

**Zeitschrift:** Obstetrica : das Hebammenfachmagazin = Obstetrica : la revue spécialisée des sages-femmes  
**Band:** 118 (2020)  
**Heft:** 10  
  
**Artikel:** Quand une sage-femme engage une sage-femme  
**Autor:** Kummer, Kathrin  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-949111>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 19.11.2024

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**



# Quand une sage-femme engage une sage-femme

Un contrat de travail écrit établit une relation claire entre l'employeur-euse et l'employé-e. La Fédération suisse des sages-femmes a récemment décidé d'élaborer des contrats-types de travail afin d'apporter un soutien aux sages-femmes indépendantes employées, mais aussi à leurs employeur-euse-s. Quels sont les points dont il faut tenir compte, qu'est-ce qui est légal et pourquoi?

TEXTE :  
KATHRIN  
KUMMER

**B**ien que la majorité des sages-femmes indépendantes soient encore des entrepreneures individuelles indépendantes, la situation commence à changer. En effet, depuis début 2017 la loi prévoit, à l'art. 45a de l'ordonnance sur l'assurance maladie (OAMal), des organisations dites de sages-femmes, c'est-à-dire des entités qui peuvent employer des sages-femmes indépendantes. Autrement dit, une sage-femme qui souhaite fournir des prestations dans le domaine de la grossesse, de l'accouchement et du suivi post-partum ne doit pas forcément assumer tout ce qu'implique une indépendance professionnelle, notamment le risque entrepreneurial: a-t-elle suffisamment de clientes? A-t-elle des difficultés avec la caisse-maladie pour le remboursement de ses factures? Doit-elle acheter une nouvelle voiture à ses frais pour rendre visite aux clientes? Contrairement à l'entrepreneure, l'employée n'a pas à supporter le risque entrepreneurial. Grâce au contrat de travail, elle dispose d'une certaine stabilité.

## Tenir compte des contraintes du droit

Pour certaines sages-femmes, la question de savoir comment on forme une organisation de sages-femmes est nouvelle, de même que le rôle de l'employeuse. Des contrats de travail corrects et clairs permettent d'éviter les conflits de droit du travail et d'établir une relation équitable entre l'employée et l'employeuse. La Fédération suisse des sages-femmes (FSSF) a par conséquent décidé d'élaborer des contrats-types de travail. L'employeuse peut en fait aussi bien être une sage-femme particulière qu'une entité juridique.

L'expérience des contrats de travail entre sages-femmes montre qu'il est difficile pour les sages-femmes elles-mêmes de rompre avec l'image traditionnelle de la sage-femme indépendante en tant qu'entrepreneure indépendante et de ne pas simplement se considérer, dans les rapports de travail, comme un groupe de plusieurs entrepreneures individuelles, chacune devant gagner son propre revenu et payer ses propres as-



surances sociales. Quiconque emploie d'autres personnes assume le rôle d'employeur et doit de ce fait respecter diverses obligations légales qui ne peuvent pas être simplement exclues par un contrat de travail (le Code des obligations [CO] prévoit, à l'art. 319 ss, diverses dispositions qui ne peuvent pas être modifiées, ou plus précisément, ne peuvent pas l'être au détriment de l'employé). Voici quelques aspects qui, par expérience, peuvent donner lieu à des difficultés.

#### Salaire selon la tâche assignée?

Il existe actuellement des cabinets de sages-femmes qui ne rémunèrent pas les sages-femmes pour les heures de travail réellement effectuées. Leurs contrats contiennent en fait des systèmes de calcul avec lesquels les indemnités sont transposées à partir de la Convention tarifaire. L'un de ces contrats contient, par exemple, une clause stipulant qu'une sage-femme employée gagne CHF XX par visite post-partum, quelle qu'en soit la durée réelle. Que la sage-femme passe un quart d'heure ou une heure et demie avec la femme accouchée, elle reçoit le même salaire. Elle assume donc le risque que certaines tâches soient rentables et d'autres non. En outre, il est possible qu'elle ne puisse pas du tout déterminer le travail qu'elle effectuera car celui-ci est réparti entre les employées par le secrétariat de l'entreprise. Le problème s'aggrave lorsque la sage-femme ne perçoit

pas de salaire minimum mensuel mais doit attendre jusqu'à ce qu'on fasse appel à ses services. De tels modèles d'emploi sont discutables et résistent difficilement à une contestation en justice. Il y a dès lors un risque que l'employeuse doive verser des arriérés de salaire.

#### Le mode de rémunération du service de garde

Le droit du travail permet la participation au risque entrepreneurial avec un salaire à la commission: l'employé-e participe au résultat d'exploitation. Mais là aussi, les tribunaux fixent des limites: si le salaire du-de la collaborateur-riche rémunéré-e à la commission est inférieur aux deux tiers de ce qu'il pourrait gagner à un poste comparable avec un salaire fixe, le contrat qui s'y rapporte est considéré comme contraire aux mœurs et donc inadmissible.

La situation du-de la collaborateur-riche qui doit attendre du travail chez lui est tout aussi délicate. Dès que l'employeur-euse fait appel à lui-elle, l'employé-e doit effectuer le travail. Et ce-tte dernière n'est payé-e que pour le travail qu'il-elle a accompli. Dans ces conditions, l'employé-e n'a pas de revenu sûr, mais ne peut pas faire grand-chose d'autre pendant la période d'attente. Dans la doctrine juridique, cette constellation est qualifiée de véritable travail sur appel. La jurisprudence a établi que, dans de tels contrats, les travailleur-euse-s ont droit à une indemnisation pour tout le temps qu'il-elle-s passent à attendre chez eux-elles.

Ladite indemnité de garde se monte à un certain pourcentage du salaire horaire. Plus l'employé-e doit être prêt à intervenir rapidement et plus cette indemnité doit être élevée.

*L'employeur-euse détermine, par exemple, le temps de travail que les employé-e-s peuvent consacrer à échanger des conseils et à discuter ensemble de questions professionnelles d'actualité.*

#### Droit d'instruction:

##### ce que l'employeur-euse peut exiger

L'employeur-euse supporte le risque entrepreneurial. En contrepartie, il a le droit d'émettre des instructions. En effet, l'employeur-euse détermine, par exemple, le temps de travail que les employé-e-s peuvent consacrer à échanger des conseils et à discuter ensemble de questions professionnelles d'actualité. Il est clair qu'une discussion technique entre deux collaborateur-riche-s pendant le repas de midi, par exemple, n'est pas du temps de travail rémunéré, à moins que le-la chef-fe ne leur ait expressément ordonné d'avoir une discussion sur un sujet spécifique. Même dans un tel cas, il est plutôt conseillé d'avoir ce type d'entretiens dans un cadre professionnel et de faire clairement la différence avec des discussions collégiales pendant les pauses. Il en va de même pour la participation à des séances (externes). En fin de compte, c'est l'employeur-euse qui décide qui est payé pour avoir participé à une telle séance; il peut ordonner que le-la collaborateur-riche présent-e à la séance (externe) informe tout le monde lors de la prochaine réunion d'équipe. Il va alors aussi de soi que, pour ce-tte collaborateur-riche, le temps de séance équivaut à du temps de travail et est payé en conséquence. Si d'autres collabora-

**Quiconque emploie d'autres personnes assume le rôle d'employeur et doit de ce fait respecter diverses obligations légales qui ne peuvent pas être simplement exclues par un contrat de travail.**





Antje Kroll-Witzler

teur-riche-s souhaitent participer volontairement, l'employeur-euse n'est pas tenu-e de payer pour le temps consacré.

#### Frais, travail de nuit et le dimanche

En principe, l'art. 327a, al. 1, du CO stipule que l'employeur-euse doit rembourser à l'employé-e les frais que cette dernière encourt pour l'exécution du travail. Cela implique que l'employeuse ne peut pas simplement payer à la sage-femme employée ce que la Convention tarifaire prévoit pour les frais. Si, avec l'accord de la cheffe, la collaboratrice se rend avec sa propre voiture chez la femme accouchée (art. 327b CO), elle a droit aux montants d'usage pour l'utilisation et l'entretien, mais aussi à un montant proportionnel pour les impôts sur le véhicule motorisé, l'assurance responsabilité civile et l'entretien. Actuellement, on estime cette indemnité à environ 70 centimes/km. Que la cheffe reçoive selon le contrat tarifaire une indemnité kilométrique plus basse et subisse donc une perte n'y change rien. Dans le contrat de travail, ce ne sont pas la structure tarifaire et les conventions sur la valeur du point conclues avec les as-

sureurs-maladie qui sont déterminantes, mais le droit du travail.

Il en va de même à propos du travail de nuit et du dimanche. Dans la mesure où le droit du travail est applicable, les deux sont dus. Les contrats-types de la FSSF tiennent compte de ces aspects.

#### Comment le temps de travail est-il défini?

Dans la jurisprudence, on entend par «temps de travail» le temps pendant lequel l'employé-e doit se tenir à disposition pour ses tâches dans l'entreprise de l'employeur-euse ou durant lequel il est en route pour l'exécution du travail. Autrement dit, l'employeuse ne peut pas décider de son propre chef que seules certaines tâches sont du travail. Par exemple, elle ne peut pas simplement stipuler que le déplacement d'une accouchée à une autre ou le téléphone avec la cliente n'est pas du temps de travail. Cela s'applique indépendamment du fait que cette prestation soit facturable ou non selon la Convention tarifaire.

D'autre part, le fait qu'aucune des parties n'est autorisée à définir ce qu'est le temps

de travail est également valable pour les cours délivrés par les sages-femmes employées: si la prestation de cours fait partie des tâches définies dans le contrat de travail, elle relève du travail normal de la collaboratrice et n'est pas rémunérée séparément. Si la collaboratrice offre beaucoup de cours et génère ainsi beaucoup de chiffre d'affaires pour l'entreprise, elle dispose d'une bonne base pour demander une augmentation de salaire.

#### Ce dont il faut encore tenir compte

- Si une entreprise exige d'un-e collaborateur-riche qu'il-elle suive une formation continue, elle doit alors lui payer le temps consacré comme du temps de travail et aussi financer son cours. L'employeur-euse ne doit pas payer ni autoriser pendant le temps de travail des formations continues qui sont simplement souhaitables ou qui intéressent l'employé-e à titre personnel.
- Lorsqu'un contrat de travail ne contient pas de clauses à ce sujet, les heures supplémentaires doivent être payées avec une majoration de 25 % (art. 321c, al. 3, CO). Toutefois, il est possible d'exclure cette disposition dans le contrat de travail. Il existe donc différentes façons de gérer les heures supplémentaires. L'important est d'établir en amont une réglementation claire.
- En cas d'engagement avec un salaire horaire, il faut veiller à ce que l'indemnité de vacances soit indiquée séparément en pourcents et en francs dans le contrat et sur la fiche de salaire; dans le cas contraire, il y a, selon la jurisprudence dominante, un risque pour l'em-

*Dans le contrat de travail, ce ne sont pas la structure tarifaire et les conventions sur la valeur du point conclues avec les assureurs-maladie qui sont déterminantes, mais le droit du travail.*

## Les conditions d'engagement ne peuvent être modifiées unilatéralement par une des parties contractantes.



Dre iur. Kathrin Kummer,  
cabinet d'avocats advocomplex, Berne.

ployeur-euse de devoir s'en acquitter à nouveau.

- Le versement de l'avoir de vacances n'est licite que s'il doit avoir lieu à la fin du rapport de travail, du fait que l'employé-e n'a pas pu prendre ses vacances antérieurement. Le paiement des vacances est également autorisé pour un emploi avec un salaire horaire et un taux d'occupation mensuel très irrégulier.
- Les conditions d'engagement ne peuvent être modifiées unilatéralement par

une des parties contractantes. Si l'employeur-euse souhaite par exemple remanier le règlement du personnel et que le nouveau règlement contient une modification au détriment de l'employé-e, il doit accorder à l'employé-e un délai de réflexion d'au moins deux semaines pour dire s'il-elle l'accepte. L'employeur-euse n'introduit alors la nouvelle disposition qu'après l'expiration du délai supplémentaire de préavis, à condition que l'employé-e donne son consentement.

Equilibrer les possibilités financières limitées offertes par la Convention tarifaire négociée et les conventions cantonales sur la valeur du point tarifaire est une tâche difficile, compte tenu des obligations du droit du travail. Les contrats-types de la FSSF visent à offrir une base stable à cet égard. ☉

Les contrats-types seront mis à la disposition des membres de la FSSF sur l'Intranet – pour l'instant en allemand uniquement – dans la seconde moitié du mois d'octobre.

Texte traduit de l'allemand par Marco Fachin, Intertrad.

### Votre profil de carrière sur



excellence | experience | education

La plate-forme de formation continue idéale pour les professionnels de la santé. Votre portfolio professionnel est toujours à jour parce que:

- vos diplômes et certificats sont classés dans un dossier électronique centralisé;
- votre curriculum vitae est actualisé;
- vous recevez des points-log et un certificat pour vos formations continues.

e-log a été développé par l'Association suisse des infirmières et infirmiers (ASI) et la Fédération suisse des infirmiers et infirmières anesthésistes (SIGA/FSIA).



ENREGISTREZ-VOUS: [e-log.ch](http://e-log.ch)