

## TABLE DES MATIÈRES

|  |          |
|--|----------|
| <b>CHAPITRE INTRODUCTIF .....</b>  | <b>1</b> |
| 1. Chapitres choisis .....   | 2        |
| A. Thèmes centraux de la loi sur le service de l'emploi et la location de services .....   | 2        |
| B. Bases légales principales .....   | 3        |
| C. Buts de la LSE (art. 1 LSE) .....   | 4        |
| D. Définition de la location de services .....   | 5        |
| En général .....   | 5        |
| Critères permettant de distinguer l'exécution d'un mandat ou d'un contrat d'entreprise de la location de services .....  | 6        |
| E. Les relations entre les parties au rapport de location de services .....  | 7        |
| Entre le bailleur de services et le locataire de services (entreprise cliente) .....   | 8        |
| Entre le bailleur de services et le travailleur intérimaire .....  | 8        |
| Entre le locataire de services (entreprise cliente) et le travailleur intérimaire .....  | 9        |
| F. Distinction entre le travail intérimaire proprement dit et improprement dit .....   | 10       |
| En général .....   | 10       |
| Le travail intérimaire proprement dit (travail temporaire) .....   | 11       |
| Le travail intérimaire improprement dit .....  | 11       |
| a) La mise à disposition de travailleurs à titre principal (travail en régie) .....  | 11       |
| b) La mise à disposition occasionnelle de travailleurs .....   | 12       |
| G. Distinction entre la location de services et d'autres modes d'organisation du travail .....   | 13       |
| Le travail à temps partiel .....   | 13       |
| La sous-traitance .....  | 13       |
| Les contrats de montage .....  | 14       |
| Certains groupes de travail .....  | 14       |
| Le consortium d'entreprises .....  | 14       |
| La location de matériel avec son personnel .....   | 15       |
| H. Quelques statistiques .....   | 15       |
| Remarque préalable .....   | 15       |
| Agences de location de services agréés enregistrées au SECO, en décembre 2008 .....  | 15       |
| Nombre de personnes engagées, selon les chiffres annoncés au SECO, par des entreprises de travail temporaire à des fins de location de services, en décembre 2008 .....                    | 16       |
| Nombre d'heures de travail, selon chiffres annoncés au SECO, accomplies dans des entreprises de travail temporaire sur la base de contrats de location de services, en décembre 2008 ..... | 16       |
| Progression en pour cent .....   | 16       |

# TABLE DES MATIÈRES

|  |          |
|--|----------|
| <b>CHAPITRE INTRODUCTIF .....</b>  | <b>1</b> |
| I. Chapitres choisis.....  | 2        |
| A. Thèmes centraux de la loi sur le service de l'emploi et la location de services.....  | 2        |
| B. Bases légales principales .....   | 3        |
| C. Buts de la LSE (art. 1 LSE) .....   | 4        |
| D. Définition de la location de services .....   | 5        |
| En général .....   | 5        |
| Critères permettant de distinguer l'exécution d'un mandat ou d'un contrat d'entreprise de la location de services.....   | 6        |
| E. Les relations entre les parties au rapport de location de services .....  | 7        |
| Entre le bailleur de services et le locataire de services (entreprise cliente) .....   | 8        |
| Entre le bailleur de services et le travailleur intérimaire .....  | 8        |
| Entre le locataire de services (entreprise cliente) et le travailleur intérimaire .....  | 9        |
| F. Distinction entre le travail intérimaire proprement dit et improprement dit.....  | 10       |
| En général .....   | 10       |
| Le travail intérimaire proprement dit (travail temporaire).....  | 11       |
| Le travail intérimaire improprement dit .....  | 11       |
| a) La mise à disposition de travailleurs à titre principal (travail en régie) .....  | 11       |
| b) La mise à disposition occasionnelle de travailleurs .....   | 12       |
| G. Distinction entre la location de services et d'autres modes d'organisation du travail .....   | 13       |
| Le travail à temps partiel .....   | 13       |
| La sous-traitance .....  | 13       |
| Les contrats de montage.....   | 14       |
| Certains groupes de travail .....  | 14       |
| Le consortium d'entreprises .....  | 14       |
| La location de matériel avec son personnel.....  | 15       |
| H. Quelques statistiques.....  | 15       |
| Remarque préalable.....  | 15       |
| Agences de location de services agréés enregistrées au SECO, en décembre 2008.....   | 15       |
| Nombre de personnes engagées, selon les chiffres annoncés au SECO, par des entreprises de travail temporaire à des fins de location de services, en décembre 2008 .....                    | 16       |
| Nombre d'heures de travail, selon chiffres annoncés au SECO, accomplies dans des entreprises de travail temporaire sur la base de contrats de location de services, en décembre 2008 ..... | 16       |
| Progression en pour cent .....   | 16       |

|  |           |
|--|-----------|
| Divers .....   | 16        |
| II. Jurisprudence .....  | 17        |
| A. Force dérogoire du droit fédéral / Non-application de<br>l'ancienne loi aux entreprises de travail temporaire /<br>Compétence des cantons avant l'entrée en vigueur de la LSE ;<br>ATF 109 Ia 61, SJ 1983 465 .....   | 17        |
| B. Compétence des cantons en matière de location de services<br>après l'entrée en vigueur de la LSE en 1989 / Exhaustivité de la<br>réglementation fédérale ? ; ATF 120 Ia 89 .....  | 18        |
| C. Qualification du contrat / Distinction entre le contrat de travail<br>temporaire et le contrat de mandat ; TF, arrêt du 19.01.2004,<br>4C_360/2004 .....  | 19        |
| D. Qualification du contrat / Distinction entre le contrat de<br>location de services et le contrat d'entreprise ou de montage /<br>Responsabilité du bailleur de services ; TF, arrêt du 30.04.2007,<br>2A_425/2006 .....   | 19        |
| E. Qualification du contrat / Distinction entre le contrat de<br>location de services et le contrat de mandat / Responsabilité du<br>bailleur de services / Choix diligent du travailleur temporaire /<br>Relations quasi contractuelles ; Cour de Justice du canton de<br>Genève, Chambre civile, arrêt du 19.01.2007, JAR 2008 370 ..... | 22        |
| F. Distinction entre le travail temporaire, le travail en régie et la<br>mise à disposition occasionnelle de travailleurs ; TF, arrêt du<br>07.12.2004, 4C_356/2004 .....  | 24        |
| <b>CHAPITRE 1 LSE BUT .....</b>  | <b>25</b> |
| <i>Article 1 LSE</i> .....   | 25        |
| I. Dispositions légales .....  | 25        |
| II. Travaux législatifs .....  | 25        |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 618) .....  | 25        |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 566) .....   | 25        |
| <b>CHAPITRE 3 LSE LOCATION DE SERVICES .....</b>   | <b>27</b> |
| SECTION 1 ACTIVITÉS SOUMISES À L'AUTORISATION .....  | 27        |
| <i>Article 12 LSE Autorisation obligatoire</i> .....   | 27        |
| I. Dispositions légales .....  | 27        |
| A. LSE .....   | 27        |
| B. OSE .....   | 27        |
| II. Travaux législatifs .....  | 29        |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 622) .....  | 29        |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 581) .....   | 29        |
| III. Jurisprudence .....   | 32        |
| A. Compétence pour accorder une autorisation de location de<br>services ; Commission de recours du Département fédéral de<br>l'économie, arrêt du 10.09.1996, JAAC 61.38 .....   | 32        |
| B. Soumission d'une activité de location de services à la TVA /<br>Soumission même en l'absence de l'autorisation cantonale ;<br>Commission fédérale de recours en matière de contributions,<br>arrêt du 12.01.2005, JAAC 69.62 .....  | 32        |

|  |    |
|--|----|
| C. Chiffre d'affaire et soumission à la LSE ; TA VD, arrêt du 19.06.2001, GE.2000.0145 .....   | 32 |
| D. Application de la LSE / Exercice de la location de services à titre professionnel ; Tribunal de cassation du canton de Lucerne, arrêt du 17.03.1999, JAR 2000 365 .....   | 33 |
| E. Absence d'autorisation de pratiquer la location de services / Sort du contrat déclaré nul ; TC NE, arrêt du 08.06.2005, CC.2001.15 .....  | 33 |
| F. Travailleurs étrangers / Autorisations nécessaires à employer des personnes étrangères / Diligence de l'employeur de fait et de l'employeur de droit ; TF, arrêt du 16.11.2009, 2C_357/2009 .....                           | 33 |
| IV. Chapitres choisis .....  | 33 |
| A. L'obligation d'obtenir une autorisation .....   | 33 |
| B. La location de services et l'étranger .....   | 35 |
| La location de services vers l'étranger .....  | 35 |
| La location de services de l'étranger vers la Suisse .....   | 35 |
| a) Les entreprises de location de services établies à l'étranger qui veulent louer leurs services en Suisse .....  | 35 |
| b) Ouverture d'une filiale en Suisse par des entreprises étrangères de location de services .....  | 36 |
| La location de ressortissants étrangers en Suisse par des bailleurs de services suisses .....  | 36 |
| <i>Article 13 LSE Conditions</i> .....   | 37 |
| I. Dispositions légales .....  | 37 |
| A. LSE .....   | 37 |
| B. OSE .....   | 37 |
| II. Travaux législatifs .....  | 38 |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 622) .....  | 38 |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 583) .....   | 39 |
| III. Jurisprudence : Autorisation de pratiquer la location de services / Conditions auxquelles doivent répondre les personnes responsables ; Tribunal administratif du canton de Vaud, arrêt du 30.09.2005, GE.2004.0101 ..... | 41 |
| <i>Article 14 LSE Sûretés</i> .....  | 43 |
| I. Dispositions légales .....  | 43 |
| A. LSE .....   | 43 |
| B. OSE .....   | 43 |
| C. OEmol-LSE .....   | 44 |
| II. Travaux législatifs .....  | 44 |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 623) .....  | 44 |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 583) .....   | 45 |
| III. Chapitres choisis .....   | 46 |
| A. Cautionnement des prétentions salariales .....  | 46 |
| B. Forme des sûretés (art. 37 OSE) .....   | 46 |
| C. Étendue du cautionnement, exemple tiré de la pratique .....   | 46 |
| <i>Article 15 LSE Durée et portée</i> .....  | 49 |
| I. Dispositions légales .....  | 49 |
| A. LSE .....   | 49 |
| B. OSE .....   | 49 |

|   |    |
|---|----|
| C. OEmol-LSE .....  | 49 |
| II. Travaux législatifs .....   | 50 |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 623).....  | 50 |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 585) .....  | 50 |
| <i>Article 16 LSE Retrait</i> .....   | 53 |
| I. Dispositions légales .....   | 53 |
| A. LSE .....  | 53 |
| B. OSE .....  | 53 |
| II. Travaux législatifs .....   | 54 |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 623).....  | 54 |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 585) .....  | 54 |
| III. Jurisprudence .....  | 56 |
| A. Travailleurs étrangers / Absence d'autorisation de travail / Libre<br>circulation des personnes ; ATF 134 IV 57.....   | 56 |
| B. Travailleurs étrangers extra européens / Demande<br>d'autorisation de travail alors que l'activité a déjà débuté ;<br>Tribunal d'arrondissement de Lausanne, arrêt du 25.10.2007,<br>E07.006090-MFB .....  | 56 |
| C. Travailleurs étrangers / Demande d'autorisation de travail alors<br>que l'activité a déjà débuté ; Tribunal de police du district de la<br>Chaux-de-Fonds, arrêts du 06.11.1997 et du 18.10.2005,<br>CHX/POL/41238/1996 et POL.2005.71 / Tribunal de police du<br>district de Neuchâtel, arrêt du 12.12.2006, POL.2006.505 ..... | 57 |
| D. Travailleur étranger européen / Annonce aux autorités / Travail<br>anticipé du collaborateur ; Tribunal de police du district de la<br>Chaux-de-Fonds, arrêt du 12.03.2009, POL.2008.198.....  | 57 |
| E. Travailleurs étrangers extra européens / Absence d'autorisation<br>de travail ; Tribunal de police du district de la Chaux-de-Fonds,<br>arrêt du 20.11.2008, POL.2008.174 .....  | 58 |
| IV. Chapitres choisis.....  | 58 |
| A. Le retrait de l'autorisation en général.....   | 58 |
| B. Violation des dispositions impératives de protection des<br>travailleurs .....   | 59 |
| C. Respect des dispositions légales relatives à l'admission des<br>étrangers .....  | 59 |
| <i>Article 17 LSE Obligation de renseigner</i> .....  | 61 |
| I. Dispositions légales .....   | 61 |
| A. LSE .....  | 61 |
| B. OSE .....  | 61 |
| II. Travaux législatifs .....   | 61 |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 623).....  | 61 |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 585) .....  | 62 |
| III. Chapitre choisi : Proportionnalité des contrôles de l'autorité<br>administrative .....   | 62 |
| A. Introduction .....   | 62 |
| B. Le principe de la proportionnalité.....  | 63 |
| Base légale .....   | 63 |
| Principe de la proportionnalité .....   | 63 |
| C. Exemples .....   | 64 |

|  |    |
|--|----|
| Exemple 1 (directives à notre avis disproportionnées).....   | 64 |
| Exemple 2 (contrôle à notre avis disproportionné) .....  | 66 |
| Exemple 3 (demande de documents à notre avis contraire<br>au principe de proportionnalité).....  | 67 |
| SECTION 2 ACTIVITÉS DE LOCATION DE SERVICES .....  | 69 |
| Article 18 LSE Obligations propres au bailleur de services.....  | 69 |
| I. Dispositions légales .....  | 69 |
| A. LSE.....  | 69 |
| B. OSE.....  | 69 |
| II. Travaux législatifs .....  | 70 |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 624).....   | 70 |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 586) .....   | 70 |
| III. Jurisprudence : Protection des données / Devoir de renseigner<br>spontanément l'employeur lors des pourparlers contractuels ;<br>Tribunal des prud'hommes du canton de Genève, arrêt du<br>17.07.1986, JAR 1989 158 .....   | 71 |
| IV. Chapitre choisi : Le traitement des données dans la location de<br>services.....   | 72 |
| A. Introduction .....  | 72 |
| B. Bases légales et principes généraux .....   | 72 |
| C. Spécialement en matière de location de services .....   | 75 |
| Pendant les rapports de travail .....  | 75 |
| Après les rapports de travail temporaire ou hors du cadre<br>de la location de services .....  | 76 |
| D. La publication d'annonces.....  | 77 |
| Article 19 LSE Contrat de travail .....  | 79 |
| I. Dispositions légales .....  | 79 |
| A. LSE.....  | 79 |
| B. OSE.....  | 80 |
| II. Travaux législatifs .....  | 82 |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 624).....   | 82 |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 586) .....   | 83 |
| III. Jurisprudence .....   | 85 |
| A. Contrat-cadre et contrat de mission / Portée du contrat-cadre /<br>Liberté d'affiliation à plusieurs bailleurs de services ; Tribunal<br>des prud'hommes du district de La Chaux-de-Fond, arrêt du<br>29.06.1989, JAR 1991 332 .....  | 85 |
| B. Qualification du contrat / Distinction entre le contrat de<br>location de services et le contrat de mandat / Responsabilité du<br>bailleur de services / Choix diligent du travailleur temporaire /<br>Relations quasi contractuelles ; Cour de Justice du canton de<br>Genève, Chambre civile, arrêt du 19.01.2007, JAR 2008 370 ..... | 86 |
| C. Responsabilité du travailleur temporaire / Devoir de diligence /<br>Observation des instructions ; RSJ 91 (1995) 455 n° 43.....   | 86 |
| D. Devoir de diligence / Prohibition de faire concurrence ; Tribunal<br>de cassation du canton de Lucerne, arrêt du 26.06.2007, JAR<br>2008 435 .....  | 86 |
| E. Responsabilité du travailleur temporaire ; contractuelle ou<br>délictuelle ? ; GVP-SG 1993 n° 34 .....  | 86 |

|   |     |
|---|-----|
| F. Responsabilité du travailleur « prêté » / Application analogique de l'article 321e CO ; TF, arrêt du 23.10.2006, 4C_155/2006, JAR 2007 329 .....   | 87  |
| G. Licenciement d'une employée temporaire enceinte / Application des articles 336ss CO ; TF, arrêt du 07.12.2004, 4C_356/2004.....  | 88  |
| H. Licenciement immédiat injustifié / Excès du pouvoir de direction délégué au locataire de services / Ratification tacite par le bailleur de services / Inobservation des exigences relatives à la forme et au contenu du contrat de travail temporaire dans un rapport de location de services ; TF, arrêt du 12.12.2006, 4C_245/2006, JAR 2007 364 ..... | 90  |
| I. Obligation de l'employeur de verser le salaire / Travail temporaire / Article 322 CO ; TF, arrêt du 25.02.1983, JAR 1984 113 .....   | 92  |
| J. Passage d'un emploi temporaire à un emploi stable / Temps d'essai / Articles 335b CO, 335c CO et 19 alinéa 4 LSE ; ATF 129 III 124 .....   | 92  |
| K. Temps d'essai et nouvelle mission / « Contrats en chaîne » (« Kettenverträge ») / Conformité du contrat-cadre au CO / Indemnités de chômage ; ATF 117 V 248.....   | 93  |
| L. Délai de résiliation en cas de « contrats en chaîne » (« Kettenverträge ») / Contrats de durée déterminée ou indéterminée ; TF, arrêt du 13.09.2007, 4A_216/2007.....  | 96  |
| M. Travail intérimaire proprement dit et improprement dit sous l'angle de l'assurance-chômage / Aptitude au placement / Interdiction des « contrats en chaîne » (« Kettenverträge ») / Requalification du contrat ; ATF 119 V 46.....   | 97  |
| N. « Contrat de travail ferme » / Droit aux indemnités de chômage ; ATF 108 V 95.....   | 98  |
| O. Travail en régie / Chômage / Perte de travail à ne pas prendre en considération ; ATF 119 V 357.....   | 99  |
| P. Travail temporaire / Indemnité de chômage / Aptitude au placement ; TF, arrêt du 20.03.2007, C_53/06.....  | 99  |
| Q. Travail temporaire / Indemnité de chômage / Aptitude au placement ; TA VD, arrêt du 26.11.2004, PS.2004.0110 .....   | 99  |
| R. Devoir d'entreprendre tout ce qu'il est raisonnablement possible d'exiger pour éviter le chômage ou l'abréger / Moment et nombre de recherches d'emplois ; TA VD, arrêt du 20.12.2006, PS.2006.0156.....   | 100 |
| S. Calcul du gain assuré / Fixation du montant de l'indemnité de chômage allouée au travailleur temporaire ; TA VD, arrêt du 19.11.2006, PS.2005.0107.....  | 101 |
| T. Clause de prohibition de faire concurrence conclue entre le travailleur temporaire et le bailleur de services / Articles 340 CO et 19 alinéa 5 lettre b LSE ; Tribunal des prud'hommes du canton de Zurich, arrêt du 10.11.1980, JAR 1981 288 .....  | 102 |
| U. Validité d'une prohibition de faire concurrence et de débauchage / Article 19 alinéa 5 LSE ; ATF 130 III 353.....  | 102 |

|  |     |
|--|-----|
| V. Salaire afférent aux vacances en matière de travail temporaire / Article 329d alinéa 1 CO ; Tribunal arbitral commercial du canton de Bâle-Ville, arrêt du 22.07.1989, JAR 1992 342 ..... | 103 |
| W. Salaire afférent aux vacances en matière de travail temporaire / Article 329d alinéa 2 CO ; TC NE, arrêt du 08.06.2005, CC.2001.15 .....  | 103 |
| X. Salaire afférent aux vacances / Article 329d alinéa 2 CO ; TC NE, arrêt du 29.07.1999, RJN 1999 82 .....  | 103 |
| Y. Travail en régie / Heures supplémentaires qui peuvent raisonnablement être exigées / Licenciement immédiat justifié ; TF, arrêt du 13.06.2000, JAR 2001 164.....                          | 104 |
| Z. Absence d'autorisation de pratiquer la location de services / Sort du contrat déclaré nul ; TC NE, arrêt du 08.06.2005, CC.2001.15 .....  | 104 |
| AA. Notion de « lieu d'engagement » et notion de « lieu de travail » ; TC NE, arrêt du 30.01.2003, RJN 2003 187 .....  | 105 |
| BB. Conséquence de la violation de conclure le contrat de travail par écrit / Article 19 alinéas 1 et 3 LSE ; TF, arrêt du 24.09.2008, 4A_292/2008.....                                      | 105 |
| IV. Chapitres choisis .....  | 106 |
| A. La relation entre le bailleur de services et le travailleur loué .....  | 106 |
| B. La forme du contrat de travail intérimaire .....  | 107 |
| C. Le contenu du contrat de travail intérimaire .....  | 108 |
| D. La mission de durée déterminée et la mission de durée indéterminée.....   | 109 |
| La mission de durée déterminée.....  | 109 |
| a) En général.....   | 109 |
| b) Le temps d'essai .....  | 110 |
| La mission de durée indéterminée.....  | 111 |
| a) Le temps d'essai .....  | 111 |
| b) Les délais de résiliation pendant le temps d'essai .....  | 111 |
| c) Le délai de résiliation après le temps d'essai.....   | 112 |
| d) La notion d'emploi ininterrompu .....   | 112 |
| e) Recommandations de clauses contractuelles.....  | 113 |
| Temps d'essai .....  | 113 |
| Résiliation .....  | 113 |
| Le calcul du délai de congé lorsqu'il est fixé en jours .....  | 114 |
| E. La modification des contrats d'une entreprise de location de services.....  | 114 |
| Introduction .....   | 114 |
| La modification du contrat de travail temporaire.....  | 115 |
| a) Introduction.....   | 115 |
| b) La modification par convention écrite.....  | 116 |
| c) La modification par congé-modification.....   | 116 |
| Le congé-modification proprement dit (congé-modification au sens étroit).....  | 117 |
| Le congé-modification improprement dit (congé-modification au sens large).....   | 118 |
| d) Le congé-modification et le licenciement collectif .....  | 118 |



|  |     |
|--|-----|
| Introduction.....  | 118 |
| Le licenciement collectif et l'importance de la distinction entre congé-modification proprement dit et improprement dit.....   | 118 |
| e) Conseils pratiques .....  | 119 |
| La modification du contrat de location de services et des conditions générales de location de services.....                    | 120 |
| a) La notion de conditions générales.....  | 120 |
| b) La modification du contrat de location de services .....  | 120 |
| c) La modification des conditions générales de location de services .....  | 121 |
| d) Conseils pratiques .....  | 121 |
| La modification des conditions générales de recherche, sélection et placement de personnel fixe .....                          | 122 |
| F. La prolongation des contrats de durée déterminée ou maximale .....  | 122 |
| G. La responsabilité contractuelle et civile à l'égard des tiers .....   | 123 |
| H. Le salaire afférent aux vacances.....   | 125 |
| Introduction .....   | 125 |
| Jurisprudence.....   | 126 |
| a) Nécessité objectivement due à l'activité irrégulière ou aux rapports de travail de très courte durée.....                   | 126 |
| b) Partie du salaire représentant le salaire afférent aux vacances clairement déterminable.....                                | 127 |
| Calcul du salaire afférent aux vacances .....  | 128 |
| Conclusion.....  | 128 |
| I. Retenues de salaire au sens de l'article 19 alinéa 5 lettre a LSE .....   | 129 |
| Introduction .....   | 129 |
| Selon le Message du Conseil fédéral.....   | 129 |
| Selon les BO .....   | 130 |
| Conclusion.....  | 130 |
| Le cas de l'article 323a alinéa 1 CO.....  | 131 |
| J. Affiliation à la LPP des travailleurs temporaires.....  | 131 |
| K. Allocations familiales.....   | 134 |
| L. Allocation fédérale de maternité .....  | 134 |
| M. Le travail temporaire et les conflits collectifs de travail (grèves) .....  | 135 |
| L'engagement de travailleurs temporaires pour combler le déficit de forces de travail en temps de grève.....                   | 135 |
| Le paiement des travailleurs temporaires lors d'une grève dans l'entreprise locataire de services.....                         | 136 |
| a) Le risque d'entreprise.....   | 136 |
| b) Le risque d'entreprise pour une autre entreprise ou un autre secteur de l'entreprise indirectement touché par la grève..... | 136 |
| c) Conclusion .....  | 137 |
| N. L'indication de l'horaire de travail dans le contrat de mission.....  | 138 |
| Selon le Tribunal fédéral .....  | 138 |
| Les conventions collectives de travail .....   | 139 |
| Conclusion.....  | 139 |
| Conseils .....   | 139 |

|  |            |
|--|------------|
| O. Recommandations relatives à l'obligation de renseigner dans le domaine de l'assurance-chômage.....  | 140        |
| <i>Article 20 LSE Conventions collectives de travail avec déclaration d'extension</i> .....  | <i>143</i> |
| I. Dispositions légales .....  | 143        |
| A. LSE .....   | 143        |
| B. OSE .....   | 144        |
| II. Travaux législatifs .....  | 146        |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 625).....   | 146        |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 589) .....   | 146        |
| III. Jurisprudence .....   | 147        |
| A. Compétence des cantons en matière de location de services après l'entrée en vigueur de la LSE en 1989 / Exhaustivité de la réglementation fédérale ? ; ATF 120 la 89 .....  | 147        |
| B. Qualification du contrat / Contrat de mandat ou contrat de location de services / Application de l'article 20 LSE ; Tribunal des prud'hommes du canton de Zurich, arrêt du 03.05.2005, JAR 2006 566.....  | 147        |
| C. Définition de l'extension d'une CCT ; ATF 128 II 13.....  | 148        |
| D. Dispositions qui concernent le salaire / Assurance perte de gain / Devoir d'assurer le travailleur / Perte d'effets d'une CCT pendant une courte période ; ATF 124 III 126, JdT 1998 I 614.....   | 149        |
| E. Étendue du terme « salaire » / Libre passage de l'assurance collective à l'assurance individuelle de perte de gain ; ATF 135 III 640 .....  | 150        |
| F. Équivalence des diplômes / Qualifications comparables / Classes de salaire dans les CCT ; Cour d'appel du canton de Bâle-Ville, arrêt du 01.06.2004, JAR 2005 322 .....   | 152        |
| G. Champ d'application des CCT avant l'entrée en vigueur de l'actuel article 20 LSE / Compétence des commissions paritaires ; TF, arrêt du 28.06.2007, 4C_60/2007 .....  | 152        |
| H. Étendue des termes « salaire » et « durée du travail » / Dispositions d'une CCT étendue relatives au remboursement des frais de déplacements et de repas / Notion de « lieu d'engagement » et notion de « lieu de travail » ; TC NE, arrêt du 30.01.2003, RJN 2003 187..... | 154        |
| I. Amende conventionnelle / Mainlevée d'opposition / Exécutabilité d'une décision d'une commission paritaire professionnelle / Jugement arbitral ; TC NE, arrêt du 7.02.1989, RJN 1989 334.....  | 156        |
| J. Poursuite / Décisions d'une commission paritaire / Mainlevée d'opposition ; TC VD, arrêt du 03.11.1967, RVJ 1968 22.....  | 157        |
| K. Poursuite / Décisions d'une commission paritaire / Mainlevée d'opposition / Jugement arbitral ; Autorité de recours en matière de faillite, arrêt du 26.04.1983, RVJ 1983 191.....  | 158        |
| L. Conflit de CCT / CCT sectorielles et CCT professionnelles / Règles applicables en cas de conflit ; TA VD, arrêt du 19.10.2001, JdT 2003 III 3.....  | 159        |

|  |     |
|--|-----|
| M. Renvoi aux dispositions d'une CCT / Effet après l'expiration de la durée de validité de la CCT ; ATF 130 III 19 ..... | 161 |
| N. Conflit entre les dispositions d'une CCT et le contrat individuel de travail ; arrêt du 16.11.2001, 4C_269/2001 ..... | 161 |
| IV. Chapitres choisis.....   | 162 |
| A. Primauté des conditions les plus favorables .....   | 162 |
| B. La notion de CCT étendue .....  | 162 |
| C. Champ d'application d'une CCT et lieu du travail .....  | 163 |
| Introduction .....   | 163 |
| Selon la doctrine .....  | 163 |
| Selon la directive du SECO 2009/1 du 6 juillet 2009 .....  | 164 |
| Selon le Message du Conseil fédéral.....   | 165 |
| Selon la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI).....   | 165 |
| Selon les travaux parlementaires.....  | 166 |
| Selon la Commission de la concurrence (COMCO).....   | 166 |
| Conclusion.....  | 167 |
| D. Dispositions des CCT étendues à respecter par les bailleurs de services.....  | 167 |
| Introduction .....   | 167 |
| Obligation de renseigner dans les domaines régis par une CCT étendue (art. 17 al. 3 LSE) .....                           | 168 |
| Les dispositions conventionnelles étendues qui concernent le salaire (art. 20 al. 1 et art. 48a al. 1 OSE) .....         | 169 |
| a) Introduction.....   | 169 |
| b) Salaire minimum (art. 48a al. 1 let. a OSE) .....   | 170 |
| La non-incorporation d'éventuels frais dans le salaire minimum .....   | 170 |
| Les frais en général.....  | 170 |
| La non-incorporation de frais dans le salaire minimum .....  | 171 |
| Le paiement du salaire moyen dans l'entreprise en l'absence d'un salaire conventionnel minimum .....                     | 171 |
| Les catégories professionnelles .....  | 172 |
| L'entreprise dans laquelle le travailleur temporaire est placé.....  | 172 |
| L'augmentation conventionnelle.....  | 173 |
| c) Suppléments salariaux (art. 48a al. 1 let. b OSE) .....   | 174 |
| Heures supplémentaires.....  | 174 |
| Notion d'heures supplémentaires.....   | 174 |
| Admissibilité des heures supplémentaires par le travailleur .....  | 174 |
| Compensation des heures supplémentaires par un congé.....  | 175 |
| Compensation des heures supplémentaires par une rétribution .....  | 176 |
| Travail supplémentaire .....   | 176 |
| Notion de travail supplémentaire.....  | 176 |
| Distinction entre les heures supplémentaires et le travail supplémentaire .....  | 177 |

|   |     |
|---|-----|
| Compensation du travail supplémentaire par une rétribution .....  | 177 |
| Compensation du travail supplémentaire par un congé .....   | 178 |
| Travail posté .....   | 179 |
| Travail à la tâche .....  | 179 |
| Travail du soir .....   | 180 |
| Travail de nuit .....   | 180 |
| En général .....  | 180 |
| Le travail de nuit régulier ou périodique .....   | 181 |
| Le travail de nuit temporaire .....   | 181 |
| Majoration de salaire .....   | 182 |
| Travail dominical .....   | 183 |
| En général .....  | 183 |
| Le travail dominical régulier ou périodique .....   | 183 |
| Le travail dominical temporaire .....   | 184 |
| Majoration du salaire .....   | 184 |
| Jours fériés .....  | 184 |
| En général .....  | 184 |
| Rémunération des jours fériés .....   | 185 |
| Jours fériés dans les cantons romands et dans le canton de Berne .....  | 186 |
| Service de piquet .....   | 188 |
| d) Vacances (art. 48a al. 1 let. c OSE) .....   | 189 |
| Durée des vacances .....  | 189 |
| Salaire afférent aux vacances .....   | 189 |
| Paiement du salaire vacances .....  | 190 |
| e) Jours fériés et jours de repos payés .....   | 190 |
| f) Les congés usuels (art. 329 al. 3 CO) .....  | 190 |
| En général .....  | 190 |
| Rémunération .....  | 191 |
| g) Salaire en cas d'empêchement de travailler sans faute de la part du travailleur temporaire (art. 324a CO) .....        | 192 |
| Maladie .....   | 192 |
| Régime général .....  | 192 |
| Régime spécial propre au travail temporaire .....   | 193 |
| Accident .....  | 194 |
| Maternité .....   | 194 |
| Service militaire, service de protection civile .....   | 194 |
| Prime à l'assurance maladie perte de gain .....   | 194 |
| Les dispositions conventionnelles étendues qui concernent la durée du travail (art. 20 al. 1 et art. 48a al. 2 OSE) ..... | 195 |
| a) Introduction .....   | 195 |
| b) Temps de travail normal .....  | 195 |
| Horaire hebdomadaire fixe .....   | 195 |
| Horaire hebdomadaire annuel moyen .....   | 195 |
| Horaire hebdomadaire de l'entreprise cliente en cas d'annualisation du temps de travail .....                             | 196 |

|    |  |     |
|----|--|-----|
|    | Pouvoir de représentation de l'entreprise cliente.....   | 197 |
| c) | Semaine de 5 jours .....   | 197 |
|    | En général .....   | 197 |
|    | Semaine de 4 jours selon la LTr et l'OLT 1 .....   | 198 |
| d) | Heures supplémentaires et travail supplémentaire .....   | 198 |
| e) | Travail posté .....  | 198 |
| f) | Travail à la tâche.....  | 199 |
| g) | Travail du soir .....  | 199 |
| h) | Travail de nuit.....   | 199 |
| i) | Travail dominical.....   | 200 |
|    | Dimanche libre .....   | 200 |
|    | Droit au repos compensatoire .....   | 200 |
|    | Travail pendant le repos compensatoire .....   | 201 |
| j) | Vacances.....  | 201 |
| k) | Congés usuels (mariage, décès, déménagement,<br>soin à un membre de la famille) .....  | 201 |
| l) | Jours fériés.....  | 201 |
|    | Le jour de la fête nationale .....   | 201 |
|    | Jours fériés cantonaux assimilés au dimanche .....   | 202 |
|    | Jours fériés résultant de la législation cantonale sur<br>le repos dominical .....   | 203 |
| m) | Temps de repos et pauses .....   | 204 |
|    | Temps de repos .....   | 204 |
|    | Pauses.....  | 204 |
| n) | Temps de déplacement et d'attente .....  | 205 |
|    | Temps de déplacement .....   | 205 |
|    | Temps d'attente .....  | 205 |
|    | Les dispositions conventionnelles étendues qui concernent<br>les frais de formation continue et les frais d'exécution (art.<br>20 al. 1 et art. 48b OSE).....              | 206 |
|    | Les dispositions conventionnelles étendues qui concernent<br>les frais de contrôle et les peines conventionnelles (art. 20<br>al. 2 LSE ainsi que art. 48d et e OSE) ..... | 206 |
|    | a) En général.....   | 206 |
|    | b) Le cas particulier du contrôle indépendant ; cas tiré<br>de la pratique .....   | 207 |
|    | Les dispositions conventionnelles étendues qui concernent<br>la retraite anticipée (art. 20 al. 2 LSE et art. 48d et e OSE) .....  | 208 |
|    | Conclusion.....  | 208 |
| E. | Une CCT indépendante pour le travail temporaire .....  | 209 |
|    | Introduction .....   | 209 |
|    | Résumé de la problématique .....   | 209 |
|    | La CCT de la branche du travail temporaire .....   | 210 |
|    | a) Introduction.....   | 210 |
|    | b) Le contenu de la nouvelle CCT.....  | 211 |
|    | <i>Article 21 LSE   Travailleurs étrangers en Suisse</i> .....   | 213 |
|    | I. Dispositions légales .....  | 213 |
|    | II. Travaux législatifs .....  | 213 |
|    | A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 625).....   | 213 |

|      |   |            |
|------|---|------------|
| B.   | Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 590) .....   | 213        |
| C.   | Message du 8 mars 2002 (FF 2002 3594).....  | 214        |
| III. | Jurisprudence .....   | 214        |
| A.   | Travailleurs étrangers / Autorisations nécessaires à employer<br>des personnes étrangères / Diligence de l'employeur de fait et<br>de l'employeur de droit ; TF, arrêt du 16.11.2009, 2C_357/2009.....  | 214        |
| B.   | Permis de frontalier / Travailleurs étrangers ; Service juridique<br>de la police des étrangers du canton d'Argovie, arrêt du<br>24.11.2000, AGVE 2000 545.....   | 215        |
| C.   | Autorisations nécessaires à employer des personnes étrangères<br>/ Sanction de l'Office cantonal ; TA VD, arrêt du 09.01.2007,<br>PE.2006.0493 .....  | 216        |
| IV.  | Informations supplémentaires .....  | 217        |
|      | <i>Article 22 LSE Contrat de location de services .....</i>   | <i>219</i> |
| I.   | Dispositions légales .....  | 219        |
| A.   | LSE .....   | 219        |
| B.   | OSE .....   | 220        |
| II.  | Travaux législatifs .....   | 220        |
| A.   | Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 625).....   | 220        |
| B.   | Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 591) .....   | 221        |
| III. | Jurisprudence .....   | 222        |
| A.   | Privilège de responsabilité de l'employeur / Application par<br>analogie à l'entreprise locataire de services ? ; ATF 123 III 280.....  | 222        |
| B.   | Privilège de responsabilité de l'employeur / Application par<br>analogie à l'entreprise locataire de services ? ; TF, arrêt du<br>09.05.2008, 4A_187/2007, JAR 2009 250 .....   | 225        |
| C.   | Transformation d'un contrat de travail ordinaire en contrat de<br>location de services / Transformation effectuée à l'occasion<br>d'un transfert d'entreprise ; ATF 132 III 32 .....  | 225        |
| D.   | Étendue de la responsabilité du bailleur de services ; TF, arrêt<br>du 30.04.2007, 2A_425/2006.....   | 226        |
| E.   | Qualification du contrat / Distinction entre le contrat de<br>location de services et le contrat de mandat / Responsabilité du<br>bailleur de services / Choix diligent du travailleur temporaire /<br>Relations quasi contractuelles ; Cour de Justice du canton de<br>Genève, Chambre civile, arrêt du 19.01.2007, JAR 2008 370 ..... | 227        |
| IV.  | Chapitres choisis.....  | 227        |
| A.   | La forme du contrat de location de services .....   | 227        |
| B.   | Le contenu du contrat de location de services.....  | 228        |
| C.   | La qualification du contrat de location de services .....   | 229        |
| D.   | Les obligations réciproques des parties au contrat de location<br>de services.....  | 229        |
| E.   | La durée du contrat de location de services .....   | 230        |
| F.   | La cession à l'entreprise locataire de services du droit de résilier<br>le rapport de travail.....  | 230        |
| G.   | Disposition contractuelle excluant la responsabilité du bailleur<br>de services ; clause insolite ? .....   | 231        |
|      | Introduction .....  | 231        |
|      | Bases légales .....   | 231        |

|   |            |
|---|------------|
| Selon la doctrine .....   | 231        |
| Selon la jurisprudence.....   | 234        |
| a) ATF 119 II 443 .....   | 234        |
| b) ATF 109 II 452, JdT 1984 I 470 .....   | 234        |
| c) ATF 122 III 373 .....  | 234        |
| Conclusion.....   | 234        |
| SECTION 3 PROCÉDURE.....  | 237        |
| Article 23 LSE .....  | 237        |
| I. Dispositions légales .....   | 237        |
| II. Travaux législatifs .....   | 237        |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 626).....  | 237        |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 593) .....  | 238        |
| C. Message du 9 janvier 2002 (FF 2002 1191).....  | 239        |
| <b>CHAPITRE 4 LSE SERVICE PUBLIC DE L'EMPLOI.....</b>   | <b>241</b> |
| Art. 29 LSE <i>Obligation des employeurs de déclarer les</i><br><i>licenciements et fermetures d'entreprise</i> .....   | 241        |
| I. Dispositions légales .....   | 241        |
| A. LSE.....   | 241        |
| B. OSE.....   | 241        |
| II. Travaux législatifs .....   | 242        |
| A. Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 628).....  | 242        |
| B. Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 598) .....  | 242        |
| III. Jurisprudence : Licenciement collectif / Omission de notification à<br>l'office cantonal du travail / Conséquences juridiques ; ATF 132 III<br>406, SJ 2007 I 129 .....  | 244        |
| IV. Chapitre choisi : Le licenciement collectif .....   | 245        |
| A. Introduction .....   | 245        |
| B. Détail des conditions prévues par le CO.....   | 245        |
| Condition 1 : Délai de 30 jours .....   | 245        |
| Condition 2 : Motif non inhérent à la personne du<br>travailleur .....  | 246        |
| Condition 3 : Emplois habituels.....  | 246        |
| Condition 4 : Au moins 10 licenciements si l'établissement<br>emploie habituellement entre 21 et 99 collaborateurs /<br>Licenciement d'au moins 10 % du nombre des travailleurs<br>dans les établissements employant habituellement au<br>moins 100 et moins de 300 travailleurs / 30 licenciements<br>ou plus dans les établissements employant habituellement<br>au moins 300 travailleurs..... | 247        |
| C. L'annonce des licenciements selon la LSE .....   | 248        |
| D. Les trois catégories de licenciements, respectivement<br>fermetures d'entreprises .....  | 249        |
| E. Conséquences de la violation de la procédure pour<br>licenciement collectif .....  | 250        |
| Selon le CO .....   | 250        |
| Selon la LSE .....  | 250        |
| <b>CHAPITRE 6 LSE AUTORITÉS.....</b>  | <b>251</b> |

|                       |   |     |
|-----------------------|---|-----|
| <i>Article 31 LSE</i> | <i>Autorité fédérale dont relève le marché du travail</i>   | 251 |
| I.                    | Dispositions légales  | 251 |
| A.                    | LSE   | 251 |
| B.                    | OSE   | 251 |
| II.                   | Travaux législatifs   | 251 |
| A.                    | Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 628)  | 251 |
| B.                    | Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 601)   | 252 |
| III.                  | Jurisprudence : Compétence pour accorder une autorisation de location de services ; Commission de recours du Département fédéral de l'économie, arrêt du 10.09.1996, JAAC 61.38 | 252 |

|                       |   |     |
|-----------------------|---|-----|
| <i>Article 32 LSE</i> | <i>Cantons</i>                                | 253 |
| I.                    | Dispositions légales                          | 253 |
| II.                   | Travaux législatifs                           | 253 |
| A.                    | Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 628)  | 253 |
| B.                    | Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 601) | 253 |

**CHAPITRE 7 LSE VOIES DE RECOURS ..... 255**

|                       |   |     |
|-----------------------|---|-----|
| <i>Article 38 LSE</i> |   | 255 |
| I.                    | Dispositions légales                          | 255 |
| II.                   | Travaux législatifs                           | 255 |
| A.                    | Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 630)  | 255 |
| B.                    | Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 606) | 256 |

**CHAPITRE 8 LSE DISPOSITIONS PÉNALES ..... 257**

|                       |   |     |
|-----------------------|---|-----|
| <i>Article 39 LSE</i> |   | 257 |
| I.                    | Dispositions légales  | 257 |
| II.                   | Travaux législatifs   | 258 |
| A.                    | Projet du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 631)  | 258 |
| B.                    | Message du 27 novembre 1985 (FF 1985 III 606)   | 259 |
| III.                  | Jurisprudence   | 259 |
| A.                    | Licenciement collectif / Omission de notification à l'office cantonal du travail / Conséquences juridiques ; ATF 132 III 406, SJ 2007 I 129 | 259 |
| B.                    | Autorisations nécessaires à employer des personnes étrangères / Sanction de l'Office cantonal ; TA VD, arrêt du 09.01.2007, PE.2006.0493    | 259 |
| IV.                   | Chapitre choisi : Sanctions civiles   | 259 |