

Message

**concernant la révision de la loi fédérale
sur le service de l'emploi et la location de services**

du 27 novembre 1985

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons un projet de loi fédérale révisée sur le service de l'emploi et la location de services en vous priant de bien vouloir l'approuver.

Nous vous proposons en outre de biffer les postulats suivants:

- 1980 P 79.519 Travail temporaire (N 6.3.80, (Wyler)-Deneys)
- 1980 P 79.906 Mesures contre le travail temporaire (N 9.12.80, Zehnder)
- 1982 P 82.384 Travail temporaire. Convention collective de travail
(N 8.10.82, Gehler)
- 1983 P 83.450 Travail temporaire. Conventions collectives de travail
(N 11.3.85, Zehnder).

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

27 novembre 1985

Au nom du Conseil fédéral suisse:
Le président de la Confédération: Furgler
Le chancelier de la Confédération: Buser

Vue d'ensemble

L'évolution économique et sociale depuis 1951, année durant laquelle la loi sur le service de l'emploi (LSE) a été édictée, s'est traduite par de profonds changements sur le marché de l'emploi. C'est pourquoi cette loi, qui est encore en vigueur, est partiellement désuète. En effet, les moyens d'action visant à prévenir le chômage ne correspondent plus aux besoins actuels et n'englobent pas dans la réglementation légale de nouvelles formes de placement. Dans une série d'interventions politiques au sujet de la location de services et de la lutte contre le travail au noir, les parlementaires ont toujours insisté sur les carences du droit actuellement en vigueur dans le domaine du placement.

Le présent projet de loi a plusieurs buts:

- Il faut assurer la protection des travailleurs en matière de placement et de location de services.

Le mandat constitutionnel concernant la protection des travailleurs et les intérêts à sauvegarder dans la politique relative au marché de l'emploi postulent l'exercice par les autorités d'un contrôle des activités privées de placement et de location de services. C'est à cette fin que le régime de l'autorisation obligatoire sera étendu à tous les domaines du placement privé et instauré en matière de location de services.

Les conditions relatives au régime de l'autorisation instauré pour la location de services correspondent dans une large mesure à celles dont dépend le placement privé. Il est, toutefois, prévu que le bailleur de services fournisse une caution en garantie des prétentions de salaire des travailleurs dont il loue les services. Compte tenu des acquis sociaux, le bailleur de services sera, de surcroît, obligé de faire bénéficier le travailleur dont il loue les services des dispositions relatives au salaire et à la durée du travail contenues dans une convention collective de travail avec déclaration d'extension, lorsque

le travailleur sera occupé dans une entreprise tombant dans le champ d'application de ladite convention.

- La priorité du placement privé sur le placement public doit être assurée, tandis qu'il importe d'accroître l'efficacité du service public de l'emploi.

Le projet de loi confirme la priorité du placement privé sur le placement public. Parallèlement, il crée des conditions propres à moderniser le service public de l'emploi et à le rendre plus efficace. La principale tâche d'un tel service restera le placement des chômeurs; pourtant ses prestations de service - consultations, conseils et assistance suivie - seront ouvertes à tous les autres demandeurs d'emploi ainsi qu'aux employeurs.

Dans le domaine du placement privé, la délimitation précise de la notion de placement entraînera des innovations puisque certaines catégories tomberont désormais sous le coup de la loi, à savoir les conseillers en personnel et les imprésarios, de même que les services de placement des organisations professionnelles ou d'utilité publique qui, jusqu'à présent, n'ont pas été touchées par les prescriptions de la loi sur le service de l'emploi. Le tarif des émoluments conçu de manière trop rigide sera assoupli puisque seuls les taxes à payer par les demandeurs d'emploi feront l'objet de dispositions réglementaires.

- Le placement de travailleurs au noir doit être jugulé.

Afin de combattre plus efficacement l'occupation illégale de main-d'oeuvre étrangère, le projet de loi contient des dispositions pénales plus sévères.

Pour le reste, ce projet de révision totale reprend de la loi encore en vigueur les dispositions qui ont donné satisfaction.

M E S S A G E

- 1 Partie générale
- 11 Situation initiale
- 111 Historique du droit régissant le placement
- 111.1 Placement privé

Jusque dans les années quatre-vingt du XIXe siècle, c'étaient uniquement des particuliers qui s'occupaient de placement.¹⁾ Dans plusieurs branches d'activité, les associations de salariés et d'employeurs ainsi que des organismes d'utilité publique ont dès lors également créé des bureaux de placement mais nombre d'entre eux visaient surtout à renforcer ainsi leur action. Les bureaux de placement à fin lucrative (il y en avait en tout 239 en 1916 selon les données des gouvernements cantonaux²⁾) étaient dans leur majorité exploités par des personnes n'ayant pas les qualités requises, qui servaient en premier lieu leurs propres intérêts et n'étaient pas à même de faire face aux situations difficiles engendrées par des périodes de fléchissement économique. Aussi se plaignait-on fréquemment de l'exploitation dont étaient victimes les personnes en quête d'emploi et, assez souvent aussi, des dangers moraux que celles-ci couraient.

Les premières prescriptions sur le placement en Suisse figurent dans les concordats de 1875 visant à protéger les jeunes gens placés dans d'autres cantons et de 1892 relatif au placement des domestiques à l'intérieur de la Suisse.³⁾ Ces concordats soumettaient à la surveillance policière et à un régime d'autorisation le placement du personnel de maison appartenant à toutes les catégories. Dans neuf cantons qui n'avaient pas adhéré aux concordats, les autorités édictèrent par la suite des lois ou des ordonnances touchant l'exploitation et le contrôle des bureaux de placement privés, qui concordaient dans leurs principaux traits avec la réglementation établie par les concordats.⁴⁾ Les dispositions des concordats et les textes légaux des cantons étaient tous des prescriptions de

* La note ¹⁾, comme les autres notes, figurent à la fin du message.

police⁵⁾ destinées à protéger des travailleurs particulièrement exposés à des atteintes. En raison des abus qui se produisaient continuellement, des interventions demandant l'adoption d'une réglementation s'appliquant au placement privé furent présentées de façon répétée sur le plan fédéral.⁶⁾ A plusieurs reprises, le Conseil fédéral laissa entendre qu'un projet de loi y relatif allait être présenté.⁷⁾ Après la Seconde guerre mondiale, les besoins supplémentaires de main-d'oeuvre eurent pour conséquence le placement de travailleurs recrutés à l'étranger. Comme les cantons ne se trouvèrent plus en mesure de combattre de manière suffisamment efficace les abus qui se produisaient,⁸⁾ on se décida enfin à élaborer une réglementation fédérale.

111.2 Service public de l'emploi

Les abus causés par les bureaux de placement à fin lucrative et les intérêts particuliers des services de placement entretenus par les organisations professionnelles montrèrent à l'évidence que seul un service public de l'emploi était capable de répondre au besoin de plus en plus marqué d'un service de placement capable de faire face de manière adéquate et neutre aux exigences voulues. A cet effet, quelques cantons créèrent à partir de 1889 des offices du travail.⁹⁾

Alors qu'au début ce furent surtout des considérations touchant la protection des travailleurs qui déterminèrent l'institution d'un service public de l'emploi, l'industrialisation croissante, les fléchissements temporaires de l'activité économique ainsi que l'immigration d'un nombre de plus en plus élevé de travailleurs étrangers firent rapidement passer au premier plan les exigences du marché du travail.

Le 29 octobre 1909, les Chambres fédérales adoptèrent leur arrêté fédéral concernant l'encouragement par la Confédération du service de placement.¹⁰⁾ Cet arrêté entraîna indirectement - par la voie de l'octroi de contributions fédérales - une certaine uniformisation du service public de l'emploi. Ce n'est toutefois qu'au début de la Première guerre mondiale que les cantons furent formellement obligés, en vertu des pouvoirs extraordinaires accordés au Conseil fédéral, de créer des services publics de placement.¹¹⁾ Après la fin de la guerre, la Suisse ratifia la Convention internationale du 28 novembre 1919¹²⁾ concernant le chômage qui obligeait les Etats signataires à créer des services pub-

lics de placement. Pour satisfaire à cette obligation de droit international, le Conseil fédéral édicta le 11 novembre 1924 son ordonnance concernant le service public de l'emploi.¹³⁾ Il se fondait en l'occurrence sur la compétence que lui donnait la constitution de "veiller à l'observation de ses rapports internationaux" (art. 102; ch. 8, cst.) et d'obtenir que les cantons respectent les engagements pris par la Confédération.

L'évolution économique tumultueuse des années vingt et trente exigea l'adoption de toute une série de textes légaux successifs qui visaient à combattre les crises et à créer des possibilités de travail. Le dernier en date, qui resta en vigueur jusqu'en 1951, était l'ordonnance du 28 mai 1940¹⁴⁾ relative aux mesures tendant à équilibrer le marché du travail et à faciliter le perfectionnement professionnel des chômeurs. A cette époque, le service public de l'emploi a dû s'adapter constamment aux nouvelles exigences qui se posaient sur le plan de l'organisation et de son activité, mais il n'était pas rare que les normes de compétence fissent défaut sur le plan fédéral.

112 Loi fédérale du 22 juin 1951¹⁵⁾
 sur le service de l'emploi

112.1 Remarques générales

Les principales prescriptions de la Confédération qui s'appliquaient au service public de placement étaient fixées dans l'ordonnance de 1924 concernant le service public de placement. Cette ordonnance était toutefois, dans son ensemble, taillée à la mesure des conditions régnant après la Première guerre mondiale; elle avait, au cours des ans, dû être complétée et modifiée par toute une série de textes. Aussi s'imposait-il de manière urgente de condenser ce droit en un nouveau texte légal. En outre, il s'agissait d'utiliser l'occasion pour établir une réglementation de l'assurance-chômage aux fins de réglementer sur le plan fédéral une matière étroitement liée au domaine de l'emploi et de fonder cette réglementation sur une base constitutionnelle.¹⁶⁾ Cela permettait aussi de tenir compte simultanément de façon adéquate de l'état le plus récent du droit international, la Convention précitée de 1919 ayant été remplacée entretemps par la Convention concernant l'organisation du service de l'emploi.¹⁷⁾

A vrai dire, on accordait à l'époque une importance encore plus grande à la réglementation du placement privé sur le plan fédéral. Effectivement, il ne s'agissait pas uniquement d'améliorer la protection des travailleurs contre les abus parfois insuffisamment assurés par les mesures de police prises par les cantons. On s'était notamment rendu compte que, dans certains domaines de l'activité économique, les bureaux de placement à but lucratif pouvaient influencer de manière sensible sur la situation du marché du travail. Ce n'étaient donc pas seulement des raisons relevant de la police du commerce qui parlaient en faveur de l'institution du régime de l'autorisation, mais aussi la volonté de subordonner le placement privé aux principes régissant la politique fédérale de l'emploi.

Les corrections apportées alors à l'avant-projet de loi expriment nettement les craintes que suscitait le passage de réglementations cantonales à une législation fédérale uniforme. Le régime de l'autorisation, qui devait initialement s'appliquer à toutes les branches du placement privé, fut déjà limité au placement à but lucratif par la Commission d'experts, qui estimait que la protection du travailleur contre les abus ne s'imposait que pour cette forme de placement privé.

La nouvelle loi ne visait pas à apporter des modifications fondamentales à l'organisation et à l'activité du service public de l'emploi. Dans le domaine du placement privé, la réglementation adoptée sur le plan fédéral entraînait une unification du système et établissait une nette séparation entre placement à fin lucrative et placement assumé par des bureaux d'organismes professionnels ou d'utilité publique.

112.2 Principes de la réglementation

Le but visé par la loi de 1951 sur le service de l'emploi est de prévenir et de combattre le chômage ainsi que de protéger les travailleurs qui recourent au service public de l'emploi ou aux bureaux privés de placement.

La loi charge les cantons d'organiser le service public de l'emploi. Chaque canton doit entretenir un office du travail assumant pour son territoire le rôle de bureau central de l'emploi; le canton pourvoit à ce qu'il y ait des offices communaux ou régionaux du travail partout où c'est nécessaire. Les tâches de l'Office fédéral de l'industrie, des arts

et métiers et du travail (OFIAMT) sont définies dans une formule générale disant qu'il "exerce les fonctions de bureau central pour l'ensemble du pays". L'activité des offices du travail est réglée par quelques rares principes, par exemple celui de l'impartialité et de la gratuité.

La réglementation s'appliquant au service public de l'emploi établie par la loi sur le service de l'emploi a permis à la Suisse de ratifier la Convention de l'OIT no 88 du 9 juillet 1948¹⁸⁾ concernant l'organisation du service de l'emploi. Cette convention oblige les Etats l'ayant ratifiée à créer des offices du travail chargés d'assurer un service public et gratuit de l'emploi embrassant tout le pays.

Dans le domaine du placement privé, la loi et l'ordonnance distinguent entre trois formes de placement: le placement à fin lucrative, le placement assuré par des bureaux d'associations professionnelles, entretenus soit unilatéralement par des organisations d'employeurs ou de salariés, soit paritairement par eux, ainsi que le placement assumé par des organismes d'utilité publique. En vertu du droit fédéral, seule la première de ces formes est absolument soumise à autorisation, les deux autres ne l'étant que lorsque des travailleurs recrutés à l'étranger sont placés contre rémunération en Suisse ou que des travailleurs recrutés en Suisse sont placés contre rémunération à l'étranger.

Outre les conditions auxquelles l'autorisation est accordée et une prescription fixant le montant maximum des taxes d'inscription et de placement, la loi oblige les bureaux de placement à fin lucrative à faire périodiquement rapport sur leur activité.

Selon le texte de loi de 1951, la Confédération alloue aux cantons des subventions à raison des frais causés aux offices du travail par le placement et l'exécution des mesures dites préventives. En outre, elle versait également des contributions à des services paritaires de placement d'associations patronales et ouvrières dont l'activité s'étend à tout le pays (art. 14 LSE). Ultérieurement, les subventions fédérales allouées aux cantons et aux communes ont été supprimées et les contributions versées aux services de placement paritaire réduites par la loi fédérale du 5 octobre 1967¹⁹⁾ et deux arrêtés fédéraux²⁰⁾. A l'heure actuelle, seul le Service paritaire suisse de placement pour les musiciens est encore subventionné. Sous cette dénomination, il existe depuis 1934 une association de droit public qui, en tant que service neutre de place-

ment pour les musiciens, assume, sous la surveillance et le contrôle de l'OFIAMT (en vertu de l'art. 6 de l'ordonnance, un représentant de l'OFIAMT fait partie de la Commission de surveillance composée de sept membres), une tâche importante d'intérêt public.

12 **Appréciation critique du régime actuel**

121 **Placement privé**

Sous l'effet des profondes évolutions qui se sont poursuivies dans ce domaine au cours des vingt dernières années, la loi ne s'applique plus aujourd'hui qu'à une faible partie, économiquement insignifiante, du placement à fin lucrative, dont l'activité touche pour l'essentiel des groupes de professions bien déterminées, notamment les professions de l'hôtellerie, les professions commerciales ainsi que les artistes, artistes de variété, modèles et autres professions de ce genre.

Du point de vue de l'économie nationale, les opérations de placement effectuées par les organisations professionnelles ont plus d'importance. A vrai dire, on manque de données exactes sur l'ampleur de leur activité car, à la différence des bureaux de placement à fin lucrative, les services de placement de ces organisations ne sont pas tenus, dans nombre de cantons, à fournir des informations aux offices du travail.

Quant aux services de placement des organismes d'utilité publique, ils sont fréquemment entretenus par des institutions religieuses et s'occupent surtout du placement de personnel de maison. Il s'agit surtout en l'occurrence d'un modèle de placement ayant exclusivement le caractère d'une aide sociale et n'entrant donc pas en concurrence avec les autres formes de placement.

Selon le droit en vigueur, l'obligation de requérir l'autorisation touche en premier lieu les bureaux de placement à fin lucrative. La raison en est que c'est surtout dans le cadre de l'activité de ces bureaux que les intérêts des personnes en quête d'emploi sont menacés. Mais, dans le cas des services de placement des organisations d'intérêt public ou des groupements professionnels, il faudrait - ne serait-ce que dans l'intérêt de la protection des personnes en quête d'emploi - que seules des personnes qualifiées puissent s'occuper de placement. Quelques cantons ont déjà,

lors de l'entrée en vigueur de la loi actuelle sur le service de l'emploi, en 1951, soumis par la voie de l'ordonnance les services de placement des groupements professionnels ou des organismes d'intérêt public à l'obligation de s'annoncer et les ont contraints tant à présenter un rapport sur leur activité qu'à collaborer à l'application de mesures touchant la politique du marché de l'emploi.

Au cours de la dernière décennie, le domaine du placement privé a été marqué par deux nouveautés. En premier lieu, s'est développée en tant que "conseil en matière de placement" une nouvelle forme de placement autonome, qui ne correspond pas à la définition étroite de l'activité de placement donnée par la loi actuelle sur le service de l'emploi²¹⁾ et ne saurait être soumise au régime de l'autorisation en vertu des ordonnances y relatives. En second lieu, un rôle encore beaucoup plus important est joué par le travail temporaire et par d'autres formes de location de services qui, notamment en ce qui concerne le "try and hire", constituent également une activité de placement. Ces formes de placement, qui ont connu un développement extraordinaire et ne peuvent être soumises à la réglementation actuelle, ont eu pour conséquence que la loi en vigueur n'est plus à même de satisfaire aux exigences de la pratique dans le domaine du placement privé.

122 Location de services

122.1 Nature juridique

Dans le cas de la location de services, un employeur (organisation de travail temporaire, entreprise de travail en régie, bailleur de services) met à la disposition d'un autre employeur (entreprise tierce) les travailleurs qu'il a engagés (travailleurs temporaires, travailleurs loués) aux fins de réaliser un gain. Pour chaque forme de location de services, trois sujets de droit participent aux opérations: bailleur de services, travailleur et entreprise tierce. Des contrats sont conclus entre bailleur de services et entreprise tierce, mais aucun ne l'est entre travailleur et entreprise tierce. Le travailleur n'exécute pas la prestation due dans l'entreprise de son employeur, mais le fait au dehors, dans une entreprise tierce. Cela a pour conséquence une division des fonctions d'employeur: le droit de donner des instructions d'ordre technique touchant des objectifs visés, ou concernant le comportement du travailleur

passé à l'entreprise tierce; c'est également le cas du droit à la sauvegarde des intérêts et du secret, de même que, cela va sans dire, du devoir d'assistance sociale incombant à l'employeur. Les autres droits et obligations découlant du contrat de travail continuent d'être assumés par le bailleur de services, notamment l'obligation de payer le salaire et le devoir général d'assistance sociale.

Il existe trois types de location de services: le travail temporaire, le travail en régie et le prêt proprement dit de travailleurs.

Dans le cas du travail temporaire, les organisations de travail temporaire mettent à la disposition des entreprises des personnes qui ne désirent travailler que temporairement. Elles créent ainsi un trait d'union entre la demande de travailleurs à occuper durant de brèves pointes d'activité ou des goulets d'étranglement dans le domaine du personnel, d'une part, et l'offre de main-d'oeuvre qui ne désire travailler que durant une période relativement courte, d'autre part.

En ce qui concerne les entreprises de travail en régie, il y a également des rapports triangulaires. Pour l'essentiel, cette forme d'entreprise se distingue de l'organisation de travail temporaire par le fait qu'elle engage ses travailleurs pour une durée relativement longue et supporte en conséquence le plein risque incombant à l'employeur, donc également le risque d'avoir à continuer de payer le salaire en cas de manque de travail. Pour ne laisser autant que possible aucun travailleur inoccupé, les entreprises de travail en régie n'exercent pratiquement leur activité que dans des branches manquant de main-d'oeuvre ou ne concluent des contrats de travail qu'en fixant des délais de résiliation à très court terme.

Dans le cas du prêt de travailleurs proprement dit, le premier objectif de l'entreprise ne consiste pas à louer des travailleurs. L'employeur engage le travailleur pour l'occuper dans sa propre entreprise. Ce n'est qu'occasionnellement et non forcément dans l'intention de réaliser un gain qu'il loue les services de son travailleur à une autre entreprise. Au début, c'étaient des considérations relevant de la solidarité et d'une occupation rationnelle du personnel qui jouaient un rôle primordial en l'occurrence: des maisons amies s'aidaient mutuellement en cas de manque momentané de personnel dans leur entreprise et d'évolution différente de l'activité durant la haute saison. Aujourd'hui il arrive de plus en plus dans certaines branches (surtout dans la construction), que des entrepri-

ses engagent intentionnellement un nombreux personnel durant les périodes de pointe pour pouvoir le louer à d'autres entreprises aux fins de réaliser un gain durant les périodes plus calmes.

122.2 Signification sur le plan du marché du travail

Le travail temporaire n'est connu véritablement en Suisse que depuis une vingtaine d'années. Durant la récession de 1975/76, il a subi de nets revers mais a néanmoins pu se maintenir. Au cours de ces dernières années, il a même bénéficié d'un fort développement. Les organisations de travail temporaire remplissent, indépendamment de l'évolution économique, de multiples fonctions sur le marché du travail. Il arrive aussi, en période de récession, que du personnel faisant défaut doive être remplacé à court terme ou qu'il s'agisse de faire face à des pointes d'activité que le personnel permanent n'est pas à même de maîtriser. Un important avantage que procure le travail temporaire est, du point de vue du marché de l'emploi, de pouvoir mettre à disposition dans de très brefs délais des effectifs de travailleurs que des institutions publiques, par exemple les offices du travail ne seraient guère à même d'assurer dans de telles proportions. En outre, les organisations de travail temporaire arrivent à mobiliser de la main-d'oeuvre qui ne s'annoncerait souvent pas pour occuper des emplois fixes ou ne pourrait le faire. C'est dire que, notamment pour les femmes ayant des charges de famille qui n'ont souvent pas la possibilité d'exercer une activité lucrative régulière, le travail temporaire représente une solution de rechange bienvenue.

Les entreprises sous régie appellent un jugement quelque peu différent du point de vue du marché de l'emploi. Etant donné que ces entreprises ont besoin, pour assurer le paiement des salaires, d'obtenir que les travailleurs qu'elles engagent soient continuellement occupés, elles exercent principalement leur activité dans des branches souffrant de pénurie de personnel. Fréquemment, elles recrutent de la main-d'oeuvre qui serait également à la disposition de l'économie sans l'intervention d'une entreprise sous régie.

Il ne faut pas méconnaître que, tant le travail temporaire que le travail en régie peuvent avoir sur le marché de l'emploi des effets qui sont loin d'être négligeables sur le plan de la protection des travailleurs. C'est dire qu'une surveillance exercée par les pouvoirs publics sur la location

de services, qui représente également une activité en matière de placement, est sans aucun doute souhaitable.

122.3 Problèmes généraux posés par la location de services

Ces derniers temps, les organisations de travail temporaire et les entreprises de travail en régie ont connu un remarquable essor. Cela ne vaut pas seulement pour l'ampleur des opérations de placement exécutées, mais aussi en ce qui concerne les entreprises participant à ce marché. En effet, la part de loin la plus importante de celui-ci revient à quelques entreprises qui exercent depuis longtemps déjà une activité dans le domaine du travail temporaire.

En outre, il existe actuellement un grand nombre de petites entreprises qui disparaissent souvent aussi rapidement du marché qu'elles sont apparues sur celui-ci. Outre la modicité des investissements qu'exige la création d'une entreprise de location de services, la multiplication rapide de ces organisations est également due au fait qu'à la différence du placement proprement dit, elles ne sont pas soumises à autorisation. Les autorités dont relève le marché de l'emploi constatent fréquemment que les fondateurs de ces entreprises, qui avaient initialement eu l'intention d'exercer une activité en matière de placement, se vouent à la location de services pour éluder l'obligation de requérir l'autorisation nécessaire. Ainsi ils n'ont pas besoin de satisfaire à certaines exigences légales; même une mauvaise réputation, l'insolvabilité ou l'ignorance des règles de la comptabilité ne s'opposent pas à la création d'une entreprise. C'est la raison pour laquelle des abus se produisent fréquemment (exploitation d'un bureau de location de services dans un local inadéquat; travailleurs non assurés contre la maladie; déductions injustifiées faites sur les salaires; peines conventionnelles non justifiées; location de services pour du travail au noir; clauses relatives au for judiciaire prévoyant un lieu de juridiction à l'étranger; "location de services" par une société "peep-show", etc.). Les plaintes relatives à de tels abus concernent en général de petites entreprises. En revanche les grandes organisations, largement connues, ne donnent guère lieu à des réclamations. Nombre d'entre elles, qui sont membres de la Fédération suisse des entreprises de travail temporaire ou de l'Union suisse des entreprises de location de services, se soumettent par conséquent à un certain code de conduite.

Bien que les prescriptions régissant la protection des travailleurs s'appliquent également aux salariés travaillant temporairement ou dont les services sont loués, les intérêts de cette main-d'oeuvre sont mis en péril par diverses particularités du système de location de services:

- Les travailleurs temporaires et ceux dont les services sont loués doivent fournir des prestations dans une entreprise envers laquelle ils ne peuvent faire valoir de droit au salaire; au contraire, ils doivent le faire envers un employeur pour lequel ils n'ont pas travaillé du tout.
- Dans le cas des entreprises louant des services, les réserves de capitaux ou les autres actifs de l'entreprise qui pourraient, le cas échéant, être utilisés pour la couverture de prétentions au paiement du salaire, sont en général disproportionnés avec le nombre des travailleurs occupés. Les entreprises de travail en régie et les organisations de travail temporaire peuvent pratiquement être créées sans biens immobiliers et sans réserves de capitaux; un seul petit bureau peut devenir l'employeur d'une centaine de travailleurs, voire de plus encore. C'est ainsi que bon nombre d'entreprises de location de services ne disposant que de peu de sûretés en arrivent à se trouver à la tête d'un fort effectif de salariés, situation fort lourde de responsabilités, qu'elles ne sont pas toutes préparées à assumer.
- S'il est difficile de faire valoir les droits des travailleurs, c'est en particulier parce que les salariés dont les services sont loués n'exercent pas leur activité dans l'entreprise de leur employeur légal. Cela ne concerne pas seulement le droit au salaire, mais aussi le droit aux congés et vacances, le droit à la rémunération des heures supplémentaires, le versement d'allocations en cas d'exécution de travaux dangereux ou particulièrement salissants, ainsi que les allocations pour le travail exécuté le dimanche ou la nuit. Dans de nombreux cas, les travailleurs temporaires ou dont les services sont loués ne peuvent pas faire valoir leur droit envers l'entreprise tierce, mais n'ont la possibilité de le faire qu'indirectement en exigeant de leur employeur (bailleur de services) qu'il intervienne auprès de l'entreprise tierce.
- Les travailleurs temporaires ou dont les services sont loués ne sont pas soumis envers l'entreprise tierce au régime de la responsabilité limitée (art. 321e CO) car les droits et obligations légaux ne sont établis qu'entre l'organisation temporaire et ses deux partenaires. Est uniquement réservée une situation juridique entre le travailleur et

l'entreprise tierce qui peut naître d'obligations résultant d'actes illicites (art. 41 s. CO) ou d'un enrichissement injustifié (art. 62 s. CO).

- Les dispositions des conventions collectives visant à assurer la protection des travailleurs dans l'entreprise où ils sont occupés ne sont pas applicables aux travailleurs dont les services sont loués. Les engagements contractuels à court terme, les conditions dans lesquelles ces travailleurs, pressés par le temps, s'annoncent aux bureaux de location de services, ainsi que les difficultés auxquelles ils se heurtent lorsqu'ils examinent les conditions générales de travail mentionnées dans le contrat-cadre ou lorsqu'ils veulent faire valoir leurs droits, constituent tout autant d'autres handicaps typiques auxquels se heurtent les travailleurs dont les services sont loués.

Outre ces dangers de caractère institutionnel que courent les travailleurs dont les services sont loués, il y a lieu de mentionner les infractions aux dispositions impératives du droit des obligations; il s'agit surtout en l'occurrence d'infractions à l'article 337d (montant de l'indemnité en cas de non-entrée en service ou d'abandon injustifié de l'emploi), à l'article 340 (prohibition de faire concurrence) et à l'article 323a (montant maximum de la retenue sur le salaire qui ne peut être accrue par accord). Dans le domaine du droit régissant les assurances sociales, il n'est pas rare qu'une entreprise de travail temporaire maintienne sciemment à un niveau inférieur le salaire de base déterminant pour le calcul des cotisations sociales et offre en compensation la couverture de certains frais. Le travailleur perd ainsi une partie de la protection légale à laquelle il a droit sur le plan de la sécurité sociale.

122.4 Réglementation de la location de services à l'étranger

La location de services, notamment du travail temporaire est depuis un certain temps déjà soumise en partie à une réglementation étendue dans les Etats industrialisés. Dans la plupart des pays, elle est soumise à autorisation et à un contrôle des pouvoirs publics (p.ex. en République fédérale d'Allemagne, au Danemark, en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, en Irlande et en Belgique). Ainsi la grande majorité des pays distingue entre location de services et placement proprement dit. La France a ré-

glementé la location de services dans le cadre du droit général du travail. Le travail temporaire est interdit en Italie et en Suède, mais est en revanche tout à fait libre aux USA (sauf dans l'Etat de New Jersey). La plupart des Etats qui ont institué l'obligation de requérir une autorisation ont édicté des dispositions détaillées sur l'activité du bailleur de services. Fréquemment aussi, l'obligation de conclure des contrats écrits ayant une teneur minimale est prescrite (Belgique, France, Danemark, Allemagne).

Il existe en outre des dispositions relevant du marché du travail qui n'admettent le travail temporaire que dans certaines situations, par exemple durant des pointes d'activité de brève durée ou aux fins de remplacer momentanément des travailleurs ayant un emploi fixe (Belgique, France). L'emploi de travailleurs temporaires est souvent limité à une durée maximale (Danemark, Pays-Bas, France). Dans quelques Etats, la réglementation s'appliquant au passage d'un travailleur temporaire dans l'entreprise tierce prescrit que les accords interdisant au travailleur dont les services sont loués de conclure avec l'entreprise tierce un contrat stipulant des rapports de travail fixes sont nuls (Allemagne, Danemark). Quelques Etats connaissent en outre des prescriptions fixant le salaire admissible. Les conditions de salaire doivent en conséquence être améliorées d'autant dans l'entreprise tierce et ce salaire doit correspondre au moins à celui qui est fixé dans la convention de travail (Danemark, Pays-Bas).

122.5 Interventions parlementaires

Le travail temporaire a fait ces dernières années l'objet de plusieurs interventions parlementaires.

Une motion Renschler du 7 mars 1973 exigeait que le travail temporaire soit réglementé dans le code des obligations. Dans sa réponse, le Conseil fédéral a déclaré qu'il était plus important et plus utile de régler les questions relatives à la location de services par des mesures relevant de la police du commerce que d'établir dans le droit civil des règles s'appliquant aux rapports entre les parties contractantes, règles qui sont déjà largement fixées par le droit régissant le contrat de travail. La motion a pour finir été transformée en un postulat.

Le Conseil fédéral s'est exprimé de manière encore plus nette dans sa réponse au postulat (Wylér)-Deneys du 27 septembre 1979 touchant la création d'une législation de droit public. Ce postulat demandait un rapport sur l'alternative suivante: application de la législation de droit civil ou d'une législation de droit public.

Le présent projet prévoyant l'institution de l'autorisation obligatoire pour les entreprises de location de services et leur assujettissement au contrôle des autorités dont relève le service de l'emploi, il sera possible de classer le postulat.

Un postulat Moser du 22 juin 1979 exigeait qu'on détermine à quels titres les travailleurs temporaires seraient défavorisés comparativement à d'autres salariés du point de vue juridique, professionnel et social.

- Le postulat a déjà été classé.

Enfin, le conseiller national Zehnder a exigé dans sa motion du 14 décembre 1979 qu'on adopte dans la loi des dispositions interdisant tout travail temporaire pouvant porter préjudice au travailleur et à l'économie. Il invitait simultanément le Conseil fédéral à ratifier la Convention no 96 de l'Organisation internationale du travail (OIT). Ces deux requêtes ont été acceptées sous la forme d'un postulat. Dans sa réponse, le Conseil fédéral a insisté sur le fait que la situation actuelle du marché du travail incite à admettre que le travail temporaire comporte certains dangers en tant qu'il s'agit d'une forme de placement non soumise à la police du commerce.

- En soumettant les organisations de travail temporaire à l'obligation de requérir l'autorisation, on satisfait à l'exigence d'une meilleure protection des travailleurs. Mais la ratification de la Convention no 96 de l'OIT reste impossible étant donné qu'elle oblige les signataires à interdire ou à soumettre à une sévère réglementation le placement privé (l'autorisation d'exploiter un bureau ne pouvant être délivrée que pour une année).

Un postulat Gehler du 19 mars 1982 demandait, pour assurer la protection des travailleurs temporaires, l'adoption d'une réglementation légale qui déclare la convention collective de travail conclue pour la branche entre la SVUTA et la Société suisse des employés de commerce applicable à tous

les domaines du travail temporaire. La déclaration d'extension de la Convention collective, surtout conclue pour les travailleurs temporaires du commerce, signifierait que cette convention serait aussi applicable à toutes les autres catégories de travailleurs temporaires de l'industrie et de l'artisanat. Or la législation en vigueur ne prévoit pas pareille possibilité.

Une motion Zehnder du 8 juin 1983 visait le même objectif que le postulat Gehler. Elle exigeait que le Conseil fédéral étende dans la loi sur le service de l'emploi l'application de conventions collectives à tous les travailleurs occupés dans une entreprise soumise à la loi sur le travail.

Les exigences que contiennent le postulat Gehler et la Motion Zehnder seront satisfaites dans une large mesure par la disposition de l'article 20 du projet, qui met les travailleurs dont les services sont loués au bénéfice des clauses de la convention collective de travail concernant les conditions de salaire et de travail.

123 Service public de l'emploi

Durant la période d'essor économique des années d'après-guerre, l'économie a eu de grands besoins de main-d'oeuvre. Les offices du travail étaient alors surtout occupés par l'application de la législation s'appliquant à la main-d'oeuvre étrangère. L'activité qu'ils exerçaient en matière de placement se concentrait donc largement sur le placement de personnes souffrant d'une invalidité, déjà âgées ou difficilement plaçables pour d'autres raisons, qui avaient besoin d'être spécialement conseillées. Ce genre d'activité et le manque de personnel eurent pour conséquence que le service public de l'emploi eut souvent de la peine à faire valoir son véritable rôle. Cela explique que certains employeurs ont de tout temps fait preuve de retenue à l'égard de la main-d'oeuvre placée par les offices du travail, dont nombre d'entre eux conservent encore aujourd'hui une impression plutôt mitigée. D'autre part, les travailleurs ont l'habitude de ne s'annoncer aux offices du travail qu'au moment où ils tombent au chômage.

Aujourd'hui, le service public de l'emploi, qui ne dispose en partie que de moyens d'action datant des années cinquante, n'est plus à même de faire face de manière satisfaisante aux exigences découlant de la mobili-

té professionnelle et locale toujours plus prononcée de la main-d'oeuvre. Il n'est également plus en mesure d'avoir une vue d'ensemble suffisante de l'ensemble du marché de l'emploi et, partant, de disposer d'une bonne connaissance de l'offre et de la demande permettant d'assurer des changements de place sans solution de continuité. Cette situation est l'une des raisons pour lesquelles les personnes en quête d'emploi ne peuvent arriver à changer de profession ou de lieu de travail qu'avec difficulté et perte de temps.

En outre, la loi actuelle sur le service de l'emploi ne constitue pas une base légale suffisante pour l'adoption de mesures propres à promouvoir certaines adaptations aux circonstances (recyclage, formation complémentaire) ni l'établissement de programmes de création de possibilités de travail. Lors de la récession de 1975/76, on a voulu, en adoptant l'arrêté fédéral urgent du 18 mars 1976²²⁾, élargir le champ d'application de la loi sur le service de l'emploi en formulant à nouveau l'article 4. Cela a permis de ne pas uniquement promouvoir par des contributions de la Confédération les mesures de réintégration professionnelle en faveur de chômeurs exerçant déjà une activité professionnelle, mais aussi de prendre les mesures s'imposant d'urgence en faveur de jeunes gens ayant terminé leur formation, qui se trouvent sans travail. En outre le champ d'application de la loi fut étendu de manière que l'emploi temporaire de personnes en quête d'emploi dans le cadre de programmes de création de possibilités de travail pût bénéficier également de l'aide financière des pouvoirs publics.²³⁾

C'est également de cette époque que date l'ordonnance du 9 juillet 1975 sur l'extension de la statistique du marché du travail.²⁴⁾ Cette ordonnance exige que les travailleurs se trouvant au chômage partiel et les licenciements soient annoncés à l'office du travail compétent. Ces textes n'ont toutefois eu effet que jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'assurance-chômage (LAC)²⁵⁾, c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 1983.

Les mesures visant à assurer le recyclage et le perfectionnement des connaissances professionnelles font actuellement l'objet de la loi sur l'assurance-chômage (art. 59 à 75). Une application efficace de ces mesures dépend cependant étroitement du bon fonctionnement du service public de l'emploi, dont la responsabilité a été largement accrue sous l'effet du développement des prestations de l'assurance-chômage, plus spéciale-

ment dans le domaine des mesures préventives. Ce service doit donc disposer d'une base légale assurant de manière plus souple son organisation ainsi que la possibilité de soutenir efficacement les mesures de recyclage et de perfectionnement professionnel indispensable à l'amélioration de la mobilité professionnelle.

Les principes régissant un service public de l'emploi moderne et déterminant les exigences posées à ce service peuvent être résumés comme il suit:

- Aujourd'hui, le service public de l'emploi assume des tâches dépassant de loin le simple placement. Il lui incombe en effet également de rechercher activement les possibilités de placement ainsi que de conseiller de façon adéquate et compétente les demandeurs d'emploi et non seulement de s'occuper de certaines catégories marginales. Pour prévenir le chômage, son activité ne doit plus se limiter principalement au placement de chômeurs. Autant que possible, les efforts entrepris en l'occurrence doivent l'être avant la survenance du chômage. En s'entretenant avec les employeurs et en conseillant les demandeurs d'emploi de manière individuelle, les responsables du service de l'emploi sont en mesure de donner d'importantes impulsions à celui-ci sur le plan de la promotion des mesures visant à améliorer l'aptitude des personnes en quête d'emploi à être placées; d'autre part, les succès obtenus en matière de placement permettent de contribuer à affaiblir les préjugés dont sont victimes les demandeurs d'emploi se trouvant au chômage. A cet égard, il convient d'accorder une attention spéciale au placement de travailleurs qui ne veulent ou ne peuvent mettre que partiellement leur potentiel de travail au service de l'économie. Il faut en l'occurrence assumer la tâche consistant à intégrer dans le processus économique les réserves de main-d'oeuvre existantes au moyen d'offres et de prestations de services attrayantes. Cela signifie que procurer du travail à temps partiel, surtout aux femmes qui ne peuvent exercer une activité professionnelle à plein temps, constitue également une tâche relevant de l'activité des offices du travail. L'Association des offices suisses du travail a déjà souligné au début des années septante l'importance de telles mesures.
- Aujourd'hui, le service public de l'emploi est encore surtout assuré - du moins sur le plan de l'organisation - par les offices du travail des communes. Toutefois, ces offices ne peuvent en raison de leur champ

d'activité limitée et aussi, en partie, à cause du manque de spécialisation (p. ex. pour les cas difficiles) souvent pas assumer de manière satisfaisante les tâches qui leur sont confiées. Quelques cantons ont déjà créé au sein de leurs offices cantonaux ou régionaux (au nombre desquels il faut aussi compter les offices des villes) des services spéciaux devant s'occuper des personnes difficiles à placer, services qui sont mieux en mesure de traiter les problèmes particuliers se posant à ces personnes. La spécialisation de plus en plus poussée des personnes s'occupant du placement, qui limite leur activité à certains groupes de professions ou branches, permet d'une part de procéder à un tri préalable des demandeurs d'emploi et, d'autre part, de nouer des contacts plus étroits avec les employeurs.

- Le service public de l'emploi a besoin de disposer rapidement d'informations récentes sur les demandeurs d'emploi et les places vacantes. Ces informations ne doivent pas se limiter à la région attribuée par l'organisation à un office du travail. Si l'on veut promouvoir la mobilité de la main-d'oeuvre, il importe de disposer pour le moins d'une bonne vue d'ensemble sur le marché régional de l'emploi aux fins de faire face aux exigences du placement. Pour assumer ses tâches, le service de l'emploi doit en outre pouvoir compter sur une statistique actuelle et significative du marché de l'emploi. Améliorer de manière continue le système d'observation du marché du travail et les données statistiques constitue donc une tâche permanente des autorités fédérales et cantonales dont relève le marché de l'emploi.
- Le service public de l'emploi doit aussi collaborer étroitement avec d'autres institutions sociales. Il est indispensable qu'une bonne coopération soit assurée avec les organes de l'orientation professionnelle, de la formation professionnelle, de l'assistance et, aussi, de l'assurance-invalidité.
- La profession de placeur est une activité fort exigeante présentant de multiples aspects. Comme il s'agit typiquement d'une profession s'exerçant en second lieu, les cours spéciaux de formation et de perfectionnement, qui n'ont été jusqu'ici organisés que sporadiquement dans certains cantons ou par l'Association des offices suisses du travail, ont une grande importance. C'est dire que l'OFIAMT devrait également encourager l'organisation de tels cours ou pouvoir les organiser de concert avec les cantons.

Elaboration du projet de loi

La révision de la loi sur le service de l'emploi de 1951 figure depuis 1975 dans les Grandes lignes de la politique du gouvernement au titre des tâches jouissant d'une priorité de premier rang. Cette révision a été tout particulièrement rendue nécessaire par le fait qu'il s'imposait de manière urgente de revoir le droit régissant l'assurance-chômage et le placement aux fins de pouvoir faire face avec des moyens d'action plus adéquats aux fluctuations affectant le marché de l'emploi.

Nous avons renoncé à instituer une commission d'experts chargée de préparer la révision. A la suite de travaux préparatoires exécutés au sein de l'administration, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, compétent en la matière, a soumis à la Commission fédérale pour les questions intéressant le marché de l'emploi un projet de révision formulé de toutes pièces, que cette commission a revu au cours du semestre d'hiver 1981/82. En outre, l'OFIAMT a examiné ce projet avec les organisations intéressées du domaine du placement et de la location de services, ainsi qu'avec les offices du travail et divers services administratifs.

Conception du projet de loi

Trois objectifs ont présidé à l'élaboration du projet de nouvelle loi sur le service de l'emploi et la location de services:

- Assouplir l'institution du service de l'emploi tout en sauvegardant la primauté du placement privé;
- Assurer la protection des travailleurs dans les domaines du placement privé et du service public de l'emploi ainsi que de la location de services;
- Lutter contre les placeurs procurant du travail au noir.

Pour lutter contre l'emploi illicite de travailleurs étrangers, le projet prévoit des peines plus lourdes.

Le 19 décembre 1983, le Département fédéral de l'économie publique a entamé, sur mandat du Conseil fédéral, une procédure de consultation touchant le projet de loi qui a été soumis aux gouvernements cantonaux, aux partis politiques, au Tribunal fédéral ainsi qu'aux organismes de faite de l'économie et des groupements intéressés (57 en tout). Exception faite d'un canton, de sept partis politiques et d'une organisation, toutes les autorités et tous les organismes appelés à se prononcer sur le projet ont exprimé leur avis, de même que seize autres organisations, groupements et particuliers (61 réponses au total). Les résultats de la procédure de consultation ont été publiés le 31 octobre 1984.

133.1 Avis exprimés sur le projet

Les questions les plus commentées ont été le développement du service public de l'emploi prévu aux fins de lui permettre d'assurer des prestations étendues, le projet de soumettre les organisations de location de services au régime de l'autorisation, le montant des sûretés à fournir et les prescriptions de contrôle de l'Etat touchant le placement privé et la location de services. Nous avons tenu compte des objections et des propositions dans la mesure où elles étaient conciliables avec les objectifs visés par la nouvelle loi sur le service de l'emploi et la location de services.

Presque tous les cantons ont estimé qu'il est nécessaire de réviser la loi sur le service de l'emploi. Une grande majorité d'entre eux a insisté sur le caractère urgent de cette révision. Seuls deux cantons s'y sont opposés (Uri et Vaud).

Tous les partis gouvernementaux ont, en principe, exprimé un avis favorable à la révision de la loi, quelques-uns ayant spécialement marqué leur satisfaction de voir réglementer la location de services. Toutes les organisations de salariés ont approuvé le projet de révision. En revanche, la plupart des organisations d'employeurs s'y sont opposées, faisant valoir que l'affaire n'avait pas un caractère urgent et que, dans l'ensemble, il s'agissait d'une réglementation exagérée.

De manière générale, on s'est plu à reconnaître que le caractère subsidiaire et l'organisation fédéraliste du service public de l'emploi avaient heureusement été maintenus. A vrai dire, les partis bourgeois et les organisations d'employeurs ont demandé que l'on renforce le caractère subsidiaire du service public de l'emploi en ce sens que sa tâche principale devrait consister à placer et à réintégrer dans le circuit économique les chômeurs. Ces organisations se sont notamment opposées à l'obligation faite aux employeurs de déclarer les places vacantes et les licenciements. L'amélioration visée du service de l'emploi a été accueillie favorablement par les cantons; toutefois ceux-ci ont demandé de bénéficier à cet effet du soutien financier du Fonds de l'assurance-chômage, estimant que faute de ce soutien ce service ne pourrait plus exercer une activité efficace en matière de placement.

Les auteurs de la plupart des avis exprimés se sont prononcés en principe en faveur de la réglementation du placement privé que propose le projet de révision (régime de l'autorisation plus étendu, mais réglementation uniforme pour tous); quelques avis ont exprimé l'opposition de leurs auteurs, qui faisaient valoir que la densité normative est trop forte. L'extension du régime de l'autorisation à toutes les entreprises de placement ne serait pas nécessaire dans les conditions actuelles. Elle ne devrait pour le moins pas s'étendre aux bureaux de placement des organisations professionnelles et d'utilité publique.

L'introduction du régime de l'autorisation pour toutes les formes de location de services ayant un caractère lucratif est estimée nécessaire par les cantons et les associations de salariés. En revanche les groupements d'employeurs sont de l'avis qu'il n'existe pas un besoin suffisant de réglementer la location de services dans une loi spéciale.

133.2 Avis exprimés sur diverses réglementations

133.21 But et objet

La formulation assez large du but visé (art. 1er) - assurer un service de l'emploi efficace et protéger les travailleurs qui recourent aux services de placement - a été accueillie favorablement par quatre cantons et les organisations de salariés. Le canton de Bâle-Ville et le Parti socialiste suisse ont demandé que l'on élargisse encore l'objectif visé par le ser-

vice public de l'emploi; à leur avis, l'article premier devrait aussi promouvoir une amélioration de la structure de l'emploi.

En revanche, un grand nombre d'avis exprimés critiquent le but visé, qu'on considère comme trop large. On estime que l'article fixant le but donne au service public de l'emploi, tant formellement que sur le fond, une priorité sur le placement privé, ce qui est contraire au principe de la primauté du placement privé. De diverses parts, on a en outre critiqué le fait que le libellé de cet article établit une discrimination entre le placement privé et le service public de l'emploi étant donné que les travailleurs ne doivent, selon le projet de loi, être protégés que sur le plan du placement.

Les organisations d'employeurs ainsi que le Parti radical démocratique de Suisse ont demandé que le placement privé figure en premier lieu dans la loi afin de souligner formellement la primauté dont il jouit.

Il a été tenu largement compte de cette demande dans le projet.

133.22 Placement privé

Ce sont en tout 29 auteurs d'avis (14 cantons, 4 partis politiques et 11 organisations intéressées) qui ont approuvé la réglementation du placement privé dans la version du projet soumis à la consultation. Seuls six avis ont marqué leur opposition faisant valoir que la réglementation va trop loin. L'Union démocratique du centre et la Société féminine d'utilité publique ont constaté qu'à leur avis, il y a lieu de renoncer à soumettre au régime de l'autorisation les bureaux de placement des organisations d'utilité publique, qui ne mettent guère en péril les intérêts des travailleurs. L'Union centrale des associations patronales suisses et la Confédération des syndicats chrétiens de la Suisse s'opposent à ce que l'activité des conseils en matière de personnel soit soumise au régime de l'autorisation, étant donné que le conseiller ne reçoit en règle générale son mandat que de l'employeur.

Trois cantons ainsi que le Parti socialiste suisse et l'Union syndicale ont demandé que la réglementation s'appliquant au retrait de l'autorisation soit appliquée de manière plus sévère: le placement d'étrangers sans autorisation de travail devrait déjà conduire dès la première infraction

au retrait de l'autorisation. Les auteurs d'autres avis désireraient en revanche qu'on ne poursuive que le placement prémédité de personnel au noir.

Le contenu des devoirs incombant aux personnes chargées du placement a surtout suscité certaines critiques de la part des organisations d'employeurs, notamment en ce qui concerne l'obligation qu'a le placeur de tenir des registres. De manière générale, on estime qu'il est peu opportun de prescrire au placeur les registres qu'il doit tenir. Nous avons tenu compte de ces arguments. Plusieurs auteurs de réponses ont également mis en doute l'utilité des données statistiques à fournir périodiquement pour la statistique du marché du travail parce que, dans nombre de cas, on s'exposerait au risque de compter à double des demandeurs d'emploi qui s'inscrivent auprès de plusieurs bureaux de placement.

La réglementation prévue par l'avant-projet en matière de protection des données a été accueillie favorablement, en particulier de manière expresse par la Société féminine d'utilité publique.

La disposition sur le contrat de placement - plus particulièrement la prescription s'appliquant au for judiciaire - a été bien accueillie par les cantons (expressément par ceux de Zurich, Grisons, Bâle-Ville, Argovie, Soleure et Neuchâtel). De l'avis de diverses organisations patronales, cette réglementation n'a pas sa place dans le projet de loi; elle doit figurer dans le code des obligations.

En ce qui concerne la juridiction, le canton de Bâle-Ville a présenté une intéressante proposition: il estime que la juridiction devrait être confiée aux tribunaux de prud'hommes, conformément à l'article 343 du code des obligations. La gratuité et la simplicité qu'assurerait cette procédure présenteraient de substantiels avantages dont bénéficieraient les deux parties. On remarque en outre qu'il n'est pas rare qu'un placeur occupe simultanément des travailleurs dont les services sont loués. Dans de tels cas, il serait possible de compenser les prétentions de salaire et les taxes de placement.

Compte a été tenu de la proposition tendant à introduire une procédure rapide et simple en cas de litiges relevant du contrat de placement: une disposition y relative a été insérée dans le projet de loi.

L'Union suisse du commerce et de l'industrie ainsi que le Parti radical démocratique de Suisse ont exigé la suppression pure et simple de la disposition touchant la taxe d'inscription et la commission de placement. Cette proposition était justifiée par le fait qu'il va de soi que le placeur exige une taxe d'inscription de la personne en quête d'emploi ainsi qu'une commission de placement de la personne placée. En outre, aucun service officiel ne serait en mesure de déterminer ce qu'il faut entendre par gain équitable; le cas échéant, il faudrait établir des dispositions spéciales pour assurer la protection des chômeurs. La question que posent les taux maximums fixés pour la commission de placement a également été traitée par la Communauté d'intérêts des imprésarios suisses dans sa réponse. Dans leur majorité, les cantons se sont prononcés en faveur de la réglementation prévue par l'avant-projet. Ils demandent toutefois que soit concrétisée la compétence fédérale d'édicter des prescriptions sur les taxes d'inscription et les commissions de placement en ce sens que le montant de la commission de placement ne devrait être limité que dans le cas des personnes en quête d'emploi, catégorie qui seule a besoin d'être spécialement protégée.

133.23 Location de services

Comme on pouvait s'y attendre, la prescription soumettant la location de services au régime de l'autorisation a suscité de nombreuses remarques et objections touchant la nécessité de réglementer l'exercice de cette nouvelle forme de placement privé.

En principe, les cantons et les organisations de salariés ont accueilli favorablement l'application du régime de l'autorisation à toutes les formes de location de services. En revanche, les organisations d'employeurs se sont opposées en principe à une telle réglementation. Ces dernières ont en particulier fait valoir qu'il n'existe pas de nécessité impérieuse d'édicter une loi spéciale; les constatations faites au cours du dernier quart de siècle ont précisément montré que la protection des travailleurs est suffisamment assurée par le droit actuel. Quant à l'Union syndicale suisse, elle continue de préconiser l'interdiction de toute location de services, faisant valoir que cette activité de placement va créer une catégorie de salariés particulièrement défavorisés et qu'elle est de nature à remettre en question les rapports traditionnels

régissant les conventions collectives de travail ainsi que les acquis dans ce domaine.

La plupart des réponses concernant l'obligation de déposer des sûretés sont favorables à l'insertion d'une prescription y relative. Les avis ont toutefois été fort partagés quant au montant des sûretés exigées et à la nécessité de régler cette question au niveau de la loi. Quelques cantons (Argovie, Bâle-Campagne, Unterwald-le-Bas, Bâle-Ville, Thurgovie) ainsi que l'Association des offices suisses du travail ont demandé que l'on fixe aussi le montant minimum des sûretés (env. 20'000 fr.) dans la loi. Ils ont en particulier fait valoir que la garantie ne devrait pas être prohibitive pour les petites entreprises, raison pour laquelle il faudrait fixer un seuil. L'Union démocratique du Centre ainsi que la plupart des organisations d'employeurs estiment qu'on devrait complètement renoncer à exiger le dépôt de sûretés.

Les dispositions régissant le contrat de travail conclu entre le bailleur de services et le travailleur dont il loue les services ont dans l'ensemble trouvé un accueil très favorable auprès des autorités et organisations consultées, notamment en ce qui concerne la prescription sur le for judiciaire. Quatre cantons (Zurich, Argovie, Neuchâtel et Bâle-Ville) ainsi que l'Union démocratique du centre, l'Alliance des indépendants et l'Association des offices suisses du travail ont tout particulièrement apprécié la prescription déterminant le for judiciaire. Le canton de Lucerne et l'Union démocratique du centre ont à vrai dire demandé que seul le travailleur soit fondé à choisir le for judiciaire.

De l'avis de diverses autorités et organisations consultées, il importe d'empêcher que les conditions de salaire et les conditions de travail réglées par une convention collective de travail puissent être éludées par le biais de la location de services. Quatre cantons, le Parti socialiste suisse et diverses organisations de salariés proposent par conséquent de régler le contrat de travail de telle manière que le travailleur dont les services sont loués à une entreprise tierce soumise à une convention collective ne soit pas moins bien traité que le personnel stable de l'entreprise.

Seules quatorze réponses ont été données sur le contrat de location de services. De l'avis de l'Union syndicale suisse, le bailleur de services ne devrait pas pouvoir percevoir de taxes, pas même de l'entreprise tier-

ce. Les avis exprimés ont expressément soutenu la proposition de la Fédération des sociétés suisses d'employés et du Parti socialiste suisse, reprise dans l'avant-projet. En revanche, les cantons de Thurgovie, le Parti radical démocratique de Suisse ainsi que la majorité des organisations patronales ont exigé l'adoption d'une réglementation plus libérale.

133.24 Service public de l'emploi

Les avis exprimés sur ce chapitre peuvent pour l'essentiel être divisés en deux groupes; les uns demandent qu'on améliore et, partant, qu'on développe dans une certaine mesure les tâches des offices du travail (en particulier la plupart des cantons et les organisations de salariés); les autres désirent que le service public de l'emploi soit maintenu sous sa forme actuelle en tant que service de contrôle et de paiement ainsi que de placement réservé exclusivement aux chômeurs (avis exprimé en particulier par les organisations patronales et aussi par les cantons d'Uri et d'Unterwald-le-Haut, puis par le Parti libéral suisse et le Parti radical démocratique de Suisse). Le second groupe a justifié ses objections en faisant valoir le caractère subsidiaire du service public de l'emploi ainsi que le coût élevé d'un service de l'emploi efficace. En outre, on a insisté sur le fait que le placement privé courrait le danger de perdre beaucoup de sa substance.

La plupart des cantons ainsi que le Parti radical démocratique de Suisse, l'Alliance des indépendants et l'Alliance des sociétés féminines suisses ont favorablement accueilli l'obligation imposée aux employeurs par le droit fédéral d'annoncer le licenciement d'un nombre important de salariés ainsi que la solution de caractère fédéraliste adoptée en ce qui concerne l'annonce des places vacantes. En revanche, le canton d'Uri, le Parti libéral de Suisse et l'Association suisse des tenanciers de cafés-concerts, cabarets, dancings et discothèques s'opposent à toute réglementation fédérale touchant l'obligation d'annoncer les licenciements.

Les cantons de Soleure et du Tessin ainsi que les organisations progressistes de Suisse et quelques groupements de salariés ont expressément demandé que l'obligation d'annoncer les places vacantes soit prescrite par le droit fédéral. Ils justifient leur demande en faisant valoir que la transparence du marché du travail et, partant, l'efficacité du service

public de l'emploi sont liées à l'existence de l'obligation d'annoncer les places vacantes.

133.25 **Autorités**

D'entre les tâches incombant à l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, ce sont surtout celles qui ont trait à la formation et au perfectionnement des connaissances du personnel du service public de l'emploi qui ont donné lieu à des remarques. Quelques cantons ainsi que l'Association des offices suisses du travail ont insisté sur le fait que l'activité de placeur comporte de lourdes exigences et qu'elle ne peut être assumée que par du personnel qualifié; l'OFIAMT devrait par conséquent être chargé d'organiser des cours. En revanche, l'Union centrale des associations patronales suisses s'oppose en principe à une formation spéciale du personnel affecté au placement assurée par l'OFIAMT ainsi qu'à l'organisation de cours de perfectionnement par cet office, cela pour la simple raison que le besoin ne s'en est pas fait sentir jusqu'ici.

La collaboration des offices du travail avec d'autres organisations a également fait l'objet de nombreux commentaires. On a plus particulièrement demandé que les offices du travail aient l'obligation de collaborer avec les associations d'employeurs et de salariés ainsi qu'avec d'autres organisations. Le Parti radical démocratique de Suisse et un certain nombre d'organisations patronales ont proposé de citer expressément comme partenaires appelés à coopérer les organisations s'occupant du placement privé.

Le Parti démocrate-chrétien de Suisse, le Parti socialiste suisse, la Confédération des syndicats chrétiens de la Suisse ainsi que la Fédération des sociétés suisses d'employés ont expressément salué avec faveur le système de placement recourant au traitement électronique des données. Un grand nombre de cantons (Glaris, Tessin, Berne, Unterwald-le-Bas, Zoug, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Argovie, Fribourg, Appenzell Rhodes-Intérieures) et l'Association des offices suisses du travail désireraient aller au-delà du système actuel et exigent que l'OFIAMT soit tenu de mettre sur pied un système d'information commun. Selon l'avis exprimé dans d'autres réponses, le système d'information devrait également être

mis contre rémunération à la disposition des bureaux de placement d'organisations professionnelles et d'utilité publique.

Seuls les auteurs de six avis se sont exprimés sur le financement du système de placement reposant sur le traitement électronique des données. Le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures a demandé que les frais causés par le système soient "complètement" supportés par la Confédération alors que l'Union démocratique du centre voudrait les mettre à la charge des cantons. Les deux avis se réfèrent en particulier à la répartition visée des tâches entre la Confédération et les cantons. Le canton de Zurich a proposé un mode de financement faisant appel au Fonds de l'assurance-chômage.

Ce sont surtout les groupements patronaux qui se sont opposés au versement de toute contribution fédérale et, de manière générale, à la mise sur pied d'un système de placement reposant sur le traitement électronique des données. D'une part, ils mettent en doute la nécessité d'un tel système et son efficacité; d'autre part, ils craignent que le service public de l'emploi fasse une concurrence excessive aux bureaux privés de placement et à la presse écrite. En outre, ils font valoir qu'un système de placement interrégional serait voué de toute manière à l'inefficacité en raison du peu d'intérêt marqué par les personnes en quête d'emploi pour des emplois offerts dans d'autres régions.

133.26 Contribution financière en faveur du placement privé

De l'avis de la Fédération des sociétés suisses d'employés, de l'Association suisse des infirmières et infirmiers ainsi que du canton du Valais, tous les services paritaires de placement devraient bénéficier de subventions et non seulement ceux qui exercent leur activité à la demande de l'OFIAMT.

L'Association suisse des tenanciers de cafés-concerts, dancings et discothèques s'est prononcée en faveur du subventionnement prévu parce que, sans l'aide financière de la Confédération, l'existence du Service paritaire suisse de placement pour les musiciens serait sérieusement menacée.

En revanche, les organisations patronales s'opposent au versement de toute contribution, faisant valoir que le mandat donné à la Confédération

d'appliquer une politique d'économie ne laisse pas de place à de telles subventions.

133.27 Protection juridique et dispositions pénales

De l'avis du Tribunal fédéral, la protection juridique se trouvera nettement améliorée par rapport au droit actuel à la suite de l'adoption des dispositions prévues.

Les employeurs ont de manière générale estimé que les sanctions prévues sont trop sévères tandis que les cantons de Zurich et de Saint-Gall ont, de même que le Parti socialiste suisse, proposé de prévoir dans la loi de nouveaux faits constitutifs de l'infraction pénale.

En revanche, les organisations de salariées ont accueilli très favorablement la réglementation proposée.

133.28 Adaptation du droit en vigueur

Les modifications proposées de la loi sur l'assurance-chômage (LACI) ont notamment engagé certains cantons à faire certaines suggestions touchant des amendements à apporter au projet alors que les groupements patronaux et les syndicats ont surtout exprimé leur avis sur la modification prévue de la loi permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail.

La grande majorité des cantons et l'Association des offices suisses du travail ont demandé l'insertion d'un nouvel alinéa 6 dans l'article 92 de la loi sur l'assurance-chômage. En vertu de cette nouvelle disposition, les frais causés par l'exécution des tâches prévues à l'article 85 de cette loi devraient être remboursés aux offices cantonaux du travail; en l'occurrence, le Conseil fédéral déterminerait, sur la proposition d'une commission de surveillance, les frais à porter en compte. On a fait remarquer que la qualité et l'efficacité du travail accompli dans le domaine du placement, du recyclage et du perfectionnement professionnel auraient des effets positifs sur la durée du chômage (réduction de cette durée) ainsi que sur la fréquence du recours aux prestations de l'assurance-chômage. On ne comprendrait pas que les frais de la Caisse de com-

pensation AVS, de la Centrale de compensation de l'AVS et des organes fondateurs de caisses, etc. soient remboursés par le Fonds de compensation alors que les offices cantonaux du travail accomplissant une tâche considérable dans le cadre de leur collaboration avec les caisses de chômage ne bénéficieraient d'aucun remboursement de leurs frais.

Divers avis exprimés ont accueilli favorablement la possibilité d'étendre le champ d'application d'une convention collective de travail aux bailleurs de services et aux travailleurs actifs dans la branche économique ou la profession visée, dont les services sont loués à des tiers (canton de Bâle-Campagne, Parti socialiste de Suisse, Fédération romande des syndicats patronaux et Union suisse des arts et métiers).

Ce sont surtout les organisations de salariés qui ont réclamé une disposition allant au-delà de celle qui est proposée, selon laquelle toutes les conventions collectives de travail (donc également celles qui n'ont pas force obligatoire générale) devraient être applicables aux travailleurs dont les services sont loués. Ces groupements ont justifié pour l'essentiel leur proposition en faisant valoir qu'"une légitimation de la location de services" dans le texte de loi ne serait acceptable qu'à la condition que la priorité nécessaire soit donnée aux conventions collectives de travail. Autrement, les conventions collectives courraient le risque de ne plus l'emporter, ce qui perturberait dangereusement les relations entre les partenaires sociaux.

En revanche, le Parti libéral suisse et la plupart des organisations patronales sont de l'avis que cette réglementation entraînerait des dépenses administratives inacceptables parce que le contrat de travail d'un travailleur dont les services sont loués et qui est occupé dans des branches économiques différentes devrait être adapté chaque fois aux nouvelles conditions de travail.

2 Partie spéciale

21 Remarques liminaires

211 Structure et division du projet

Le projet est subdivisé en neuf chapitres selon des critères se référant à la matière. A la différence de la loi sur le service de l'emploi en vigueur, le corps de la loi n'est précédé que d'un seul article définissant le but visé.

Tenant compte des résultats de la procédure de consultation, nous avons traité en premier lieu le placement privé et la location de services, puis seulement le service public de l'emploi.

La réglementation s'appliquant au placement privé et à la location de services comprend presque la moitié des dispositions du projet. En raison des effets exercés par ces prescriptions dans la pratique, il a été nécessaire de régler déjà de manière détaillée au niveau de la loi et non seulement dans l'ordonnance les conditions attachées à l'autorisation et les obligations particulières incombant au placeur ou au bailleur de services. En outre, l'ampleur de la réglementation est également déterminée par la complexité de la matière.

Il importe en outre de considérer que le texte ne traite pas seulement une matière, mais qu'il en embrasse trois différentes, dont chacune exige une réglementation détaillée pour que les objectifs visés par la loi à son article premier puissent être atteints. Nous nous sommes efforcés de faciliter la consultation et la compréhension du texte de loi en divisant de manière pertinente la matière traitée.

212 Rapport entre la loi et l'ordonnance

Dans quelques domaines, la loi contient déjà des prescriptions détaillées, par exemple en ce qui concerne la délivrance de l'autorisation, l'activité des placeurs et des bailleurs de services ainsi que l'aménagement des divers contrats. Malgré ce caractère détaillé, il est nécessaire d'adopter de plus amples prescriptions d'exécution au niveau de l'ordonnance. Les commentaires relatifs aux diverses dispositions de la loi

indiquent déjà quelle sera vraisemblablement la teneur des prescriptions correspondantes de l'ordonnance. Cela permet déjà, pour l'essentiel, de bien mesurer la portée des diverses dispositions de la loi sans connaître le texte de l'ordonnance. Dans le cas où la loi sera adoptée, nous envisageons d'élaborer immédiatement le texte de l'ordonnance et de le soumettre à une procédure de consultation.

22 Grandes lignes du projet

221 Placement privé

Le régime de l'autorisation devant s'appliquer au placement privé en vue de protéger les personnes en quête d'emploi est étendu dans le projet à tous les domaines du placement. Outre le placement à but lucratif déjà soumis actuellement à ce régime, la réglementation qu'établit le projet de loi s'applique aussi au placement exercé contre rémunération ou gratuitement par les bureaux des organisations professionnelles ou d'utilité publique. Si le champ d'application de la réglementation a été étendu de la sorte, c'est tout d'abord en raison du fait que la protection des travailleurs ne peut être assurée que grâce à des opérations de placement effectuées selon les règles par des placeurs qualifiés. En second lieu, l'obligation de faire rapport aux autorités dont relève le service de l'emploi, qui est liée à l'autorisation, permet d'obtenir une meilleure vue d'ensemble de la situation du marché du travail, leur permettant ainsi d'intervenir en temps voulu et de manière adéquate.

Les constatations faites ces dernières années ont montré que les prescriptions assurant la protection des travailleurs contre d'importantes obligations de caractère financier ne doivent pas seulement s'appliquer au placement à fin lucrative. Aujourd'hui, divers placeurs non soumis à la loi, qui exercent leur activité contre rémunération, exigent en contrepartie de leurs prestations des indemnités qui dépassent les taux fixés dans l'ordonnance afférente à la loi sur le service de l'emploi. En revanche, il semble qu'il n'existe plus actuellement de raison suffisante d'exiger le dépôt de sûretés parce que l'exploitation de bureaux de placement privés n'a, dans la pratique, guère exigé la mise à contribution de garanties. C'est pourquoi nous avons renoncé à prescrire dans le projet le dépôt de sûretés.

L'application du régime de l'autorisation au conseil en matière de personnel est également nouvelle, cela dans la mesure où cette activité consiste à rechercher et simultanément à sélectionner des parties contractantes. Les personnes qui, sur mandat d'un employeur, sont expressément chargées de déterminer les qualités personnelles de travailleurs, telles que graphologues, psychologues, etc., n'entrent pas en considération.

Dans le domaine du placement des artistes, qui joue un rôle important, le droit actuel comporte les mêmes difficultés d'application qu'en ce qui concerne la prise en considération du conseil en matière de personnel. Des placeurs essaient souvent de faire passer les contrats de placement conclus avec des artistes pour un "contrat de management", qui relève du droit régissant le mandat, aux fins d'éluder de la sorte l'obligation de requérir l'autorisation nécessaire.

En vertu de l'article 8, 2e alinéa, de la loi en vigueur, les cantons fixent les taxes d'inscription et les commissions de placement que le placeur peut percevoir. Le Conseil fédéral ne détermine que le maximum de ces taxes. Il n'est cependant guère compréhensible qu'une entreprise de placement dont l'activité s'exerce dans plusieurs cantons doive appliquer divers tarifs à la même prestation de services. C'est la raison pour laquelle le projet donne au Conseil fédéral la compétence d'établir des tarifs. Cette uniformisation des conditions juridiques de caractère matériel n'entraînera d'ailleurs guère de changements dans la pratique car la plupart des cantons se réfèrent, aujourd'hui déjà, aux taux maximums fixés par le Conseil fédéral. En outre, le projet ne prescrit pas, à la différence de la réglementation actuelle, des taux maximums s'appliquant à la commission de placement que doit verser l'employeur.

Le projet soumet aussi au régime de l'autorisation chaque forme d'opérations de placement intéressant l'étranger (recrutement à l'étranger de personnel à placer en Suisse et recrutement en Suisse de personnel à placer à l'étranger) effectuées par des bureaux de placement privés. En raison des exigences plus grandes que posent les opérations intéressant l'étranger (connaissances spéciales des conditions régnant à l'étranger, des dispositions légales sur l'entrée, la prise d'une activité lucrative et l'exercice du placement), il nous paraît justifié d'étendre le régime de l'autorisation à l'ensemble du placement privé.

La commission de placement n'est, selon les prescriptions du projet relatives au placement à l'intérieur du pays, exigible que lorsque le placement a abouti à la conclusion d'un contrat. Dans le cas d'opérations de placement intéressant l'étranger, il arrive souvent que, même si le contrat de travail a été conclu, l'autorisation de séjour n'a pas encore été délivrée. Dans de tels cas, le travailleur ne doit pas verser aussitôt toute la commission parce qu'il n'est pas encore assuré de pouvoir effectivement occuper l'emploi prévu. Une disposition spéciale qui s'applique aux opérations intéressant l'étranger tient compte de cette situation.

Sur le plan de la procédure judiciaire, une solution semblable à celle que prévoit l'article 343 du code des obligations a été adoptée dans le projet. Selon cette solution, les cantons doivent prévoir pour les litiges relevant du contrat de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas dix mille francs (valeur correspondant au montant maximum prévu par la protection en cas de licenciement) une procédure simple et rapide. Lorsque la valeur litigieuse dépasse la limite fixée par la loi, c'est la procédure cantonale qui s'applique sans restriction. En outre, les parties ne pourront renoncer d'avance au choix d'un for judiciaire prévu par la loi.

222 Location de services

La location de services n'a pas été soumise jusqu'ici à une réglementation légale en Suisse. Des abus ayant été constatés de façon répétée et le nombre des entreprises de location de services s'étant rapidement accru, l'opinion publique et des interventions parlementaires ont réclamé à de nombreuses reprises l'adoption d'une réglementation légale spéciale. D'une part, on demande la révision de la législation sur le service de l'emploi et, de l'autre, l'établissement d'une réglementation spéciale de droit public, voire une interdiction totale de la location de services.

Comme il est apparu qu'une révision du droit des obligations ne permettrait pas de résoudre de manière satisfaisante les problèmes qui se posent actuellement, nous proposons de réglementer la location de services dans la loi révisée sur le service de l'emploi.

La partie essentielle du projet de loi consiste à soumettre la location de services à une autorisation de police du commerce. Par location de

services on entend toute mise à disposition de travailleurs d'une entreprise à une entreprise tierce. Cette définition englobe en premier lieu les organisations de travail temporaire et les entreprises de travail en régie, mais également les employeurs qui engagent une partie de leur personnel pour l'occuper dans leur propre exploitation, et mettent régulièrement les autres travailleurs à disposition d'une entreprise tierce, louant ainsi leurs services en réalisant un gain.

En revanche, la réglementation ne doit pas toucher les employeurs qui mettent des travailleurs à la disposition d'une autre entreprise de manière sporadique, par exemple pour faire face à certains fléchissements de leur activité ou à un certain manque de personnel dans une entreprise amie. De même, il n'y a pas lieu de soumettre au régime de l'autorisation des entreprises qui engagent des travailleurs à titre temporaire ou permanent pour les occuper dans divers départements ou filiales de l'entreprise en qualité de "travailleurs volants". Dans ce cas aussi, le facteur "location" - essentiel pour la définition en cause - n'est pas établi. Ainsi les dangers que comportent les relations triangulaires entre travailleur, bailleur de services et entreprise tierce peuvent être écartés.

Les conditions dont dépend la délivrance de l'autorisation doivent donner la garantie que les personnes qui s'occupent du placement exercent une activité sérieuse et compétente. L'autorisation est liée à l'obligation de fournir des sûretés en garantie des prétentions de salaire des travailleurs engagés par le bailleur de services. Le Conseil fédéral devra fixer le montant maximum et le montant minimum de ces sûretés.

En examinant de manière approfondie les aspects de droit civil que présente la réglementation prévue, on a constaté que celle-ci permet déjà d'apporter une solution satisfaisante à presque toutes les importantes questions d'ordre matériel qui se posent en l'occurrence. C'est ainsi qu'elle exige la forme écrite aussi bien pour le contrat de travail conclu entre le bailleur de services et le travailleur que pour le contrat de location de services passé entre le bailleur de services et l'entreprise tierce. Les points essentiels des rapports de droit devront être fixés dans ces deux contrats. En outre, le travailleur sera protégé contre le prélèvement de toutes taxes ou autres prestations financières préalables. La réglementation prévue interdit en outre l'insertion dans le contrat de clauses qui entravent, voire empêchent le passage du travailleur à l'entreprise tierce. D'autre part, les intérêts légitimes des

entreprises de location de services seront reconnus et sauvegardés. Dans certaines circonstances, ces entreprises pourront en effet demander à l'entreprise tierce une indemnité pour le passage du travailleur.

Il s'agit de limiter strictement les opérations de location de services de travailleurs étrangers en Suisse. Selon le projet, le bailleur de services ne peut engager en Suisse que des étrangers qui sont déjà en possession d'une autorisation d'exercer une activité lucrative leur donnant le droit de changer de place et de profession. Ainsi est interdit l'engagement d'étrangers qui veulent entrer en Suisse pour la première fois dans l'intention de prendre emploi chez un bailleur de services. Aujourd'hui déjà, des entreprises de location de services ne reçoivent guère d'autorisations sur le contingent fédéral ou les contingents cantonaux. Une raison impérieuse de supprimer cette possibilité est que des engagements de cette nature ne permettent pas d'assurer un emploi continu. Une libéralisation serait contraire aux principes qui régissent notre politique concernant les étrangers, notamment à l'objectif qui consiste à favoriser leur intégration et à obtenir une amélioration des structures du marché de l'emploi par des mesures limitatives.

La juridiction est réglée de la même manière pour le placement privé.

De manière générale, il ne faut pas entraver sans nécessité le développement économique des entreprises de location de services. C'est pourquoi il n'existe pas dans le projet, comme c'est le cas dans nombre de législations étrangères, des prescriptions qui limitent sur le plan économique les opérations de location de services, par exemple en restreignant le champ d'activité en raison de la matière ou en limitant la durée de la location.

223 Service public de l'emploi

De manière générale, la réglementation actuelle est axée sur un système de placement simple qui n'assure guère de transparence. C'est la raison pour laquelle le service public de l'emploi n'a joué, jusqu'à ces dix dernières années, qu'un rôle plutôt mineur, de sorte qu'il n'a pu s'acquitter que de manière insuffisante des multiples tâches nouvelles qu'il a dû assumer au cours des années de récession 1974/75. En outre, il ne dispose pas des moyens d'action qui lui permettraient de faire face

aux rapides modifications de caractère conjoncturel ou structurel qui se poursuivent au sein de notre économie.

Depuis le milieu des années septante, les problèmes de caractère social et économique que pose le chômage sont devenus nettement plus aigus. Dans ces conditions, le service public de l'emploi a également pris davantage d'importance. En tant qu'organisme appelé à gérer les prestations des principales institutions sociales, il doit viser à créer et à assurer le plein emploi. Il assume cette tâche dans l'intérêt de tous les milieux participant à la vie économique, mais surtout des chômeurs, cela de manière impartiale et gratuitement. Ces principes correspondent aux obligations que la Suisse a contractées en ratifiant la Convention no 88 de l'OIT.

Le projet s'en tient à la structure fédéraliste du service de l'emploi. Comme précédemment les cantons doivent être compétents en matière de placement. Simultanément, le projet veut établir une conception fondamentale du placement. Il définit en conséquence les tâches du service de l'emploi et les principes qui régissent son activité de manière plus claire et précise que la loi sur le service de l'emploi actuellement en vigueur. Il ressort également du nouveau texte que les autorités dont relève le marché de l'emploi sont à la disposition de toutes les personnes en quête d'emploi et de tous les employeurs et qu'elles doivent exercer en matière de conseil et de placement une activité tenant compte des besoins individuels.

Les multiples fonctions que l'OFIAMT assume déjà sur le plan de l'observation de la situation du marché du travail et des mesures visant à promouvoir la compensation de l'offre et de la demande d'emploi ne sont qu'insuffisamment définies par l'appellation de "bureau central" de l'emploi qu'utilise la loi actuelle. Le projet crée en l'occurrence davantage de clarté en définissant de manière concrète les tâches incombant à l'OFIAMT.

Bien que, dans la pratique, l'activité exercée par le service public de l'emploi par delà nos frontières soit toute autre qu'insignifiante, cette activité n'est jamais mentionnée de manière expresse dans la loi actuelle; en revanche elle l'est - de manière pas tout à fait correcte sur le plan de la systématique dans la loi fédérale du 22 mars 1888 concernant les opérations des agences d'émigration.²⁶⁾ Le projet réunit dans

une seule disposition toutes les activités s'exerçant en l'occurrence. La réglementation s'applique en particulier à son activité consistant à conseiller les émigrants, au placement de Suisses rentrés de l'étranger ainsi qu'au placement de stagiaires en application des divers arrangements sur l'échange de stagiaires.

224 Le placement et la statistique du marché de l'emploi par gestion intégrée

Aujourd'hui, les placeurs ne disposent que dans une mesure insuffisante des importantes informations permettant d'assurer la transparence voulue du marché de l'emploi. En outre, la grande dépense de temps qu'exige la récolte et la mise en valeur des données statistiques empêche de disposer régulièrement de larges informations sur l'évolution de la situation de ce marché. Le fait que les offices du travail sont confinés dans les limites de la commune ou du canton constitue une nouvelle limitation car les zones économiques dépassent ces frontières politiques. Pour rendre plus efficace la technique du placement et de l'observation de la situation du marché de l'emploi, l'OFIAMT a établi avec le concours des offices cantonaux du travail un projet de système de placement et de statistique du marché de l'emploi recourant au traitement électronique des données. Le recours à l'ordinateur dans le domaine du placement doit permettre d'enregistrer dans toute la Suisse toutes les places vacantes, annoncées aux offices du travail ainsi que tous les demandeurs inscrits auprès de ces offices.

En outre, ces moyens auxiliaires devront permettre à celui qui cherche un emploi d'avoir accès à un plus large marché des offres d'emploi tant sur le plan professionnel que sur le plan géographique. L'enregistrement des données doit être aménagé de manière à assurer une exploitation statistique directe. Cela permettra à la statistique du marché de l'emploi de satisfaire à des exigences élevées (actualité, brève périodicité, fine ventilation des caractéristiques). Grâce au traitement électronique des données, il sera possible de disposer plus facilement des bases de décision sur le plan de la politique de l'emploi.

Le système de placement recourant à la gestion intégrée ne saurait être réalisé et exploité sans la participation de la Confédération. En effet, il est indispensable en l'occurrence d'assurer la coordination voulue

tant sur le plan purement technique que de manière générale. C'est pourquoi le projet prévoit une norme de compétence y relative. Etant donné qu'un essai n'a été exécuté jusqu'ici que dans seize cantons et que les résultats obtenus doivent encore être interprétés, il a paru indiqué d'établir la base juridique sous forme d'une disposition potestative.

225 Contributions financières

En vertu de l'ancienne loi, la Confédération a alloué aux cantons jusqu'en 1967 des contributions aux frais de personnel et de matériel de leur service public de l'emploi. Lors de l'adoption des premiers trains de mesures d'économie sur le plan fédéral, la base légale assurant le versement de ces contributions a été supprimée. On ne saurait sérieusement penser au rétablissement de cette aide financière. Toutefois le projet de loi prévoit une telle aide pour deux tâches spécifiques:

- La Confédération ne participe aux frais d'installation et d'exploitation d'un système d'information que dans la mesure où cela permet d'accomplir des tâches incombant à la Confédération et pour autant que ces frais ne soient pas pris en charge par le fonds de compensation de l'assurance-chômage. Il s'agit surtout de la statistique du marché de l'emploi pour l'ensemble de la Suisse et de la transmission au système de la Confédération concernant l'information sur le chômage de données d'entrée et de sortie sur les chômeurs complets ou partiels.
- Le projet reprend de la loi en vigueur les dispositions permettant de verser des contributions aux services de placement paritaires des organisations d'employeurs et dont l'activité s'étend à tout le pays, aux bureaux paritaires de placement d'associations suisses à l'étranger qui ne peuvent percevoir de taxes, ainsi qu'aux institutions qui collaborent à l'application de conventions sur l'échange de stagiaires.

226 Dispositions pénales

Les dispositions pénales font état de deux genres d'infractions pénales qualifiées: d'une part l'exercice du placement ou de la location de services sans autorisation, d'autre part le placement d'étrangers qui ne sont pas autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse.

Une disposition qui ne figure pas dans la réglementation actuelle a été introduite dans le projet. Cette nouvelle disposition prescrit que l'employeur qui recourt de façon répétée aux services d'une personne s'occupant de placement ou de location de services, tout en sachant que celle-ci n'a pas l'autorisation requise, se rend coupable d'une infraction à la loi.

Aujourd'hui, les placeurs bénéficiant de l'autorisation requise et les offices du travail doivent constater sans pouvoir intervenir d'aucune manière que des employeurs collaborent intentionnellement avec des agents non légitimés à s'occuper de placement. Dans le cas de la location de services également, l'entreprise tierce a, selon les circonstances, un important intérêt à collaborer avec des bailleurs de services exerçant une activité illicite.

227 Modification de prescriptions existantes

Lors de l'introduction de la nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage, de nouvelles tâches ont été confiées aux cantons dans le domaine du placement des demandeurs d'emploi, tâches dont l'exécution exige davantage de personnel qualifié. Le projet tient compte de ces circonstances et prévoit par conséquent une modification des articles 85 et 92 de la loi sur l'assurance-chômage; cette modification permettra de verser du Fonds de l'assurance-chômage des contributions aux frais causés aux cantons et aux communes par l'accomplissement des tâches prévues par l'article 85, lettres e et g à k, de la LACI.

22 Commentaires relatifs aux différentes dispositions

231 Chapitre premier: But

Article premier

Le but du projet est de réglementer le placement dans le domaine public et dans le domaine privé. La réglementation embrasse toutes les institutions et personnes qui s'occupent de placement dans le sens le plus large du terme. Il s'agit:

- du placement privé (art. 2 à 11);
- de la location de services (art. 12 à 23);
- du service public de placement (art. 24 à 29).

Le placement privé et la location de services doivent être intégrés dans le cadre de la politique suisse de l'emploi; les abus existants doivent être éliminés (let. a).

La deuxième disposition (let. b) détermine l'organisation et les tâches prescrites par la Convention de l'OIT no 88 sur l'organisation du marché de l'emploi.²⁷⁾ Conformément à la terminologie usuelle, cette organisation du marché de l'emploi est désignée par "service public de l'emploi". Nous avons intentionnellement défini de manière générale le champ d'activité de ce service. Les tâches ne doivent pas se limiter au service de placement au sens étroit du terme qui est d'indiquer les places vacantes et de procurer des emplois, mais doivent aussi comprendre notamment l'application de mesures assurant la reconversion et le perfectionnement professionnel ainsi que l'observation du marché du travail. Il s'agit donc là d'importantes contributions à la création et au maintien d'un marché de l'emploi sain et équilibré.

La troisième disposition (let. c) vise en premier lieu à assurer la protection des travailleurs. La loi crée dans ce domaine les bases pour la surveillance du placement privé et de la location de services au titre de mesures de police du commerce.

232 Chapitre 2: Placement privé

232.1 Section 1: Autorisation

Article 2 Autorisation obligatoire

Le 1er alinéa établit le principe voulant que toutes les formes de placement privé exercé de manière régulière sont soumises au régime de l'autorisation. La réglementation régissant le placement privé s'appliquera également aux services de placement des organisations professionnelles ou d'utilité publique qui ne sont pas soumis à autorisation par la loi actuelle. Cette extension du champ d'application de la loi a été déterminée par la considération selon laquelle la protection du travailleur exige de

manière générale que le placement soit assumé par des personnes qualifiées exerçant une activité légalement réglementée. Les employeurs qui aident leurs salariés ou leurs apprentis à trouver un emploi ne sont pas soumis à la réglementation. Les particuliers n'y sont soumis que s'ils offrent leurs services à des tiers en tant que placeurs.

Le 1er alinéa étend également à un autre égard le champ d'application de la réglementation actuelle. A la différence de l'article 9, 1er alinéa, de l'ordonnance I afférente à la loi sur le service de l'emploi en vigueur (RS 823.111), qui se fonde pour définir le placement sur la notion de droit civil du courtage, la nature du contrat ne joue plus un rôle important selon la définition donnée par le projet. Ce qui est déterminant en l'occurrence, c'est surtout le but économique du courtage qui consiste à aboutir à la conclusion d'un contrat entre la personne en quête d'emploi et l'employeur.

Le 2e alinéa soumet également au régime de l'autorisation les entreprises privées de placement qui, sur mandat, font de la recherche régulière et de la sélection de personnel aux fins de faire conclure un contrat avec un employeur (mandat). La prescription s'applique également à l'activité exercée en matière de placement par les imprésarios dans les branches artistiques ou les activités analogues.

La loi vise en principe à soumettre à autorisation l'activité consistant à procurer des contrats de travail au sens des articles 319 s. du code des obligations. Ceux qui placent des artistes (artistes de variétés, musiciens, danseuses, modèles, collaborateurs libres, etc.) engagent fréquemment mandant et personne en quête d'emploi à créer des rapports relevant du mandant. En considérant de manière critique ces conditions d'emploi, on s'aperçoit assez fréquemment que c'est en réalité un contrat de travail au sens propre du terme qui a été procuré. Comme il est souvent très difficile d'élucider les questions se posant dans le domaine du droit du mandat et du contrat de travail, il a paru opportun de renoncer dans le 2e alinéa au critère du contrat de travail au sens de l'article 319 du code des obligations pour le placement de personnes donnant des représentations artistiques ou exerçant des activités analogues. Sous la désignation de "représentations artistiques ou de manifestations semblables", il y a lieu de comprendre toutes les prestations de travail destinées à des tiers qui sont désignées comme activité lucrative salariée.

En revanche, ne tombent pas sous le coup de la loi les psychologues d'entreprise, les graphologues et autres personnes qui ne font que constater les aptitudes personnelles et professionnelles de candidats pour le compte de leur mandant ou de leur employeur. Toutefois, dès que leur activité s'étend à la recherche sur le marché du travail de partenaires en vue de la conclusion d'un contrat de travail, l'autorisation est exigée.

Les 3e et 4e alinéa règlent les opérations de placement intéressant l'étranger. Sont considérées comme telles toutes les formes de placement visées par les 1er et 2e 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 encore le droit d'exercer une activité lucrative. Une entreprise qui s'occupe d'opérations de placement intéressant l'étranger peut donc préparer le placement d'étrangers qui ne sont pas encore en possession d'une autorisation de travail. La condition dont dépend la délivrance de l'autorisation de travail est précisément l'existence d'un contrat de travail. En revanche le placement d'étrangers contrevenant aux prescriptions relatives à la limitation de l'effectif des étrangers, c'est-à-dire le placement par négligence ou intentionnel de travailleurs étrangers "au noir" peut conduire au retrait de l'autorisation et être réprimé de l'amende. Pour s'occuper d'opérations de placement intéressant l'étranger, il est nécessaire de disposer de connaissances spéciales (cf. les remarques relatives à l'art. 3). C'est la raison pour laquelle la Confédération doit comme jusqu'ici (art. 10 LSE) délivrer l'autorisation requise. Cette réglementation a donné de bons résultats dans la pratique. Ainsi la possibilité existe également de traiter directement sur le plan fédéral les interventions d'autres Etats sans passer par les cantons. Les cantons intéressés doivent être entendus avant que l'autorisation soit délivrée. Il leur incombe aussi de se renseigner sur l'activité qu'exerçait le plus souvent déjà auparavant le requérant dans le domaine du placement en Suisse. Lorsqu'il s'agit de bureaux de placement qui ne s'occupent que d'opérations de placement intéressant l'étranger, l'autorisation cantonale d'exercer la profession constitue une condition dont dépend la délivrance de l'autorisation par l'OFIAMT.

L'autorisation doit être délivrée pour l'entreprise (société simple, société en nom collectif, société en commandite, personne morale) et être notamment établie au nom de la personne responsable de la gestion. Le

terme d'entreprise de placement désigne toute organisation qui procure du travail.

Un examen n'est pas prévu pour déterminer l'aptitude de personnes qui vont s'occuper d'opérations de placement intéressant l'étranger. L'ordonnance réglera les détails (cf. art. 3, 2e al., let. b et les remarques y relatives).

En vertu du 5e alinéa, les succursales (filiales, bureaux secondaires, agences, etc.) ne sont soumises à l'obligation de requérir une autorisation que si elles n'ont pas leur siège dans le même canton que la maison-mère. Lorsqu'il existe plusieurs succursales dans le même canton, seule une autorisation est prévue. Ainsi chaque canton se réserve la possibilité de protéger, de rappeler à l'ordre ou de contraindre à suspendre leur activité les entreprises ayant leur siège sur leur territoire, compte tenu de leur gestion des affaires.

Article 3 Conditions

Le projet prévoit des conditions uniformes, simples et faciles à déterminer pour la délivrance de l'autorisation d'exploiter une entreprise. Etant donné que la notion de placement privé a été étendue par le projet (cf. les remarques touchant l'art. 2), il faut compter avec une augmentation du nombre des demandes d'autorisation. Pour éviter de ralentir inutilement chaque fois le cours de la procédure en élucidant des questions secondaires de détermination précise du genre d'activité, toutes les formes d'entreprises de placement sont assujetties aux mêmes conditions fondamentales.

L'autorisation est délivrée à l'entreprise. Celle-ci n'a pas besoin d'être une personne morale. Il a paru inopportun d'exiger l'établissement d'une autorisation supplémentaire, personnelle, aux collaborateurs parce qu'en cas d'activité non conforme aux règles de la profession, la responsabilité en serait régulièrement rejetée sur les subalternes bien qu'ils aient même, selon les circonstances, agit selon les instructions de la direction responsable. La menace d'un retrait de l'autorisation délivrée à l'entreprise permet mieux d'atteindre le but visé par la loi. Pour le reste, chaque changement de personnel dans les entreprises de placement déclencherait une procédure d'autorisation qui serait fort peu judicieu-

se. Enfin, il est parfois difficile de distinguer une activité de caractère purement accessoire de l'activité de placement proprement dite, raison pour laquelle il ne serait pas toujours facile de déterminer quelles personnes devraient avoir un certificat de capacité. Pour qu'il soit possible d'assurer une marche des affaires régulière, les personnes responsables de la direction doivent remplir certaines conditions d'ordre personnel.

Le 1er alinéa, lettre a, prescrit qu'une entreprise qui veut s'occuper de placement doit être inscrite au registre suisse du commerce. Cette exigence s'applique également aux bureaux de placement des organisations professionnelles et d'utilité publique. Ainsi, on a la garantie que chaque entreprise de placement a un siège en Suisse et peut par conséquent être poursuivie en justice en ce lieu. Dans certains cas cette exigence peut paraître exagérée. Toutefois, elle s'impose si l'on considère qu'il est nécessaire de prévoir une réglementation uniforme, en égard surtout à l'objectif visé par la loi (protection du travailleur qui recourt à un service privé de placement).

Il arrive malheureusement aussi que des organisations d'utilité publique opèrent des placements non conformes à la loi (p. ex. le placement de stagiaires à l'étranger sans connaître les lois et la situation du marché du travail dans le pays d'accueil). On ne voit donc pas pourquoi le siège et les responsables d'une organisation d'utilité publique ne devraient pas être connus aux fins d'assurer la protection des personnes en quête d'emploi. L'inscription au registre du commerce est une condition dont dépend la délivrance de l'autorisation, condition qui peut être remplie sans grandes complications et sans frais importants. Elle donne de très utiles indications sur l'activité de la requérante - responsabilité, but et siège de l'entreprise - créant ainsi un climat de confiance et de sécurité.

La lettre b exige que l'entreprise dispose d'un local commercial approprié, donc d'un bureau. Cela doit permettre d'éviter que des entretiens de caractère confidentiel aient lieu dans des pièces d'habitation, des auberges, des locaux de vente. En effet cela rendrait difficile l'exercice d'une activité de placement conforme aux règles de la profession et nuirait à la considération dont jouit le placement privé.

Enfin, il faut, selon la lettre c, exclure la délivrance de l'autorisation lorsque la personne responsable de la gestion exerce une autre activité professionnelle inconciliable avec le placement (p. ex. en raison des risques que courraient les clients sur le plan de la santé, de la morale ou sur le plan financier).

Selon le 2e alinéa, lettre a, seuls entrent en considération comme personnes responsables de la gestion, des Suisses ou des étrangers au bénéfice du permis d'établissement. Cette restriction est motivée par la volonté d'assurer la continuité dans l'exploitation de l'entreprise de placement.

La lettre b joue un grand rôle sur le plan de la délivrance de l'autorisation. Seul celui qui peut exercer une activité de placement satisfaisant aux règles de la profession doit recevoir l'autorisation. Cette prescription procure à l'autorité chargée de délivrer l'autorisation une marge d'appréciation suffisante lors de l'examen des demandes. Un régime d'autorisation obéissant à des règles sévères de délivrance ne pourrait entrer en ligne de compte que si l'autorité chargée d'accorder l'autorisation avait la possibilité de se fonder sur un certificat fédéral de capacité. Le placeur privé devrait toutefois au moins avoir terminé un apprentissage ou disposer d'une formation équivalente et jouir de plusieurs années de pratique dans la profession.

Etant donné que l'examen portant sur l'aptitude à exercer le métier de placeur a toujours causé des difficultés, la notion d'activité donnant toute garantie quant à un placement selon les règles de la "profession" doit encore être précisée dans l'ordonnance. Pour les opérations de placement intéressant l'étranger, l'aptitude à exercer une activité donnant toute garantie quant à un placement selon les règles de la profession est déjà définie de façon plus précise au niveau de la loi (3e al.). L'aptitude du placeur n'est établie que lorsque la personne responsable de la gestion peut apporter la preuve qu'elle a des connaissances suffisantes sur les conditions de travail et d'existence dans les pays étrangers où elle désire placer des demandeurs d'emploi. Elle doit en outre être au courant des dispositions sur l'entrée et l'exercice d'une activité lucrative dans le pays où les demandeurs d'emploi désirent être placés ainsi que sur la législation concernant le placement dans les pays étrangers d'accueil. Enfin, il est nécessaire de connaître le droit suisse concernant les étrangers.

Pour toutes les formes de placement, on exige la présentation d'un certificat de bonne vie et moeurs ainsi qu'un extrait du casier judiciaire.

Article 4 Etendue et durée de l'autorisation

L'article 4 oblige les autorités à préciser chaque fois le champ de validité de l'autorisation à raison de la matière, du temps et de l'aire géographique. En ce qui concerne la matière, l'autorisation peut être valable pour l'ensemble des professions ou uniquement pour le placement de musiciens, de personnel de maison, etc. La détermination de l'aire géographique dans laquelle le placeur est autorisé à exercer son activité se réfère aux locaux commerciaux situés dans un canton, qui doivent tous être mentionnés dans l'autorisation, ainsi qu'au champ d'activité autorisé.

Le 1er alinéa, qui est nouveau, a, à la différence du droit actuel, un caractère contraignant. Il prescrit que l'autorisation est, la première fois, délivrée pour un an seulement. Une entreprise de placement doit tout d'abord subir une période de mise à l'épreuve avant d'obtenir une autorisation livrée pour une période plus longue (dix ans au maximum).

En règle générale, l'autorisation renouvelable est délivrée pour une durée de cinq à dix ans. Cette réglementation procède surtout de la considération qu'un placeur qui travaille correctement doit pouvoir planifier à long terme l'exploitation de son entreprise. En outre, une fois la phase de mise à l'épreuve écoulée, le surplus de travail administratif causé par des renouvellements fréquents de l'autorisation ne se justifierait pas. De toute manière, il est possible de retirer en tout temps l'autorisation lorsque les conditions exigées ne sont plus remplies (art. 5).

Les 2e et 3e alinéas précisent que l'autorisation cantonale donne le droit d'exercer l'activité de placement dans toute la Suisse (mais ne permet pas, toutefois, d'ouvrir de nouveaux bureaux de placement (cf. art. 2, 5e al.), alors que l'autorisation fédérale mentionne chaque fois les Etats dans lesquels il est possible de placer des demandeurs d'emploi ou de recruter du personnel pour le placer en Suisse.

Le 5e alinéa autorise le Conseil fédéral à établir des tarifs fixant les émoluments à percevoir pour l'octroi d'autorisations cantonales et fixe les émoluments à percevoir pour la délivrance de l'autorisation fédérale.

Article 5 Retrait

L'article 5 énumère les raisons justifiant un retrait de l'autorisation. Selon la gravité des infractions commises, l'autorisation peut être retirée momentanément ou de manière durable. Les lettres a, c et d correspondent aux motifs énumérés à l'article 11 de la loi actuelle sur le service de l'emploi. Il a fallu prévoir d'autres motifs du retrait aux lettres b et c parce que le placement illicite de travailleurs étrangers exige de manière urgente une norme interdisant de manière expresse ces agissements et, en outre, parce que l'autorité chargée de délivrer l'autorisation manquait jusqu'ici de bases légales lui permettant d'imposer les charges voulues. La notion de placeur figurant dans l'article est une notion générique comprenant toutes les catégories de personnes chargées du placement. Elle embrasse donc non seulement les personnes responsables de la gestion, mais aussi leur personnel auxiliaire. Ainsi est fixée clairement la responsabilité du propriétaire de l'entreprise quant à l'activité de ses auxiliaires. Les personnes assumant la gestion ne doivent pas pouvoir invoquer le fait qu'elles n'étaient pas au courant du comportement illicite d'un collaborateur.

Le retrait d'une autorisation ne doit pas entraîner le retrait des autres autorisations dont bénéficie une entreprise. Seule est retirée l'autorisation touchée par la commission d'actes illicites ou pour laquelle les conditions dont dépend l'octroi de l'autorisation ne sont plus remplies.

La lettre a règle le retrait d'une autorisation que le placeur a obtenue en donnant des indications inexactes ou fallacieuses. Les données inexactes fournies par négligence (p. ex. sur les aptitudes du personnel de placement) ne causent en revanche pas directement le retrait de l'autorisation, le retrait n'intervenant qu'après une mise en garde répétée au sens de la lettre b. L'autorisation ne doit être retirée qu'à la suite de fausses indications qui jouent un rôle important pour sa délivrance (cf. art. 3), par exemple lorsqu'on donne des indications fallacieuses sur la réputation du candidat et sur ses antécédents judiciaires, sur l'état du local commercial ou sur aptitude à exercer le placement.

La lettre b donne aux autorités la possibilité de retirer l'autorisation à une entreprise de placement lorsqu'en dépit d'un avertissement, le placeur continue à gérer son entreprise de manière non conforme aux exigences. Cette disposition doit en particulier permettre d'obtenir que la personne assumant la gestion veille à choisir de manière adéquate le personnel exécutant des opérations de placement, à bien les instruire et à exercer la surveillance voulue. La lettre b s'applique également aux entreprises qui exécutent des opérations intéressant l'étranger mais sont uniquement au bénéfice d'une autorisation cantonale. Celui qui place du personnel sans être au bénéfice d'une autorisation est puni en vertu de l'article 39, 1er alinéa. L'infraction peut être commise intentionnellement ou par négligence. Pour éviter des rigueurs disproportionnées, il y a lieu d'adresser un avertissement à la personne fautive lors de la première infraction.

La lettre c établit comme motif de retrait le placement répété de travailleurs étrangers au noir. A vrai dire, il ne serait formellement pas nécessaire de mentionner expressément ce motif parce que le placement de travailleurs n'ayant pas d'autorisation de travail constitue déjà une infraction au sens de la lettre b (cf. art. 39, 1er al.). Toutefois, il importe de mentionner expressément ce motif par souci de précision et à des fins de prévention d'abus.

Les "clandestins" ne tombent pas sous le coup de cette disposition parce qu'ils opèrent chaque fois sans être au bénéfice d'une autorisation; toutefois il est possible de les poursuivre en vertu de l'article 39 du projet.

La lettre d se réfère à l'article 3 et n'a par conséquent pas besoin d'être commentée.

Article 6 Obligation de renseigner

Une fois l'autorisation accordée, les autorités doivent aussi pouvoir consulter les registres et les pièces concernant les opérations de placement et pouvoir, après s'être annoncées, procéder à une visite du local commercial pour établir s'il est conforme aux exigences.

Article 7 Devoirs propres à la personne qui s'occupe du placement

Le 1er alinéa oblige l'entreprise de placement, lors de la publication d'offres d'emploi et de demandes d'emploi, à respecter certaines exigences minimums quant à la forme et à la teneur des annonces. Celles-ci doivent indiquer clairement qui est responsable de la publication et à quel domicile le responsable peut être atteint à raison de poursuites judiciaires. Autrement, le danger existe que l'on exerce - sous le couvert de l'anonymat - une activité de recrutement déloyale (promesses de salaires fantaisistes, possibilités d'avancement exagérées, etc.). Du point de vue de la teneur, les publications d'offres et de demandes d'emploi doivent correspondre aux conditions réelles. On n'institue pas de la sorte une responsabilité causale de l'entreprise de placement pour de fausses indications, mais la disposition vise à préciser qu'une publicité loyale est l'une des conditions fixées par le cahier des charges. Lorsque l'autorité peut prouver qu'une entreprise de placement s'est rendue intentionnellement ou involontairement coupable de façon répétée d'infractions, elle doit, en vertu de l'article 5, lettre b, et de la présente prescription, être en mesure de retirer l'autorisation. L'obligation du placeur évoquée ci-dessus est déjà établie par l'article 9, 2e alinéa, de la loi actuelle.

Le 2e alinéa accorde comme jusqu'ici (cf. art. 9, 1er al., LSE) aux autorités la possibilité d'obliger les entreprises de placement à faire périodiquement rapport sur leur activité. Les données fournies sont très utiles pour l'élaboration des statistiques fédérales et cantonales du marché de l'emploi, sans lesquelles il ne serait pas possible d'apprécier l'évolution de ce marché de manière appropriée et d'aménager sur cette base le cours de la politique de l'emploi.

Le 3e alinéa impose au placeur le devoir particulièrement important de traiter de manière confidentielle les indications fournies par sa clientèle.

Le 1er alinéa précise que les contrats conclus pour tous les genres d'opérations de placement exercées contre rémunération doivent l'être en la forme écrite. Cette disposition sert d'une part à assurer l'administration de la preuve; d'autre part, elle facilite l'activité de contrôle des autorités. Il s'impose tout d'abord de fixer en la forme écrite le contenu du contrat parce qu'en vertu de l'article 9, 1er alinéa, du projet, les prestations de services faisant l'objet d'un arrangement spécial peuvent être portées séparément en compte. Dans ce cas, le client du placeur doit être renseigné de manière exacte sur l'ampleur de ses obligations financières et être en mesure de déterminer si les indemnités spéciales correspondent aux prestations effectives. Seul le contrat conclu en la forme écrite est valable (cf. art. 11, 2e al., CO).

Le 2e alinéa interdit en premier lieu les arrangements conférant l'exclusivité en matière de placement. Le but de cette réglementation est de sauvegarder la liberté du travailleur dans ce domaine. Cette interdiction n'est actuellement prescrite que dans l'ordonnance I relative à la loi sur le service de l'emploi, à son article 17, 5e alinéa, concernant la taxe de placement. L'interdiction s'est surtout révélée nécessaire dans le cas du placement de musiciens, d'orchestres et d'artistes de variétés, donc des personnes qui, en raison de brèves périodes d'occupation, doivent fréquemment recourir aux services d'une agence de placement.

De même sont interdits les arrangements qui donnent le droit au placeur d'exiger du demandeur d'emploi le versement de nouvelles taxes de placement pour des contrats conclus avec le même employeur, sans l'intervention du placeur qui a procuré le premier engagement. Cette interdiction est déjà prescrite par l'article 17, 5e alinéa, de l'actuelle ordonnance I.

Malgré ces interdictions, on constate que de telles clauses sont assez fréquemment insérées dans les contrats, surtout par des agences s'occupant du placement d'artistes. L'application des dispositions y relatives serait rendue plus difficile si l'interdiction faite d'encaisser plusieurs fois la commission de placement continuait de faire l'objet d'une prescription au niveau de l'ordonnance.

Contrairement au droit en vigueur en matière de service de l'emploi (cf. art. 8 LSE), le 1er alinéa fixe seulement de manière générale le droit du placeur à percevoir une taxe d'inscription et une commission de placement. Cette dernière est liée au succès du placement et représente un dédommagement pour le travail ordinaire et opportun que justifie un placement sérieux. Elle inclut en plus une marge de bénéfice. La taxe d'inscription doit en revanche couvrir les frais d'enregistrement des données personnelles du demandeur d'emploi, de ses désirs et de ses capacités professionnelles.

Les parties ont en outre la possibilité de convenir d'un paiement approprié pour des prestations de service particulières. Ce type d'arrangement doit également se faire par écrit, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une clause accessoire complémentaire (cf. art. 23 CO). La possibilité de conclure de tels arrangements est indispensable en prévision de cas de placement difficiles; il ne faut pas exposer le placeur à un risque extraordinairement élevé, qu'il serait amené à compenser par une très importante commission de placement. Les prestations de service fournies sans l'accord du demandeur d'emploi ne donnent pas droit à une indemnité.

Dans le 2e alinéa, compte tenu de la réglementation en vigueur, la commission de placement est par principe régie par les dispositions du contrat de courtage, c'est-à-dire qu'elle ne doit être versée que lorsque le contrat entre l'employeur et l'employé a été conclu.

Une disposition spéciale règle la commission de placement dans le cas de placements depuis l'étranger et à l'étranger. La procuration d'un emploi à proprement parler est régulièrement suivie d'une procédure d'autorisation relevant de la police des étrangers; l'entrée en fonction et ainsi le succès du placement dépendent de son résultat. C'est pourquoi le 3e alinéa précise qu'une commission n'est due que lorsque l'autorisation de séjour et de travail correspondante a été accordée. Il est toutefois tenu compte des intérêts légitimes du placeur, qui doit faire face à des dépenses généralement plus importantes dans ce cas que lorsque le placement se déroule uniquement en Suisse; il peut porter en compte les frais effectifs dès la conclusion du contrat, indépendamment de l'octroi de l'autorisation de travail.

Le 4e alinéa autorise le Conseil fédéral à fixer les taxes d'inscription et les commissions de placement. Les taux ne sont valables que pour le demandeur d'emploi, car c'est lui qui a besoin de protection en la matière. Le projet renonce à toute détermination des prix en ce qui concerne les rapports entre le placeur et l'employeur.

232.3 Section 3: Juridiction

Article 10 For et procédure

Les clauses d'attribution de juridiction dictées dans les dispositions générales du contrat empêchent souvent la partie au contrat la plus faible de recourir à un for. Le 1er alinéa remédie à cette situation en prescrivant que les parties ne peuvent renoncer par avance au choix du for. Ainsi, la pratique qui veut que les conditions générales relèguent le for à un siège-boîte aux lettres (p. ex. à Vaduz) afin de rendre plus difficile son accès à la partie lésée, pourra être efficacement combattue. Quant au fond, le terme "siège commercial" utilisé ici correspond dans une large mesure à celui du lieu d'exploitation dans la réglementation du for selon le droit en matière de contrats de travail (art. 343, 1er al., CO)²⁸). Cet alinéa ne concerne donc pas seulement le siège principal ou des succursales largement autonomes du point de vue juridique, mais également chaque agence, filiale ou local à usage du bureau.

En égard aux conditions de salaires actuelles et dans le but d'une harmonisation avec le droit en matière de contrats de travail, qui fait actuellement l'objet de discussions au Parlement, nous avons fixé, au 2e alinéa, la limite de la valeur litigieuse à 10'000 francs. Les cantons sont tenus de prévoir une procédure rapide et gratuite pour les litiges ne dépassant pas cette valeur limite, que le litige relève de la compétence définitive de la première instance ou qu'il puisse être déféré à une instance supérieure. Le principe d'une procédure simple n'exige pas qu'elle soit orale dans tous les cas. Les cantons peuvent établir une gradation dans les limites de cette valeur litigieuse ou faire dépendre de l'état des faits la soumission du litige à une procédure écrite.

Le 3e alinéa respecte le principe éprouvé de l'établissement d'office des faits et de la libre administration de la preuve. Il incombe toutefois aux parties de soumettre au juge les faits matériels entrant en considé-

ration et d'indiquer les moyens de preuve. La procédure cantonale peut aussi imposer expressément aux parties le fardeau de la preuve et donc les obliger à apporter les preuves à l'appui de leurs assertions.

Le 4e alinéa impose aux cantons la gratuité de la procédure. En règle générale, il n'est ainsi pas permis de prélever des émoluments judiciaires ou d'accorder une indemnisation des dépens. Les frais de la procédure (frais judiciaires et dépens) ne seront mis à la charge de la partie faillible qu'en cas de procédure téméraire.

Nous renonçons à exclure la postulation professionnelle et confions le règlement de cette question au droit cantonal. Etant donné la procédure simple et gratuite ainsi que l'établissement d'office des faits, la postulation professionnelle ne revêt toutefois qu'une importance restreinte. Les cantons sont de ce fait libres d'autoriser la postulation par des employés des organisations professionnelles.

232.4 Section 4: Contributions financières en faveur du placement privé

Article 11

Cette disposition correspond dans une large mesure à la réglementation en vigueur en matière de subventions fédérales aux bureaux paritaires de placement (cf. art. 14 LSE, art. 25 s. RSE). Le 1er alinéa, lettre a, vise les organisations de placement pour des professions particulières, telles que musicien et artiste, pour lesquelles le service public de l'emploi ne pourrait guère être efficace sans dépenses importantes. Aujourd'hui, le Service paritaire suisse de placement pour les musiciens reçoit environ 150'000 francs par an. Ce montant est vital pour l'organisation et lui permet d'assumer une tâche importante sur le marché de l'emploi. Pour les acteurs de théâtre, il n'existe cependant plus qu'un fichier tenu par une seule personne.

La lettre b permet à la Confédération d'allouer une contribution financière aux offices de placement d'associations suisses à l'étranger pour autant qu'ils soient tenus de travailler gratuitement en vertu du droit étranger. Enfin, selon la lettre c, les échanges de stagiaires continueront à se voir allouer une contribution financière, car cette institution

favorise les relations entre les pays et offre aux jeunes travailleurs la possibilité de connaître par la pratique des milieux économiques et culturels étrangers.

La Confédération n'est pas tenue d'allouer des subventions. Elle peut, dans la mesure où il en va de l'efficacité du service de l'emploi, allouer en vertu du 2e alinéa des subventions pouvant atteindre au plus 30 pour cent des frais de personnel et de matériel à prendre en compte. Les subventions doivent servir à couvrir le déficit.

233 Chapitre 3: Location de services

233.1 Section 1: Autorisation

Comme le placement privé, la location de services est soumise à autorisation. La première section de ce chapitre règle l'octroi de l'autorisation et s'appuie formellement sur le chapitre concernant l'autorisation pour le placement.

Article 12 Autorisation obligatoire

Outre le principe de l'autorisation obligatoire, le 1er alinéa comprend une définition de la location de services. La caractéristique principale de cette dernière est la cession à des fins lucratives, c'est-à-dire régulière et contre rémunération, de travailleurs à d'autres employeurs. Le terme générique de "bailleur de services" s'applique aux entreprises de travail temporaire et aux entreprises en régie ainsi qu'aux employeurs qui ne mettent pas uniquement leur personnel à la disposition de tiers à titre exceptionnel. Les différentes formes de location de services seront ainsi toutes régies par les mêmes prescriptions. Les raisons en sont d'une part le fait que toutes les formes de mise à disposition de travailleurs impliquent une division des fonctions d'employeur, ce qui entraîne pour les travailleurs dont les services sont loués des inconvénients caractéristiques (cf. ch. 122.3). D'autre part, il existe dans le domaine de la location de services des problèmes de distinction pratique insolubles du point de vue juridique.

Les parties présentes aux discussions relatives au projet de loi se sont exprimées en faveur d'un traitement différencié, sur le plan juridique, des différentes formes de location de services. Les différences n'ont cependant qu'une importance secondaire en regard des caractéristiques communes. Un caractère distinctif souvent mentionné est la différence dans la durée ou la continuité des emplois. La durée du travail en régie est généralement plus longue; il concerne des emplois sur une longue période. Le véritable travail "prêté" est plutôt exceptionnel et de courte durée, mais il est généralement "noyé" dans un contrat de travail ordinaire de durée illimitée. Dans le cas du travail temporaire, les engagements sont généralement de courte durée mais peuvent aussi s'étendre sur plusieurs mois. La durée de l'emploi peut donc servir d'indice mais pas de critère distinctif. Une autre différence entre les différentes formes de location de services réside dans le fait que l'employeur temporaire reporte sur le travailleur les risques inhérents au manque de travail, tandis que l'employeur d'une entreprise qui travaille en régie ou de la véritable entreprise de travail "prêté" porte l'entière responsabilité qui lui incombe en tant que tel. Mais le droit suisse en matière de résiliation rend pratiquement impossible l'application de ce critère. Une entreprise en régie qui stipule un délai de résiliation d'un jour n'assume en aucun cas le risque habituellement encouru par l'employeur. Les limites entre les différentes formes sont donc assez floues et ne peuvent être déterminées avec précision. Le projet vise en premier lieu la protection des travailleurs dans le système de la location de services, qu'il s'agisse de travail en régie ou de travail temporaire fourni sous les ordres d'un tiers. Une subdivision de la location de services sur la base de critères distinctifs secondaires ne s'avère donc pas judicieuse.

Il faut cependant distinguer le contrat de location de services du contrat d'entreprise ou de montage. La cession à l'entreprise locataire de services du droit de donner des instructions aux travailleurs engagés est une caractéristique de la location de services. Au contraire, l'entreprise de louage d'ouvrage ou l'entreprise de montage s'engage auprès du donneur d'ouvrage à produire quelque chose. Elle équipe les travailleurs et garde le droit de donner des instructions; le donneur d'ouvrage reste passif. Etant donné qu'il faut s'attendre à des tentatives de détourner la loi par le biais de "pseudo contrats de louage" et de "contrats de montage"²⁹⁾, la définition du 1er alinéa est intentionnellement large; elle implique que la loi est également applicable aux entreprises dont les travailleurs, sur la base de contrats d'entreprise ou de montage

ou d'autres formes analogues, exécutent des travaux pour des tiers qui s'en chargent habituellement eux-mêmes, c'est-à-dire qui sont spécifiques à la branche (p. ex. travaux de construction dans le cas d'une entreprise de construction).

Pour la location de services à l'étranger, le 2e 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. commentaire relatif à l'art. 2, 3e al.). La location de services de Suisse vers l'étranger n'est pas toujours possible car divers Etats ne la tolèrent pas ou ne l'acceptent que sous une autre forme. Selon le projet, la location de services de l'étranger vers la Suisse n'est pas autorisée (art. 12, 2e al., 2e phrase, cf. aussi art. 13, 1er. al.), car les autorités suisses ne pourraient pas contrôler les entreprises de location de services à l'étranger. La location de services de travailleurs frontaliers est en revanche admise dans la mesure où le canton frontière autorise les frontaliers à changer d'emploi et de profession (cf. art. 21).

Le 3e alinéa règle l'autorisation obligatoire pour les succursales. Comme pour le placement privé, il s'agit de garantir aux autorités cantonales une prise directe sur les bailleurs de services faillibles (cf. explications relatives à l'art. 2, 5e al.). La location de services vers l'étranger est également régie par cette prescription.

Article 13 Conditions

Les conditions à remplir pour obtenir une autorisation correspondent à celles qui sont posées dans le cas du placement privé (cf. explications relatives à l'art. 3). Il s'agit dans les deux cas d'assurer une activité sérieuse et spécialisée par des prescriptions de la police du commerce.

Article 14 Sûretés

Pour pouvoir réaliser un bénéfice, une entreprise de location de services doit engager dès le début un nombre relativement élevé de travailleurs. Etant donné que ceux-ci changent continuellement, l'entreprise de location de services se trouve souvent dans une situation financière criti-

que: si elle ne dispose pas d'un capital important, elle devra sans cesse payer les salaires des travailleurs avec l'argent provenant d'engagements antérieurs. En cas de retard en un endroit quelconque de la chaîne, le droit du travailleur à percevoir son salaire peut se trouver considérablement compromis. Les différences par rapport à une entreprise artisanale, par exemple, sont évidentes: alors que celle-ci dispose dès le début de certains moyens financiers où se développe relativement lentement en augmentant progressivement l'effectif de son personnel, le bailleur de services emploie dès le début un personnel appréciable. Toutefois, on ne lui demande actuellement pas de posséder le capital qui lui permettrait de répondre aux prétentions de salaire des travailleurs. D'autre part, l'obligation de fournir une caution peut également empêcher certaines personnes de se lancer inconsidérément dans une activité de location de services. On a fait valoir à l'encontre des sûretés que les sommes dues aux travailleurs en cas de faillite du bailleur de services étaient déjà couvertes par l'indemnité en cas d'insolvabilité prévue dans la nouvelle loi sur l'assurance-chômage. Il semble toutefois choquant de couvrir uniquement par une assurance sociale supportée par les partenaires sociaux le risque accru d'insolvabilité qui est typique pour ce domaine d'activité.

Le montant de la caution est calculé en fonction de l'étendue de l'activité commerciale et réexaminé lors de chaque renouvellement de l'autorisation. En règle générale, la caution doit couvrir au moins un salaire mensuel de l'effectif moyen des travailleurs employés.

La caution sera fournie là où l'autorisation est demandée, donc à plusieurs reprises si l'entreprise a diverses filiales dans différents cantons. Le bailleur de services peut fournir la caution en espèces ou sous la forme d'une garantie bancaire.

Afin que les grandes entreprises de location de services ayant plusieurs filiales n'aient pas à fournir des cautions exagérément élevées, une limite supérieure pour la somme de toutes les cautions d'une entreprise sera fixée par voie d'ordonnance. Cette dernière réglera également l'échelonnement et le montant minimum de la caution.

Article 15 Etendue et durée de l'autorisation

Par sa structure et son contenu, l'article 15 correspond à l'article 4. Nous renvoyons par conséquent au commentaire donné pour cet article.

Article 16 Retrait

Exception faite de la lettre b, l'article 16 correspond à la disposition relative au retrait de l'autorisation dans le cas du placement privé (cf. explications relatives à l'art. 5). Le terme de "bailleur de services" est un terme générique pour toutes les personnes exerçant une activité de location de services. Etant donné que le bailleur de services engage des travailleurs, l'autorité compétente en matière d'autorisation doit, conformément au but visé par la loi, prévenir les infractions aux prescriptions du droit du travail. C'est pourquoi la lettre b prescrit le retrait (temporaire ou durable) de l'autorisation lorsque le bailleur de services enfreint de manière grave et répétée les prescriptions impératives en matière de protection des travailleurs (p. ex. condamnation pour non respect des prescriptions sur le temps de travail et de repos, ou pour imputation injustifiée des créances de salaire). Font notamment partie des prescriptions impératives en matière de protection des travailleurs les prescriptions du droit du travail³⁰⁾, celles du droit en matière de contrat de travail³¹⁾ ainsi que, nouvellement, celles de la loi sur l'assurance contre les accidents³²⁾ (cf. surtout art. 66, 1er al., let. o, et 82 ss LAA).

Article 17 Obligation de renseigner

1er alinéa: cf. les explications relatives à l'article 6.

2e alinéa: la location de services se déroule toujours en deux endroits: dans le bureau du bailleur de services et sur le lieu de travail. Lorsque il y a présomption de violation du droit, les autorités doivent donc avoir la possibilité de se renseigner aux deux endroits. Ceci est particulièrement important du fait que des bailleurs de services sans autorisation travaillent souvent sans aucun document écrit ou même sans siège permanent. L'entreprise locataire de services offre alors la seule possibilité d'avoir prise.

Article 18 Devoirs propres au bailleur de services

Le 1er alinéa règle la mise au concours d'offres d'emploi. Elle doit notamment indiquer s'il s'agit de location de services, afin que le demandeur d'emploi soit au courant dès le début de cet aspect important de l'emploi offert. Les offres d'emploi publiées actuellement dans les journaux sont souvent formulées de façon peu claire.

Le 2e alinéa correspond à l'article 7, 3e alinéa. Les infractions aux règles régissant la protection des données peuvent non seulement conduire au retrait de l'autorisation mais également à un dédommagement des personnes lésées.

Le 3e alinéa est le pendant de l'article 7, 2e alinéa. Les indications sur les entreprises tierces ainsi que sur les salaires versés et les cotisations aux assurances sociales servent d'une part à établir la statistique du marché de l'emploi et d'autre part au contrôle des activités de location de services. En revanche, le présent projet n'admet pas l'utilisation de ces données à des fins de contrôle individuel des salaires.

Article 19 Contrat de travail

1er alinéa: Le contrat de travail écrit est généralement utilisé dans la location de services. Les entreprises de travail temporaire règlent fréquemment les conditions générales d'emploi dans un "contrat-cadre" qui est suivi d'un contrat de travail stipulant les conditions concrètes de chaque engagement. C'est à ce contrat de travail que se réfère la prescription quant à la forme ("écrit") du 1er alinéa. Les entreprises en régie concluent généralement un seul contrat contenant des indications générales sur les différents engagements.

L'article 19 n'entend pas empêcher ces différentes pratiques. Les principales conditions du contrat doivent cependant être remises par écrit au travailleur; une grande partie des contrats examinés jusqu'à présent sont en effet peu clairs ou comportent des lacunes.

Selon le 2e alinéa, la forme écrite n'est pas déterminante pour la conclusion du contrat, elle n'a qu'une fonction de preuve et de protection. Ne pas reconnaître la validité d'un contrat qui ne respecterait pas cette règle de forme serait absurde et irait à l'encontre de la protection souhaitée par cet article. Les travailleurs se verraient alors contraints d'arrêter immédiatement le travail si l'on venait à constater un vice de forme (cf. art. 320, 3e al., CO). Lorsqu'il n'y a pas de convention écrite, celle-ci est remplacée par les prescriptions non impératives du droit en matière de contrat de travail (art. 319 ss CO) et par les conditions de salaire et de travail conformément aux usages locaux et professionnels.

Nous avons renoncé à une disposition formelle qui exigerait l'approbation du contrat de travail par l'autorité de contrôle. Une procédure en matière d'autorisation représenterait, d'une part, une atteinte démesurée à la liberté de commerce et d'industrie et, d'autre part, une surcharge pour les offices du travail faute de spécialistes du droit du travail. Néanmoins, un examen des contrats de travail dans le cadre de la procédure d'autorisation et de l'obligation pour le bailleur de services de renseigner, permet de déceler les infractions grossières au CO ou les clauses unilatérales (bases légales: art. 12 et art. 17). L'entreprise de location de services qui omet à plusieurs reprises de communiquer par écrit l'essentiel du contenu d'un contrat de travail peut se voir retirer l'autorisation en vertu de l'article 16, lettre b.

Le 3e alinéa a pour but d'empêcher l'entreprise de location de services de lier le travailleur par des dépôts, cautions et autres prestations financières. Sont également interdites les clauses dites de non-concurrence par lesquelles on cherche à empêcher le passage du travailleur à l'entreprise locataire de services. Ces clauses sont nulles selon le droit en vigueur, car l'entreprise locataire de services n'est pas un concurrent du bailleur de services. Ces clauses sont cependant très répandues dans la pratique. Elles sont particulièrement dangereuses du fait qu'elles sont fréquemment liées à de fortes amendes conventionnelles qui sont prélevées directement sur le salaire (par mesure de précaution, parfois déjà sur le premier salaire, à titre de dépôt). Le travailleur est souvent obligé de récupérer ultérieurement cet argent par voie de justice. Il s'agit ici d'empêcher de tels abus. Si, toutefois, un travailleur qui loue ses services a exceptionnellement connaissance de la clientèle ou du système de l'entreprise, il peut lui être interdit, en

vertu de l'article 340 CO, d'exercer une activité concurrente auprès d'un autre bailleur de services ou d'exploiter pour son propre compte une entreprise de location de services.

Selon le 4e alinéa, le contrat de travail est nul s'il est conclu avec une entreprise de location de services ne disposant pas de l'autorisation nécessaire. L'invalidité du contrat n'est pas automatique, elle ne peut résulter que d'une normalisation formelle. Selon le droit privé général, un contrat est valable même lorsqu'une des parties n'était pas en droit de le conclure en raison de ses qualités personnelles. L'invalidité d'un contrat de travail entre un bailleur de services sans autorisation et un travailleur (ainsi que du contrat de location de services, cf. art. 22, 5e al.) est justifiée. Ce bailleur de services ne doit pas avoir le droit d'exiger des prestations de travail. Cette disposition retient en outre les travailleurs de conclure un contrat lorsqu'ils savent que l'entreprise n'a pas d'autorisation. En ce qui concerne les conséquences de l'invalidité du contrat, l'alinéa 4 renvoie à l'article 320, 3e alinéa, CO. La genèse de cette disposition montre qu'elle a été adoptée afin de protéger le travailleur qui a fourni un travail en s'attendant de bonne foi à une rétribution³³⁾. Les autres travailleurs peuvent tout au plus avancer des prétentions au titre d'acte illicite (art. 41 ss CO) ou d'enrichissement illicite (art. 62 ss CO). Mais le législateur n'admet les effets quasi contractuels que jusqu'à l'annulation du contrat pour invalidité. Le travailleur de bonne foi perd ainsi brusquement sa place et son droit au maintien du paiement du salaire, même si la faute est exclusivement imputable à l'employeur sans autorisation. Dans de tels cas, il reste au travailleur la possibilité d'introduire une action en dommage-intérêts. Le dommage correspond alors au salaire promis pour la durée de l'engagement après déduction du montant qu'il a gagné en travaillant ailleurs ou qu'il s'est intentionnellement abstenu de gagner.

L'idée de construire un contrat direct entre le travailleur et l'entreprise locataire de services dans le cas d'une location de services illicite ou d'une faillite du bailleur de services s'est avérée irréalisable, car cette fiction irait à l'encontre de la législation et de la doctrine actuelle. Ainsi, on invoque qu'en cas d'insolvabilité du bailleur de services, le travailleur qui loue ses services serait privilégié par rapport à d'autres travailleurs du fait qu'il pourrait aussi faire valoir ses droits auprès d'un deuxième employeur (l'entreprise locataire de services). Cette dernière serait obligée, le cas échéant, de payer deux

fois la même prestation, à savoir une fois au travailleur sur la base de la construction légale et une autre fois au bailleur de services ou à sa masse provenant de l'enrichissement illicite ou d'un acte illicite. Le travailleur qui loue ses services à un bailleur en faillite est également protégé par la caution obligatoire fournie par l'entreprise de location de services (art. 14). Selon la nouvelle loi sur l'assurance-chômage, il est finalement assuré, comme tous les autres travailleurs - par l'institution de l'indemnité en cas d'insolvabilité, qui couvre les créances de salaire portant sur les trois derniers mois qui précèdent l'ouverture de la faillite ou la demande de saisie (art. 51 à 58 LACI). Une mesure de protection dans le sens de la construction susmentionnée ne semble de ce fait pas nécessaire.

Article 20 Conventions collectives de travail avec déclaration d'extension

Selon la pratique actuelle, la convention collective à laquelle est soumise une entreprise locataire de services n'est pas applicable aux travailleurs qui louent leurs services. Une déclaration d'extension ne change rien à la situation car l'article premier, 1er alinéa (extension de la convention aux branches économiques ou professions concernées) de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (RS 211.215.311) est appliquée de manière restrictive. Elle fait partiellement l'objet de violentes critiques. Dans certaines branches, en particulier dans la construction, cette situation provoque un climat de concurrence qui n'est favorable ni à l'employeur concerné ni aux associations de travailleurs. C'est pourquoi le projet oblige l'entreprise de location de services à respecter envers le travailleur les dispositions de la convention collective concernant les services du travailleur à une entreprise soumise à une convention collective avec déclaration d'extension.

La restriction aux conditions de salaire et à la durée du travail se justifie par le fait que dans les conventions collectives les partenaires sociaux conviennent souvent de prestations inhabituelles pour la location de services en raison de la structure particulière du contrat de travail.

La limitation aux conventions collectives de travail avec déclaration d'extension est due à des raisons de publicité. Même si le bailleur de

services connaît les conventions collectives existantes, on ne peut tout de même pas s'attendre à ce qu'il étudie, avant la conclusion du contrat, l'affiliation à une association de chaque entreprise locataire de services.

Article 21 Travailleurs étrangers en Suisse

Cet article repose sur l'idée que les étrangers ne devraient pas être autorisés à entrer en Suisse dans le but d'y louer leurs services. Toutefois, les étrangers qui sont déjà disponibles sur le marché suisse du travail doivent pouvoir travailler dans des entreprises de location de services. C'est pourquoi le projet fait dépendre la permission d'engager des étrangers dans la location de services de l'autorisation permettant à l'étranger d'exercer une activité lucrative et de changer d'emploi et de profession. Les personnes au bénéfice d'un permis d'établissement sont ainsi assimilées aux Suisses car elles ont de manière générale le droit de changer d'emploi et de profession; les personnes au bénéfice d'un permis de séjour peuvent louer leurs services après une année, et les saisonniers sont exclus de la location de services car ils ne sont par principe pas autorisés à changer d'emploi et de profession. Pour les frontaliers, le changement d'emploi et de profession n'est pas réglé par la législation fédérale; la compétence en matière d'autorisation appartient dans ce cas aux cantons qui peuvent régler la location des services des frontaliers en fonction de leurs propres besoins. Les frontaliers ne peuvent travailler que dans des entreprises locataires de services situées dans la zone frontalière (ordonnance limitant le nombre des étrangers qui exercent une activité lucrative, art. 17, 3e al.).³⁴⁾

Un étranger qui, sans en avoir encore acquis le droit, a été autorisé par le canton à changer d'emploi pour des raisons particulières, peut exceptionnellement aussi travailler pour un bailleur de services. Cette possibilité peut s'avérer judicieuse dans le cas notamment des travailleurs à l'année (au cours des douze premiers mois) et des saisonniers qui ont droit aux indemnités de l'assurance-chômage, ainsi que dans le cas des requérants d'asile et des personnes internées.

1er alinéa: Le contrat de location de services est très souvent conclu oralement, par téléphone. Les placeurs sérieux confirment pour le moins par écrit l'entretien et fixent également dans leur communication les conditions générales. C'est cette pratique que l'article 22 s'attache à réformer en exigeant la forme écrite pour la conclusion du contrat. Ainsi le contrat de location se voit indirectement attribuer des fonctions sur le plan de l'administration de la preuve et de la protection du travailleur dont les services sont loués, notamment en ce qui concerne le transfert du travailleur à l'entreprise tierce. Comme c'est le cas pour le contrat de travail, la loi fixe les conditions générales essentielles devant figurer dans le contrat. Si le contrat de location n'est pas conclu en la forme écrite ou si ses clauses sont incomplètes l'autorisation est retirée (art. 16, let. b).

2e et 3e alinéa: Les rapports triangulaires existant entre le travailleur, le bailleur de services et l'entreprise tierce comportent le danger que le travailleur et l'entreprise tierce nouent des rapports de travail directs. Ce danger est particulièrement grand étant donné que tant le contrat de travail que le contrat de location de services sont en règle générale dénonçables à court terme et que le passage du travailleur dans l'entreprise tierce permet d'économiser les indemnités assez importantes à verser au bailleur de services. C'est la raison pour laquelle pratiquement tous les bailleurs de services insèrent soit dans le contrat de travail, soit dans le contrat de location de services ou dans l'un et l'autre une clause y relative. En règle générale, une telle clause stipule que le travailleur ne peut directement conclure avec l'entreprise tierce un contrat de travail qu'après avoir été occupé durant une période minimum, le plus souvent trois mois. Lorsque cette période n'est pas écoulée, le travailleur ou l'entreprise tierce, voire les deux, sont tenus de payer une amende conventionnelle. Nous avons déjà exposé dans les remarques relatives à l'article 19, 3e alinéa, que de telles interdictions de concurrence imposées au travailleur ne sont pas autorisées en vertu du Code des obligations. C'est pourquoi l'article 19, 3e alinéa, interdit les arrangements à l'entreprise tierce (entreprise locataire de services). Au reste, il n'y a pas en principe d'objections à ce que le bailleur de services et l'entreprise tierce conviennent d'une indemnité en cas de transfert du travailleur. Nous avons renoncé à établir une interdiction générale de tels arrangements, comme on le prévoyait initia-

lement, pour la simple raison que cette mesure ne satisfait pas au principe de la proportionnalité.

Les contacts noués entre le travailleur et l'entreprise tierce peuvent éventuellement aboutir à l'établissement de rapports contractuels directs non pas immédiatement, mais après quelque temps. Même lorsque le travailleur ne passe qu'après un certain temps dans l'entreprise tierce, il y a lieu d'admettre que le contrat de travail a été conclu à la faveur du travail accompli par le bailleur de services. Aussi une "indemnité de placement" est-elle également due en pareil cas. Le 3e alinéa limite à trois mois le délai à respecter, cela compte tenu de réglementations déjà appliquées.

En formulant le 4e alinéa, nous avons voulu tenir aussi bien compte de l'intérêt du bailleur de services, qui ne doit pas être traité comme un placeur à bon marché, que de l'intérêt public à assurer la protection du travailleur et à maintenir la souplesse voulue sur le marché du travail. Sur la base de résultats de relevés, on a calculé qu'après un emploi de trois mois en tout du travailleur le placeur peut couvrir les dépenses administratives causées par la location des services du travailleur et réaliser un bénéfice convenable. C'est sur ce fait que repose la nouvelle disposition. Il convient de remarquer que cette réglementation exclut tout arrangement fixant une peine conventionnelle.

Le but visé par la présente disposition n'est pas de plafonner le bénéfice du placeur mais plutôt de permettre à celui-ci de bénéficier d'une "indemnité" lorsque le résultat de son activité débouche sur un placement. Pour cette raison, une indemnité doit également être versée par l'entreprise au titre du transfert d'un travailleur dans son exploitation, même lorsque ce salarié y a déjà été occupé à plusieurs reprises et que le bailleur de services a régulièrement réalisé un bénéfice pour son activité.

En vertu du 4e alinéa, un contrat de travail est nul et non avenue lorsque le bailleur de services ne dispose pas de l'autorisation requise. Il s'agit ainsi d'empêcher que ce bailleur de services puisse imposer l'exécution d'un contrat de location de services. Toutefois, l'entreprise tierce ne doit pas pouvoir se référer à un contrat de location de services lorsqu'elle sait pertinemment qu'elle a travaillé avec un bailleur de services qui n'a pas l'autorisation nécessaire. En revanche, l'entreprise

tierce qui a agi de bonne foi peut demander réparation du dommage subi en raison de la nullité du contrat. Lorsque l'autorisation arrive à terme pendant la durée d'un contrat de location de services, celui-ci reste valable jusqu'au moment où il se révèle juridiquement impossible de continuer à exécuter le contrat. Il y a lieu de régler le cas en vertu de l'article 2, 2e alinéa, du code civil au sens d'une adaptation des conditions contractuelles aux circonstances (résiliation avec effet immédiat du contrat, droit à une prestation au pro rata).

233.3 Section 3: Juridiction

Article 23 For et procédure

L'article 23 correspond quant à sa forme et à sa teneur à l'article 10. On trouve dans le 1er alinéa les mêmes raisons (interdiction de clauses touchant le for qui rendent difficile au travailleur l'accès aux tribunaux) justifiant l'adoption d'une disposition sur le for (cf. les remarques relatives à l'art. 10, 1er al.). Ces derniers temps surtout, diverses entreprises de location de services ont établi leur siège au Liechtenstein à la faveur d'un arrêt du Tribunal fédéral³⁵⁾ qui leur était favorable et ont par la suite désigné Vaduz comme seul for judiciaire bien qu'elles n'exercent guère d'activité de location de services dans ce pays. Nous voulons mettre fin à cette pratique. C'est pourquoi le 1er alinéa prescrit que les parties ne peuvent renoncer par avance au choix du for judiciaire.

Selon la disposition du titre du code des obligations traitant du contrat de travail relative à la détermination du for (art. 343, 1er al., CO), le plaignant peut choisir entre le for du domicile du défendeur et le lieu de l'exploitation où il travaille. En raison des conditions particulières existant dans le domaine de la location de services, on ne peut déterminer aisément s'il faut considérer comme lieu de l'exploitation celui où le contrat a été conclu, celui de l'entreprise tierce ou celui du siège principal du bailleur de services. C'est pourquoi le projet prévoit en place du lieu de travail prévu dans le code des obligations le lieu du siège commercial comme l'un des fors pouvant être choisis. C'est en ce lieu que le travailleur entretient aussi d'étroites relations avec son employeur, le bailleur de services. En revanche, il serait problématique de se référer au lieu de travail. Selon les circonstances, le travailleur

peut changer très fréquemment de lieu de travail; lors de litiges ne portant pas sur un certain point de l'exécution du contrat mais sur des questions générales, toute possibilité de référence ferait défaut.

Article 24 Tâches

Au nombre des principales tâches incombant au service public de l'emploi, il y a lieu de mentionner d'une part l'enregistrement des demandeurs d'emploi qui s'annoncent et des places vacantes annoncées. D'autre part, ce service est chargé de procurer des emplois et de placer la main-d'oeuvre de manière appropriée. En l'occurrence, cette activité de placement ne doit pas se limiter à des échanges d'adresses. C'est pourquoi le 1er alinéa mentionne expressément l'activité que les offices du travail exercent en conseillant les demandeurs d'emploi et les travailleurs; or cette activité n'a un sens que dans la mesure où les placeurs tiennent compte des conditions individuelles propres aux parties en présence. C'est pour cette raison que le 2e alinéa insiste sur ce caractère individuel de l'activité en matière de conseil qui ne peut être pris en considération que si le demandeur d'emploi ou l'employeur le désirent. Ni l'un ni l'autre ne saurait être contraint de donner sur ses exigences personnelles, sur ses qualités professionnelles ou sur des questions d'ordre commercial ou technique ayant un caractère confidentiel, des informations allant au-delà de ce qu'exige le placement.

En outre, le placement des invalides et des handicapés relève en principe du domaine des tâches incombant au service public de l'emploi, comme cela ressort de la teneur du 2e alinéa ("ils tiennent compte des dispositions personnelles"). L'ordonnance devra préciser jusqu'où doit s'étendre cette activité en faveur des invalides (cf. art. 33, 3e al., de la loi). Le soin de placer des invalides et des handicapés incombera régulièrement aux offices du travail lorsque ces personnes sont aptes à être placées au sens de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (art. 15). Quand l'invalidité dépasse un taux de 50 pour cent, ce sont les services de placement entretenus par l'assurance-invalidité qui sont en premier lieu compétents (art. 18 LAI)³⁶). Pour le reste, la collaboration entre les offices du travail et les services régionaux de l'assurance-invalidité ont une très grande importance car il importe de veiller soigneusement à ce que

les intérêts des invalides ne soient pas défavorisés par de stériles conflits de compétence. Il faut en premier lieu empêcher que ces personnes soient ballottées d'un service à l'autre. Dans l'ensemble, l'accomplissement de ces tâches pose de hautes exigences aux qualifications professionnelles des placeurs.

Article 25 Placement intéressant l'étranger

La loi fédérale du 22 mars 1888 concernant les opérations des agences d'émigration³⁷⁾ contient la base légale sur laquelle repose le service de conseils aux émigrants de la Confédération, qui est assuré actuellement par l'OFIAMT. Cette base légale doit être reprise dans la loi sur le service de l'emploi et la loi y relative abrogée. L'OFIAMT joue en outre le rôle de service de coordination en ce qui concerne le placement de Suisses rentrés de l'étranger.

Une situation spéciale est occupée par l'OFIAMT sur le plan du placement des stagiaires. Selon les arrangements bilatéraux concernant l'échange de stagiaires, les Etats doivent désigner des autorités chargées de procurer des places de stagiaires. En Suisse, c'est la Commission suisse pour l'échange de stagiaires qui est compétente en matière d'échanges de stagiaires avec l'étranger, commission dont le secrétariat est actuellement rattaché à la Division de la main-d'oeuvre et de l'émigration de l'OFIAMT. Cet office remplit donc dans ce domaine la fonction d'un service de placement; la disposition se réfère aussi à l'actif concours prêté en l'occurrence par les offices du travail (cf. art. 33, 1er al.).

Article 26 Obligation de placer et impartialité

Le 1er alinéa établit le principe que contient déjà la législation actuelle selon lequel les offices du travail doivent en toute impartialité prêter leurs services à tous les demandeurs d'emploi suisses et employeurs domiciliés en Suisse dans toutes les branches d'activité.

En outre, le service public de l'emploi doit être ouvert aux demandeurs d'emploi étrangers ayant le droit d'exercer une activité lucrative et de changer d'emploi et de profession. Cette manière de formuler le 2e alinéa garantit que les étrangers ne peuvent recourir aux services des offices

du travail que s'ils ont en principe droit aux prestations de l'assurance-chômage.³⁸⁾ Il est loisible aux cantons de déterminer eux-mêmes s'ils veulent étendre aux frontaliers le droit au placement.

La réglementation qu'établit le 3e alinéa est nouvelle en ce sens que l'employeur doit, dans certains cas, être exclu des prestations de placement du service public de l'emploi. Selon les résultats d'une enquête, les offices du travail ne placent pas déjà aujourd'hui des demandeurs d'emploi auprès d'employeurs qui n'offrent pas de travail convenable au sens de la législation sur l'assurance-chômage. Cette pratique - actuellement suivie pour des raisons de rationalisation parce que les demandeurs d'emploi n'acceptent pas de tels emplois et doivent être placés à nouveau - est certes contraire à l'obligation légale de placer les demandeurs d'emploi. Une exception expresse à cette règle se justifie toutefois dans l'intérêt de la protection des travailleurs.

Le 3e alinéa énumère de manière exhaustive les raisons pour lesquelles les offices du travail ne doivent pas s'en tenir à la règle instituant l'obligation de placer.

Les conditions de salaire et de travail sont par exemple sensiblement inférieures aux normes usuelles existant sur le plan professionnel et local, lorsque l'employeur ne s'en tient pas aux prestations d'une convention collective de travail fixant des taux minimums.

Le principe de l'impartialité a été repris de l'article 6, 3e alinéa, de la loi actuelle sur le service de l'emploi.

L'article 6, 3e alinéa, de la loi actuelle exige que le service public de l'emploi signale à des demandeurs d'emploi les conflits collectifs du travail régnant dans des entreprises entrant en ligne de compte pour leur placement. Une telle disposition n'est plus nécessaire pour les chômeurs parce que l'article 16, 5e alinéa, de la nouvelle loi sur l'assurance-chômage déclare non convenable le travail dans un établissement où règnent des conflits de travail. Le placeur est donc déjà obligé, en vertu de cette loi, de signaler à un chômeur en quête d'emploi l'existence d'un conflit de travail. Pour les demandeurs d'emploi qui ne sont pas au chômage, cette mise en garde se révèle inutile parce qu'il n'existe pas en l'occurrence d'intérêt digne d'être protégé.

Article 27 Gratuité

Cette disposition correspond à celle qui figure dans l'article 6, 1er alinéa, de la loi actuelle ainsi qu'aux dispositions correspondantes des Conventions sur l'organisation du service de l'emploi (Convention OIT no 2 et 88)³⁹⁾, qui prévoient l'obligation de placer gratuitement les demandeurs d'emploi. "Les frais causés par des démarches spéciales", au sens de l'article précité, représentent tous les efforts des offices du travail qui ne relèvent pas de l'activité ordinaire qu'ils exercent en matière de placement. Il appartient aux cantons de préciser cette notion dans leurs lois d'introduction. Les émoluments doivent se déterminer d'après le principe de la couverture des frais.

Article 28 Mesures spéciales de lutte contre le chômage

Cet article complète les dispositions de la LACI traitant des mesures dites préventives. Le 1er alinéa donne mandat aux offices du travail d'aider les demandeurs d'emploi dont le placement est très difficile à choisir un mode de reconversion adéquat ou un perfectionnement approprié. Le législateur entend par là que les offices du travail doivent se renseigner sur l'offre de cours et soumettre des propositions correspondantes à ces demandeurs d'emploi. Simultanément, il incombe aux offices du travail d'aider ces personnes à réaliser leur désir de suivre des cours et de déterminer si la possibilité existe de les soutenir financièrement.

Les 2e et 3e alinéas donnent aux offices du travail la possibilité d'organiser des cours et d'établir des programmes de reconversion, de perfectionnement ou d'intégration tels qu'ils sont prévus par la loi sur l'assurance-chômage au titre des mesures préventives.

Les chômeurs qui ne sont que difficilement plaçables sont fréquemment engagés, après leur inscription à l'office du travail, à suivre un cours ou à participer à un programme de formation. Le but visé par ces mesures est en particulier de développer leur aptitude à être placés. Elles ne peuvent donner de bons résultats que si l'application des mesures prises en matière de placement est poursuivie.

4e alinéa: Si durant ce laps de temps il a été possible de procurer un emploi aux personnes en question, l'office du travail doit décider de

concert avec le chômeur s'il est plus judicieux pour lui de continuer à suivre le cours ou au contraire de prendre immédiatement emploi. Le chômeur ne doit pas être contraint de renoncer à continuer de suivre un cours pour prendre un emploi qui n'est guère convenable ou qui ne sera occupé que peu de temps.

La distinction entre "demandeurs d'emploi" (1er al.) et "chômeurs" (2e et 3e al.) doit indiquer nettement que les mesures visées aux alinéas 2 à 4 ne peuvent être prises qu'en faveur de personnes se trouvant effectivement au chômage (et non en faveur de celles qui pourraient subir bientôt des difficultés ou pour des femmes qui désireraient reprendre une activité lucrative). En revanche, tous les demandeurs d'emploi devraient pouvoir bénéficier de mesures prévues au 1er alinéa. L'ordonnance devra définir dans ce sens les notions y relatives.

Article 29 Obligation des employeurs de déclarer les licenciements et fermetures d'entreprises

L'obligation d'annoncer les licenciements importants par le nombre des personnes touchées ainsi que les fermetures d'entreprise que prescrit le 1er alinéa a été examinée de manière approfondie dans le cadre des travaux préparatoires exigés par l'établissement de la loi actuelle sur le service de l'emploi. Pour finir, on y a renoncé à l'époque "en tout cas en période de degré de l'emploi élevé ou moyen" parce que l'on a estimé que l'instauration de conditions de travail libérales devait avoir le pas sur l'intérêt public que présente un tel régime.

Or, ces dernières années, on s'est nettement rendu compte du rôle important que joue une information rapide des autorités dont relève le marché de l'emploi (ex: Firestone, l'horlogerie). Une telle information est également dans l'intérêt des entreprises touchées qui, en raison d'une communication faite assez tôt - et d'un placement rapide - peuvent s'épargner la peine et les frais causés par l'application de plans sociaux.

En vertu du chiffre V de l'arrêté fédéral instituant dans le domaine de l'assurance-chômage et du marché du travail des mesures propres à combattre le fléchissement de l'emploi et des revenus⁴⁰⁾, le législateur a déjà, pour tenir compte de ces considérations, obligé en 1975 les em-

ployeurs à annoncer régulièrement à l'office du travail compétent le nombre de travailleurs touchés par le chômage partiel ainsi que le nombre des licenciements exigés par la situation économique. Aux termes de l'article 119 de la loi sur l'assurance-chômage, la validité de ce chiffre V est prolongée jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le service de l'emploi. D'après les informations recueillies, il nous semble indiqué d'insérer dans le présent projet de loi une disposition obligeant les employeurs à annoncer les licenciements d'un nombre important de travailleurs ainsi que les fermetures d'entreprise. Lors de l'examen de l'avant-projet, on a constaté que les employeurs approuvent, à la différence de l'obligation d'annoncer les places vacantes, le principe énoncé dans le 1er alinéa, mais rejettent la prétention des offices du travail d'être informés en premier lieu. En revanche, les représentants des travailleurs ont demandé que la déclaration obligatoire - portant également sur les places vacantes - soit réglée de manière très large dans la loi. Ils ont exigé que les licenciements soient en tout cas annoncés avant que l'employeur donne le congé. Le texte du projet constitue donc un compromis; l'annonce doit autant que possible avoir lieu avant que le congé soit donné, mais au plus tard en même temps.

L'expression "importante par le nombre" de personnes touchées indique un nombre de congédiements intervenant dans un certain laps de temps qui est capable d'exercer des effets sur le marché de l'emploi. La réglementation actuelle ne prévoit une déclaration obligatoire qu'en cas de licenciements pour causes d'ordre économique; d'après le projet, la raison du licenciement n'aura plus d'importance.

Le 2e alinéa règle les exceptions au régime de déclaration. Les petites entreprises occupant moins de six personnes ne sont pas soumises comme jusqu'ici à cette obligation⁴¹⁾ parce qu'il n'existe dans ce cas aucun danger que les autorités se trouvent subitement exposées à de grandes difficultés du fait qu'elles n'ont pas été averties à temps. Cela vaut aussi pour le licenciement de quelques travailleurs dans une grande entreprise lorsque celle-ci ne procède pas dans un laps de temps très bref (un mois p. ex.) à des licenciements individuels successifs.

Le projet de loi n'institue pas, en vertu du droit fédéral, d'obligation d'annoncer les places vacantes, bien que cette mesure puisse contribuer à compléter les statistiques du marché de l'emploi. Une telle obligation serait également dans l'intérêt de l'assurance-chômage parce que la durée

du chômage dit "frictionnel" (brève période de chômage entre deux emplois) serait raccourcie et que les dépenses causées par l'assurance-chômage pourraient ainsi être réduites. Quelques cantons (Uri, Grisons, Neuchâtel, Valais et Genève) obligent déjà depuis 1975 les employeurs à annoncer les places vacantes. Une telle obligation a déjà été prescrite par l'arrêté fédéral du 29 octobre 1919 concernant le soutien des chômeurs.⁴²⁾ Son application s'est toutefois heurtée à des difficultés à divers égards (manque de possibilités de contrôle et de sanctions pénales). Lors des délibérations qui ont eu lieu au sein de la Commission fédérale pour le marché de l'emploi sur le présent projet de loi, les représentants des employeurs ont fait valoir qu'une déclaration obligatoire des places vacantes constituerait une intervention de l'Etat dans l'économie privée contraire à notre ordre politique et économique; cela marquerait un premier pas dans la direction d'un contrôle dirigiste des emplois vacants et de l'obligation de contracter. L'obligation d'annoncer les places vacantes pourrait en outre conduire à une contrainte morale exigeant que les places vacantes soient rapidement occupées par des chômeurs inscrits auprès des offices du travail.

Compte tenu de ces considérations ainsi que de la situation actuelle de l'économie et du marché de l'emploi, il est recommandable de s'en tenir à la réglementation actuelle. Au sens d'une solution fédéraliste, il doit appartenir comme jusqu'ici aux cantons de décider s'ils veulent instituer la déclaration obligatoire pour les places vacantes ou la maintenir. Cette réglementation permet d'intervenir de manière spécifique dans les cantons touchés par la crise sans porter inutilement atteinte à la structure du marché du travail d'autres cantons.

235 Chapitre 5: Propagande relative à l'émigration de travailleurs

Article 30

L'interdiction de faire de la propagande destinée à induire en erreur les personnes désirant émigrer a été reprise de l'article 24 de la loi concernant les opérations des agences d'émigration⁴³⁾ qui sera abrogée par le projet actuel. Cette propagande trompeuse est déjà réglée dans son ensemble par la loi fédérale sur la concurrence déloyale. Néanmoins, il conviendrait de ne pas renoncer à une norme spécifique d'interdiction,

car elle s'est avérée jusqu'ici utile en permettant d'éviter en particulier des campagnes de rapatriement coûteuses.

236 Chapitre 6: Autorités

Article 31 Autorité fédérale dont relève le marché du travail

La loi actuelle statue que l'OFIAMT exerce les fonctions d'un "bureau central fédéral" (art. 3, 3e al.) et que les cantons s'efforcent d'équilibrer l'offre et la demande d'emplois, au besoin avec l'aide de l'OFIAMT (art. 4, 1er al.). Cependant, les tâches de la Confédération sont plus étendues dans la pratique actuelle. Il est donc indispensable, sur le plan législatif, d'adapter les compétences de la Confédération aux conditions réelles.

Le premier alinéa désigne l'OFIAMT comme l'autorité fédérale dont relève le marché du travail. Les alinéas 2 et 3 précisent ses tâches en matière de placement public et privé.

L'activité de placement exige un personnel qualifié. Jusqu'ici, des cours de formation et de perfectionnement ont été mis sur pied sporadiquement par quelques cantons ou par l'Association des offices suisses du travail. Du fait de l'importance de ces cours, l'OFIAMT devrait également pouvoir les encourager ou les organiser avec l'aide des cantons (4e al.).

Article 32 Cantons

En principe, le service public de l'emploi incombe, comme jusqu'ici, aux cantons (cf. art. 3, 2e al., LSE).

Conformément à l'article 3, 2e alinéa, de la loi actuelle, le 2e alinéa prescrit à chaque canton d'instituer et de maintenir les organes nécessaires à l'administration du marché du travail. Afin de pouvoir assumer ses tâches d'exécution, chaque canton entretient au moins un office du travail ainsi que des offices communaux et régionaux partout où le besoin s'en fait sentir.

Article 33 Collaboration des autorités

Conformément à l'article 4, 1er alinéa, de la loi en vigueur, le 1er alinéa fixe le principe de la collaboration entre la Confédération et les cantons. Afin de garantir un marché du travail équilibré entre les diverses régions économiques - qui débordent souvent les frontières cantonales - la deuxième phrase oblige les cantons à collaborer directement entre eux.

Aux termes du 2e alinéa, les offices du travail cantonaux et régionaux sont chargés d'assurer la coopération avec les partenaires sociaux et autres organisations oeuvrant dans le domaine du placement. Il s'agit notamment des organisations professionnelles et d'utilité publique s'occupant de placement (Service paritaire suisse de placement pour les musiciens, Service suisse de placement commercial, Union des amies de la jeune fille, Pro Filia, etc.), mais aussi de bureaux privés s'occupant de placement⁴⁴⁾ et de location de services. Le 2e alinéa du projet élargit la portée de l'article 3, 4e alinéa, de la loi actuelle.

D'après l'alinéa 3, il appartient au Conseil fédéral de régler les compétences dans le domaine du placement des personnes invalides et handicapées qui ne sont pas encore reconnues invalides au sens de la loi. Ceci est dû au fait que le placement des personnes qui ne sont pas encore reconnues invalides au sens de la LAI n'est pas encore pris en charge par l'assurance-invalidité et ne l'est pas ou ne l'est plus par les offices du travail.

Article 34 Devoir de discrétion et communication de renseignements

Le devoir de discrétion prescrit au 1er alinéa n'est pas réglé dans la loi actuelle. Toutefois, cette question a pris toujours plus d'importance: on sait les efforts qui ont été entrepris afin d'assurer la protection des données. Par leur activité, les offices du travail obtiennent de nombreux renseignements aussi bien sur les employeurs que sur les demandeurs d'emploi. Ceux-ci comme ceux-là sont en droit d'être assurés que leurs données personnelles, lors d'une opération de placement, ne seront pas toutes communiquées à l'autre partie ni à une quelconque autorité. Recourir spontanément au service public de l'emploi suppose, dans une

grande mesure, que l'intéressé puisse faire confiance aux offices du travail.

Aux termes du 2e alinéa, le Conseil fédéral détermine quels sont les indications et documents que les autorités fédérales et cantonales dont relève le marché du travail sont autorisées à communiquer aux services de l'assurance-chômage ainsi qu'aux autorités compétentes en matière d'invalidité et d'assistance sociale dans le cadre de l'accomplissement des tâches de ces services (p. ex. dates d'inscription et de départ). Les objectifs de la LAC soulignaient déjà la nécessité d'une étroite collaboration entre les autorités dont relève le marché du travail et celles de l'assurance-chômage: l'encouragement du service de l'emploi est l'une des mesures (préventives) les plus importantes parmi celles destinées à combattre le chômage (au sujet de l'échange d'informations, voir également art. 42, 1er al.).

Le 3e alinéa habilite l'OFIAMT à fournir, dans des cas spéciaux, des renseignements à d'autres services ou à des particuliers dans la mesure où aucun intérêt public ou privé digne de protection ne s'y oppose. Cette disposition a essentiellement pour but de créer une base légale en ce qui concerne la communication de renseignements dans des cas particuliers. Il appartiendra ensuite au Conseil fédéral de préciser à quelles conditions des renseignements peuvent être communiqués.

Selon le 4e alinéa, des données personnelles ne peuvent être communiquées à des particuliers s'occupant de placement qu'avec l'assentiment des intéressés. En revanche, ces données sont évidemment accessibles au public lorsqu'elles ont été au préalable rendues anonymes de manière à ne permettre aucune déduction quant aux personnes concernées, comme c'est déjà le cas dans la statistique du marché du travail selon les tests d'application d'un système d'information sur le service de l'emploi et la statistique du marché du travail⁴⁵⁾.

Article 35 Système commun d'information

Le 1er alinéa donne à la Confédération la possibilité de mettre sur pied, avec les offices cantonaux du travail, un système électronique commun en matière de service de l'emploi et de statistique du marché du travail.

Un essai dans ce sens est en cours; il a débuté en décembre 1982 avec la participation des cantons de Berne, Soleure, Bâle-Ville, Bâle-Campagne et Argovie, et a été limité, dans une première phase, aux régions de langue allemande (cf. ordonnance du 27 septembre 1982 sur les tests d'application d'un système d'information pour le service de l'emploi et la statistique du marché du travail⁴⁶). Au vu des résultats positifs de cette première phase expérimentale, qui s'est achevée en avril 1985, il a été possible de mettre en oeuvre la deuxième phase du test d'application (cf. ACF du 18 mars 1985)⁴⁷).

Au cours de cette deuxième phase, il s'agit de tester le système informatique, en tant qu'auxiliaire technique du service de l'emploi et de la statistique, dans une situation plus complexe (utilisation des trois langues officielles comme langue de travail). Outre les cinq cantons pilotes déjà mentionnés, d'autres cantons pourront participer à cette deuxième phase expérimentale qui durera jusqu'en 1988 au plus tard: Zurich (office cantonal et ville de Winterthour), Lucerne, Zoug, Fribourg, Schaffhouse, Saint-Gall (office cantonal et ville de Saint-Gall), Tessin, Vaud, Neuchâtel, Genève et Jura. On testera en outre les interfaces relatives à l'assurance-chômage, en vue de simplifier la procédure administrative.

A partir des résultats de cet essai, il faudra étudier la possibilité d'introduire dans toute la Suisse le système informatique pour le service de l'emploi. C'est pourquoi l'article 35 est conçu sous la forme d'une disposition potestative. Le système informatique doit permettre une meilleure collaboration des offices du travail au-delà des frontières régionales et doit fournir aux autorités dont relève le marché du travail des informations statistiques actuelles et détaillées sur ce marché. On se rendra ainsi mieux compte de la situation et de l'évolution du marché du travail et on augmentera la transparence dans ce domaine; quant aux offices du travail, ils pourront fournir aux employeurs et aux travailleurs un service de meilleure qualité en exploitant au mieux les chances des demandeurs d'emploi et les possibilités de pourvoir les places vacantes.

Le problème de la protection des données (3e al.) a fait l'objet d'une attention particulière: c'est au Conseil fédéral qu'il incombe de régler cette question dans l'ordonnance d'exécution. Celle-ci statuera expressément que l'employeur et le demandeur d'emploi peuvent décider librement de faire usage ou non du système informatique. Il est essentiel, dans ce

contexte, que les données personnelles concernant le demandeur d'emploi soient stockées de manière anonyme; comme jusqu'ici, seul l'office du travail compétent connaît "ses" demandeurs d'emploi. Les employeurs également peuvent exiger que leurs places vacantes soient enregistrées de manière anonyme. Dans le cas d'une introduction définitive du système informatique pour le service de l'emploi, une ordonnance spéciale fixerait les prescriptions d'exécution conformément à l'article 35.

Au sujet du 3e alinéa, il convient de préciser que cette source de financement ne saurait être sollicitée que pour accomplir des tâches incombant à la Confédération en rapport avec le système d'information (cf. chiffre 223). En revanche, il est exclu de pouvoir allouer aux cantons, par le biais de cette disposition, des subventions pour les tâches dont l'accomplissement leur incombe.

Article 36 Observation du marché du travail

Cette disposition se fonde sur la loi fédérale du 20 juin 1980⁴⁸⁾ sur l'observation de la conjoncture. Le 2e alinéa est particulièrement important: les offices cantonaux du travail sont tenus de faire rapport à l'OFIAMT sur la situation et l'évolution du marché de l'emploi, ainsi que sur le placement public et privé et la location de services.

Le 3e alinéa oblige la Confédération à publier les données relatives au marché du travail. Les statistiques en la matière doivent profiter à l'ensemble des secteurs de l'économie. L'organe de diffusion sera, comme jusqu'ici, "La Vie économique" (rubrique "Marché du travail", éditeur: Département fédéral de l'économie publique).

Le 4e alinéa a pour but d'empêcher que les données recensées ne soient utilisées, pour des décisions administratives relatives à des personnes, à des fins autres que celles de la loi sur le service de l'emploi.

Article 37 Commission fédérale pour les questions intéressant le marché du travail

Cette disposition correspond dans une large mesure à l'article 2 de l'actuelle LAC. Grâce aux efforts déployés ces dernières années, la Commis-

sion pour les questions intéressant le marché du travail a été revalorisée par rapport au passé. Elle est redevenue, pour les milieux scientifiques, les cantons, les associations et l'administration, un organe consultatif et un forum d'information. L'examen des problèmes fondamentaux de portée générale est au centre de ses travaux (p. ex. les délibérations préparatoires sur l'actuel projet de loi). En procédant à la nomination de ses membres, on veillera comme jusqu'à présent à ce que les partenaires sociaux soient représentés à parts égales.⁴⁹⁾

237 Chapitre 7: Protection juridique

Article 38

L'article 12 de la loi en vigueur sur le service de l'emploi stipule que, dans le domaine du placement privé, le recours de droit administratif est recevable contre le refus ou le retrait de l'autorisation. Toutefois, cette règle de procédure ne s'applique qu'à une partie de l'action administrative dans le domaine du service public de l'emploi. Le nouveau régime assure une meilleure protection juridique en statuant que les décisions prises en vertu de cette loi sont en règle générale susceptibles de recours (1er al.).

Le 2e alinéa désigne les instances de recours.

Le 3e alinéa définit les procédures applicables en ce qui concerne les autorités fédérales et cantonales. A relever que la loi fédérale sur la procédure administrative peut s'appliquer, sur certains points, aux décisions des autorités cantonales de dernière instance.

238 Chapitre 8: Dispositions pénales

Article 39

Le 1er alinéa désigne les infractions qualifiées. La poursuite pénale s'adresse aux personnes responsables de la gestion de l'entreprise.

Le 2e alinéa concerne les infractions simples contre les dispositions de la présente loi; celles-ci seront punissables de l'amende jusqu'à 40'000 francs.

Aussi bien en ce qui concerne le premier que le deuxième alinéa, le juge n'est pas lié au montant maximum de l'amende lorsque l'auteur de l'infraction a agi par esprit de lucre (cf. art. 106, 2e al.).⁵⁰⁾

Les personnes morales ou sociétés commerciales sans personnalité juridique ne sont pas passibles de poursuites pénales selon la doctrine et la jurisprudence dominantes.⁵¹⁾ Si la personne morale ne peut pas être poursuivie, les dispositions pénales sont applicables aux membres de l'organisation ou aux sociétaires qui ont agi ou qui auraient dû agir en son nom. Toutefois, il est souvent impossible ou très difficile de les identifier. C'est la raison pour laquelle, comme c'est le cas en droit pénal administratif, l'alinéa 4 prévoit que la société peut être condamnée, à leur place, au paiement d'une amende allant jusqu'à 5'000 francs.

239 Chapitre 9: Dispositions finales

Articles 40 et 41 Dispositions d'exécution

Selon l'article 40, les cantons sont tenus d'exécuter la présente loi dans la mesure où son exécution n'incombe pas à la Confédération.

Avec le projet actuel (art. 41), la Confédération ne fait pas usage de toutes les compétences qui lui sont dévolues en vertu de l'article 34ter, lettre e, de la constitution. Des prescriptions cantonales concernant le service de l'emploi restent dès lors réservées, à condition qu'elles soient conformes à l'objectif de la loi (p. ex. déclaration obligatoire des places vacantes). Par contre, la réglementation de police du commerce en matière de placement privé et de location de services, qui repose sur l'article 31bis, 2e alinéa, de la constitution, est définitive; il en va de même des dispositions sur la protection des travailleurs dans les opérations de placement et de location de services (art. 34ter, let. a, cst.).

La modification, proposée au 1er alinéa, de l'article 92 LACI répond au vœu des cantons de bénéficier de subventions pour leurs frais administratifs. La loi sur l'assurance-chômage en vigueur depuis le 1er janvier 1984 attribue aux offices cantonaux et communaux du travail des tâches nouvelles (art. 85, let. e et g à k, LACI), notamment en matière de mesures préventives. Dès lors, un subventionnement des offices du travail par le fonds de compensation de l'assurance-chômage s'impose en ce qui concerne l'accomplissement de ces tâches nouvelles. Il est prévu, par analogie avec la réglementation concernant les subventions aux frais administratifs des caisses de chômage, de rembourser aux offices du travail les dépenses qui sont justifiées; le Conseil fédéral détermine quelles sont les dépenses qui peuvent être mises en compte.

En complément de cette bonification, une disposition serait ajoutée à celles de la LACI pour permettre de faire endosser aux cantons la responsabilité des services de placement dont ils ont la charge.

Le nouvel article 96, 4e alinéa, LACI doit donner un fondement légal à l'obligation qui est faite aux organes de l'assurance-chômage de fournir des renseignements aux services de placement. Cet article fait ainsi pendant à l'article 34, 2e alinéa, du projet qui règle la communication, par les services de placement, des renseignements nécessaires aux organes de l'assurance-chômage. Les fonctions du service de l'emploi et de l'assurance-chômage sont à ce point liées qu'un certain échange d'informations apparaît inéluctable. Toutefois, pour des motifs de protection des données, cet échange doit s'en tenir à des données de première nécessité; les limites de cet échange doivent faire l'objet d'un catalogue précis de données, dans le cadre des ordonnances du droit concernant l'assurance-chômage et du droit relatif au service de l'emploi.

Aux termes du 2e alinéa, la loi sur le service de l'emploi, actuellement en vigueur, est abrogée et remplacée par le présent projet de loi.

La loi fédérale du siècle passé n'a plus d'applications étant donné qu'il n'existe pratiquement plus d'agences d'émigration. Elle est donc abrogée. Le projet reprend de cette ancienne loi l'interdiction, dont le sens est encore actuel, de faire de la propagande destinée ou propre à induire en erreur des candidats à l'émigration (cf. commentaires de l'art. 30).

Le 1er alinéa règle les dispositions transitoires en matière d'autorisation obligatoire; le 2e alinéa régit l'adaptation des autorisations délivrées sous l'empire de l'ancienne loi. Une personne s'occupant de placement ou de location de services, qui demande que l'autorisation dont elle dispose déjà soit adaptée aux nouvelles conditions légales, ne doit pas être placée dans une situation moins favorable que la personne qui demande une première autorisation. C'est pourquoi le 2e alinéa lui accorde un délai jusqu'à l'expiration de l'autorisation, mais à tout le moins jusqu'à l'expiration du délai de transition.

Le 3e alinéa statue que les contrats de placement, de travail et de location de services qui ont été conclus avant l'entrée en vigueur de la loi doivent être adaptés aux nouvelles dispositions dans un délai de six mois. Les nouvelles obligations des agents de placement et des bailleurs de services, définies dans le projet de loi, sont évidemment applicables dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, pour autant qu'elles ne se rapportent pas expressément à la procédure d'autorisation.

24 Situation par rapport à l'ensemble du droit fédéral

241 Droit relatif à l'assurance-chômage

La loi révisée, du 25 juin 1982, sur l'assurance-chômage contient, aux articles 59 et suivants, la réglementation des conditions donnant droit à des subventions au titre des mesures dites préventives, conditions qui figuraient jusque là dans la loi sur le service de l'emploi (art. 4). Désormais, les subsides alloués pour la rééducation professionnelle, le perfectionnement, l'intégration, les programmes d'affectation et autres mesures analogues, ne sont plus soumis aux conditions prescrites par le droit relatif au service de l'emploi; ils seront pris en charge par les caisses d'assurance-chômage financées par les partenaires sociaux. Les compétences des offices du travail en matière de lutte contre le chômage continuent toutefois à être régies par la loi sur le service de l'emploi (cf. art. 28).

Ce projet contient des prescriptions quant à la forme et au contenu à donner à certains contrats de droit privé afin de protéger le demandeur d'emploi et le travailleur qui loue ses services. La liberté de contrat (art. 19 CO) est ainsi limitée en ce qui concerne notamment l'établissement de contrats de placement (art. 8), de contrats de travail passés avec des travailleurs qui louent leurs services (art. 19) et de contrats de location de services (art. 22). La question d'une codification de droit civil en matière de location de services (éventuellement au titre dixième du CO consacré au contrat de travail) a été discutée à maintes reprises, comme on l'a déjà mentionné dans la partie générale. Après diverses analyses, il s'est avéré que l'introduction d'une réglementation particulière du travail temporaire dans le CO n'offrirait pas une protection suffisamment efficace aux travailleurs dont on loue les services. La "faiblesse constitutionnelle" du droit civil en est le principal motif: dans la pratique, on connaît de nombreux exemples dans lesquels des entreprises de location de personnel ou des entreprises en régie dédaignent les dispositions impératives régissant le contrat de travail. Certes, une réglementation des droits et des obligations des parties est absolument nécessaire en matière de location de personnel (problèmes juridiques relatifs à des contrats cadres, des contrats d'affectation ou de location de services; dissociation des fonctions de l'employeur, etc.). Toutefois, une loi relevant du droit public, instituant l'obligation de posséder une autorisation et garantissant une véritable protection des travailleurs est sans nul doute plus urgente. En agissant ainsi, il est fort probable que l'on puisse mettre un terme aux excès bien connus dans le domaine de la location de services, alors que des prescriptions de protection devraient, chaque fois, être tout d'abord imposées par le juge civil.

3 Conséquences financières et sur l'effectif du personnel

31 Service public de l'emploi

Le service public de l'emploi est une administration fournissant des prestations de services. Il ne peut pas être financièrement autonome car il est tenu, en vertu des conventions OIT no 2 et no 88, de procurer gratuitement du travail aux demandeurs d'emploi. Le présent projet de loi

n'a pas pour but d'instaurer un système perfectionniste en matière de service public de l'emploi; le service de l'emploi restera principalement de caractère privé, comme jusqu'ici. Mais il devra s'adapter aux besoins de notre temps. Pendant la période de haute conjoncture où le marché de l'emploi était pour ainsi dire "asséché", le service de l'emploi n'avait à exercer que dans une faible mesure les fonctions qui lui sont assignées, car le libre jeu de l'économie de marché suffisait à garantir le plein emploi. Nous devons lutter aujourd'hui contre un chômage structural, frictionnel et conjoncturel plus important. Un développement massif du service public de l'emploi est dès lors nécessaire si l'on veut disposer d'un moyen adéquat pour lutter contre le chômage. La création, préconisée à l'article premier du projet, d'un service de l'emploi efficace aux niveaux fédéral et cantonal ne peut pas se réaliser sans dépenses supplémentaires du point de vue des finances et du personnel. Sur le plan du personnel, les offices du travail des cantons et des communes doivent être organisés, selon l'esprit de la loi, de manière à pouvoir résoudre, et non seulement superficiellement (en apposant leur tampon et en faisant patienter les chômeurs), les problèmes du marché de l'emploi existant dans le canton. Le nombre des placeurs publics dans chaque canton dépend évidemment dans une large mesure de la situation économique et de celle du marché de l'emploi. Celles-ci se modifient, on le sait, de façon toujours plus rapide. On ne peut donc chiffrer de manière définitive les effets sur l'état du personnel.

Les tests d'application ont coûté jusqu'ici environ un million de francs à la Confédération. Pour l'introduction définitive du service de l'emploi assisté par ordinateur, on devrait prévoir, selon des calculs approximatifs, un supplément d'investissements uniques s'élevant à 3,4 millions de francs (hardware; estimation 1981, sans tenir compte de la réduction continue des prix du hardware). Ces dépenses seraient réparties entre la Confédération, les cantons et l'assurance-chômage. Les coûts d'exploitation devraient atteindre environ 900'000 francs par année, dont la plus grande partie serait supportée par les cantons. L'assurance-chômage verserait des subventions pour les frais d'investissement, conformément aux articles 74 et 75 LACI.

Il ne faut pas s'attendre à des coûts supplémentaires sur le plan financier et sur celui du personnel pour la surveillance et le contrôle des entreprises de placement privées, de même qu'en ce qui concerne les autorisations. Les conseillers personnels et les organisations d'utilité publique sont tenus, il est vrai, de demander une autorisation, ce qui est nouveau; en revanche, le projet prévoit la possibilité de prolonger l'autorisation pour une durée de dix ans au maximum (contre trois actuellement), et les dépenses administratives pour la garantie de cautions sont supprimées. La taxe d'autorisation doit être calculée de manière à pouvoir couvrir les frais administratifs de la procédure d'autorisation.

33

Location de services

Ce projet de loi soumet la location de services à l'obligation de demander une autorisation, ce qui n'était pas le cas auparavant. Cela signifie un surcroît de travail, mais qui pourrait néanmoins être accompli dans une grande mesure avec l'effectif du personnel actuel (il existe aujourd'hui quelque 300 entreprises de location de services en Suisse). En matière de finances et de personnel, il faut donc s'attendre à des effets minimes pour la Confédération (location de services à l'étranger) et pour les cantons.

34

Conséquences sur l'effectif du personnel de la Confédération

La Confédération aura probablement besoin de deux places supplémentaires pour les tâches suivantes:

- Autorisation et contrôle des programmes et cours dans le domaine des mesures préventives;
- Surveillance des services de placement privés et de la location de services;
- Examen des demandes et octroi des autorisations pour les placements à l'étranger;

- Organisation des cours de formation et de perfectionnement pour les personnes chargées des services de placement des cantons et communes;
- Mise sur pied d'un service intercantonal efficace en matière de placement.

4 Grandes lignes de la politique gouvernementale

La présente loi a été annoncée dans les Grandes lignes de la politique gouvernementale pour la législature 1983-1987 (FF 1984 I 153, ch. 431). Il s'agit d'un projet de priorité no 1 (Rapport du 29 août 1984 sur les priorités de la législature 1983-1987; FF 1984 II 1348).

5 Constitutionnalité

La mission constitutionnelle du projet relève des articles 31bis, 2e alinéa, et 34ter, 1er alinéa, lettres a et e, de la constitution. La réglementation du service public et privé de l'emploi au sens de l'article 34ter, 1er alinéa, lettre e, tient largement compte de la loi actuelle. Cependant, la notion de service de placement privé ne recouvre pas uniquement, comme dans la loi fédérale actuelle, le placement assimilable à un simple contrat de courtage au sens du CO; selon le projet, elle englobe toutes les activités qui correspondent à un service de placement, sans égard à la forme qu'elles revêtent du point de vue du droit civil. De ce fait, la disposition constitutionnelle ne s'en trouve pas trop élargie. L'article 34ter, 1er alinéa, lettre e, n'est pas formulé de manière précise et les travaux préparatoires ne donnent aucune indication sur la manière dont le constituant entendait définir la notion de placement privé. Au point de départ de la loi fédérale de 1951, deux intérêts publics fondamentaux étaient en présence: d'une part la protection des chômeurs contre l'exploitation dont ils peuvent être victimes, d'autre part l'intérêt que présente une évolution favorable du marché du travail.

L'article 34ter, 1er alinéa, lettre e, ne peut cependant être retenu que partiellement en tant que base pour réglementer légalement la location de services. Dans ce genre de placement, le bailleur de services ne fonc-

tionne pas, comme dans le placement ordinaire, en qualité d'intermédiaire entre deux parties contractantes. La position type du placeur existe uniquement vis-à-vis de l'entreprise tierce. Envers le travailleur, ce sont au contraire les rapports relevant du contrat de travail qui priment. Partant, l'article 34ter, 1er alinéa, lettre a, de la constitution est également déterminant dans la mise au point des mesures de protection nécessaires en matière de location de services, car il confère à la Confédération le droit de légiférer sur la protection des travailleurs.

Enfin, ce projet s'appuie, comme la loi actuelle, sur l'article 31bis, 2e alinéa, de la constitution, qui sert de base à l'autorisation obligatoire dans le domaine du service de placement privé et de la location de services. Lorsque le service de placement privé et la location de services ont un but lucratif, qu'ils sont donc exercés de façon professionnelle, ils sont alors placés, comme n'importe quelle entreprise, sous la protection de la liberté du commerce et de l'industrie. Cependant, cette liberté n'est pas illimitée. La Confédération est habilitée, par l'article 31bis, 2e alinéa, à édicter des prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie à condition de respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Le projet s'appuie en outre sur les articles 64, 2e alinéa, et 64bis de la constitution, qui donnent à la Confédération la compétence de légiférer dans les domaines du droit civil et du droit pénal. Ce mandat constitutionnel autorise également la Confédération à édicter des normes de caractère impératif ayant des objectifs sociaux et politiques. Il existe déjà des exemples semblables dans le droit concernant le cautionnement, les baux et le travail.

Pour autant qu'elle n'entraîne pas des charges sociales excessives, cette législation, dont le but est de protection sociale, est en accord avec les droits fondamentaux, car la sécurité sociale est une condition essentielle à l'exercice non seulement de la liberté économique, mais des libertés fondamentales en général.

Il convient de tenir compte du fait que la liberté de contrat n'a pas la même importance pour tous ceux qui pratiquent l'économie et le droit. Dans le domaine du service de placement privé et de la location de services, il n'est pas rare que soient confrontés des partenaires dont les capacités financières et les connaissances techniques, commerciales et

juridiques, sont à tel point inégales que l'on ne saurait s'attendre à un traitement équitable dans les négociations portant sur les termes de leur contrat. Face à de telles situations, il semble opportun que l'Etat ait recours à des moyens relevant du droit privé ou à d'autres moyens pour limiter l'autonomie privée (en la protégeant), afin d'éviter qu'elle ne soit vidée de son sens à cause des abus et qu'il n'en résulte des effets nuisibles dans le domaine social.

Le libre exercice du service de l'emploi et de la location de services n'est dès lors garanti que dans la mesure où il ne doit pas être limité par des prescriptions du droit social et du droit relatif à la réglementation des entreprises industrielles et commerciales visant à sauvegarder l'ordre public et à protéger le demandeur d'emploi et le travailleur contre les pratiques déloyales et le dol.

Les prescriptions des articles 10 et 23 du projet qui prévoient, pour les litiges relatifs au service de l'emploi ou à la location de services, une procédure simple et rapide et la compétence territoriale du juge au lieu de domicile du défendeur ou au lieu d'établissement commercial du placeur ou bailleur de services, soulèvent la question de leur rapport avec l'article 64, 3e alinéa, de la constitution.

Comme en ce qui concerne les litiges relevant du contrat de travail (art. 343 CO), des prescriptions spéciales ont été fixées, auxquelles la procédure cantonale est tenue de se conformer. Selon la doctrine dominante, les dispositions du droit fédéral en matière de procédure sont admises pour autant qu'elles soient nécessaires à l'exécution du droit privé de la Confédération. L'introduction d'une procédure rapide et gratuite pour les litiges s'avère nécessaire et urgente si l'on veut assurer la protection des demandeurs d'emploi et des travailleurs placés; elle répond donc à un besoin réel.

6 Droit international

Ce projet est conforme aux principes qui régissent actuellement l'administration du marché du travail et le service public de l'emploi. Il est également compatible avec la convention OIT sur le chômage (no 2; RO 1923 218) et la convention OIT sur l'organisation du service de l'emploi (no 88; RO 1952 121).

- ¹⁾ Jobin, Arbeitsvermittlung, Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft 1955, Bd. I, S. 119
- ²⁾ Volkswirtschaft, Arbeitsrecht und Sozialversicherung in der Schweiz 1925, Bd. I, S. 483
- ³⁾ Jobin, a.a.O. S. 119
- ⁴⁾ Die Volkswirtschaft, a.a.O. S. 500
- ⁵⁾ Waeber, Beitrag zur Geschichte und zum heutigen Begriff der Arbeitsvermittlung, Diss. Zürich 1976
- ⁶⁾ Pétition d'Union Helvetia (Association du personnel de la restauration et de l'hôtellerie) du 6 juin 1984
- ⁷⁾ Rapport du Conseil fédéral sur les 1^{re} et 17^e sessions de la Conférence internationale du travail des années 1920 et 1934 (FF 1920 V 461 ss, FF 1934 II 734 ss)
- ⁸⁾ Voir BSt. N 1950 807
- ⁹⁾ Le premier service public de placement a été créé par la ville de Berne, Die Volkswirtschaft, a.a.O. S. 484
- ¹⁰⁾ RO 1910 93
- ¹¹⁾ RO 1914 347, 1918 815
- ¹²⁾ RS 14 93
- ¹³⁾ RO 1924 462
- ¹⁴⁾ RO 1940 560
- ¹⁵⁾ RS 823.11
- ¹⁶⁾ La constitutionnalité de quelques textes légaux antérieurs, notamment de l'AF de 1909, est mise en doute, voir Imboden F., p.75: «Die HGF und die schweizerische Wirtschaftsordnung», Diss. Bern, 1948
- ¹⁷⁾ RS 0.823.111; RO 1952 121
- ¹⁸⁾ RO 1952 121; mise en vigueur le 19 janvier 1953 par voie d'AF du 11 avril 1951
- ¹⁹⁾ RO 1968 88
- ²⁰⁾ Arrêté du Conseil fédéral du 7 février 1968, arrêté du Conseil fédéral du 17 avril 1985
- ²¹⁾ RS 823.111
- ²²⁾ RO 1970 745; prolongation jusqu'à l'entrée en vigueur LACI (RO 1980 207)
- ²³⁾ Message du Conseil fédéral du 28 janvier 1976 relatif à de nouvelles mesures visant à procurer du travail (FF 1976 I 653)
- ²⁴⁾ RS 431.823, RO 1975 1078
- ²⁵⁾ FF 1982 II 442
- ²⁶⁾ RS 935.31
- ²⁷⁾ RS 0.823.111
- ²⁸⁾ Voir Cours d'appel de Lucerne, jugement du 4 mars 1980, dans JAR 1982, p. 293 ss
- ²⁹⁾ En République fédérale d'Allemagne où la location de personnel est soumise à autorisation, des tentatives de tourner la loi occupent souvent les tribunaux et la littérature; voir G. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 4^e éd., p. 628 s.; Cour fédérale du travail du 8 novembre 1978, in DB 1979, p. 851; Spiegel, n° 39/1982, p. 72 à 79. ATF 103 IV 208; voir l'appréciation critique dans la NZZ du 19 août 1977: «Ein Fall nichtbewilligungspflichtiger Arbeitsvermittlung».

- 30) **RS 822.11**
- 31) **RS 220**; Mention des dispositions impératives dans le CO art. 361 et 362
- 32) **RS 832.20**
- 33) Voir BSt. E **1985 590** (Postulat Miville)
- 34) **RS 823.21**
- 35) Jugement du Tribunal fédéral du 29 juillet 1981, 1^{re} Chambre civile en la cause H. R. contre T. (P 1204/81/cs).
- 36) **RS 831.20**
- 37) **RS 935.31**
- 38) Voir article 8 ss LACI.
- 39) **RS 0.823.11** et **0.823.111**
- 40) **RS 837.10** en relation avec l'o du 9 juillet 1975 sur l'extension de la statistique du marché du travail (**RS 431.823**)
- 41) Art. 2, 2^e al., de l'o sur l'extension de la statistique du marché du travail (**RS 431.823**)
- 42) **RO 1919 915**
- 43) **RS 10 227**
- 44) Voir «Liste des bureaux de placement privés en possession de l'autorisation cantonale ou fédérale» publiée par l'OFIAMT, division de la main-d'œuvre et de l'émigration, Berne 1983.
- 45) Voir l'art. 7, 5^e al., de l'o du 17 septembre 1982 concernant les tests d'application d'un système d'information en matière de placement et de statistique du marché du travail (**RO 1982 1838 ss**)
- 46) **RS 823.114**
- 47) **RS 823.114**; **RO 1985 347 586** (18 mars 1985)
- 48) **RS 951.95**
- 49) La liste des membres figurent dans l'annuaire fédéral (voir 1984/85, p. 556: 4 représentants des cantons, 2 représentants de la science, 5 représentants des employeurs, 5 représentants des travailleurs, 1 représentante des organisations féminines, présidence: le directeur de l'OFIAMT)
- 50) **RS 311.0**
- 51) En lieu et place de nombreuses citations: ATF **85 IV 95** à 100 et littérature et jurisprudence citées à cet endroit.

Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE)

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu les articles 31^{bis}, 2^e alinéa, 34^{ter}, 1^{er} alinéa, lettres a et e, 64, 2^e alinéa, et 64^{bis} de la constitution;

vu le message du Conseil fédéral du 27 novembre 1985¹⁾,

arrête:

Chapitre premier: But

Article premier

La présente loi a pour but:

- a. De régir le placement privé de personnel et la location de services;
- b. D'assurer un service public de l'emploi efficace qui contribue à créer et à maintenir un marché du travail équilibré;
- c. De protéger les travailleurs qui recourent au placement public ou privé ou à la location de services.

Chapitre 2: Placement privé

Section 1: Autorisation

Art. 2 Autorisation obligatoire

¹ Pour exercer régulièrement en Suisse une activité de placeur, qui consiste à mettre employeurs et demandeurs d'emploi en contact afin qu'ils puissent conclure des contrats de travail, il faut une autorisation de l'office cantonal du travail.

² Sont en outre soumis à autorisation la recherche régulière et la sélection des parties contractantes sur mandat de demandeurs d'emploi ou d'employeurs ainsi que le placement régulier de personnes pour des représentations artistiques ou des manifestations semblables.

³ Celui qui s'occupe régulièrement de placement de personnel de l'étranger et à l'étranger (placement intéressant l'étranger) doit être en possession d'une autorisation de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT) en plus de l'autorisation cantonale.

¹⁾ FF 1985 III 524

⁴ Est aussi réputé placement de personnel de l'étranger, le placement d'un étranger qui séjourne en Suisse, mais n'est pas encore autorisé à exercer une activité lucrative.

⁵ Il est nécessaire de demander une autorisation pour les succursales qui n'ont pas leur siège dans le même canton que la maison-mère; si une succursale est établie dans le même canton que la maison-mère, elle doit être déclarée à l'office cantonal du travail.

Art. 3 Conditions

¹ L'autorisation est accordée lorsque l'entreprise:

- a. Est inscrite au registre suisse du commerce;
- b. Dispose d'un local commercial approprié;
- c. N'exerce pas d'autre activité professionnelle pouvant nuire aux intérêts des demandeurs d'emploi ou des employeurs.

² Les personnes responsables de la gestion doivent:

- a. Etre de nationalité suisse ou posséder un permis d'établissement;
- b. Garantir un service de placement satisfaisant aux règles de la profession;
- c. Jouir d'une bonne réputation.

³ L'autorisation d'exercer une activité de placement intéressant l'étranger est délivrée lorsque les conditions mentionnées aux 1^{er} et 2^e alinéas sont remplies et que les personnes responsables de la gestion apportent la preuve qu'elles ont des connaissances suffisantes sur:

- a. Les conditions de travail et de vie dans les pays étrangers où elles désirent placer les demandeurs d'emploi;
- b. Les dispositions sur l'immigration et l'exercice d'une activité lucrative dans les pays où elles désirent placer les demandeurs d'emploi;
- c. Le droit suisse concernant les étrangers;
- d. La législation régissant le placement dans les pays étrangers dans lesquels les demandeurs d'emploi désirent être placés ou d'où ils proviennent.

Art. 4 Etendue et durée de l'autorisation

¹ L'autorisation est initialement délivrée pour une année. Elle est ensuite renouvelable pour une durée de cinq à dix ans.

² L'autorisation donne le droit d'exercer des activités de placement dans l'ensemble de la Suisse.

³ L'autorisation d'exercer une activité de placement intéressant l'étranger est limitée à certains pays.

⁴ Les personnes responsables de la gestion sont nommément indiquées dans l'autorisation.

⁵ Le Conseil fédéral fixe les émoluments d'octroi de l'autorisation.

Art. 5 Retrait

L'autorisation est retirée lorsque le placeur:

- a. A obtenu l'autorisation en donnant des indications inexactes ou fallacieuses ou en taisant des éléments essentiels;
- b. Enfreint de manière répétée ou grave la présente loi ou les dispositions d'exécution, en particulier les prescriptions fédérales et cantonales relatives à l'admission des étrangers;
- c. Ne satisfait pas, nonobstant avertissement, aux conditions posées par l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation;
- d. Ne remplit plus les conditions requises pour l'octroi de l'autorisation.

Art. 6 Obligation de renseigner

Sur requête de l'autorité qui délivre l'autorisation, le placeur est tenu de fournir tous les renseignements nécessaires ainsi que les documents requis.

Section 2: Activités de placement

Art. 7 Devoirs propres au placeur

¹ Le placeur ne publiera des offres ou des demandes d'emploi que sous son propre nom et en indiquant son adresse exacte. Les annonces publiées doivent correspondre aux conditions réelles.

² L'autorité qui délivre l'autorisation peut obliger le placeur à fournir, périodiquement et sous une forme anonyme, des indications statistiques sur ses activités.

³ La personne qui s'occupe de placement n'est habilitée à traiter les informations concernant des demandeurs d'emploi et des places vacantes que dans la mesure où et aussi longtemps que ces données sont nécessaires au placement. Elle est tenue de garder envers les tiers le secret sur ces données.

Art. 8 Contrat de placement

¹ Lorsque le placement s'exerce contre rémunération, le placeur doit conclure un contrat écrit avec le demandeur d'emploi. Le contrat indiquera les prestations du placeur et sa rémunération.

² Sont nuls et non avenus les arrangements

- a. Qui interdisent au demandeur d'emploi de s'adresser à un autre placeur;

- b. Qui obligent le demandeur d'emploi à verser de façon répétée la taxe de placement pour des contrats conclus avec le même employeur, sans l'aide du placeur.

Art. 9 Taxe d'inscription et commission de placement

¹ Le placeur peut exiger du demandeur d'emploi le versement d'une taxe d'inscription et d'une commission de placement. Pour des prestations de service faisant l'objet d'un arrangement spécial, le placeur peut exiger du demandeur d'emploi le versement d'une indemnité supplémentaire.

² La commission n'est due par le demandeur d'emploi qu'à partir du moment où le placement a abouti à la conclusion d'un contrat.

³ En cas de placement intéressant l'étranger, la commission de placement n'est due que lorsque le travailleur obtient des autorités du pays où il est placé l'autorisation d'exercer une activité lucrative dans ce pays. Le placeur peut, toutefois, dès que le contrat de travail a été signé, exiger un dédommagement équitable pour couvrir les dépenses et les frais effectifs.

⁴ Le Conseil fédéral fixe les taxes d'inscription et les commissions de placement.

Section 3: Juridiction

Art. 10 For et procédure

¹ Les litiges opposant le placeur au demandeur d'emploi et relevant du contrat de placement seront portés, à choix, devant le for du domicile du défendeur ou du lieu où le placeur, qui est partie au contrat, a son siège commercial. Les parties ne peuvent renoncer par avance au choix d'un de ces deux fors ni convenir de la compétence d'un tribunal arbitral.

² Les cantons sont tenus de soumettre à une procédure simple et rapide tous les litiges relevant du contrat de placement dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 10 000 francs. Le montant de l'indemnité demandée détermine la valeur litigieuse, sans égard aux conclusions reconventionnelles.

³ Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves.

⁴ Dans les litiges au sens du 2^e alinéa, les parties n'ont à supporter ni émoluments ni frais judiciaires; toutefois, le juge peut infliger une amende à la partie téméraire et mettre à sa charge tout ou partie des émoluments et frais judiciaires.

Section 4: Contributions financières en faveur du placement privé

Art. 11

¹ La Confédération peut allouer des contributions financières:

- a. Aux offices paritaires de placement relevant d'associations d'em-

ployeurs et de travailleurs dont l'activité s'étend à l'ensemble du pays lorsqu'ils exercent des activités de placement à la demande de l'OFIAMT;

- b. Aux offices de placement relevant d'associations suisses à l'étranger qui, selon le droit étranger, sont tenus de travailler gratuitement;
- c. Aux institutions collaborant à l'application d'accords bilatéraux ou multilatéraux, notamment en matière d'échanges de stagiaires.

² Les contributions financières peuvent atteindre jusqu'à 30 pour cent des frais d'exploitation à prendre en compte; elles ne peuvent dépasser le montant du déficit d'exploitation.

Chapitre 3: Location de services

Section 1: Autorisation

Art. 12 Autorisation obligatoire

¹ Les employeurs (bailleurs de services) qui font commerce de céder à des tiers (entreprises locataires de services) les services de travailleurs ont besoin d'une autorisation de l'office cantonal du travail.

² Outre l'autorisation cantonale, une autorisation de l'OFIAMT est nécessaire pour louer les services de travailleurs vers l'étranger. La location en Suisse de services de personnel recruté à l'étranger n'est pas autorisée.

³ Il est nécessaire de demander une autorisation pour ouvrir une succursale, lorsque celle-ci ne se trouve pas dans le même canton que le siège principal de l'entreprise; les succursales établies dans le même canton doivent être annoncées à l'office cantonal du travail.

Art. 13 Conditions

¹ L'autorisation est accordée lorsque l'entreprise:

- a. Est inscrite au registre suisse du commerce;
- b. Dispose d'un local commercial approprié;
- c. N'exerce pas d'autre activité professionnelle pouvant nuire aux intérêts des demandeurs d'emploi ou des entreprises locataires de services.

² Les personnes responsables de la gestion doivent:

- a. Etre de nationalité suisse ou posséder un permis d'établissement;
- b. Offrir toute garantie quant à une location de services dans les règles de la profession;
- c. Jouir d'une bonne réputation.

³ L'autorisation de louer les services de travailleurs vers l'étranger est délivrée lorsque les conditions mentionnées aux 1^{er} et 2^e alinéas sont remplies et que les personnes responsables de la gestion apportent la preuve qu'elles ont des connaissances suffisantes sur:

- a. Les conditions de travail et de vie dans les Etats où elles désirent offrir les services de travailleurs;
- b. Les prescriptions sur l'immigration et l'exercice d'une activité lucrative dans les Etats où elles désirent offrir les services de travailleurs;
- c. La législation concernant la location de services dans les Etats où elles désirent offrir les services de travailleurs.

Art. 14 Sûretés

¹ Le bailleur de services est tenu de fournir des sûretés en garantie des prétentions de salaire découlant de son activité de location de services. Le montant de ces sûretés proportionnel à l'étendue de l'activité commerciale sera réexaminé lors de chaque renouvellement de l'autorisation.

² Le Conseil fédéral fixe les montants minimum et maximum des sûretés et règle les détails.

Art. 15 Etendue et durée de l'autorisation

¹ L'autorisation est initialement délivrée pour une année. Elle est ensuite renouvelable pour une durée de cinq à dix ans.

² L'autorisation habilite son détenteur à pratiquer la location de services dans l'ensemble de la Suisse.

³ L'autorisation de louer les services vers l'étranger est limitée à certains pays.

⁴ Les personnes responsables de la gestion sont nommément indiquées dans l'autorisation.

⁵ Le Conseil fédéral fixe les émoluments d'octroi de l'autorisation.

Art. 16 Retrait

L'autorisation est retirée lorsque le bailleur de services:

- a. A obtenu l'autorisation en donnant des indications inexactes ou fallacieuses ou en taisant des éléments essentiels;
- b. Enfreint de manière répétée ou grave des prescriptions impératives de protection des travailleurs, la présente loi ou des dispositions d'exécution, en particulier les prescriptions fédérales ou cantonales relatives à l'admission des étrangers;
- c. Ne satisfait pas, nonobstant avertissement, aux conditions posées par l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation;
- d. Ne remplit plus les conditions requises pour la délivrance de l'autorisation.

Art. 17 Obligation de renseigner

¹ Sur requête de l'autorité qui délivre l'autorisation, le bailleur de services

est tenu de fournir tous les renseignements nécessaires ainsi que les documents requis.

² Lorsqu'il y a présomption sérieuse qu'une personne procure abusivement les services de travailleurs à des tiers dans un but lucratif, l'autorité compétente qui délivre l'autorisation peut aussi exiger des renseignements de toutes les personnes et entreprises intéressées.

Section 2: Activités de location de services

Art. 18 Devoirs propres au bailleur de services

¹ Le bailleur de services ne publiera des offres d'emploi que sous son propre nom, en indiquant son adresse exacte. Il mentionnera clairement dans les annonces que les travailleurs seront engagés pour la location de services.

² Le bailleur de services n'est habilité à traiter les données concernant les travailleurs dont les services sont loués que dans la mesure où et aussi longtemps que ces données sont nécessaires au placement. L'assentiment des travailleurs est indispensable pour pouvoir communiquer les données aux entreprises qui les occupent. Il y a lieu de garder envers les tiers le secret sur ces données.

³ L'autorité qui délivre l'autorisation peut obliger le bailleur de services à fournir, périodiquement et sous une forme anonyme, des indications statistiques sur ses activités.

Art. 19 Contrat de travail

¹ Le bailleur de services doit conclure un contrat écrit avec le travailleur. Il y indiquera:

- a. Le genre de travail à fournir;
- b. Le lieu de travail et le début de l'engagement;
- c. La durée de l'engagement ou le délai de congé;
- d. L'horaire de travail;
- e. Le salaire, les frais et allocations éventuels ainsi que les déductions pour des assurances sociales;
- f. Les prestations en cas d'heures supplémentaires, de maladie, d'accident, de service militaire et de vacances;
- g. Les dates de paiement du salaire, des allocations et des autres prestations.

² A défaut de contrat écrit, le contenu du contrat est déterminé par les dispositions légales et par les conditions usuelles du lieu et de la profession.

³ Les arrangements exigeant du travailleur qui loue ses services le paiement d'émoluments ou des prestations financières préalables sont nuls et non avenue; il en va de même des arrangements qui empêchent ou entravent son transfert à l'entreprise locataire de services, une fois son contrat de travail arrivé à échéance.

⁴ Si le bailleur de services ne dispose pas de l'autorisation nécessaire, son contrat de travail avec le travailleur est nul et non avenue. Dans ce cas, l'article 320, 3^e alinéa, du code des obligations¹⁾, qui règle les suites d'un contrat nul, est applicable.

Art. 20 Conventions collectives de travail avec déclaration d'extension

Lorsqu'une entreprise est soumise à une convention collective de travail avec déclaration d'extension, le bailleur de services doit appliquer au travailleur les dispositions de la convention collective concernant le salaire et la durée du travail.

Art. 21 Travailleurs étrangers en Suisse

Le bailleur de services n'engagera en Suisse que des étrangers qui sont en possession d'une autorisation leur permettant d'exercer une activité lucrative et de changer d'emploi et de profession.

Art. 22 Contrat de location de services

¹ Le bailleur de services doit conclure un contrat écrit avec l'entreprise locataire de services. Il y indiquera:

- a. Sa propre adresse et celle de l'autorité qui délivre l'autorisation;
- b. Les qualifications professionnelles du travailleur et le genre de travail;
- c. Le lieu de travail du travailleur ainsi que le début et la durée de l'engagement;
- d. L'horaire de travail du travailleur;
- e. Le coût de la location de services, y compris les prestations sociales, les allocations, les frais et les prestations accessoires.

² Les arrangements qui entravent ou empêchent l'entreprise locataire de services de conclure un contrat de travail avec le travailleur après le terme de location de ses services sont nuls et non avenues.

³ Sont toutefois admissibles les arrangements selon lesquels le bailleur de services peut exiger de l'entreprise locataire de services le versement d'une indemnité lorsque la location de services a duré moins de trois mois et que le travailleur a ensuite passé à l'entreprise locataire de services moins de trois mois après la fin de la location de ses services à cette entreprise.

⁴ L'indemnité atteindra au maximum le montant que l'entreprise locataire de services aurait eu à payer au bailleur de services à titre de frais d'administration et de bénéfice pour un engagement de trois mois. Le bailleur de services doit imputer sur l'indemnité le montant déjà versé au titre de frais d'administration et de bénéfice.

¹⁾ RS 220

⁵ Si le bailleur de services ne possède pas l'autorisation nécessaire, le contrat de location de services est nul et non avenu. Le cas échéant, les dispositions du code des obligations¹⁾ concernant les activités illicites et l'enrichissement illégitime sont applicables.

Section 3: Juridiction

Art. 23 For et procédure

¹ Les litiges opposant le bailleur de services au demandeur d'emploi et relevant du contrat de placement seront portés, à choix, devant le for du domicile du défendeur ou du lieu où le bailleur de services, qui est partie au contrat, a son siège commercial. Les parties ne peuvent renoncer par avance au choix d'un de ces deux fors ni convenir de la compétence d'un tribunal arbitral.

² Les cantons sont tenus de soumettre à une procédure simple et rapide tous les litiges relevant du contrat de placement dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 10 000 francs. Le montant de la demande détermine la valeur litigieuse, sans égard aux conclusions reconventionnelles.

³ Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves.

⁴ Dans les litiges au sens du 2^e alinéa, les parties n'ont à supporter ni émoluments ni frais judiciaires; toutefois, le juge peut infliger une amende à la partie téméraire et mettre à sa charge tout ou partie des émoluments et frais judiciaires.

Chapitre 4: Service public de l'emploi

Art. 24 Tâches

¹ Dans les cantons, les offices du travail enregistrent les demandeurs d'emploi qui se présentent et les places vacantes annoncées. Ils conseillent les demandeurs d'emploi et les employeurs lors du choix de l'emploi à occuper ou de la personne à engager et s'efforcent de repourvoir les places vacantes et de placer la main-d'œuvre de manière appropriée.

² En plaçant les demandeurs d'emploi, ils tiennent compte de leurs dispositions et goûts personnels et de leurs aptitudes professionnelles, ainsi que de la situation de l'entreprise et des besoins de l'employeur.

Art. 25 Placement intéressant l'étranger

¹ L'OFIAMT entretient un service d'information et de conseil qui renseigne les personnes désireuses d'exercer une activité lucrative à l'étranger sur les

¹⁾ RS 220

prescriptions d'entrée, les possibilités de travail et les conditions d'existence dans les Etats étrangers. Il peut appuyer par d'autres mesures la recherche d'emploi à l'étranger.

² L'OFIAMT coordonne et encourage les efforts des offices du travail tendant au placement des émigrés suisses rentrant au pays.

³ L'OFIAMT place des stagiaires étrangers et suisses en application des arrangements bilatéraux ou multilatéraux sur l'échange de stagiaires. Il peut demander le concours des offices du travail pour le placement de stagiaires étrangers.

Art. 26 Obligation de placer et impartialité

¹ Les offices du travail fournissent en toute impartialité leurs services à tous les demandeurs d'emploi suisses et aux employeurs domiciliés en Suisse.

² Ils placent et conseillent des demandeurs d'emploi étrangers séjournant en Suisse pour autant que leur permis les autorise à exercer une activité lucrative et à changer d'emploi et de profession.

³ Les offices du travail ne sont pas autorisés à collaborer au placement lorsque l'employeur:

- a. Offre des salaires et des conditions de travail sensiblement inférieurs aux normes usuelles dans la profession et le lieu de travail;
- b. A contrevenu à plusieurs reprises ou de façon grave aux dispositions relatives à la protection des travailleurs.

Art. 27 Gratuité

Le service public de l'emploi est gratuit. Les personnes qui y recourent ne sont tenues de supporter que les frais causés par des démarches spéciales entreprises avec leur assentiment.

Art. 28 Mesures spéciales de lutte contre le chômage

¹ Les offices du travail aident les demandeurs d'emploi dont le placement est impossible ou très difficile à choisir un mode de reconversion ou de perfectionnement professionnel adéquat.

² Les cantons peuvent organiser des cours de reconversion, de perfectionnement ou d'intégration pour les demandeurs d'emploi dont le placement se révèle impossible ou très difficile.

³ Ils peuvent organiser des programmes de travail dans les limites de l'article 72 de la loi sur l'assurance-chômage¹⁾ afin de pourvoir à l'occupation temporaire de chômeurs.

¹⁾ RS 837.0

⁴ Les offices du travail poursuivront dans une mesure appropriée leurs efforts visant à placer un chômeur même s'il suit un cours ou travaille temporairement, conformément aux articles 59 à 72 de la loi sur l'assurance-chômage ¹⁾.

Art. 29 Obligation des employeurs de déclarer les licenciements et fermetures d'entreprise

¹ L'employeur est tenu d'annoncer à l'office du travail compétent tout licenciement d'un nombre important de travailleurs ainsi que toute fermeture d'entreprise; il doit l'annoncer dès que possible, mais au plus tard au moment où les congés sont donnés.

² Les entreprises qui occupent moins de six travailleurs ne sont pas soumises à cette disposition.

Chapitre 5: Propagande relative à l'émigration de travailleurs

Art. 30

Les annonces publiques, les manifestations ou autres procédés destinés ou propres à induire en erreur les personnes désirant émigrer au sujet des conditions de travail et d'existence dans des pays étrangers sont interdites.

Chapitre 6: Autorités

Art. 31 Autorité fédérale dont relève le marché du travail

¹ L'OFIAMT est l'autorité fédérale dont relève le marché du travail.

² Il surveille l'exécution de la présente loi par les cantons et encourage la coordination intercantonale du service public de l'emploi.

³ Il surveille le placement privé de personnel intéressant l'étranger et la location de services vers l'étranger.

⁴ Il peut organiser, avec la collaboration des cantons, des cours de formation et de perfectionnement pour le personnel des autorités dont relève le marché du travail.

Art. 32 Cantons

¹ Les cantons règlent la surveillance du service public de l'emploi et du placement privé ainsi que de la location de services.

² Ils entretiennent au moins un office cantonal du travail et veillent à établir des offices communaux et régionaux du travail là où le besoin s'en fait sentir.

Art. 33 Collaboration des autorités

¹ Les autorités fédérales et cantonales dont relève le marché du travail collaborent afin de tendre à un marché du travail équilibré dans l'ensemble de la Suisse. Dans les diverses régions économiques, les autorités cantonales intéressées coopèrent directement.

² Les offices du travail veillent à faire participer activement à l'exécution de mesures dans ce domaine les associations d'employeurs et de travailleurs ainsi que d'autres organisations s'occupant de placement.

³ Le Conseil fédéral règle la compétence des autorités dont relève le marché du travail et celle des institutions de l'assurance-invalidité en matière de placement des invalides et des handicapés.

Art. 34 Devoir de discrétion et communication de renseignements

¹ Les personnes qui participent à l'exécution au contrôle ou à la surveillance du service public de l'emploi sont tenues d'observer envers les tiers le secret sur les indications concernant les demandeurs d'emploi et les places vacantes.

² Le Conseil fédéral détermine les indications et documents que l'OFIAMT et les offices du travail sont autorisés à communiquer aux services de l'assurance-chômage ainsi qu'aux organes de l'assurance-invalidité et aux services sociaux dans le cadre de l'accomplissement des tâches de ces services.

³ Dans certains cas, l'OFIAMT peut fournir des renseignements à d'autres services ou à des particuliers en tant qu'aucun intérêt public ou privé digne de protection ne s'y oppose. Le Conseil fédéral règle les détails.

⁴ Des indications relatives aux demandeurs d'emploi ou aux places vacantes ne peuvent être communiquées à des particuliers qu'avec l'accord des demandeurs d'emploi ou des employeurs intéressés.

Art. 35 Système commun d'information.

¹ Pour le placement et l'observation du marché du travail, l'OFIAMT peut entretenir avec les offices du travail un système commun d'informations relatives aux demandeurs d'emploi et aux places vacantes.

² La Confédération participe aux frais dans la mesure où ceux-ci sont occasionnés par l'accomplissement des tâches incombant à la Confédération.

³ Le Conseil fédéral règle la protection des données.

Art. 36 Observation du marché du travail

¹ L'OFIAMT observe et analyse la structure de l'emploi ainsi que la situation et l'évolution du marché du travail en Suisse. Le Conseil fédéral ordonne les enquêtes nécessaires à l'observation du marché de l'emploi.

² Les offices du travail observent la situation et l'évolution du marché du travail dans leur canton. Ils font rapport à l'OFIAMT sur la situation du marché du travail ainsi que sur le placement privé et la location de services.

³ L'OFIAMT veille à ce que les résultats des observations soient diffusés sous une forme appropriée. Il les publie de telle façon qu'il ne soit pas possible d'identifier les personnes concernées.

⁴ Les données recueillies au titre de l'observation du marché du travail ne peuvent être utilisées qu'à des fins statistiques.

Art. 37 Commission fédérale pour les questions intéressant le marché du travail

Le Conseil fédéral institue une commission consultative chargée d'examiner des questions fondamentales touchant le marché du travail. La Confédération, les cantons, les milieux scientifiques, les employeurs et les travailleurs sont représentés au sein de la commission.

Chapitre 7: Protection juridique

Art. 38

¹ Les décisions prises en vertu de la présente loi sont susceptibles de recours.

² Les autorités de recours sont:

- a. Au moins une autorité cantonale de recours pour les décisions prises par les offices du travail;
- b. La commission de recours du Département fédéral de l'économie publique pour les décisions de l'OFIAMT;
- c. Le Tribunal fédéral pour les décisions sur recours des autorités cantonales de dernière instance ou du Département fédéral de l'économie publique, pour autant que la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral soit ouverte;
- d. Le Conseil fédéral pour les décisions sur recours des autorités cantonales de dernière instance ou du Département fédéral de l'économie publique lorsque la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral n'est pas ouverte.

³ La procédure devant les autorités cantonales suit le droit cantonal de procédure, pour autant que le droit fédéral n'en dispose pas autrement. Pour la

procédure devant les autorités fédérales, les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative¹⁾ et de la loi fédérale d'organisation judiciaire²⁾ sont applicables.

Chapitre 8: Dispositions pénales

Art. 39

- ¹ Sera puni d'amende jusqu'à 100 000 francs celui qui, intentionnellement,
- Procure du travail ou loue des services sans y être autorisé;
 - Place des étrangers ou les engage pour en louer les services sans observer les prescriptions légales en matière de main-d'œuvre étrangère.
- ² Sera puni d'amende jusqu'à 40 000 francs celui qui, intentionnellement,
- Obtient une autorisation en donnant des indications inexactes ou fallacieuses ou en taisant des faits importants;
 - A recours, en sa qualité d'employeur, aux services d'un placeur ou d'un bailleur de services, qu'il sait ne pas posséder l'autorisation nécessaire;
 - Enfreint l'obligation d'annoncer et de renseigner (art. 6, 7, 17, 18 et 29);
 - Ne communique pas par écrit, en sa qualité de bailleur de services, la teneur essentielle du contrat de travail ou ne le fait qu'incomplètement ou encore conclut un arrangement illicite (art. 19 et 22);
 - Contrevient, en sa qualité de placeur, aux dispositions concernant le calcul de la commission de placement (art. 9) ou, en sa qualité de bailleur de services, exige du travailleur le paiement d'émoluments ou de prestations financières préalables (art. 19, 3^e al.);
 - Se livre à une propagande fallacieuse en matière d'émigration de personnes actives (art. 34);
 - Enfreint son devoir de discrétion (art. 7, 18 et 34).
- ³ Sera puni d'amende jusqu'à 20 000 francs celui qui, par négligence, enfreint le 1^{er} alinéa, lettre a, ou le 2^e alinéa, lettres c à g.
- ⁴ Si des infractions sont commises dans la gestion des entreprises ou d'autres établissements analogues, les articles 6 et 7 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif³⁾ sont applicables.
- ⁵ La poursuite pénale incombe aux cantons.

¹⁾ RS 172.021

²⁾ RS 173.110

³⁾ RS 313.0

Chapitre 9 : Dispositions finales

Art. 40 Exécution

Les cantons exécutent la présente loi dans la mesure où son exécution n'incombe pas à la Confédération.

Art. 41 Dispositions d'exécution

¹ Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution après avoir entendu les cantons et les organisations concernées.

² Les cantons édictent les dispositions d'exécution dans leur domaine de compétence.

Art. 42 Modification et abrogation de prescriptions existantes

¹ La loi fédérale sur l'assurance-chômage¹⁾ est modifiée comme il suit:

Art. 85a Responsabilité des cantons (*nouveau*)

¹ Le canton répond envers la Confédération des dommages causés par l'accomplissement déficient de tâches incombant à son office ou aux offices du travail de ses communes.

² L'organe de compensation fait valoir par décision ses prétentions à la réparation des dommages. En cas de faute légère, il peut toutefois y renoncer.

³ Les versements effectués par le canton sont bonifiés au fonds de compensation.

Art. 92, 6^e al. (*nouveau*)

⁶ Le fonds de compensation rembourse aux services publics de placement dans les cantons les frais à prendre en compte qui résultent de l'accomplissement de leurs tâches en vertu de l'article 85, lettres e, g à k. Sur proposition de la commission de surveillance, le Conseil fédéral détermine les frais à prendre en compte.

Art. 96, 4^e al. (*nouveau*)

⁴ Le Conseil fédéral détermine les renseignements et documents que les offices participant à l'exécution, au contrôle et à la surveillance de l'assurance-chômage, fournissent aux offices du travail. La communication se limite aux indications et documents dont les offices du travail ont besoin en leur qualité d'organes d'exécution de l'assurance-chômage.

¹⁾ RS 837.0

² Sont abrogées:

- a. La loi fédérale du 22 juin 1951¹⁾ sur le service de l'emploi;
- b. La loi fédérale du 22 mars 1888²⁾ concernant les opérations des agences d'émigration.

Art. 43 Dispositions transitoires

¹ Les placeurs qui, lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, s'occupent de placement sans y être autorisés ainsi que les bailleurs de services, doivent présenter une demande d'autorisation dans un délai d'une année.

² Une autorisation de s'occuper de placement, délivrée en vertu des anciennes dispositions, donne le droit de poursuivre les activités de placement jusqu'à l'expiration de l'autorisation, mais au moins jusqu'à l'expiration du délai d'une année.

³ Les contrats de placement, de location de services et de travail qui ont été conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi doivent être adaptés dans un délai de six mois.

Art. 44 Référendum et entrée en vigueur

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de son entrée en vigueur.

30370

¹⁾ RO 1951 1211

²⁾ RS 10 232

Message concernant la révision de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 27 novembre 1985

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1985
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	50
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	85.069
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	24.12.1985
Date	
Data	
Seite	524-633
Page	
Pagina	
Ref. No	10 104 587

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.