



CH-3003 Berne, SECO-ODM

Destinataires :

Autorités cantonales du marché du travail

Autorités cantonales de migration

Berne, le 1^{er} juillet 2008

Directive commune du 1er juillet 2008 sur les incidences de l'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE et de l'Accord AELE sur les prescriptions régissant le placement et la location de services

Directive commune du SECO et de l'ODM

La présente directive porte sur les incidences de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après ALCP; RS 0.142.112.681) et de l'Accord amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (ci-après AELE; RS 0.632.31) sur les prescriptions régissant le placement privé et la location de services. Elle remplace et annule la Directive commune du 19 juillet 2004 sur le même sujet et son complément du 9 janvier 2007. Elle est applicable aux :

- ressortissants des Etats membres de l'UE au moment de la signature de l'ALCP: Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Royaume-Uni, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et Suède (ci-après: anciens Etats membres);
- ressortissants des Etats AELE : Norvège, Islande et Liechtenstein ;
- ressortissants des Etats ayant adhéré à l'UE au 1^{er} mai 2004, cf le protocole du 26 octobre 2004 relatif à l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes aux nouveaux Etats membres de la CE (ci-après protocole additionnel I à l'ALCP; RO 2006 995)): Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Slovaquie, Slovanie, Hongrie, République tchèque, Chypre et Malte (ci-après: nouveaux Etats membres). Les ressortissants de **Malte** et de **Chypre** étant soumis au même régime que les ressortissants des anciens Etats membres de l'UE, il convient de les traiter de la même manière que ces derniers, et ce sans réserve.

1. L'admission d'entreprises de placement et de location de services ayant leur siège dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE

L'Accord sur la libre circulation des personnes prévoit entre autres, une libéralisation partielle de la circulation des services. Toutefois, cette libéralisation ne s'applique pas aux activités des entreprises de travail temporaire et de travail intérimaire (art. 22 al. 3 Annexe I de l'Accord). Dès lors, les entreprises de placement et de location de services établies dans l'UE et l'AELE n'ont en principe toujours pas le droit d'opérer librement en Suisse. Ainsi, la location de services à partir de l'étranger demeure exclue conformément à l'art. 12 al. 2 de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11).

Important:

L'art. 22 al. 3 de l'Annexe I de l'Accord s'applique uniquement aux **entreprises de placement et de location de services de l'UE et de l'AELE** qui veulent placer des travailleurs ou louer leurs services en Suisse, mais n'interdit nullement aux ressortissants de l'UE l'accès au marché du travail suisse – même s'ils y entrent pour la première fois. Ceux-ci peuvent donc parfaitement être engagés par un bailleur de services sis en Suisse. Leur admission est réglée de la manière suivante.

2. L'admission de ressortissants des pays de l'UE et de l'AELE en qualité de salariés d'entreprises de placement ou de location de services

Principe

L'Accord sur la libre circulation des personnes interdit, sous réserve des dispositions transitoires (art. 10 de l'Accord), toutes inégalités de traitement entre les Suisses et les ressortissants de l'UE concernant les conditions de vie, de travail et d'engagement. Depuis l'entrée en vigueur de cet Accord, le 1^{er} juin 2002, les ressortissants de l'UE peuvent donc être engagés sous réserve des conditions suivantes.

• Anciens Etats membres

Les **deux** premières années après l'entrée en vigueur de l'Accord, les ressortissants des anciens Etats membres n'avaient accès au marché du travail suisse que sous réserve de la priorité des travailleurs indigènes et du respect des conditions de salaire et de travail en usage dans la localité et la profession. En outre, pendant les **cinq** premières années, ils étaient soumis au contingentement. Depuis le 1^{er} juin 2007, les travailleurs qui disposent d'un emploi en Suisse obtiennent un titre de séjour. Les résidents permanents (livret B) jouissent de la pleine mobilité professionnelle et géographique. Les zones frontalières ne sont en outre plus opposables aux frontaliers. Cela étant, jusqu'en 2014, la Suisse se réserve le droit de réintroduire unilatéralement des contingents en cas d'afflux massif de travailleurs de l'UE (art. 10 de l'Accord).

• Nouveaux Etats membres

Les ressortissants des **nouveaux Etats membres** (hormis Chypre et Malte) sont soumis au même régime transitoire que les anciens Etats Membres, sous réserve des délais suivants :

- a. Jusqu'au 31 mars 2011, ils ont accès au marché du travail suisse sous réserve de la priorité des travailleurs indigènes et du respect des conditions de salaire et de travail en usage dans la localité et la profession. Ils restent en outre soumis au contingentement. Les résidents permanents jouissent d'emblée de la mobilité géographique et professionnelle, limitée à 364 jours pour les résidents de courte durée.

- b. Durant toute la période transitoire - soit vraisemblablement jusqu'en 2011 - l'office cantonal du premier lieu de mission est l'organe compétent pour le dépôt des demandes et l'examen des conditions sur le marché du travail.
- c. Dès le 1^{er} avril 2011, les nouveaux Etats membres de l'UE bénéficieront de la libre circulation sur justification d'un rapport de travail. Dans le cadre d'une clause de sauvegarde et jusqu'au 31 mai 2014, la Suisse aura de son côté toujours la possibilité de réintroduire des contingents en cas d'immigration massive (art. 10 de l'Accord).
- d. Réglementation au terme du délai transitoire: Libre circulation sous réserve de pouvoir justifier d'un rapport de travail. Mobilité géographique et professionnelle complète.

3. Conséquences de l'Accord, depuis le 1^{er} juin 2004, pour les entreprises de placement et de location de services

a. Admission de ressortissants de l'UE/AELE primo-immigrants pour lesquels une autorisation de séjour et de travail doit être demandée

L'art. 4 de l'Accord garantit aux ressortissants de l'UE et de l'AELE un droit d'accès à une activité économique en Suisse. Demeurent réservées les dispositions de l'art. 10 de l'Accord et de son Annexe I. Le contingentement applicable aux ressortissants des anciens Etats membres, de Chypre et de Malte, étant tombé au 1^{er} juin 2007, il leur suffit de disposer d'un emploi en Suisse pour obtenir le titre de séjour nécessaire (permis de séjour). Les ressortissants des nouveaux Etats membres ont accès au marché du travail suisse sous réserve des contingents, de la priorité des travailleurs indigènes et du respect des conditions de salaire et de travail en usage dans la localité et la profession. Cette restriction est applicable jusqu'au 31 mars 2011. Dès cette date, ils seront soumis au même régime que celui applicable aux ressortissants des anciens Etats membres, et ce sans réserve.

b. Implications de l'Accord pour l'art. 21 LSE

L'art. 21 LSE dit qu'un bailleur de services ne peut engager en Suisse que des étrangers qui sont admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative et autorisés à changer d'emploi, mais que des exceptions sont possibles pour protéger des intérêts économiques particuliers.

En vertu de l'Accord, les ressortissants des anciens Etats membres ainsi que de Chypre et de Malte bénéficient depuis le 1^{er} juin 2007 d'un libre accès au marché suisse du travail. Les ressortissants des nouveaux Etats membres jouissent d'un droit d'accès à une activité lucrative en Suisse, même dans la location de services, pour autant qu'aucun travailleur indigène ne soit disponible, que les conditions de travail et de salaire soient conformes aux usages professionnels et locaux et que les contingents ne soient pas épuisés. Tous les ressortissants de l'UE et de l'AELE remplissent dès lors les conditions prévues à l'art. 21 LSE, à savoir être en droit d'exercer une activité lucrative et de changer d'emploi.

c. Genres d'autorisation CE/AELE

- **Livret C CE/AELE: autorisation d'établissement**

Aucune disposition spéciale n'étant prévue dans l'Accord, la délivrance de l'autorisation d'établissement reste régie par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (RS 142.20, ci-après LEtr, et les accords d'établissement bilatéraux conclus par la Suisse. Cependant, si les dispositions de l'Accord sont plus favorables pour les ressortissants de l'espace CE/AELE que celles de la LEtr, ce sont alors les dispositions de l'Accord qui s'appliquent. L'autorisation d'établissement CE/AELE est délivrée pour une durée illimitée et ne peut être assortie de conditions.

- **Livret B CE/AELE: autorisation de séjour**

Cette autorisation, valable cinq ans, est délivrée lorsque le contrat de travail a été conclu pour un an et plus ou pour une durée illimitée. Elle habilite son titulaire à changer d'emploi et de profession.

- **Livret L CE/AELE: autorisation de courte durée**

Ce genre d'autorisation est délivré lorsque la durée du contrat de travail est inférieure à un an. Ses titulaires n'ont le droit de travailler en Suisse dans le cadre de la location de services que pendant la durée de l'autorisation. En cas de prolongation de la mission, une nouvelle autorisation doit être demandée ou l'ancienne prolongée.

- **Livret G CE/AELE: autorisation frontalière**

Entre le 1^{er} juin 2002 et le 1^{er} juin 2007, les frontaliers ne pouvaient exécuter des missions dans le cadre de la location de services que dans les zones frontalières. Depuis le 1^{er} juin 2007, les frontaliers ressortissant des anciens Etats membres disposent de la pleine mobilité géographique et ne sont donc plus soumis aux zones frontalières.

Les ressortissants des nouveaux Etats membres restent soumis aux zones frontalières jusqu'au 31 mars 2011. La location de services de frontaliers hors de la zone frontalière n'est pas autorisée.

L'élément déterminant pour la définition du statut de frontalier est le lieu de travail, non le siège du bailleur de services. Les frontaliers sont tenus d'annoncer tout changement de lieu de travail et d'emploi à l'autorité dont relève le lieu de travail. Les frontaliers ne sont pas soumis aux contingents.

d. Qu'en est-il des ressortissants CE/AELE venant travailler en Suisse pendant trois mois au maximum?

Selon l'art. 10 al. 1 de l'Accord, les séjours inférieurs à quatre mois ne sont pas soumis au contingentement. En conséquence, selon l'art. 6 al. 3 de l'Annexe I de l'Accord, le travailleur salarié qui occupe un emploi d'une durée de trois mois au maximum n'a pas besoin d'un titre de séjour. Il est soumis en revanche à une obligation d'annonce. Cette annonce, qui doit être faite dans tous les cas avant la prise d'emploi, peut être effectuée en ligne sur le site du SECO ou de l'ODM ou, plus classiquement, au moyen du formulaire prévu à cet effet. C'est en général l'employeur qui s'en charge.

Les ressortissants des nouveaux Etats membres qui prennent un emploi en Suisse ne peuvent pas bénéficier de la procédure d'annonce. Ils sont soumis à autorisation dès le premier jour (cf chiffre 2 ci-dessus).

e. Particularités concernant les personnes engagées en qualité de responsables de la gestion d'une entreprise de location de services

En ce qui concerne les responsables de la gestion d'une entreprise de location de services, il y a lieu de présumer qu'ils sont engagés pour une durée illimitée ou au moins pour plusieurs années puisqu'ils sont engagés pour « assurer une location de services satisfaisant aux règles de la profession », condition à laquelle l'art. 13 al. 2 let. b LSE subordonne l'octroi de l'autorisation. Il s'ensuit qu'une personne titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée (moins d'un an), soit d'un permis L ou d'un permis G, dont la validité est limitée à un an, ne peut être engagée en qualité de responsable de la gestion.

f. Qui doit présenter la demande d'autorisation de séjour et de travail?

- Anciens Etats membres, Chypre et Malte

Depuis la suppression des contrôles de marché du travail, le 1^{er} juin 2004, les seuls documents que doit produire le travailleur pour la délivrance d'un titre de séjour sont une déclaration d'engagement de l'employeur ou une attestation de travail (art. 6 al. 3 let. b Annexe I de l'Accord). La désignation des autorités compétentes et le déroulement de la procédure sont du ressort des cantons.

En cas de refus de la demande, le travailleur peut interjeter recours. Tous les cantons possèdent normalement une instance de recours cantonale régie par leur loi de procédure administrative. Si le travailleur jouit d'un droit de séjour en vertu de l'Accord, il peut également lancer un recours devant le tribunal administratif cantonal ou un recours de droit public devant le Tribunal fédéral.

- Nouveaux Etat membres

En vertu des dispositions transitoires, les travailleurs des nouveaux Etats membres jouissent d'un droit d'accès à une activité lucrative en Suisse, même dans la location de services, pour autant qu'aucun travailleur indigène ne soit disponible, que les conditions de travail et de salaire soient conformes aux usages professionnels et locaux et que les contingents ne soient pas épuisés.

Pour que ces trois conditions puissent effectivement être vérifiées en cas de mission, c'est le bailleur de services qui, en tant qu'employeur, doit présenter la demande d'autorisation de séjour et de travail. L'autorité compétente ne pourra cependant vérifier si la priorité des travailleurs indigènes et les conditions de travail et de salaire usuelles sont respectées que si l'entreprise de mission est connue dès ce moment-là.

Une fois l'autorisation obtenue, les ressortissants de l'UE ont le droit, dans les limites de ladite autorisation (pendant cinq ans pour les résidents permanents, pendant 364 jours pour les résidents de courte durée) de changer d'emploi et de profession.

4. Conséquences de l'Accord pour les ressortissants de l'UE et de l'AELE qui veulent créer une entreprise de placement ou de location de services en Suisse

Depuis le 1^{er} juin 2007, les restrictions du droit d'accès, prévues à l'art. 10 de l'Accord, ne s'appliquent plus à l'exercice d'une activité indépendante. Tant les ressortissants des anciens Etats membres que ceux des nouveaux Etats membres peuvent librement créer en Suisse une entreprise de placement ou de location de services. S'agissant des autres ressortissants, ils jouissent, s'ils remplissent les trois conditions précitées de la pleine mobilité professionnelle et géographique. Ils peuvent donc, s'ils le veulent, créer une entreprise de placement ou de location de services. La condition de la nationalité visée à l'art. 3 al. 2 let. a LSE doit être supprimée pour les ressortissants UE/AELE.

Lorsque ces personnes présentent aux autorités compétentes la preuve qu'elles sont établies ou veulent s'établir en vue d'exercer une activité indépendante, une autorisation initiale de séjour B CE/AELE d'une validité de cinq ans leur est délivrée. Ces personnes ne peuvent plus être soumises à la période d'installation telle que prévue jusqu'au 31 mai 2007. (art. 12 al. 1 de l'Annexe I de l'Accord).

Si l'activité indépendante projetée est le placement ou la location de services, cette preuve consiste dans une autorisation de placement ou de location de services. Pour l'obtenir, les

demandeurs étrangers doivent prouver, exactement comme les indigènes, qu'ils remplissent les conditions, notamment celles relatives à la personne du gestionnaire, prévues par l'art. 3 al. 2 ou l'art. 13 al. 2 LSE, et qu'ils possèdent en outre les compétences professionnelles nécessaires pour diriger une entreprise de placement ou de location de services (art. 9 et 33 de l'Ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services; RS 823.111, ci-après OSE). L'expérience professionnelle de plusieurs années exigée par ces articles doit avoir un rapport avec le marché du travail suisse ou avec la législation suisse en matière de placement et de location de services, ce qui est à vérifier de cas en cas.

S'agissant de la location de services par des indépendants, nous rappelons que, selon notre pratique constante concernant l'art. 12 LSE, si un indépendant peut diriger lui-même une entreprise de location de services, il ne peut par contre louer ses propres services que s'il crée une société ayant la personnalité juridique et conclut un contrat de travail avec elle.

5. Mesures visant à prévenir les abus

Il est important pour l'équilibre du marché du travail suisse que les dispositions de protection des travailleurs s'appliquent à tous les travailleurs quels que soient le pays d'où ils viennent et la durée de leur engagement en Suisse. Pour garantir cette protection et prévenir une sous-enchère salariale, le Parlement a adopté des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes tout d'abord au moment de la signature de l'Accord, puis également lors de l'extension de l'application de l'Accord aux nouveaux Etats membres.

En 2002, trois mesures ont été adoptées : la détermination des conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse par des employeurs ayant leur siège à l'étranger; la possibilité, si des abus sont constatés, de déclarer de force obligatoire selon une procédure facilitée les dispositions relatives à la rémunération et à la durée du travail; l'adoption, en l'absence de possibilité d'extension d'une convention collective, d'un contrat-type de travail fixant un salaire minimum de nature impérative. Pour assurer la mise en oeuvre de ces mesures, la Confédération et tous les cantons ont créé des commissions tripartites composées de représentants de l'Etat, des employeurs et des travailleurs. Elles ont pour mission d'observer le marché du travail, de dénoncer les sous-enchères salariales et de proposer des mesures ad hoc aux instances politiques.

Saisissant l'occasion de l'extension de l'Accord aux nouveaux Etats membres, de nouvelles mesures ont été adoptées touchant à l'exécution et à la mise en oeuvre de la loi sur les travailleurs détachés; à l'obligation pour les cantons de se doter d'un nombre suffisant d'inspecteurs; à la soumission des entreprises de travail temporaire à diverses dispositions des conventions collectives de travail étendues ; à une nouvelle simplification des conditions relatives à l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail; à une obligation des employeurs d'informer les travailleurs par écrit sur les points essentiels du contrat de travail; ainsi qu'à la possibilité pour l'Office fédéral de la statistique de transmettre certaines données aux commissions tripartites.

6. En vertu de quelle base légale une autorisation fédérale de location de services est-elle exigée des entreprises de location de services de l'UE et de l'AELE?

Les entreprises ayant un champ d'activité international ont besoin de l'autorisation fédérale de location de services non seulement si elles font de la location de services de la Suisse vers l'étranger mais également si elles veulent louer en Suisse les services de travailleurs recrutés à l'étranger. Telle est la règle depuis de nombreuses années.

A l'époque où la loi a été rédigée, le législateur estimait que seule la location de services de la Suisse vers l'étranger devait être autorisée de manière générale tandis que l'inverse ne devait être autorisé que de manière très restrictive, uniquement dans le cas de travailleurs

étrangers ayant le droit d'exercer une activité lucrative, de changer d'emploi et de profession au sens de l'art. 21 LSE. L'art. 21 LSE est sous-tendu par le souci d'empêcher que des travailleurs ne soient recrutés à l'étranger aux fins de location de services (voir le commentaire de l'art. 27 dans le Message du Conseil fédéral du 27 novembre 1985 concernant la révision de la LSE, p. 67; RO 85.069).

Depuis l'entrée en vigueur de la LSE révisée, le 1^{er} juillet 1991, une certaine ouverture de la location de services de l'étranger vers la Suisse s'est imposée dans la pratique, en dérogation à la lettre et à l'esprit de la LSE. Il a cependant toujours été exigé des entreprises de location de services entendant recruter des travailleurs à l'étranger pour des missions en Suisse qu'elles demandent en outre une autorisation fédérale. Cette règle se fonde sur le Message du Conseil fédéral du 27 novembre 1985 concernant la révision de la LSE (RO 85.069). On peut y lire, à la page 57: „Pour la location de services à l'étranger, le 2^e alinéa exige, en plus de l'autorisation cantonale, une autorisation de la Confédération. Les raisons de cette réglementation sont les mêmes que celles qui ont été mentionnées pour le placement privé à l'étranger (cf. commentaires relatifs à l'art. 2 al. 3). Les 2^e et 3^e alinéas règlent le placement intéressant l'étranger. Sont considérées comme telles toutes les formes de placement visées par les 1^{er} et 2^e alinéas lorsque l'activité s'exerce par dessus les frontières ou touche des étrangers entrés en Suisse qui – à la différence des personnes au bénéfice d'un permis de séjour ou d'établissement – n'ont pas le droit d'exercer une activité lucrative.“

Les bailleurs de services qui vont recruter des travailleurs à l'étranger ont donc toujours été traités comme les placeurs qui exercent leur activité par dessus les frontières. Même si l'art. 12 al. 2 de la loi et l'art. 6 de l'ordonnance des émoluments de la loi sur le service de l'emploi (OEmol-LSE) ne mentionnent que la location de services vers l'étranger, une autorisation fédérale a toujours été également exigée pour la location de services transfrontalière et les sûretés augmentées de 50'000 francs. La majoration des sûretés pour les entreprises ayant des activités transfrontalières est justifiée, comme cela était dit déjà dans les Directives et commentaires relatifs à la LSE (p. 77), par les risques plus élevés que présentent les transactions financières transfrontalières. Traiter les entreprises qui recrutent des travailleurs à l'étranger pour louer leurs services en Suisse autrement que celles qui louent à l'étranger les services de travailleurs recrutés en Suisse serait absurde.

Important:

Est également assimilée à la location de services de primo-immigrants et par conséquent à la location de services transfrontalière soumise à une autorisation fédérale en plus de l'autorisation cantonale la location de services d'étrangers en provenance de l'UE et de l'AELE qui sont engagés en Suisse pour une période inférieure à trois mois et qui n'ont de ce fait pas besoin d'une autorisation de séjour puisqu'ils sont uniquement soumis à une obligation d'annonce.

Est en outre assimilée à la location de services transfrontalière soumise à autorisation fédérale la location de services d'étrangers en provenance de l'UE et de l'AELE déjà titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée L CE/AELE. Bien que les détenteurs d'un tel titre de séjour puissent le faire prolonger jusqu'à 364 jours au plus, l'autorisation initiale ne leur est accordée que pour la durée de leur mission ou de leur contrat de travail, et ils ne sont dès lors autorisés à accéder au marché du travail suisse que pour cette période. Ces étrangers qui ont fait prolonger leur titre de séjour doivent être traités comme s'ils se trouvaient encore à l'étranger et n'étaient pas encore autorisés à accéder au marché du travail suisse. Les entreprises qui souhaitent engager ces étrangers pendant la prolongation de leur autorisation de séjour ont donc besoin d'une autorisation fédérale en plus de l'autorisation cantonale.

7. Quelles sont les conséquences juridiques si un bailleur de services non titulaire d'une autorisation fédérale engage des ressortissants de l'UE/AELE?

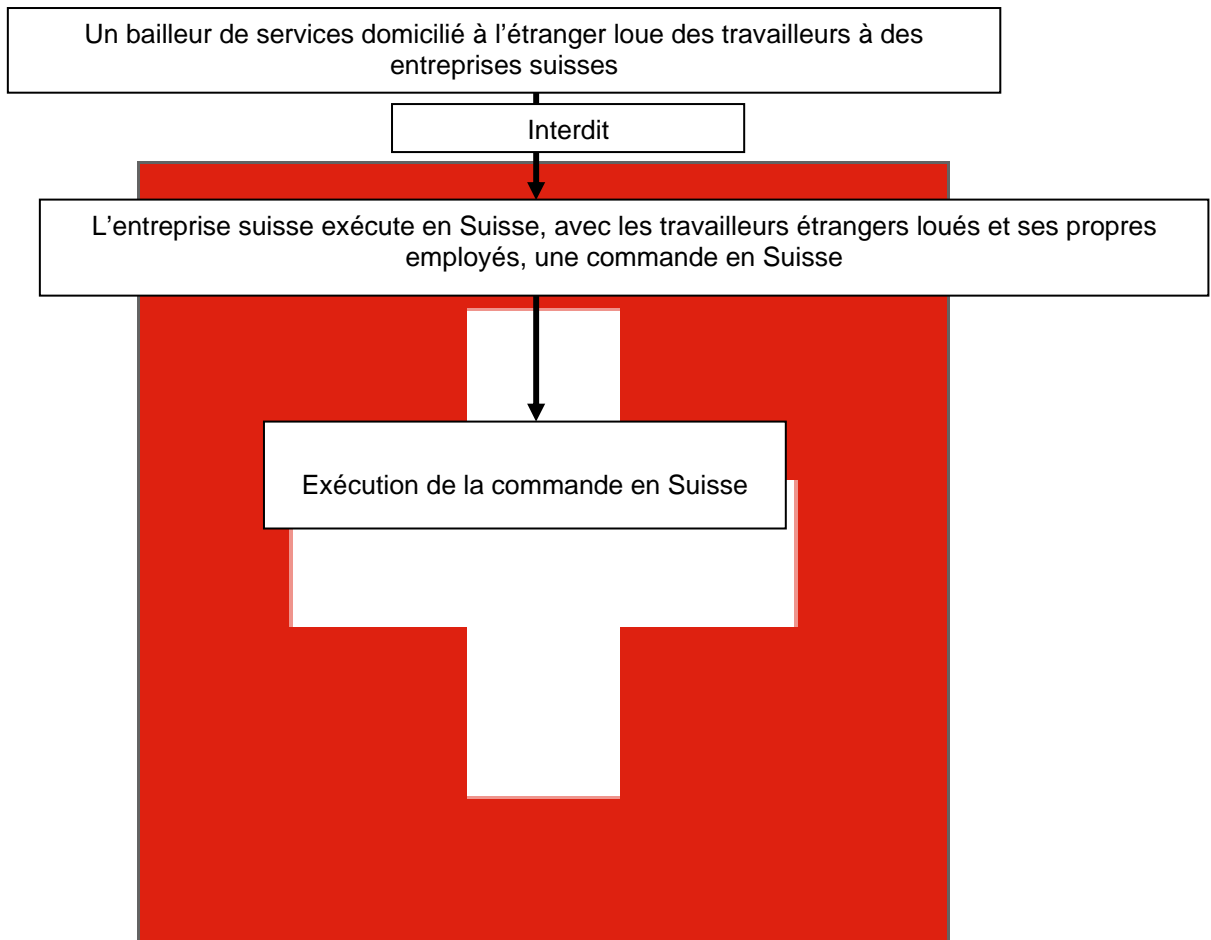
Comme cela a été dit au chiffre 6, le bailleur de services qui veut louer en Suisse les services de travailleurs étrangers recrutés à l'étranger doit demander une autorisation de location de services fédérale délivrée par le SECO. Si le bailleur ne possède pas cette autorisation, le contrat de travail est nul et non avenue (art. 19 al. 6 LSE). Etant donné qu'aucun rapport de travail valable au sens de l'art. 6 de l'Annexe I de l'Accord n'a été conclu, aucun titre de séjour ne peut non plus être délivré par les services compétents en matière de migration.

Les cantons veillent à ce que les services compétents en matière de migration vérifient, avant d'accorder un titre de séjour à un travailleur étranger recruté aux fins de location de services, si le bailleur de services qui l'a engagé est en possession d'une autorisation fédérale.

Location de services et placement transfrontaliers, dans quels cas de figures sont-ils autorisés par la loi sur le service de l'emploi (LSE)?

1. Cas de figure de location de services

a) Location de services directe de l'étranger en Suisse = non autorisée



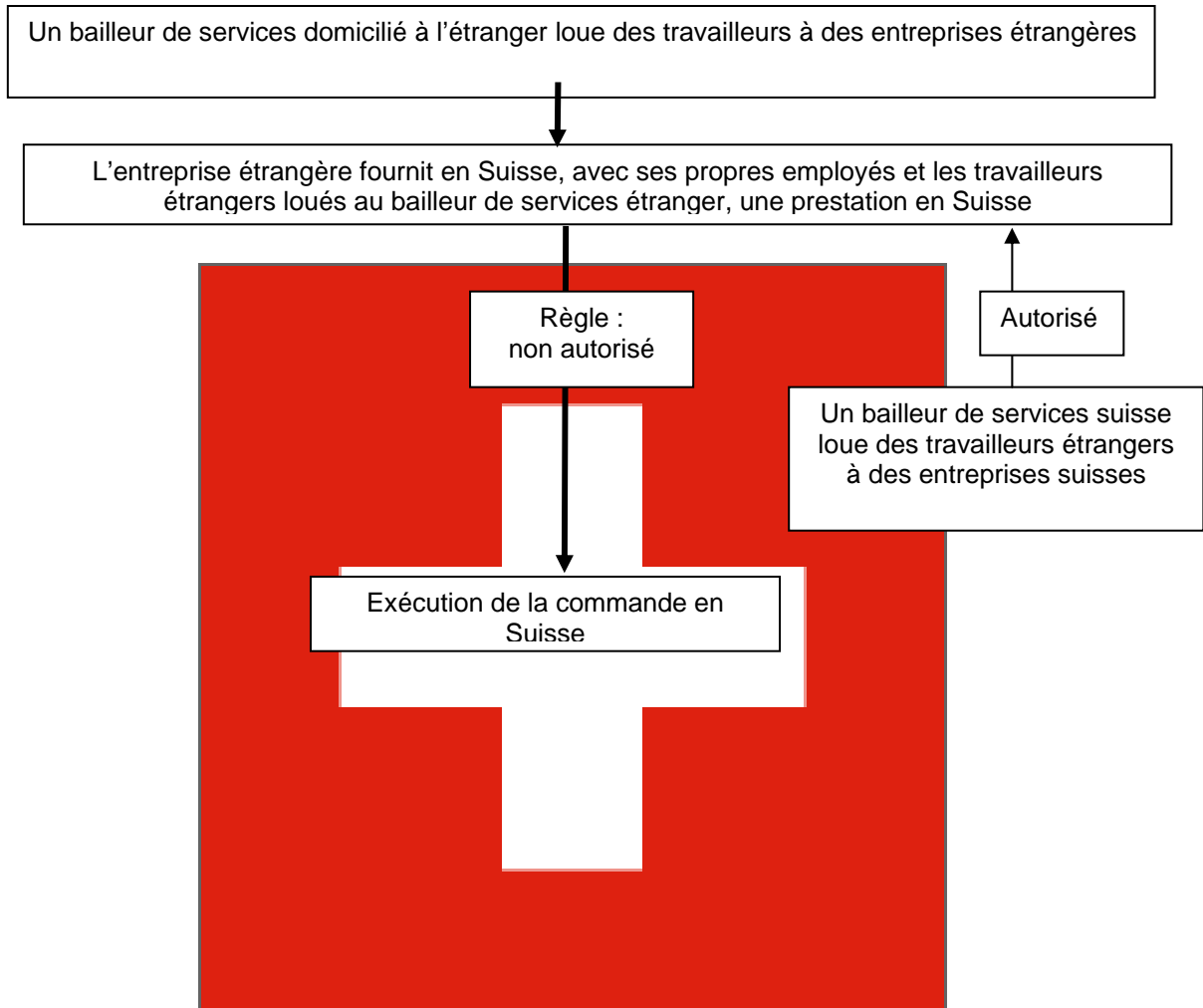
Exemple :

Un bailleur de services domicilié à l'étranger loue des travailleurs à une entreprise suisse.

La location en Suisse de services de travailleurs recrutés à l'étranger n'est pas autorisée. Elle enfreint l'art. 12 al. 2 LSE. Les entreprises suisses qui y recourent encourent, en vertu de l'art. 39 al. 2 let. a LSE, une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 40'000 francs.

Elle est cependant autorisée au sein d'un groupe d'entreprises, à condition que l'entreprise étrangère et l'entreprise suisse appartiennent au même groupe.

b) Location de services indirecte de l'étranger en Suisse = en principe non autorisée



Exemple :

Une entreprise étrangère exécute une commande en Suisse. Comme elle n'a pas assez de personnel propre pour exécuter la commande dans les délais en Suisse, elle loue le personnel qui lui manque à un bailleur de services étranger et envoie son équipe de travail composée de personnel propre et de personnel loué exécuter la commande en Suisse.

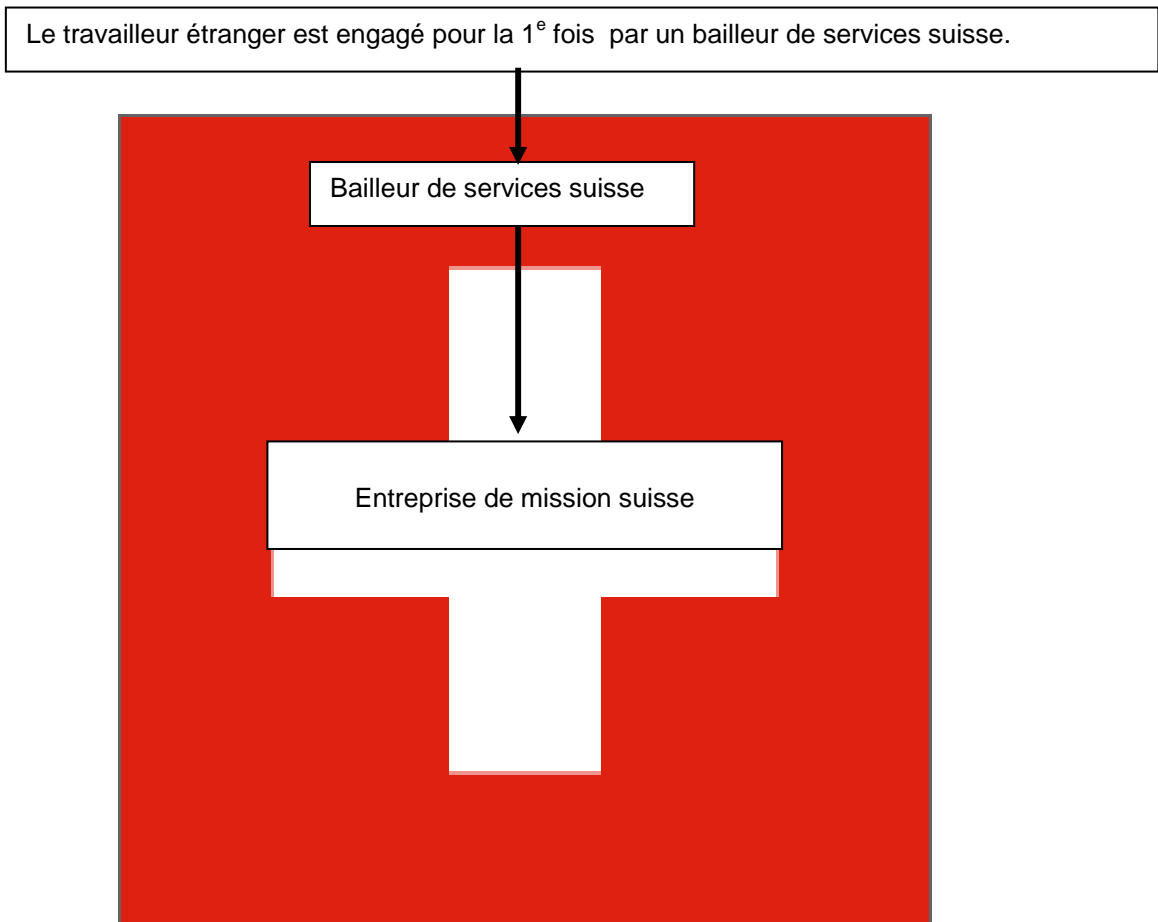
L'accord sur la libre circulation des personnes et la loi sur les travailleurs détachés autorisent uniquement la fourniture de services par le personnel propre du prestataire. **L'emploi de travailleurs loués est dès lors en principe interdit.**

Ce principe vaut également lorsque les travailleurs sont loués par un bailleur de services domicilié dans la Principauté du Liechtenstein titulaire d'une autorisation l'habilitant en principe à opérer en Suisse. Car, dans ce cas de figure, il ne s'agit pas de location de services directe en Suisse par le bailleur liechtensteinois mais de détachement de travailleurs étrangers non autorisé par l'accord sur la libre circulation des personnes et la loi sur les travailleurs détachés.

La location de services indirecte de l'étranger en Suisse est **autorisée, à titre exceptionnel**, dans le cas de figure suivant :

L'entreprise étrangère détache, pour exécuter la commande, des travailleurs loués à un bailleur de services suisse. Ce cas de figure déroge à la lettre de l'accord sur la libre circulation des personnes et de la loi sur les travailleurs détachés qui couvrent uniquement la fourniture de prestations par une entreprise au moyen de personnel *propre* ou le détachement par une entreprise de personnel *propre*. Mais, comme les travailleurs en question sont déjà autorisés à travailler sur le marché du travail du pays siège de l'entreprise et le bailleur de services suisse peut être contrôlé par les autorités qui délivrent l'autorisation, le but de protection des travailleurs visé par la LSE est satisfait. Il va de soi que le bailleur de services suisse doit être en possession de l'autorisation de location de services cantonale et fédérale.

c) Recrutement de travailleurs en vue de louer leurs services à l'étranger = location de services transfrontalière = permise aux bailleurs de services titulaires de l'autorisation fédérale



Un bailleur de services suisse engage des travailleurs étrangers venant travailler pour la première fois en Suisse.

Travailleurs de l'espace UE/AELE

Si le bailleur de services recrute un travailleur de l'espace UE/AELE pour un premier emploi en Suisse, il doit être titulaire d'une autorisation de location de services transfrontalière délivrée par le seco.

Si un travailleur de l'espace UE/AELE titulaire d'un livret B CE/AELE change d'emploi et se fait engager par un bailleur de services suisse, ce dernier n'a pas besoin d'être titulaire d'une autorisation délivrée par le seco.

Si un travailleur de l'espace UE/AELE titulaire d'un livret L CE/AELE veut changer d'emploi ou faire prolonger son titre de séjour (y compris prolongations selon procédure d'annonce des activités lucratives non soumises à autorisation), il est considéré comme un primo-émigrant en Suisse et le bailleur de services doit dès lors être titulaire d'une autorisation de location de services transfrontalière.

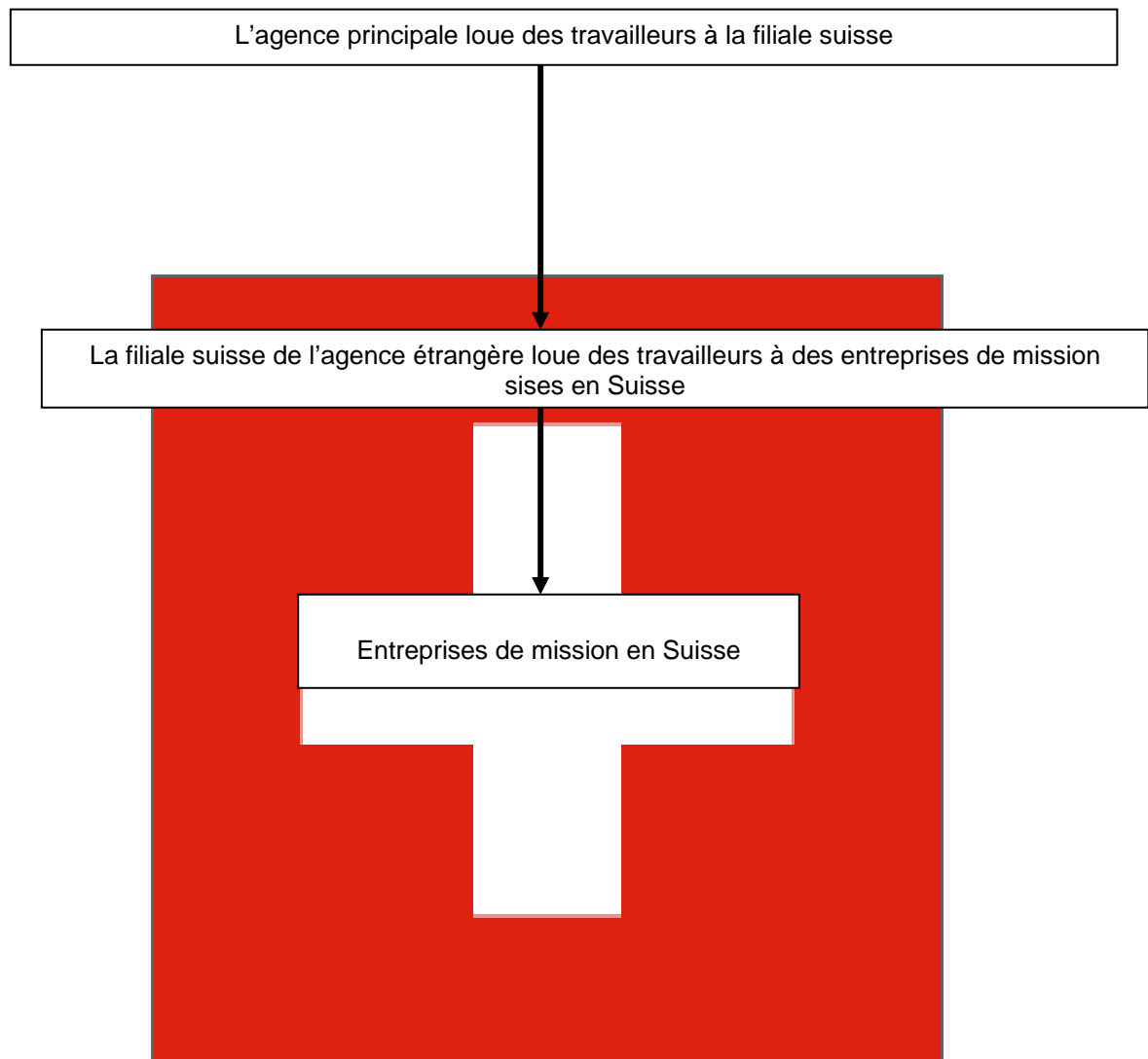
De même, doit être titulaire d'une autorisation de location de services transfrontalière le bailleur de services qui engage, pour une première prise d'emploi en Suisse, des travailleurs titulaires d'un livret G CE/AELE (autorisation frontalière). Il n'en a pas besoin, par contre, lorsqu'il engage des travailleurs titulaires de ce livret qui ne font que demander la prolongation de leur autorisation ou changer d'emploi puisque ces travailleurs ont déjà travaillé en Suisse et qu'il s'agit, dans leur cas, d'un changement d'emploi normal.

Travailleurs provenant d'autres pays

Le bailleur de services doit, dans tous les cas, être titulaire d'une autorisation de location de services transfrontalière délivrée par le seco.

Le travailleur doit être titulaire d'une autorisation de séjour et de travail selon l'OASA.

d) Location de services de l'étranger en Suisse par des filiales suisses = autorisée si la filiale est titulaire de l'autorisation nécessaire



Exemple

Une entreprise étrangère a deux domaines d'activité : les travaux de montage et la location de travailleurs à de tierces entreprises.
Elle ouvre en Suisse une filiale qui fait de la location de services.

La filiale suisse doit être titulaire de l'autorisation de location de services cantonale et fédérale puisqu'elle a des activités transfrontalières. Munie de ces autorisations, elle peut exercer la location de services pour le compte de l'agence principale étrangère dans les mêmes conditions que toute entreprise de location de services suisse.

e) Mission qui se présente comme une exécution de commande mais s'avère être de la location de services de l'étranger en Suisse = non autorisée



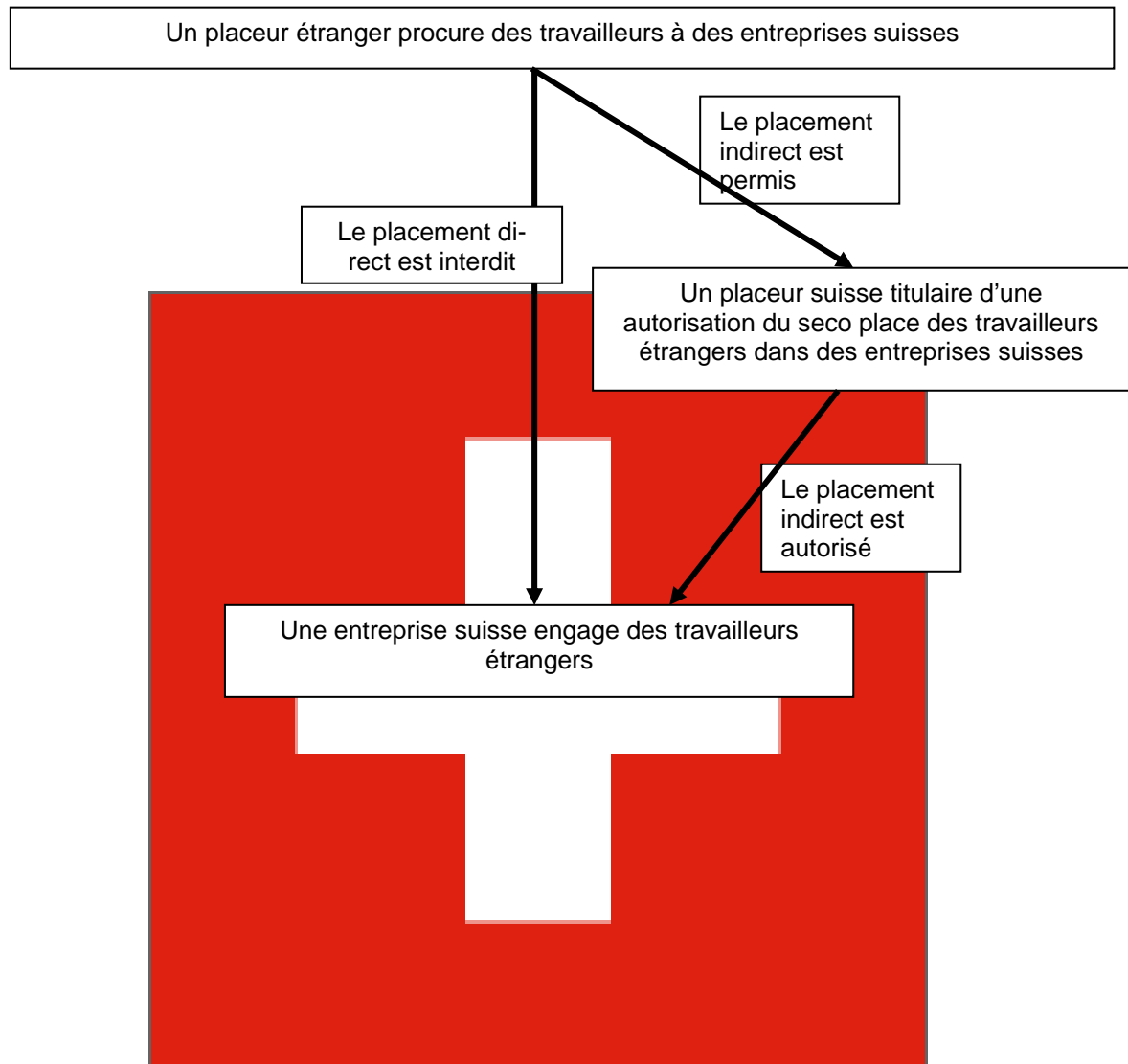
Exemple :

Un peintre ayant en Allemagne le statut d'indépendant (entreprise individuelle étrangère ou « ICH-GmbH ») travaille pour un peintre suisse qui exécute une commande en Suisse. Le peintre allemand est soumis au pouvoir de direction du peintre suisse et ne répond pas des défauts dus à une exécution imparfaite du contrat. Sa position est identique à celle d'un salarié.

Il ne s'agit pas ici d'exécution d'une commande mais de location de services d'Allemagne en Suisse, c'est-à-dire de location de services de l'étranger en Suisse interdite par l'art. 12 al. 2 LSE.

2. Cas de figure de placement

a) Placement direct de l'étranger en Suisse = normalement non autorisé



Exemple

Un placeur étranger (ce peut être aussi une agence spécialisée dans le placement d'artistes) procure un travailleur à une entreprise suisse.

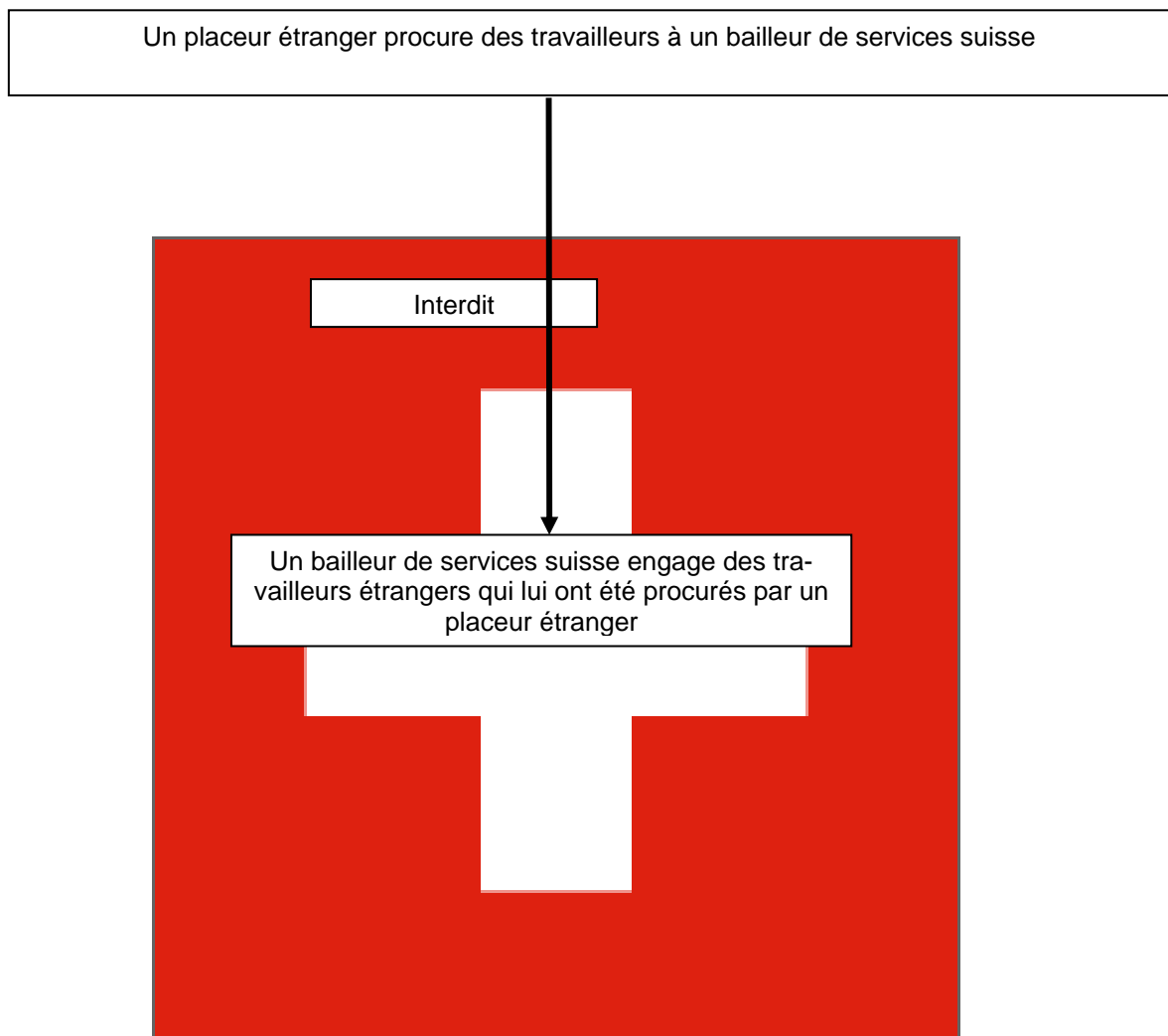
Le placement de l'étranger en Suisse est interdit puisque cette activité est soumise à autorisation en Suisse et que les entreprises étrangères ne pouvant être inscrites au registre du commerce suisse, faute de siège en Suisse, ne peuvent pas obtenir cette autorisation. L'accès à cette activité leur est dès lors fermé en Suisse.

L'entreprise suisse qui recourt aux services d'un placeur étranger est passible, en vertu de l'art. 39 al. 2 lit. a LSE, d'une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 40'000 francs.

Possibilités ouvertes aux placeurs étrangers

Le placeur étranger peut travailler avec un placeur suisse titulaire de l'autorisation de placement transfrontalier délivrée par le seco. Il peut aussi ouvrir une filiale en Suisse : l'agence principale à l'étranger pourra alors placer des travailleurs dans des entreprises suisses en passant par sa filiale suisse. Dans les deux cas de figure, coopération avec une agence suisse ou ouverture d'une agence en suisse, la commission facturée aux demandeurs d'emploi ne pourra dépasser le plafond fixé dans le tarif des émoluments de la LSE.

b) **Placement direct de l'étranger en Suisse auprès d'un bailleur de services = également non autorisé**



Le placement direct de l'étranger en Suisse sous la forme décrite au point 2a n'est pas autorisé. Cette **interdiction vaut bien entendu aussi pour les bailleurs de services indigènes** même s'ils sont titulaires d'une autorisation de location de services transfrontalière en vertu de la LSE. Elle concerne en l'occurrence l'activité du placeur et la qualité d'employeur du bailleur de services, non son activité de location de services.

Conformément à l'art. 39 al. 2 lit. a LSE, le bailleur de services indigène est également passible, en sa qualité d'employeur, d'une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 40'000 francs, lorsqu'il a travaillé avec un placeur étranger qui n'était pas au bénéfice de l'autorisation correspondante.