

VD_OMNI GE.2000.0145 vom 19. Juni 2001

VD Tribunal cantonal, 2001-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2000.0145

FR: VD_OMNI GE.2000.0145 du 19 juin 2001

IT: VD_OMNI GE.2000.0145 del 19 giugno 2001

Regeste

c/Service de l'emploi | La mise à disposition de personnel par une institution membre d'un réseau de soins à d'autres institutions du réseau répond à l'exigence de l'art. 12 LSE relative à la location de services à un "tiers" dès lors que l'essentiel des pouvoirs de direction so la location de services à un "tiers" dès lors que l'essentiel des pouvoirs de direction sont abandonnés à l'institution locataire.

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 19.06.2001 GE.2000.0145

c/Service de l'emploi | La mise à disposition de personnel par une institution membre d'un réseau de soins à d'autres institutions du réseau répond à l'exigence de l'art. 12 LSE relative à la location de services à un "tiers" dès lors que l'essentiel des pouvoirs de direction so la location de services à un "tiers" dès lors que l'essentiel des pouvoirs de direction sont abandonnés à l'institution locataire.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF A R R E T du 19 juin 2001 sur le recours interjeté par : 1) L'Association Réseau de soins de la Côte, Région Morges-Aubonne (ci- après : ReSCo) 2) La Fondation des Services d'aides et de soins communautaires, Région Morges-Aubonne (ci-après : SASCOM) contre la décision du Service de l'emploi (ci-après: SDE) du 26 octobre 2000 autorisant la SASCOM à pratiquer la location de services. * * * * * Composition de la section: M. François Kart, président; Mme Dominique-Anne Thalman et M. Antoine Thélin, assesseurs. Vu les faits suivants: A. Le ReSCo est une association au sens des art. 60 et ss du Code civil. Elle a pour but la constitution, la gestion et le développement d'un dispositif de coopération volontaire réunissant des prestataires de soins représentant la chaîne complète de prestations en matière de santé publique. Selon ses statuts, elle constitue un dispositif d'intérêt public dont la responsabilité est d'assurer un accès à des soins de qualité à un coût abordable. Parmi ses membres, le ReSCo comprend des hôpitaux, des institutions spécialisées, un secteur psychiatrique, des EMS, des services d'aide et de soins à domicile, des médecins libres praticiens ainsi que la Commission régionale de prévention (statuts art. 8.1). Peuvent également être membres invités ou associés aux travaux du réseau de soins, avec voix consultative, d'autres personnes physiques ou morales, communes, groupements, entités ou institutions agréées à ce titre par l'assemblée générale (statuts art. 8.2). Le ReSCo a été créé dans le cadre d'une nouvelle politique sanitaire mise en place par l'Etat de Vaud ces dernières années. Sous le nom de "Nouvelles orientations de la politique sanitaire du canton de Vaud" (NOPS), cette politique tend notamment à la création de réseaux de soins. B. Afin de remplir sa mission, le ReSCo a signé un contrat de prestations avec l'Etat de Vaud. Ce dernier prévoit la création d'une équipe interinstitutionnelle d'appoint (EIA), destinée à suppléer aux carences momentanées de

personnel dans les institutions membres du réseau. Selon ses statuts, l'EIA est composée de professionnels de la santé, de personnel de maison voire de personnel administratif. Elle est instituée à titre d'expérience pilote jusqu'au 31 décembre 2001. L'EIA est inscrite à l'organigramme du ReSCo. C.

La SASCOM, qui est une des institutions membre du ReSCo, assume notamment la gestion des centres médico-sociaux (CMS) de Morges et d'Aubonne. Sa mission, considérée d'intérêt public dans le domaine de l'aide et des soins à domicile, est subventionnée par les collectivités publiques (Confédération, cantons, communes). Pour assurer une continuité de ses prestations 24 heures sur 24 et sept jours sur sept d'une part, pour garantir le remplacement des professionnels des équipes des CMS pendant les vacances, les maladies et les formations d'autre part, la SASCOM a constitué à la fin de l'année 1997 une équipe d'appoint réunissant une vingtaine d'infirmières et d'aides-soignantes. Durant la période pilote, il a été convenu que l'EIA se développerait sur la base d'un élargissement de l'équipe d'appoint mise en place par la SASCOM depuis 1997. A cet effet, une convention a été conclue entre le ReSCo et la SASCOM aux termes de laquelle la SASCOM s'engage à mettre à disposition des institutions membres du ReSCo l'équipe d'appoint qu'elle a constituée. La SASCOM engage les membres de l'EIA et les rétribue puis facture mensuellement le coût des prestations fournies aux institutions demanderesse. Selon la convention conclue entre la SASCOM et le ReSCo, ce dernier exerce la haute surveillance sur le fonctionnement de l'EIA. Le ReSCo propose notamment les bases de rémunération du personnel et assume une participation forfaitaire annuelle aux frais de gestion de l'EIA. D.

Dans le courant du printemps 2000, des responsables du ReSCo ont contacté le SDE afin de déterminer si les activités de mise à disposition de personnel envisagées étaient soumises à la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi (LSE). Sur la base des premiers contacts et des documents remis, le SDE a estimé que, à priori, la mise à disposition du personnel de l'EIA par la SASCOM aux membres du ReSCo était soumise à la LSE. Un avis a été demandé par le SDE au Secrétariat de l'Etat à l'économie (SECO) qui a confirmé le principe de l'assujettissement à la LSE dans un courrier du 20 juin 2000. Au début du mois de septembre 2000, la SASCOM a transmis spontanément au SDE un acte de cautionnement à hauteur de 50'000 fr., établi par la Banque Cantonale Vaudoise, correspondant aux sûretés requises pour chaque agence de location de services par les articles 14 LSE et 6 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 16 janvier 1991 sur les émoluments, commissions et sûretés en vertu de la LSE (ci-après : TE-LSE). E.

Le 26 octobre 2000, le SDE a délivré à la SASCOM une autorisation de pratiquer la location de services pour une durée indéterminée en application de l'art. 12 LSE. Par acte conjoint du 16 novembre 2000, le ReSCo et la SASCOM se sont pourvues contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant principalement à ce qu'il soit constaté qu'ils ne sont pas soumis à autorisation en application de la LSE et, subsidiairement, qu'ils ne sont pas tenus de verser une garantie. Le SDE a déposé sa réponse le 15 décembre 2000 sans prendre formellement de conclusions. Appelé en cause, le Service de la santé publique a déposé des déterminations le 16 février 2001 en concluant à l'admission du recours. Le 26 avril 2001, une audience a eu lieu au Tribunal administratif au cours de laquelle les parties ont été entendues oralement dans leurs explications. Considérant en droit: 1.

a) Selon l'art. 37 LJP : "Le droit de recours appartient à toute personne physique ou morale qui est atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Sont réservées : a) les dispositions des lois spéciales légitimant d'autres personnes ou d'autres autorités à recourir : b) les dispositions du droit fédéral." b) En l'espèce, le

destinataire de la décision attaquée est la SASCOM. Cette dernière ayant obtenu l'autorisation de pratiquer la location de services au sens de la LSE, on peut se demander si elle a un intérêt digne de protection au sens de l'art. 37 LJPA à recourir contre une décision positive. La SASCOM conteste cependant le principe même de l'assujettissement à la LSE de la mise à disposition du personnel de l'EIA aux institutions membres du ReSCo, dans la mesure notamment où cela entraîne l'obligation de fournir une garantie en application des articles 14 LSE et 6 TE-LSE. L'obligation de fournir des sûretés affectant la SASCOM sur le plan économique en bloquant un montant de 50'000 fr., celle-ci est atteinte dans un intérêt digne de protection et la qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue. c) Dans la mesure où le ReSCo n'est pas le destinataire direct de la décision attaquée et où il n'établit pas en quoi il est atteint par cette dernière, sa qualité pour recourir apparaît douteuse. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher ce point dès lors que le tribunal doit de toute manière entrer en matière sur le recours de la SASCOM. 2. Sur le fond, seul est litigieux le principe de l'assujettissement de la SASCOM à la LSE en relation avec la mise à disposition des employés de l'EIA à des tiers. a) L'art. 12 al. 1 LSE prévoit que : "Les employeurs (bailleurs de services) qui font commerce de céder à des tiers (entreprises locataires de services) les services de travailleurs doivent avoir obtenu une autorisation de l'office cantonal du travail." La notion de "faire commerce" au sens de l'art. 12 LSE est précisée à l'art. 29 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services (OSE) qui prévoit que : "Fait commerce de location de services celui qui loue les services de travailleurs à des entreprises locataires de manière régulière et dans l'intention de réaliser un profit ou qui réalise par son activité de location de services un chiffre d'affaires annuel de 100'000 fr. au moins. Exerce régulièrement celui qui conclut avec les entreprises locataires, en l'espace de douze mois, plus de dix contrats de location de services portant sur l'engagement ininterrompu d'un travailleur individuel ou d'un groupe de travailleurs." b) Les recourants font valoir que l'art. 12 LSE n'a jamais eu pour objet de s'appliquer aux entreprises à but non lucratif. Ils estiment dès lors que l'art. 29 OSE n'est pas conforme à la LSE, le Conseil fédéral ayant introduit dans l'ordonnance un critère (chiffre d'affaires de 100'000 fr.) qui n'existe pas dans la loi. Ils relèvent subsidiairement qu'il n'est pas démontré que le chiffre d'affaires de la SASCOM pour la mise à disposition du personnel de l'EIA atteigne le chiffre d'affaires requis. aa) L'art. 12 LSE se réfère à la notion de "faire le commerce" sans préciser si ceci implique nécessairement la volonté de réaliser un bénéfice. La loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il faut alors rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment les travaux préparatoires, le but et l'esprit de la règle, les valeurs sur lesquelles elle repose ainsi que sa relation avec d'autres dispositions légales. Pour rendre la décision répondant de manière optimale au système et aux buts de la loi, on peut combiner, de manière pragmatique, une pluralité de méthodes, sans fixer entre elles un ordre de priorité. Les travaux préparatoires ne sont pas à eux seuls déterminants; ils peuvent être utiles pour éclaircir le sens d'une norme imprécise ou se prêtant à plusieurs interprétations plausibles, mais contradictoires. Plus la loi est récente, moins il sera possible de s'écarter de la volonté clairement affirmée du législateur, notamment pour donner à celle-là une portée qui lui a été refusée lors des débats parlementaires (v. notamment RDAF 2000 I p. 258 et les références citées). bb) Dans son message relatif à la LSE (FF 1985 III p. 524 et ss), le Conseil fédéral définit la location de services comme l'activité dans laquelle 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 (op. cit. p. 533). Dans le commentaire relatif à l'art. 12 LSE, le Conseil fédéral précise que la caractéristique principale de la location de services est la cession à des fins lucratives, c'est à dire régulière et contre rémunération, de travailleurs à d'autres employeurs (op. cit. p. 581). Même si le message utilise les notions de "gain" et de "fins lucratives", on ne peut pas en déduire de manière définitive que le législateur n'entendait assujettir que les entreprises qui ont la volonté de réaliser un profit. Conformément aux méthodes d'interprétation décrites ci-dessus, il y a lieu en effet de tenir compte également du but et de l'esprit de la législation en cause. Or, le but principal des dispositions de la LSE régissant la location de services consiste à protéger les employés dont les services sont loués. Le message du Conseil fédéral relève notamment que ces derniers ont un besoin de protection accru du fait qu'ils exécutent leur travail au service d'un tiers et non pas de celui qui est juridiquement leur employeur : ceci implique notamment qu'ils ne peuvent pas faire valoir de droit au salaire vis-à-vis de l'entreprise dans laquelle ils fournissent leurs prestations en travail, de même qu'ils ne peuvent pas faire valoir de prétentions en matière de congés, de vacances, d'heures supplémentaires, etc. (op. cit. p. 537). En fonction du but poursuivi par la LSE, le fait que le bailleur de services ne vise pas un profit n'apparaît ainsi pas déterminant puisque cette caractéristique n'a pas d'incidence sur le besoin de protection accru des employés concernés. Pour interpréter la notion de "faire le commerce", de l'art. 12 LSE, on peut également se référer à l'art. 934 CO qui prévoit à son alinéa 1 que : "Celui qui fait le commerce, exploite une fabrique ou exerce en la forme commerciale quelque autre industrie est tenu de requérir l'inscription de sa raison de commerce sur le registre du lieu où il a son principal établissement." Selon la jurisprudence rendue en matière d'inscription au Registre du commerce, dont on peut utilement s'inspirer, l'inscription n'implique pas que l'activité concernée vise un bénéfice; il suffit que le but soit d'obtenir des paiements ou d'autres prestations de la part de tiers (SJ 1994 p. 741; ATF 80 I 383). On relève au surplus que l'art. 54 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 7 juin 1937 sur le Registre du Commerce se réfère au chiffre d'affaires pour déterminer quelles sont les entreprises assujetties à inscription (recette brute annuelle minimum de 100'000 fr.). cc) En soumettant à la LSE les entreprises du simple fait qu'elles réalisent un chiffre d'affaires annuel de 100'00 fr., le Conseil fédéral recourt ainsi à un critère qui est conforme au but et à l'esprit de la LSE et qui, au surplus, est connu en droit suisse pour définir ce que l'on entend par activité commerciale. Partant, la conformité de l'art 29 OSE à l'art. 12 LSE ne saurait être mise en cause. c) Les recourants font valoir que l'exigence selon laquelle les travailleurs doivent être mis par le bailleur de services à la disposition de tiers n'est pas remplie en l'espèce. Ils relèvent à cet égard que c'est le ReSCo qui met à disposition de ses propres membres le personnel de l'EIA, la SASCOM n'agissant que sur mandat de ce dernier. Aux termes de la convention conclue entre le ReSCo et la SASCOM, les employés de l'EIA sont engagés et rétribués par cette dernière. Celle-ci est au surplus responsable de l'organisation du travail en fonction des demandes adressées par les membres du ReSCo à qui elle facture mensuellement ses prestations. Juridiquement, les personnes concernées sont ainsi employées de la SASCOM et mises à disposition d'entreprises tierces. Même si toutes les entreprises et institutions concernées font partie du ReSCo et que l'EIA a été créée dans le cadre de la mise en place de ce dernier, force est de constater que la SASCOM et les autres membres du ReSCo sont des entités clairement distinctes. On se trouve ainsi dans l'hypothèse visée par la LSE puisque des personnes

exécutent leurs prestations en travail auprès d'entreprises tierces qui ne sont pas juridiquement leur employeur. Peu importe à cet égard que le ReSCo ait simplement confié à la SASCOM la gestion de l'EIA durant la phase pilote. On relève au surplus que, selon l'art. 26 OSE, la location de services se caractérise par le fait que le bailleur de services loue les services d'un travailleur à une entreprise locataire en abandonnant à celle-ci l'essentiel de ses pouvoirs de direction à l'égard du travailleur. Or, c'est précisément ce qui se passe en l'espèce: dès le moment où un employé de l'EIA est mis à disposition d'un des membres du réseau, la SASCOM abandonne en effet ses pouvoirs de direction au profit exclusif de ce membre. d) Pour contester l'assujettissement à la LSE, les recourants font également valoir que l'obligation de fournir une garantie rend impossible la mission sanitaire de l'Etat de Vaud puisqu'elle entraîne le blocage à terme de 400'000 fr. pour les huit réseaux de soins prévus dans le canton. Ce moyen, qui n'est relié à aucune disposition légale ou réglementaire, met en cause l'opportunité de la décision attaquée et non pas sa légalité. Or, selon l'art. 36 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), le recourant ne peut invoquer l'inopportunité d'une décision que si la loi spéciale le prévoit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner ce grief plus avant 3.

a) Dans le courant de la procédure, les recourants ont produit un avis de droit émanant des Professeurs Duc et Kahil-Wolff. Selon cet avis de droit, la SASCOM ne devrait pas être soumise à la LSE dès lors qu'elle agit dans un système qui s'inscrit dans le cadre d'une législation (celle sur la santé publique, comprenant la loi fédérale sur l'assurance maladie, LAMal) très contraignante et qui empiète très largement sur l'autonomie des parties. L'avis rappelle à cet égard les objectifs principaux de la LAMal, plus particulièrement la garantie de soins efficaces et la maîtrise des coûts. Il parvient à la conclusion que l'assujettissement à la LSE d'institutions d'utilité publique, telle que la SASCOM, qui agissent dans le cadre d'un réseau de soins mis en place par l'Etat, est en contradiction avec ces objectifs. Selon les auteurs de l'avis de droit, la décision attaquée met ainsi en lumière une absence de cohérence de l'ordre juridique. b) Les auteurs de l'avis de droit mettent essentiellement en avant l'inopportunité de la décision attaquée ainsi que certaines contradictions susceptibles d'exister entre la LSE et la LAMal. Il est vrai que, vue sous un certain angle, la décision attaquée peut paraître inopportune ou même entrer en contradiction avec certains des objectifs visés par les nouvelles orientations de la politique sanitaire de l'Etat de Vaud et par la LAMal; c'est d'ailleurs sur des considérations de cette nature que le service de la santé publique se fonde pour appuyer le recours. Toutefois, comme on vient de le voir, il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur l'opportunité de la décision entreprise. En outre, ce dernier doit vérifier la conformité de la décision qui lui est soumise au regard de la législation sur laquelle celle-ci repose, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si cette décision est également susceptible d'avoir des répercussions indirectes sur la mise en oeuvre d'autres législations: en effet, si des contradictions ou des incohérences devaient apparaître entre plusieurs législations, il appartiendrait au législateur fédéral de les corriger, et non pas à une autorisation juridictionnelle telle que le Tribunal administratif. Dès lors que l'art. 29 OSE est conforme à l'art. 12 LSE, le tribunal doit simplement vérifier que les conditions fixées par cette disposition sont remplies, plus particulièrement s'agissant de l'existence d'un chiffre d'affaires annuel de 100'000 fr. A cet égard, le fait que la SASCOM soit une institution poursuivant un but d'intérêt public et que ses activités prennent place dans le cadre d'un réseau sanitaire mis en place par l'Etat n'est pas décisive puisque les art. 12 et ss LSE et 26 et ss OSE ne prévoient aucun régime privilégié en faveur des entreprises ou institutions

d'intérêt public. En outre, comme le but de la loi consiste à protéger les employés qui sont mis à disposition d'entreprises tierces, il n'y a pas lieu de renoncer à cette protection au seul motif que les institutions concernées poursuivent un but d'intérêt public. Il importe dès lors peu que, comme le relèvent les Professeurs Duc et Kahil-Wolff dans leur avis de droit, la solvabilité de la SASCOM soit de toute manière garantie par le système de rémunération mis en place par la LAMal. là encore, il s'agit d'un argument qui concerne l'opportunité de la décision ainsi que la cohérence entre différentes législations fédérales et échappe à la cognition du Tribunal administratif. 4.

Les recourants ont démontré que les prestations de la SASCOM en matière de mise à disposition de personnel aux membres du ReSCo sont facturées au prix coûtant, cette activité ne visant dès lors pas la réalisation d'un profit. En application de l'art. 29 OSE, la SASCOM ne peut par conséquent être soumise à la LSE que si la location de services lui permet de réaliser un chiffre d'affaires annuel minimum de 100'000 fr. Dans le cas d'espèce, le SDE a apparemment considéré que cette condition était remplie en extrapolant sur la base du chiffre d'affaires réalisé au début de l'activité de l'EIA. Il ne suffit pas d'une telle projection pour que la condition relative au montant du chiffre d'affaire annuel soit concrètement remplie. En l'état, il n'est ainsi pas démontré que la SASCOM remplit les conditions minimales figurant à l'art. 29 OSE pour être soumise à autorisation au sens de l'art. 12 LSE. Pour ce motif, il y a lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle statue à nouveau sur la base du chiffre d'affaires annuel effectivement réalisé par la SASCOM en relation avec son activité de location de services au sens de la LSE. 5.

Dans l'hypothèse où le principe de l'assujettissement de la SASCOM à la LSE devait être admis par le tribunal, les recourants ont conclu subsidiairement à ce qu'ils soient dispensés de fournir les sûretés prévues par les articles 14 LSE et 6 TE-LSE. Les recourants demandent au tribunal de les exempter d'une obligation résultant expressément de la loi pour des motifs liés à l'opportunité de cette exigence au regard des circonstances particulières du cas d'espèce. Force est dès lors de constater que les recourants invoquent une nouvelle fois un moyen relatif à l'inopportunité de la décision attaquée qui échappe à la cognition du tribunal.

6. En résumé, les recourants succombent sur la question essentielle soumise au tribunal, à savoir sur le principe même de l'assujettissement de la SASCOM à la LSE. La décision attaquée doit toutefois être annulée et la cause renvoyée au SDE pour nouvelle décision dans la mesure où l'existence d'un chiffre d'affaires annuel de 100'000 fr. n'est pas démontrée en l'état. Le recours doit ainsi être partiellement admis en tant qu'il est recevable.

En application de l'art. 55 LJPA, une partie des frais doit être mise à la charge des recourants et ceux-ci n'ont pas droit à l'allocation de dépens. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I.

Le recours est partiellement admis en tant que recevable. II. La décision du Service de l'emploi du 26 octobre 2000 est annulée et le dossier est renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des

considérants. III. Un émolument de 1000 (mille) francs est mis à la charge des recourants. IV.

Il n'est pas alloués de dépens. jc/gz/Lausanne, le 19 juin 2001 Le président: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint. Le présent arrêt peut faire l'objet, dans les trente jours dès sa notification, d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Le recours s'exerce conformément aux art. 103 ss de la loi fédérale d'organisation judiciaire (RS 173.110).