

VD_OMNI CCST.2022.0003 vom 1. Mai 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-05-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2022.0003

FR: VD_OMNI CCST.2022.0003 du 1 mai 2023

IT: VD_OMNI CCST.2022.0003 del 1 maggio 2023

Regeste

ADECCO RESSOURCES HUMAINES SA, INTERIMA SA, MEDICALIS SA, MANPOWERGROUP SA, UNIMAN SA, ACCORD EMPLOI SA, BM-EMPLOIS, SWISSSTAFFING/Grand Conseil, CONSEIL D'ETAT | Requête déposée par plusieurs entreprises actives dans la location de service et par l'association faîtière dans le domaine contre l'art. 6 de la nouvelle loi vaudoise sur les marchés publics, qui prévoit en particulier que tout recours à la location de personnel par le soumissionnaire retenu ou ses sous-traitants doit être préalablement annoncé à l'adjudicateur pour contrôle et approbation. La disposition attaquée ne porte pas atteinte à la liberté économique des requérantes ou à tout le moins, si une atteinte devait être reconnue, elle serait admissible au regard des conditions de l'art. 36 Cst. (consid. 3). Elle ne viole pas le principe de la force dérogatoire du droit fédéral en lien avec la LSE (consid. 4). Elle n'est pas non plus contraire à l'AMC 2012, l'ALCP, l'AGCS, l'art. 3 LMI, ainsi qu'aux art. 12 et 63 al. 4 AIMP 2019 (consid. 5). Requête rejetée. Recours au TF rejeté (arrêt 2C_325/2023 du 24.05.2024).

Erwägungen

E. 1

a) Aux termes de l'art. 3 de la loi vaudoise du 5 octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle (LJC; BLV 173.32), la Cour constitutionnelle contrôle, sur requête, la conformité au droit supérieur des actes adoptés par des autorités cantonales contenant des règles de droit (al. 1). Peuvent notamment faire l'objet d'un tel contrôle les lois du Grand Conseil (al. 2 let. a), comme en l'occurrence la nLMP-VD. b) Déposée dans les vingt jours suivant la publication de l'acte contesté, la requête est intervenue en temps utile (art. 5 al. 1 LJC). Elle respecte par ailleurs les exigences en matière de motivation de l'art. 8 LJC. c) Il reste à examiner si les requérantes ont la qualité pour agir, ce que l'autorité intimée conteste, même si elle s'en remet à justice s'agissant de la recevabilité de la requête. aa) L'art. 9 al. 1 LJC dispose qu'a qualité pour agir contre une règle de droit cantonal, toute personne physique ou morale qui a un intérêt digne de protection à ce que l'acte attaqué soit annulé. Selon la jurisprudence, toutes les personnes dont les intérêts, qu'ils soient juridiques ou de fait, sont touchés par l'acte attaqué, ou pourraient l'être, ont qualité pour agir. Une atteinte virtuelle suffit, pourvu que le requérant puisse, avec un minimum de vraisemblance, être touché par la norme qu'il conteste (cf. arrêts CCST.2021.0014 du 23 septembre 2022 consid. 1b; CCST.2021.0001 du 18 août 2021 consid. 1b; CCST.2020.0006 du 4 mars 2021 consid. 1d/aa et les références), soit qu'il puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées (cf. ATF 138 I 435 consid. 1.6, 136 I 17 consid. 2.1; ég. TF 1C_251/2014 du 27 janvier 2015 consid. 1.2). La qualité pour agir est également reconnue aux associations défendant les intérêts de leurs membres si leurs statuts les leur commandent, s'il s'agit d'intérêts communs à une grande partie ou à la majorité de ses membres et si chaque

membre était habilité à les invoquer dans une requête (cf. arrêts précités CCST.2021.0014 et CCST.2021.0001 consid. 1b et les références). bb) En l'espèce, les requérantes 1 à 7 sont des entreprises actives dans le canton de Vaud dans le domaine de la location de personnel. Comme l'autorité intimée le relève, elles ne sont donc en tant que telles pas directement visées par l'art. 6 nLMP-VD, qui impose uniquement au soumissionnaire retenu (donc à l'adjudicataire), respectivement à ses sous-traitants, l'obligation d'annoncer à l'adjudicateur le recours à de la main-d'oeuvre temporaire. Selon les requérantes, une telle mesure serait toutefois susceptible d'avoir un impact direct sur la capacité des sociétés bailleuses de services comme elles à être sélectionnés par les entreprises adjudicataires. Elles affirment qu'en cas de maintien de la disposition litigieuse, ces dernières seraient en effet plus réticentes à recourir à du travail temporaire que par le passé, du fait de l'obligation d'annonce et de contrôle, qui serait susceptible de les perturber, ne serait-ce que par la charge de travail supplémentaire qui en résulterait. Elles en veulent pour preuve le sondage que Swisstaffing aurait établi auprès de ses membres vaudois. Si les entreprises recourent à de la main d'oeuvre temporaire pour l'exécution de certains marchés, c'est parce qu'elles ne disposent pas – ou momentanément pas – du personnel nécessaire en leur sein. La seule alternative qu'elles ont est le recours à des sous-traitants. Or, à la différence de la location de personnel, la sous-traitance peut être limitée, par la mise en place par exemple de quotas (cf. arrêt CDAP MPU.2020.0009 du 14 août 2020) ou par la détermination des prestations pouvant être sous-traitées, ou exclue par le pouvoir adjudicateur (cf. art. 31 al. 1 AIMP 2019). Elle doit par ailleurs être annoncée déjà au stade de l'offre, dans laquelle le soumissionnaire doit indiquer l'objet et la part des prestations qui seront sous-traitées (cf. art. 5 al. 1 nLMP-VD). Les qualifications des sous-traitants proposés peuvent en outre être prises en compte pour apprécier et noter le critère d'adjudication de l'organisation du soumissionnaire (cf. par exemple arrêt CDAP MPU.2012.0015 du 13 novembre 2012). On constate ainsi que la sous-traitance est particulièrement encadrée et que les exigences à remplir pour y recourir – lorsqu'elle est autorisée – sont plus contraignantes que les nouvelles obligations imposées par l'art. 6 nLMP-VD. Il apparaît dès lors peu probable que les entreprises soumissionnaires renonceront à l'avenir à la location de personnel au profit de la sous-traitance en raison de la procédure d'annonce et de contrôle prévue par l'art. 6 nLMP-VD. Cela étant, on peut concevoir qu'il existe une crainte chez les entreprises actives dans le domaine de la location de personnel que la nouvelle exigence imposée aux adjudicataires pourrait les inciter dans certains cas à renoncer à la location de personnel, ce qui pourrait avoir un impact sur les entreprises actives dans ce domaine, dont les sept entreprises requérantes. Au stade de la recevabilité de la requête, il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir dans quelle mesure cette crainte est fondée. On peut ainsi malgré tout admettre que les intérêts de fait des entreprises requérantes sont potentiellement touchés par l'acte attaqué, ce qui leur confère la qualité pour agir. Le même constat peut être fait pour Swisstaffing dès lors que la défense des intérêts de ses membres figure dans les buts statutaires de cette association et que la majorité de ceux-ci, ou du moins une grande partie d'entre eux sont potentiellement affectés par l'acte attaqué pour les raisons mentionnées plus haut.

E. 2

La cour de céans s'estime suffisamment renseignée pour pouvoir statuer en connaissance de cause, sans qu'il n'y ait lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par les requérants, notamment la fixation d'une audience et la mise en oeuvre d'une expertise afin d'évaluer l'impact économique des restrictions imposées par la disposition litigieuse (p. 60

ss de la requête). L'autorité peut en effet renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées). On précise par ailleurs que la procédure de contrôle abstrait des normes n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclu le 4 novembre 1959 (CEDH; RS 0.101), qui garantit notamment le droit à des débats publics (cf. ATF 147 I 478 consid. 2.4.2).

E. 3

Les requérantes soutiennent que l'art. 6 nLMP-VD viole leur liberté économique. a) Aux termes de l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.; RS 101), la liberté économique est garantie (al. 1); elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité lucrative privée et son libre exercice (al. 2). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 143 II 598 consid. 5.1; 137 I 167 consid. 3.1; 135 I 130 consid. 4.2). Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (ATF 143 II 598 consid. 5.1; 135 I 130 consid. 4.2 et les références citées). Sont notamment garanties au titre du libre exercice d'une activité économique la liberté de choisir librement les moyens de production et les conditions de travail, la forme juridique et l'organisation interne de l'entreprise, la nature et la quantité des facteurs de production financiers, matériels ou personnels mis en oeuvre ou encore les partenaires commerciaux (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.3; ég. Jacques Dubey, *Droit fondamentaux*, volume II, Bâle 2018, p. 471; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 4^{ème} éd., Bern 2021, p. 510 ss; Vincent Martenet, in Martenet/Dubey (éd.), *Commentaire romand, Constitution fédérale*, Bâle 2021, n. 48 ss ad art. 27; Klaus A. Vallender, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (éd.), *St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung*, 3^{ème} éd., Zurich/St-Gall 2014, n. 13 ss ad art. 27). Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.), repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et soit proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). En particulier, pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), la restriction doit être apte à atteindre le but visé (règle de l'aptitude), lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (règle de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; cf. ATF 137 I 167 consid. 3.6 et les références). b) En l'espèce, l'art. 6 nLMP-VD impose au soumissionnaire retenu (donc à l'adjudicataire), respectivement à ses sous-traitants, d'annoncer tout recours à la location de personnel au pouvoir adjudicateur pour contrôle et approbation. Cette annonce, qui intervient donc postérieurement à la décision d'adjudication, doit être faite préalablement à toute exécution de prestations. Il ressort des travaux préparatoires (cf. rapport de la commission, p. 9 ss) que cette réglementation vise à s'assurer que l'ensemble des intervenants participant à l'exécution d'un marché public (soumissionnaires, sous-traitants et entreprises bailleuses de service) dans le canton de Vaud respectent les conditions de travail en vigueur en Suisse (cf. art. 12 AIMP 2019 pour

les soumissionnaires et sous-traitants) et à éviter ainsi le dumping salarial et social, de manière à garantir une concurrence efficace et équitable entre les soumissionnaires. La disposition litigieuse ne permet en revanche pas au pouvoir adjudicateur d'exclure le recours à de la main d'oeuvre temporaire ou de le limiter (l'art. 31 al. 1 AIMP 2019 le permet pour la sous-traitance). Elle ne prévoit pas non plus de quotas, contrairement à ce qui existait dans la réglementation tessinoise (cf. art. 37 du regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del concordato intercantonale sugli appalti pubblici [RLCPubb/CIAP] dans sa teneur en vigueur avant le 1^{er} janvier 2020; à ce sujet, TF 2C_661/2019 du 17 mars 2021) et à ce que le Conseil d'Etat genevois avait voulu introduire dans sa réglementation (cf. sur cette question, arrêt de la Chambre constitutionnelle genevoise du 12 décembre 2018, ACST/28/2018; les dispositions litigieuses ont été annulées pour défaut de base légale). L'entreprise adjudicataire, respectivement ses éventuels sous-traitants, resteront ainsi libres de faire appel à des travailleurs temporaires dans le cadre de l'exécution des prestations adjudgées. S'ils décident de le faire, ils seront toutefois désormais tenus de l'annoncer au pouvoir adjudicateur pour contrôle et approbation. Comme on l'a déjà relevé dans le cadre de l'examen de la qualité pour agir des requérantes, il apparaît peu probable que cette nouvelle contrainte, qui s'apparente à une simple formalité administrative, les dissuade de recourir à de la main d'oeuvre temporaire. On voit en effet mal qu'ils gardent en réserve une partie de leur personnel fixe dans la perspective d'une éventuelle adjudication en leur faveur d'un marché. Quant à la sous-traitance, elle n'offre pas la même flexibilité et est plus contraignante s'agissant de ses conditions (cf. supra consid. 1c/bb). L'art. 6 al. 2 nLMP-VD, introduit au stade des travaux de la commission, offre par ailleurs une solution adaptée aux situations d'urgence, en prévoyant que l'annonce, le contrôle et l'approbation peuvent être différés dans ces cas. En outre, contrairement à ce que les requérantes font valoir, l'art. 6 nLMP-VD n'offre pas un "blanc-seing" au pouvoir adjudicateur pour refuser le recours à de la main d'oeuvre temporaire. L'exposé des motifs est en effet clair sur ce point (cf. p. 19). Ce n'est que, si, après vérification auprès de la commission professionnelle paritaire compétente, l'entreprise de location de services proposée s'avère ne pas être en règle que l'autorité adjudicatrice sera en droit de la refuser. De plus, même dans ces cas-là, elle ne pourra pas s'opposer à tout recours à de la location de personnel mais devra inviter l'adjudicataire à proposer une autre entreprise de location de service qui soit en règle. Comme l'autorité intimée le relève dans ses écritures, les entreprises du secteur, qui se conforment aux obligations que les CCT auxquelles elles sont soumises leur imposent – ce qui n'est apparemment pas le cas de toutes les entreprises, comme le rapport de la commission le précise (p. 10) et les requérantes semblent l'admettre (elles relèvent dans leur acte de recours qu'un très grand nombre d'entreprises sont susceptibles d'avoir été sanctionnées par une commission paritaire) –, pourront du reste bénéficier de ce mécanisme. Au regard de ces éléments, il convient d'admettre que l'art. 6 nLMP-VD, qui n'impose aucune obligation nouvelle aux requérantes et aux entreprises de location de services en général et dont elles ne sont pas les destinataires, ne porte pas atteinte au libre exercice de leur activité économique et, partant, à leur liberté économique. c) Quoi qu'il en soit, même si une atteinte à la liberté économique des requérantes devait être reconnue, force est de constater que celle-ci serait admissible au regard des conditions de l'art. 36 Cst. aa) S'agissant de la base légale, les requérantes admettent que les restrictions dont elles se plaignent reposent sur une loi au sens formel. Elles reprochent toutefois à l'art. 6 nLMP-VD son manque de clarté et de précision. Selon la jurisprudence, la base légale requise doit être suffisamment précise et déterminée, pour que

l'administré puisse adapter son comportement et en connaître les conséquences avec un certain degré de prévisibilité. L'exigence de précision de la norme (ou de densité normative) est relative et varie selon les domaines (ATF 131 II 13 consid. 6.5.1; é.g. TF 1C_621/2020 du 21 juin 2021 consid. 2.1 et les références). L'art. 6 nLMP-VD est clair s'agissant de l'obligation d'annonce qu'elle impose au soumissionnaire retenu, ainsi qu'à ses éventuels sous-traitants. Si ceux-ci souhaitent faire appel à des travailleurs temporaires pour l'exécution des prestations adjudgées, ils doivent l'annoncer au préalable au pouvoir adjudicateur. Il est vrai en revanche que la disposition contestée aurait pu être davantage explicite sur le contrôle que ce dernier doit effectuer. L'exposé des motifs apporte toutefois les clarifications nécessaires (p. 19). Les autorités adjudicatrices doivent interpellier la commission professionnelle paritaire compétente pour s'assurer que la société bailleuse de services proposée est en règle et respecte la convention collective de travail applicable. C'est une procédure que les autorités adjudicatrices connaissent, puisqu'elles procèdent déjà à un contrôle comparable des soumissionnaires et de leurs sous-traitants, sans que cela ne pose de problème. Pour les marchés de construction, il suffit d'envoyer un email aux Commissions professionnelles paritaires de l'Industrie vaudoise de la construction (CPP-VD), qui répondra dans un délai qui n'excédera pas dix jours ouvrables (cf. Guide pratique pour le respect des aspects sociaux édité par le Groupe vaudois pour des marchés publics éthiques, p. 16 s. [pièce 3 du bordereau des pièces produites par l'autorité intimée]; é.g. document intitulé "Procédure de contrôle des soumissionnaires et de leurs sous-traitants dans le cadre de l'attribution de marchés pour l'Etat de Vaud", disponible sur le site internet de l'Etat de Vaud sous la rubrique "Modèles et recommandations" de la partie consacrée aux marchés publics [pièce 4 du bordereau des pièces produites par l'autorité intimée]). Vu ce qui précède, la relative imprécision quant au contrôle que les autorités adjudicatrices devront effectuer reste admissible sous l'angle de l'exigence d'une base légale suffisante. bb) Concernant la condition de l'intérêt public, les requérantes soutiennent que les mesures litigieuses seraient des mesures de politique économique prohibées par l'art. 94 Cst. Elles seraient selon elles un premier pas vers une législation limitant le travail temporaire. Aux termes de l'art. 94 al. 1 Cst., la Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. De manière générale, l'Etat reconnaît que l'économie relève principalement de la société civile et qu'il doit lui-même respecter les éléments essentiels du mécanisme de la concurrence (cf. ATF 143 I 403 consid. 5.2; ATF 140 I 218 consid. 6.2; ATF 138 I 378 consid. 6.3 et les références). Il est donc en règle générale interdit à l'Etat de prendre une quelconque mesure susceptible d'empêcher la libre concurrence dans le but d'assurer ou de favoriser certaines branches économiques ou certaines formes d'activité économique, voire de diriger la vie économique selon un plan déterminé (cf. ATF 143 I 403 consid. 5.2; ATF 137 I 167 consid. 3.6; ATF 131 I 223 consid. 4.2 et les références). L'art. 94 al. 4 Cst. prévoit que les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures menaçant la concurrence, ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons (cf. aussi ATF 143 I 403 consid. 5.2; ATF 131 I 223 consid. 4.2; ATF 128 I 3 consid. 3a). Contrairement aux mesures d'ordre économique, qui sont susceptibles d'entraver, voire même de déroger à la libre concurrence, les mesures étatiques poursuivant des motifs d'ordre public, de politique sociale ou des mesures ne servant pas, en premier lieu, des intérêts économiques (par exemple, aménagement du territoire, politique environnementale) sortent en revanche d'emblée du champ de protection de l'art. 94 Cst. (cf., dans ce sens, ATF 143 I 403 consid. 5.2; ATF 142 I 162 consid. 3.3; ATF 140 I 218 consid. 6.2 et les références). Quoi qu'en

disent les requérantes, on ne voit pas en quoi le régime prévu par l'art. 6 nLMP-VD favoriserait le travail fixe au détriment du travail temporaire. Les entreprises adjudicataires et leurs sous-traitants pourront en effet continuer à faire appel – et ce sans limitation – à des travailleurs temporaires. Ils devront certes désormais l'annoncer au préalable au pouvoir adjudicateur pour contrôle et approbation. Cette procédure n'a toutefois pas pour objectif de les dissuader d'y recourir, mais, comme on l'a déjà indiqué (cf. supra consid. 3b in initio), de s'assurer que l'ensemble des intervenants participant à l'exécution d'un marché public dans le canton de Vaud respectent les conditions de travail en vigueur en Suisse et d'éviter ainsi le dumping salarial et social. Elle permet en cela de garantir une concurrence efficace et équitable entre les soumissionnaires, qui est un des objectifs des règles sur les marchés publics (cf. art. 2 let. d AIMP 2019). On ne saurait ainsi parler de mesure de politique économique et de violation de l'art. 94 al. 4 Cst. cc) En ce qui concerne l'exigence du respect du principe de la proportionnalité, les requérantes critiquent essentiellement l'utilité des mesures litigieuses, soulignant que l'activité de location de services est déjà très réglementée et soumise à des prescriptions fédérales réglant la sécurité au travail et la protection de la santé des travailleurs. Elles déplorent également le fait que les mesures en question s'appliquent à tous les domaines des marchés publics, alors que les travaux préparatoires ne font état que de la construction. Il n'est pas contestable que le régime prévu par l'art. 6 nLMP-VD permettra au pouvoir adjudicateur de s'assurer que les différents intervenants participant à l'exécution du marché public qu'il a mis en soumission se conforment aux conditions de travail en vigueur en Suisse. La règle de l'aptitude est ainsi respectée. On ne voit en outre pas quelle mesure moins incisive pourrait être mise en place. On rappelle que l'art. 6 nLMP-VD n'impose en effet aucune obligation aux entreprises de location de personnel et aux requérantes en particulier. Pour les entreprises adjudicataires (et leurs éventuels sous-traitants), la mesure litigieuse se limite par ailleurs à devoir annoncer au pouvoir adjudicateur le recours à de la location de personnel préalablement à toute exécution de prestation. Dans les situations d'urgence, cette annonce peut même être différée (cf. art. 6 al. 2 nLMP-VD). On relèvera encore que la réglementation attaquée serait vidée de sa substance, si elle s'appliquait au seul domaine de la construction, et ne permettrait pas d'atteindre son but, qui est de s'assurer que tous les intervenants participant à l'exécution d'un marché public dans le canton de Vaud respectent les conditions de travail applicables, étant précisé qu'une telle limitation n'existe pas pour les soumissionnaires et les sous-traitants. La règle de la nécessité doit ainsi également être considérée comme respectée. S'agissant de la pesée des intérêts, vu l'impact très limité que la réglementation litigieuse aura pour les entreprises de location de service, l'intérêt public poursuivi, à savoir la lutte contre le dumping social et salarial et la garantie d'une concurrence efficace et équitable entre les soumissionnaires, l'emporte largement. La règle de la proportionnalité au sens étroit est dès lors aussi respectée. On soulignera enfin que le fait que l'activité de location de services est très réglementée n'empêche pas les abus. Il est mentionné du reste dans les travaux préparatoires que l'Etat a déjà été confronté à des situations où l'entreprise de location de services ne respectait pas les conditions de travail applicables (cf. rapport de la commission, p. 10). d) Le grief de violation de la liberté économique doit pour ces motifs être écarté.

E. 4

Les requérantes se plaignent également d'une violation du principe de la primauté du droit fédéral. Elles font valoir que l'art. 6 nLMP-VD empiéterait sur des domaines qui sont régis de manière exhaustive par le droit fédéral, à savoir la location de services et la protection

des travailleurs. a) Le principe de la primauté du droit fédéral, inscrit à l'art. 49 al. 1 Cst., fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en oeuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (ATF 148 II 121 consid. 8.1; ATF 146 II 309 consid. 4.1, ATF 142 II 369 consid. 5.2 et les références). Cependant, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 148 I 198 consid. 3.4). b) Conformément à l'art. 110 al. 1 let. a et c Cst., la Confédération peut légiférer sur la protection des travailleurs et sur le service de placement. En la matière, la Confédération dispose de compétences concurrentes non limitées aux principes. Elle a fait usage de ses compétences en adoptant la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11), qui contient, notamment, des dispositions sur la protection de la santé (art. 6 LTr). D'après la jurisprudence, avec l'adoption de la LTr et des ordonnances y afférentes, la Confédération a élaboré une réglementation très étendue concernant la protection générale des travailleurs (ATF 148 I 198 consid. 3.5.2 et 3.6), qui est exhaustive. La LTr n'empêche cependant pas l'adoption de mesures qui, sans avoir pour but principal de protéger les travailleurs, ont accessoirement un effet protecteur (ATF 143 I 403 consid. 7.5.2 et les références citées). La Confédération a également fait usage de ses compétences en édictant la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (LSE; RS 823.11), qui régit la location de services, à savoir les relations tripartites entre un employeur (bailleur), une entreprise locataire et un travailleur (ATF 148 II 203 consid. 3.3.2). La LSE impose des exigences spécifiques aux bailleurs de services, en les soumettant à un régime d'autorisation obligatoire (art. 12 s. LSE) et en énonçant diverses obligations du bailleur de services (art. 18 ss LSE), en particulier l'obligation d'appliquer les dispositions de la convention collective de travail Location de services (art. 20 LSE), conditions exhaustivement fixées par la loi. c) En l'espèce, l'art. 6 nLMP-VD ne soumet pas l'activité de location de service à des conditions supplémentaires. Il n'impose par ailleurs pas d'obligations aux entreprises qui la pratiquent. Il ne fixe pas davantage de nouvelles conditions de travail. Quoi qu'en disent les requérantes, cette disposition ne constitue dès lors pas une réglementation en matière de location de services et de protection des travailleurs. Il s'agit d'une règle de marchés publics, qui a pour but, comme on l'a déjà relevé, de s'assurer que l'ensemble des intervenants participant à l'exécution d'un marché public dans le canton de Vaud respectent les conditions de travail en vigueur en Suisse et d'éviter ainsi le dumping salarial et social, de manière à garantir une concurrence efficace et équitable entre les soumissionnaires, qui est un des objectifs des règles sur les marchés publics (cf. art. 2 let. d AIMP 2019). On rappelle en outre que les cantons sont compétents pour réglementer la passation de leurs propres marchés (cf. art. 3 Cst.; ATF 130 I 156 consid. 2.6) et que l'AIMP 2019, auquel le Canton de Vaud a adhéré, les autorise à édicter des dispositions d'exécution, notamment s'agissant du respect des prescriptions minimales en matière de protection des travailleurs et des conditions de travail (cf. art. 63 al. 4 AIMP

2019 en lien avec l'art. 12 AIMP 2019). Le grief de violation du principe de la primauté du droit fédéral s'avère ainsi mal fondé (cf. dans ce sens, arrêt de la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 16 février 2023 dans la cause ACST/3/2023 qui portait sur la constitutionnalité d'une révision de la réglementation genevoise sur les marchés publics prévoyant une limitation du recours à la location de service dans les marchés de constructions; consid. 11).

E. 5

Les requérantes dénoncent encore la violation de diverses dispositions de droit international, de droit fédéral et de droit intercantonal. a) Pour les requérantes, l'art. 6 nLMP-VD introduirait un critère d'aptitude ou d'adjudication étranger à l'adjudication. Elles se plaignent à cet égard d'une violation de l'Accord révisé sur les marchés publics du 15 avril 1994 (AMC 2012; RS 0.632.231.422). Il leur échappe toutefois que l'annonce prescrite par la disposition attaquée ne doit pas être faite au stade de l'offre, mais postérieurement à la décision d'adjudication durant la phase d'exécution du marché. Le fait de recourir ou non à de la main d'oeuvre temporaire (qui – on le rappelle – n'est ni interdite, ni limitée par le régime mis en place par l'art. 6 nLMP-VD) et le choix du bailleur de service proposé ne pourront donc pas entraîner l'exclusion d'un soumissionnaire. Ces éléments ne seront pas non plus pris en considération dans l'appréciation de l'offre. Ils ne constituent ainsi ni un critère d'aptitude, ni un critère d'adjudication. b) Les requérantes font valoir en outre que l'art. 6 nLMP-VD discriminerait les employés frontaliers par rapport aux employés locaux et qu'il serait en cela contraire à l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). Les requérantes s'appuient sur l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_661/2019 du 17 mars 2021. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la conformité au droit supérieur d'une révision de la loi tessinoise sur les marchés publics. La disposition litigieuse avait pour effet que la location de personnel, qui était assimilée à la sous-traitance, était en principe interdite et qu'elle ne pouvait être qu'exceptionnellement autorisée. La majorité des travailleurs temporaires actifs dans le canton étant des travailleurs frontaliers, une telle réglementation impliquait une potentielle discrimination indirecte à l'encontre de ces derniers. Elle a dès lors été jugée contraire aux art. 2 ALCP et 9 al. 1 annexe I ALCP et annulée (cf. arrêt précité consid. 5.2). Cette jurisprudence n'est toutefois pas transposable au cas d'espèce. En effet, contrairement à la réglementation tessinoise et comme on l'a déjà indiqué, l'art. 6 nLMP-VD n'interdit pas la location de personnel, ni ne la limite. c) Les requérantes soutiennent également que l'art.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet de la requête. Les frais de justice sont mis à la charge des requérantes, qui succombent (cf. art. 49 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 12 al. 2 LJC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens au Grand Conseil ni au Conseil d'Etat, qui ont procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel (cf. art. 55 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 12 al. 2 LJC).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.