



CH-3003 Berne, SECO, PAVV

**Aux**

- **offices cantonaux du travail**
- **responsables cantonaux de la LSE**

Référence : 310\_RECHTSGR\_LSE / directive location de services intragroupe

Votre référence :

Spécialiste : PAVV

**Berne, le 20 juin 2017**

## **Location de services intragroupe – Évaluation de l'obligation d'autorisation Directive 2017 : précision des Directives et commentaires relatifs à la LSE**

Madame, Monsieur,

Le SECO répond régulièrement à des questions au sujet de la location de services entre sociétés d'un même groupe (= intragroupe). Ces dernières se réfèrent aux remarques sur ce thème faites dans le cadre des Directives et commentaires<sup>1</sup>. Une exception à l'obligation d'autorisation y est prévue à certaines conditions. Il n'a toutefois jamais été question d'exempter de manière générale la location de services au sein d'un groupe de l'obligation d'être au bénéfice d'une autorisation. Il n'existe en effet aucune base légale le permettant. Dans les paragraphes suivants, il sera expliqué comment il convient d'évaluer la location de services au sein d'un groupe et dans quels cas une exception à l'obligation d'autorisation est justifiée.

### *Groupe de sociétés*

Le droit suisse ne connaît pas de droit des groupes de sociétés. Chaque société du groupe est en principe traitée en tant qu'entité juridique indépendante, possédant ses propres organes tenus d'exercer leurs activités dans l'intérêt de ladite société et non dans celui du groupe, d'autres sociétés ou de l'actionnaire majoritaire. Les affaires juridiques entre ces

---

<sup>1</sup> Directives et commentaires relatifs à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE), l'ordonnance sur le service de l'emploi (OSE) et de l'ordonnance sur les émoluments LSE (OEmol-LSE), p. 147 ; publié en 2003

sociétés doivent, par conséquent, être traitées dans les mêmes conditions que si elles étaient conclues avec des tiers extérieurs<sup>2</sup>.

#### *Réglementation sur la location de services intragroupe dans la LSE*

La LSE ne contient aucune règle spécifique relative à la location de services intragroupe. L'obligation d'autorisation est donc examinée en fonction des critères usuels. Une obligation d'autorisation existe dès lors en principe aussi lorsque la location de services a lieu au sein d'un groupe de sociétés.

#### *Aspects typiques de la location de services*

Le rapport triangulaire sur lequel se fonde la location de services conduit à une division de la fonction d'employeur. Ce dernier (bailleur de services) confie son collaborateur à un tiers (entreprise de mission) pour une prestation de travail. Le tiers dispose de l'essentiel des pouvoirs de direction sur le collaborateur dont les services sont loués et assume l'obligation de surveillance et d'assistance à l'égard de celui-ci. Il s'agit d'un employeur de fait et non juridique. Le collaborateur dont les services sont loués est en général moins bien intégré au sein de l'entreprise de mission, en comparaison avec les employés permanents. On ne peut de ce fait exclure qu'il subisse des inégalités de traitement. De plus, le collaborateur doit, selon les circonstances, s'imposer face à deux parties, l'entreprise de mission et le bailleur de services. Par ailleurs, la distance géographique avec le bailleur de services peut, par exemple, induire que le collaborateur n'apprenne rien des difficultés financières de son employeur et ne puisse ainsi pas prendre à temps les mesures nécessaires.

#### *Directives et commentaires relatifs à la loi fédérale sur le service de l'emploi (LSE), l'ordonnance sur le service de l'emploi (OSE) et l'ordonnance sur les émoluments (OEmol-LSE)*

Dans les Directives, le SECO s'était basé sur l'hypothèse que la location de services entre deux sociétés du même groupe permettrait aux collaborateurs concernés d'acquérir de l'expérience professionnelle et/ou de l'expérience à l'étranger ou de réaliser un transfert de savoir-faire, p. ex. par l'initiation à une machine ou l'implémentation d'un logiciel propre au groupe. Le SECO n'avait pas soumis à autorisation cette forme de location de services intragroupe avec l'idée que dans de tels cas l'intérêt de l'employeur à une procédure rapide et sans entrave était grand. Ce faisant, il avait tenu compte du fait que la mise à disposition occasionnelle de travailleurs n'est pas soumise à autorisation, comme cela ressort de l'art. 28, al. 1, OSE, a contrario.

---

<sup>2</sup> ATF 138 II 57, cons. 4.1.

### *Développement au cours des années suivantes*

Dans les années suivantes, le SECO a constaté que de plus en plus de sociétés appartenant à des groupes exerçaient des activités de location de services à titre commercial et que certaines sociétés de ces groupes désiraient même aller jusqu'à fonder au sein du groupe des nouvelles sociétés qui répondraient à tous les besoins en personnel du groupe. Ce développement a incité le SECO à n'exempter la location de services intragroupe d'autorisation que de manière limitée. Cette directive rappelle la pratique actuelle et précise sous quelles conditions la location de services intragroupe sans autorisation peut être admise.

### *Location de services intragroupe non soumise à autorisation – situation exceptionnelle*

A titre exceptionnel, la location de services intragroupe sans autorisation peut être admise, s'il s'agit d'un cas isolé et qu'elle a uniquement pour but de favoriser l'acquisition d'expériences professionnelles, linguistiques ou autres, qu'elle sert au transfert de savoir-faire au sein du groupe ou qu'elle se produit de manière occasionnelle comme le prévoit la LSE [art. 12 LSE en lien avec l'art. 27, al. 4, OSE]. Les critères suivants peuvent fournir des indices de l'existence de location de services intragroupe exemptée d'autorisation :

- Le collaborateur est principalement employé pour des prestations de travail au sein de sa propre société. La location de services à une autre société du groupe n'est en principe pas le but recherché et ne se produit que de manière isolée.
- La location de services ne fait pas partie des objectifs premiers de l'employeur.
- La location de services est limitée dans le temps.
- La location de services ne se produit qu'occasionnellement. L'employeur peut par exemple vouloir faire face à une diminution des commandes et l'entreprise de mission entend couvrir un besoin de courte durée par le recours à du personnel supplémentaire au sein du groupe.
- L'acquisition d'expérience et de savoirs ainsi que la transmission de ces derniers figurent au premier plan.
- Le collaborateur a la possibilité de faire un séjour à l'étranger ou d'acquérir de l'expérience professionnelle dans une autre unité du groupe.
- Il existe un transfert de connaissances au sein du groupe, dans lequel par exemple un nouveau logiciel est implémenté ou un collaborateur est formé sur une nouvelle machine.

### *Location de services transfrontalière intragroupe non soumise à autorisation*

Si elle répond aux critères indiqués ci-dessus, la location de services transfrontalière peut être exemptée d'autorisation contrairement à ce que prévoit l'art. 12, al. 2, LSE.

#### *Location de services ultérieure interdite (Sous-location ou location intermédiaire)*

En ce qui concerne la location de services intragroupe exemptée d'autorisation, également, il faut s'assurer que celle-ci se déroule uniquement au sein du groupe et qu'aucune location de services ultérieure interdite (sous-location ou location intermédiaire), visée par l'art. 26, al. 3, OSE, ne se produit.

#### *Location de services intragroupe soumise à autorisation – Règle générale*

Toute location de services dépassant le cadre du cas d'exception indiqué précédemment est soumise à autorisation. Ceci vaut en particulier pour les sociétés créées au sein d'un groupe pour louer du personnel à d'autres sociétés du même groupe (en allemand « staffing Firmen »). Ces cas relèvent d'une activité exercée à titre commercial au sens de la LSE et présentent les mêmes dangers liés à l'existence d'un rapport triangulaire que les autres sociétés de location de services. La protection voulue par le législateur doit être accordée aux travailleurs loués, raison pour laquelle la location de services intragroupe pratiquée à titre commercial est soumise à autorisation en vertu de la LSE. Il faut alors partir du principe que les travailleurs sont loués sous la forme du travail en régie et employés pour une durée indéterminée ou, tout au moins, longue. C'est en cela que la location de services intragroupe soumise à autorisation se distingue du cas visé à l'art. 13, al. 1, let. c, LSE, en relation avec l'art. 32, al. 2, OSE. Cette disposition légale vise à empêcher que les travailleurs loués à court terme entre deux sociétés d'un même groupe sous la forme du travail temporaire ne soient désavantagés (délai de congé plus court pendant les trois premiers mois, affiliation retardée à la caisse de pension, etc.).

#### *LSE en rapport avec la loi sur les travailleurs détachés<sup>3</sup>, LDét*

Dans le contexte international, les groupes avancent parfois que l'art. 1, al. 1, let. b LDét autorise la location de services transfrontalière intragroupe. Ils se réfèrent aux termes selon lesquels entrent aussi dans le champ d'application de la LDét les employeurs ayant leur siège à l'étranger et détachant leurs travailleurs en Suisse dans le but de "travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur" pour une période définie. Néanmoins, à la lecture du message relatif à la LDét et des documents connexes, la conclusion s'impose que le législateur prévoyait expressément que la LSE reste réservée concernant l'interdiction de location de services de l'étranger vers la Suisse, selon l'art. 12, al. 2, LSE. Avec l'art. 1, al. 1, let. b, LDét, le législateur entendait uniquement établir qu'il s'agit ici également d'un détachement et qu'il convient de respecter la LDét, lorsqu'un travailleur est en mission au sein d'un même groupe. Dans cette situation, le droit de donner des instructions au travailleur en mission reste assumé par l'entreprise de détachement en sa qualité d'employeur, conformément à un détachement selon l'art. 1, al. 1, let. a, LDét. Il ne s'agit

---

<sup>3</sup> Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail, loi sur les travailleurs détachés, LDét, RS 823.20

donc pas de location de services. Ainsi, la loi sur les travailleurs détachés ne saurait-elle servir à contourner les dispositions de la LSE. La location de services intragroupe exemptée de l'obligation d'autorisation ne peut être autorisée qu'à titre exceptionnel, lorsque les conditions susmentionnées sont remplies.

Nous vous remercions de l'attention que vous voudrez bien porter à la présente ainsi que pour votre précieuse collaboration.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

Secrétariat d'Etat à l'économie



Peter Gasser

Chef Libre circulation des personnes et relations du travail