



CH-3003 Berne, SECO, TC

Aux responsables cantonaux de la LSE

Référence: 310/Rundschreiben 2007_2_F (Vertragsdauer)
Spécialistes: gre/chh/veh
Berne, 21.05.2007

Prolongation des contrats de durée déterminée

Directive 2007/2; Précisions des directives et commentaires relatifs à la LSE

Madame, Monsieur,

De manière générale, l'article 19 alinéa 2 LSE¹, en lien avec l'article 48 OSE², prescrit que certains points du contrat de travail doivent être réglés par écrit. Cette prescription a pour but d'assurer la protection des travailleurs dont les services sont loués afin qu'ils soient informés par écrit de leurs conditions de travail avant le début de la mission et qu'ils puissent prouver leurs droits contractuels en cas de litige. L'article 19 LSE exige en outre, à son alinéa 2 lettre c, que la durée de la mission soit réglée par écrit.

Dans le cadre de l'examen des contrats, nous nous sommes heurtés à plusieurs reprises à la clause contractuelle suivante ou à des clauses semblables, lesquelles enfreignent l'exigence de la forme écrite :

«Cet emploi débutera le ... pour une durée maximale de trois mois. Pendant cette période, le contrat peut être résilié par les deux parties en observant un délai de congé d'au moins deux jours ouvrables (art. 19 LSE). Si le contrat n'est pas résilié, il expire au

¹ Loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services; LSE, RS 823 11

² Ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services; OSE RS 823 111

bout de trois mois. S'il est ensuite renouvelé par accord tacite, il sera considéré comme étant prolongé pour une durée indéterminée».

De part une telle formulation, le travailleur ne sait pas, avant la prise de l'emploi, quelle sera la durée effective de sa mission (au maximum 3 mois ou plus longtemps?). En particuliers, il pourrait avoir des difficultés à produire des preuves en cas de litiges (le rapport contractuel est-il terminé au terme des trois mois ou se poursuit-il par accord tacite?). Cette problématique est aggravée en matière de location de services par le rapport triangulaire qui existe entre les parties. Il est possible qu'un bailleur de services considère que le rapport de travail est arrivé à son terme et qu'il n'est plus obligé de payer le salaire, alors que, de son côté, le travailleur, pensant que le rapport de travail a été prolongé par accord tacite, poursuit son travail dans l'entreprise de mission. Même si l'entreprise de mission accepte la continuation du travail, il est très improbable que la poursuite de la mission résulte d'un accord tacite de l'employeur. Le travailleur risque alors de travailler sans être rémunéré.

Nous avons soumis pour avis la problématique de telles clauses contractuelles à l'Office fédéral de la justice et, en coopération avec lui, sommes arrivés à la conclusion suivante:

Les contrats de travail au sens de l'article 19 alinéa 1 LSE, en lien avec l'article 48 OSE, doivent revêtir la forme écrite, ce qui implique que la forme écrite doit également être respectée en cas de modifications (une prolongation de la durée du contrat de travail constitue également une modification). En effet, selon l'article 12 CO³, lorsque la loi exige qu'un contrat soit fait en la forme écrite, cette règle s'applique également à toutes les modifications du contrat, hormis les stipulations complémentaires et accessoires qui ne sont pas en contradiction avec l'acte.

Les parties sont en principe autorisées à convenir de la prolongation de leur rapport contractuel au terme de leur contrat. Cette prolongation peut être de durée déterminée ou indéterminée. Toutefois une telle prolongation doit toujours être constatée dans un document écrit (avenant au contrat), lequel fixe explicitement la nouvelle durée du contrat.

Un contrat de durée déterminée qui est prolongé de manière tacite à l'expiration de la durée convenue va à l'encontre du but de protection des travailleurs visé à l'article 19 alinéa 1 et 2 LSE qui tend à instituer une situation juridique claire et prouvable. Qui plus est, il contredit également l'article 12 CO, selon lequel, lorsque la loi exige qu'un contrat soit fait en la forme écrite, cette règle s'applique également à toutes les modifications du contrat.

Il découle de ce qui précède que les contrats-cadres de travail et les contrats de mission ne peuvent désormais être agréés que s'ils ne contiennent pas de clause disposant que le contrat est conclu pour une durée déterminée mais qu'il peut être prolongé tacitement à son échéance.

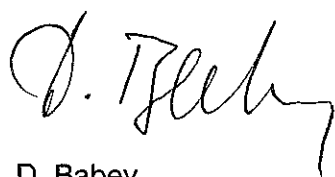
Enfin, nous nous permettons de rappeler que le renouvellement répété de contrats de travail de durée déterminée est limité par l'interdiction de conclure des contrats en chaîne. Pour mémoire, il est interdit d'engager une personne, de la licencier puis de la réembaucher à plusieurs reprises, à chaque fois après l'écoulement d'un court délai, s'il s'avère qu'il n'y a pas de raison objective à une telle opération et que le seul but est d'échapper à l'obligation

³ Loi fédérale du 30 mars 1991 complétant le Code civil suisse (5^{ème} livre: Code des obligations) CO RS 220

de payer le salaire en cas de maladie et à l'assurance obligatoire LPP. Cette règle vaut également dans la pratique des autorités d'exécution de la LPP, qui considèrent qu'une interruption de deux semaines induit normalement un non-assujettissement à la LPP.

Nous vous remercions de votre précieuse collaboration, et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.

SECO – Direction du travail



D. Babey

Chef Marché du travail et assurance-chômage

La présente directive est :

- disponible en langue allemande
- également diffusée sur TCNet et www.espace-emploi.ch
- n'est pas publiée dans le Bulletin LACI