembre 2017, c. 4.1.3.

<sup>6</sup> RS 221.215.329.4.

<sup>7</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 3.3.

<sup>8</sup> TF 2C\_132/2018 du 2 novembre 2018, c. 6.3. ; 2C\_543/2014 du 26 novembre 2014, c. 2.5. ; 2C\_356/2012 du 11 février 2013, c. 4.4.

<sup>9</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 3.3.1.

relation à trois parties pour définir si les conditions d'application de l'exception en faveur des ménages privés sont remplies<sup>10</sup>.

La notion d'entreprise de la LTr (art. 1 al. 2 LTr) a été sciemment voulue très large par le législateur ; elle s'applique à toute forme d'organisation du travail qui emploie au moins un travailleur que ce soit de manière durable ou temporaire. Cette notion n'est pas identique à celle d'employeur, car la relation de travail peut fort bien exister entre celui-ci et le travailleur, mais pas avec le propriétaire ou possesseur de l'entreprise à qui le droit de donner des directives a été délégué. C'est le cas lorsqu'il y a location de services : le contrat de travail est conclu entre le travailleur loué et la bailleuse de service, laquelle délègue une partie de son droit de donner des directives à l'entreprise de mission<sup>11</sup>. Toute la question est donc de savoir si, en présence d'une telle relation à trois (bailleuse de service/employeuse – client bénéficiant d'une partie du pouvoir de donner des directives – travailleuse occupée dans le logement du client), l'exception de l'art. LTr concernant les ménages privés peut s'appliquer. Comme la LTr ne définit nulle part ce qu'est un « ménage privé », le TF *interprète* donc son art. 2 al. 1 let. g.

Après un bref survol de sa jurisprudence en matière d'interprétation<sup>12</sup>, le TF rappelle que les dispositions excluant ou restreignant l'application des règles de protection des travailleurs contenues dans la LTr doivent être interprétées de manière restrictive. D'une part, parce qu'en règle générale, c'est le cas de toute exception. D'autre part, parce que le législateur lui-même a voulu que le champ d'application de la LTr, fondé sur la notion très large d'« entreprise » (art. 1 al. 2 LTr), soit vaste. Et enfin, parce qu'il s'agit de règles de protection des travailleurs, le législateur a voulu qu'un maximum d'entre eux bénéficie de la protection offerte par la LTr. En cas de doute, il convient donc de conclure à son applicabilité<sup>13</sup>.

Pour l'interprétation de la notion de ménage privé, le TF commence par rappeler que la doctrine et la jurisprudence s'accordent sur le fait qu'il y a ménage privé lorsqu'un employeur engage un travailleur pour satisfaire ses besoins privés à son propre domicile. Le fait qu'employeur et travailleur fassent ou non ménage commun ne joue aucun rôle. Cette interprétation ne dit toutefois rien du nombre de personnes qui auraient part à la relation contractuelle. Le TF évoque ensuite quelques exemples de travailleurs engagés dans un ménage privé pour lequel la LTr n'est pas applicable (tirés de la doctrine et du commentaire du SECO) : homme ou femme de ménage, cuisinier, jardinier, précepteur, chauffeur particulier. Or, si les soins à domicile semblent pouvoir faire partie de cette liste, le TF précise qu'il s'agit là de relations contractuelles à deux parties, dans lesquelles l'employé de maison est directement engagé par le maître ou la maîtresse de celle-ci<sup>14</sup>.

Le TF revient ensuite sur les raisons qui ont poussé le législateur à créer l'exception pour les ménages privés (interprétation téléologico-historique). Le législateur du début des années 1960 partait de l'idée que les travailleurs des ménages privés avaient un besoin de protection moindre et qu'une application de la LTr à leurs situations serait difficile à contrôler. Le

---

<sup>10</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 3.4.3. i. f.

<sup>11</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 3.3.3. et 3.4.2. et les références citées ; 2C\_703/2015 du 20 juin 2016, c. 2.1.

<sup>12</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.1.

<sup>13</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.2. et les références citées.

<sup>14</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.3. et les références citées.

législateur voulait aussi éviter que des inspecteurs étatiques ne procèdent à des contrôles dans des foyers privés<sup>15</sup>. Le Tribunal administratif qui avait conclu à la non-application de la LTr au cas d'espèce avait fondé son raisonnement sur la protection de la sphère et de la vie privées des habitants de tels logements. Le TF insiste, lui, sur le fait que cette protection a surtout de l'importance dans le cadre d'une relation à deux parties. En effet, dans ce cas, le contrôle du bon respect des règles légales passe forcément par la présence d'un inspecteur dans le logement privé de l'employeur. En outre, le TF part de l'idée que, si du personnel de maison est engagé directement par l'habitant des lieux, il existe un lien de confiance suffisamment fort entre les parties pour justifier une exception à l'application de la LTr<sup>16</sup>. En revanche, le TF admet l'argumentation du recourant selon laquelle le contrôle du respect des horaires du travail et du repos est en l'espèce possible en s'adressant non pas au bénéficiaire de la prestation de soins à domicile, mais à l'organisation qui engage les travailleurs qui fournissent cette prestation. Cela peut notamment s'effectuer au moyen d'outils numériques en ligne. Il n'est donc pas nécessaire qu'un inspecteur étatique entre dans un logement privé. Le TF en conclut que, dans le cadre d'une relation à trois parties, la protection de la sphère privée des habitants d'un logement privé a un poids moins important que dans le cadre d'une relation à deux et, partant, que les contrôles peuvent être effectués sans que cela n'entraîne une violation disproportionnée de la sphère privée<sup>17</sup>. Cette conclusion pour une relation à trois est encore renforcée par le fait que, dans le cadre d'une location de service, il n'existe même pas de relation contractuelle entre la cliente et la travailleuse louée, laquelle peut d'ailleurs être facilement et rapidement remplacée par une autre, ce qui parle en défaveur d'une relation de confiance telle qu'évoquée plus haut<sup>18</sup>.

Le TF évoque enfin que, pour bénéficier de l'exception de l'art. 2 al. 2 let. g LTr en faveur d'un ménage privé, l'employeur en question doit engager le travailleur concerné dans le but de satisfaire ses besoins personnels. Or, dans le cadre d'une relation à trois parties, les soins à domicile sont prodigués non pas en faveur de l'employeuse (en l'espèce A SA), mais en faveur de sa cliente, qui n'est justement pas l'employeuse. Le contrat de travail ne vise donc pas à satisfaire les besoins de l'habitante d'un ménage privé, mais bien ceux de l'entreprise qui place le personnel soignant à domicile<sup>19</sup>.

### III. Commentaire

#### A. Une interprétation restrictive de la LTr.

Comme il l'a souvent fait ces dernières années, le TF rappelle que, puisqu'il s'agit d'une législation de protection des travailleurs, les exceptions au champ d'application ou aux règles matérielles de la LTr doivent s'interpréter restrictivement afin qu'un maximum de travailleurs soient couverts. Cela a notamment été le cas en matière d'interdiction du travail de nuit et du dimanche<sup>20</sup>, de la notion de cadre avec fonction dirigeante élevée (art. 3 let. d LTr)<sup>21</sup> ou encore

---

<sup>15</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.4.

<sup>16</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.4.1.

<sup>17</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.4.2.

<sup>18</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 3.3.2 et 4.4.3 ; 2C\_321/2018 du 2 novembre 2018, c. 4.3.2.

<sup>19</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.4.5.

<sup>20</sup> Cf. p. ex. ATF 145 II 360 (marché de Noël), 140 II 46 (zone touristique) ; TF 2C\_535/2020 du 24 mars 2021 (interprétation restrictive de l'OLT 2).

<sup>21</sup> Cf. p. ex. TF 4A\_38/2020 du 22 juillet 2020.

d'entreprise familiale (art. 4 LTr)<sup>22</sup>. Cela est particulièrement important dans un contexte où apparaissent de nouvelles formes de relations de travail faisant intervenir des tiers, par exemple des plateformes, dont certains ont pour objectif déclaré d'éviter l'application du droit des contrats et des assurances sociales applicables à une relation de travail. Ce n'était toutefois pas le cas ici : la bailleuse de service ne prétendait pas, comme ont tendance à le faire de nombreuses plateformes, qu'elle ne serait pas liée à ses employés par un contrat de travail. L'arrêt pourrait néanmoins avoir un impact sur ces plateformes si elles venaient, une fois leur statut d'employeuse confirmé, à tenter d'éviter d'appliquer la LTr en se prévalant de l'exception en faveur des ménages privés lorsqu'elles fournissent des services au domicile de leur clientèle.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt bâlois dont nous traitons ici met un terme à une pratique en plein essor qui tentait de créer une brèche dans le champ d'application de la LTr pour éviter d'en appliquer les règles sur la durée du travail et du repos et donc de permettre une activité de soins à domicile 24 heures sur 24. Les contrats-types de travail applicables à ces travailleurs ne les protègent en effet guère de tels abus, soit parce qu'ils ne traitent que de salaire (art. 360a al. 1 CO), soit parce qu'ils ne sont pas obligatoires (art. 360 *cum* 359 al. 2 CO).

### **B. Précisions sur la notion de ménage privé.**

Mais l'arrêt 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021 n'a pas qu'une portée politique. Il apporte une précision bienvenue à la notion de ménage privé de l'art. 2 al. 1 let. g LTr. Parmi les nombreuses exceptions que contient la Loi sur le travail, celle-ci figure au rang de celles qui ont le plus d'impact sur les travailleurs concernés, car elle n'est même pas soumise à la contre-exception de l'art. 3a LTr concernant les règles de protection de la santé.

L'arrêt 2C\_470/2020 rappelle que ce qui définit le ménage privé n'est, contrairement à ce qu'on pourrait penser de prime abord, pas un lieu (le domicile de l'employeur), mais plutôt une relation de confiance entre l'employeur et un ou plusieurs travailleurs engagés pour satisfaire les besoins personnels de celui-ci. Toutefois, le lieu de la prestation de travail joue tout de même un rôle, puisqu'il s'agit en règle générale de fournir cette prestation au domicile de l'employeur<sup>23</sup>. Ce lieu joue aussi un rôle dans la volonté du législateur de protéger de la sphère privée de l'employeur, en particulier de son logement, dans lequel il souhaitait éviter que des fonctionnaires ne pénètrent à des fins de contrôle<sup>24</sup>. Toutefois, comme on le verra ci-après, le TF ne va pas au bout de son raisonnement en matière de contrôle.

Quoi qu'il en soit, il ne peut y avoir une relation de confiance particulière entre un ménage privé et un travailleur engagé pour les besoins personnels de celui-ci lorsqu'un tiers intervient dans cette relation, à plus forte raison lorsque c'est le tiers qui est l'employeur. Certes, dans le cadre de soins à domicile, le travailleur va effectuer des tâches qui nécessitent un haut degré de confiance : il va entrer dans l'intimité du foyer du client ou de la cliente, lui prodiguer des soins, y compris intimes et, bien souvent, « tenir le ménage ». Il va donc (presque) tout connaître de cette personne, de ses habitudes, de ses défauts, voire même de ses secrets. Mais même lorsque la cliente détient, en partie du moins, le droit de donner des directives au

---

<sup>22</sup> Cf. p. ex. TF 2C\_129/2013 du 1<sup>er</sup> juillet 2013.

<sup>23</sup> TF 4A\_96/2017 du 14.12.2017, c. 4.1.3. BACHMANN, in : Blesi/Pietruszak/Wildhaber, Arbeitsgesetz, Kurzkommentar, Bâle 2018, N 71 à l'art. 2 LTr.

<sup>24</sup> GEISER, Rechtsprechungspanorama Arbeitsrecht, PJA 2020 p. 1446 ss, p. 1456.

travailleur, elle n'est pas l'employeuse. Elle n'en a d'ailleurs peut-être pas les ressources, ne serait-ce que parce que les démarches pour engager du personnel peuvent être complexes et chronophages, à plus forte raison si elle recourt aux soins à domicile parce que, par exemple, elle souffre de démence sénile.

### C. Une notion en adéquation avec son temps ?

Cela dit, il n'est pas sûr qu'utiliser la présence ou la nécessité d'une relation de confiance pour conclure à l'existence d'un ménage privé au sens de la LTr soit en adéquation avec notre époque. Le législateur semble s'être en effet basé sur une vision du personnel de maison qui est à notre sens paternaliste et « à l'ancienne ». En créant la notion de « ménage privé », que l'Etat considéré comme inquisiteur n'avait pas à surveiller, probablement que le législateur avait à l'esprit l'image d'Epinal du maître de maison fortuné employant bonne d'enfant, précepteur, cuisinière, jardinier, chauffeur particulier et chambrières<sup>25</sup> dans une atmosphère paternaliste, donc bienveillante et protectrice. Cette vision traditionaliste est à notre avis grandement fantasmée. Elle n'est en outre manifestement plus d'actualité.

Elle n'est enfin pas compatible avec l'esprit même d'une législation de protection des travailleurs. En décidant de ne pas appliquer la LTr aux ménages privés, le législateur partait de l'idée que cette protection n'était pas nécessaire, car la relation de confiance suffisait à garantir de bonnes conditions de travail. Une intrusion d'un inspecteur étatique au domicile de l'employeur ne serait donc pas nécessaire. Or, l'expérience montre que ce n'est pas le cas. Dans de nombreux ménages privés, même bien intentionnés, les conditions de travail mettent en danger la santé du personnel, par exemple en raison de plages ou d'horaires de travail trop longs, de pauses trop courtes ou inexistantes ou encore de jours de repos trop rares. Ce risque est très élevé dans les soins à domicile, où travaillent un nombre important de personnes peu formées, en situation précaire, migrantes<sup>26</sup>, qui plus est pour une clientèle dont l'état de santé ne permet pas toujours d'être aussi bienveillant et protecteur que ce que le législateur attend d'un ménage privé. Ce même législateur, même si c'est plusieurs années plus tard, s'est d'ailleurs lui-même rendu compte de ce risque d'abus en édictant des contrats-types de travail pour garantir une protection minimale au personnel de maison. Or, c'est justement pour infliger à leur personnel des conditions de travail manifestement incompatibles avec la préservation de la santé que certaines entreprises de soins à domicile tentent de se soustraire à la LTr.

Certes, c'est incontestable, la protection de la sphère privée exige que l'Etat ne s'immisce pas sans raison impérieuse dans ce lieu intime qu'est le domicile (explicitement nommé à l'art. 13 al. 1 Cst.). Cette protection n'est toutefois pas absolue : Par exemple, lorsqu'elles soupçonnent qu'un logement est insalubre, les collectivités publiques disposent de moyens de contrôle étendus. C'est aussi le cas en cas de soupçon de travail au noir (cf. ci-après).

On pourrait argumenter que le privilège d'avoir les moyens d'engager du personnel de maison (et donc, dans le contexte des soins à domicile, d'éviter de devoir déménager dans un établissement médico-social) justifierait que l'on supporte une visite épisodique d'un inspecteur du travail sans que cela ne porte gravement atteinte à la sphère privée. Mais même

---

<sup>25</sup> Cf. TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.3.

<sup>26</sup> A ce sujet la thèse de NAEMI MEDICI, *Migrantinnen als Pflegehilfen in Schweizer Privathaushalten*, Zürich 2015, abondamment citée in : TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021.

si l'on rejette cette argumentation, ce que semble faire le TF<sup>27</sup>, il faut admettre que les technologies numériques permettent désormais le contrôle du respect de la plupart des règles de la LTr, en particulier la saisie du temps de travail, sans pour autant devoir pénétrer dans le domicile de l'employeur. Le TF admet d'ailleurs lui-même que l'utilisation de tels outils rend un contrôle hors du domicile possible. Notre Haute cour ne va toutefois pas au bout de son raisonnement en n'évoquant pas la possibilité d'un contrôle de la durée du travail et du repos à distance grâce à un outil numérique même dans le cadre d'une relation à deux parties dont l'une est un ménage privé. Et, lorsqu'il évoque les contrats-types qui s'appliquent au personnel de maison, le TF ne parle pas des possibilités de contrôle qu'ils imposent aux ménages privés qui emploient du personnel. Rappelons enfin à ce sujet que la Loi sur le travail au noir<sup>28</sup> permet aux personnes chargées des contrôles de pénétrer dans « une entreprise ou dans tout autre lieu de travail » (art. 7 al. 1 let. a LTN, nous mettons en évidence). Quant aux employeurs, ils doivent permettre aux inspecteurs « de pénétrer librement dans l'entreprise ou dans tout autre lieu de travail » (art. 8 LTN). Le Conseil fédéral a certes prétendu qu'il subsiste des doutes sur la possibilité et la légalité quant à l'intervention d'un inspecteur du travail au sein d'un ménage privé<sup>29</sup>. Il n'a toutefois pas étayé plus en détail cet avis, qui nous semble contraire au texte même de la LTN.

#### **D. Une exception compatible avec le droit international ?**

Le TF n'aborde hélas pas la Convention n° 189 de l'Organisation internationale du travail (OIT) concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques (C 189)<sup>30</sup>, ratifiée par la Suisse en 2015. Cette convention s'applique à tous les travailleurs domestiques (art. 2 C 189) et prévoit notamment que ceux-ci doivent bénéficier de l'égalité de traitement avec les autres travailleurs (art. 10 C 189) en matière de durée normale du travail et du repos mais aussi de mesures de protection de la santé au travail (art. 13 C 189). Il s'agit là de deux thèmes traités dans la LTr. Les Etats membres doivent par ailleurs prévoir « des mesures en matière d'inspection du travail, de mise en application et de sanctions » (art. 17 C 189). Là encore, il s'agit là de mesures que prévoit la LTr. Toutefois, la plupart des règles de la C 189 peuvent « dûment [tenir] compte des caractéristiques particulières du travail domestique, conformément à la législation nationale » (cf. p. ex. art. 17 al. 2 C 189), ce qui donne une certaine marge de manœuvre aux Etats membres. Lorsqu'il a proposé au Parlement de ratifier la C 189, le Conseil fédéral est parti de l'idée que l'art. 17 C 189 était compatible avec la législation nationale, mais sans examiner – comme devrait le faire tout Etat qui ratifie un accord international – si la législation nationale, en l'espèce l'art. 2 al. 1 let. g LTr, est compatible avec ladite convention<sup>31</sup>. Les travaux parlementaires ne gardent pas trace d'une discussion à ce sujet<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> TF 2C\_470/2020 du 22 décembre 2021, c. 4.4.

<sup>28</sup> RS 822.41.

<sup>29</sup> FF 2013 6215, 6242.

<sup>30</sup> RS 0.822.728.9.

<sup>31</sup> Message relatif à la convention (no 189) de l'Organisation internationale du Travail concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 et Rapports sur la recommandation (no 201) de l'Organisation internationale du Travail concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 et sur la recommandation (no 202) concernant les socles nationaux de protection sociale, 2012 in : FF 2013 6215, 6242 s.

<sup>32</sup> PÄRLI, Private Haushalte : Anwendung des Arbeitsgesetzes ? Jusletter du 27 mai 2019, N 13.

La compatibilité de l'exception pour les ménages privés avec le droit international n'a donc pas été examinée par le TF dans le cadre de l'arrêt dont il est ici question. Nous ne pouvons qu'espérer que cela soit prochainement le cas. A notre avis, on ne pourrait que conclure que l'exception de l'art. 2 al. 1 let. g LTr n'est pas compatible avec les engagements internationaux de la Suisse. En effet, tant les dispositions matérielles que celles qui portent sur le contrôle de leur application prévue dans la C 189 sont des règles que l'on trouve dans la LTr. Il n'est donc pas justifié de ne pas appliquer à des travailleurs une législation qui prévoit justement de les protéger, alors que c'est ce que notre pays s'est engagé à faire en ratifiant la C 189.

Même sans arriver à la conclusion que l'exception de l'art. 2 al. 1 let. g LTr est incompatible avec la C 189 et que l'égalité de traitement prévue à l'art. 10 al. 1 C 189 impliquerait forcément l'application de la LTr<sup>33</sup> aux travailleurs concernés, cette convention de l'OIT, dont certaines dispositions sont directement applicables<sup>34</sup>, impose tout de même le respect de certaines règles minimales de protection des travailleurs similaires à celles de la LTr. A tout le moins, la C 189 a, comme le postule PÄRLI<sup>35</sup>, pour conséquence une interprétation extrêmement restrictive (*äusserst eng*) de l'exception pour les ménages privés.

Notons enfin que la Suisse n'a pas ratifié la Convention 177 de l'OIT sur le travail à domicile. (1996), qui prévoit à son article 9 al. 1 « Un système d'inspection compatible avec la législation et la pratique nationales doit assurer le respect de la législation applicable au travail à domicile. ». Cette convention n'a toutefois été ratifiée que par 12 Etats membres seulement.

---

<sup>33</sup> PÄRLI, op. cit. N 14.

<sup>34</sup> PÄRLI, op. cit. N 15 à propos de l'art. 10 al. 2 C 189.

<sup>35</sup> PÄRLI, op. cit. N 17.