Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.425/2006 /svc

Arrêt du 30 avril 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Hungerbühler, Wurzburger, Yersin et Berthoud,
Juge suppléant.
Greffière: Mme Rochat.

Parties
A._____ SA,
recourante, représentée par Me Christian Luscher, avocat,

contre

Office cantonal de l'emploi, rue des Glacis-de-Rive 4-6, case postale 3938, 1211 Genève 3,
Tribunal administratif du canton de Genève,
rue du Mont-Blanc 18, case postale 1956,
1211 Genève 1.

Objet
Autorisation de pratiquer la location de services,

recours de droit administratif contre l'arrêt du
Tribunal administratif du canton de Genève
du 30 mai 2006.

Faits :
A.
A._____ SA (ci-après: A._____ ou la Société), sise dans le canton de Genève, a pour but d'apporter à des entreprises commerciales une plus-value à travers des conseils et des formations. Elle est principalement active dans l'installation, la maintenance, le support et la formation d'un progiciel appelé "SAP"qui offre une gamme complète de solutions répondant aux besoins opérationnels de la gestion d'une entreprise, en particulier en matière de comptabilité, de logistique et de ressources humaines.

Le 26 juillet 2004, un ancien employé de la Société, intéressé à se libérer d'une clause de prohibition de concurrence, a dénoncé A._____ à l'Office cantonal de l'emploi du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) au motif qu'elle pratiquait, pour une part de ses activités, la location de services sans être au bénéfice d'une autorisation au sens de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (LSE; RS 823.11).

Sur la base de l'instruction à laquelle il a procédé, l'Office cantonal, par décision du 1er mars 2005, a sommé A._____ de déposer une demande d'autorisation de pratiquer la location de services jusqu'au 30 avril 2005 et lui a formellement interdit d'offrir des services relevant de cette activité tant qu'elle ne serait pas en possession des autorisations nécessaires, sous la menace des sanctions prévues par les art. 292 CP et 39 al. 1 lettre a LSE.

B.

Saisi d'un recours contre la décision précitée, le Tribunal administratif du canton de Genève l'a rejeté, par arrêt du 30 mai 2006 et a imparti à A._____ un délai de soixante jours pour déposer auprès de l'Office cantonal une demande de pratiquer la location de services. Se fondant sur les déclarations recueillies auprès d'employés, d'anciens employés et de représentants de certains clients de la Société, il a retenu que celle-ci avait pratiqué la location de services en tous cas avec deux de ses clients, les sociétés Skyguide SA et Philip Morris Europe SA/Philip Morris Products SA (ci-après: Philip Morris SA). Au surplus, la décision attaquée respectait les principes constitutionnels de l'égalité de traitement et de la liberté économique.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 30 mai 2006 et de constater que ses activités ne constituent pas de la location de services au sens de la LSE. Elle invoque plusieurs violations de l'art. 12 al. 1 LSE en relation avec les art. 26 et 29 de l'ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services du 16 janvier 1991 (OSE; RS 823.111).

Le Tribunal administratif persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. L'Office cantonal et le Département fédéral de l'économie concluent au rejet du recours.

Les parties ont maintenu leurs conclusions au terme du second échange d'écritures ordonné en application de l'art. 110 al. 4 OJ.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1 p. 142).
1.1 L'arrêt attaqué a été rendu avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Le présent recours doit dès lors être examiné au regard des dispositions de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ; art. 132 al. 1 LTF).
1.2 Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale et fondé sur le droit public fédéral, le présent recours, qui ne tombe pas sous le coup d'une des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ, est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ, ainsi que de la règle particulière de l'art. 38 al. 1 lettre c LSE dans sa version en vigueur avant le 1er janvier 2007.
1.3 Au surplus, la recourante est atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée au sens de l'art. 103 lettre a OJ, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.
2.
Selon l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318; 130 III 707 consid. 3.1 p. 709), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ; cf. ATF 132 II 47 consid. 1.3 p. 50). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'occurrence, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplet ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ; ATF 132 II 21 consid. 2 p. 24). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
3.
3.1 A la suite de la dénonciation dont il a été saisi, l'Office cantonal a procédé à différentes mesures d'instruction pour déterminer si la recourante se livrait à des activités de location de services. Ces mesures l'ont amené à examiner les relations contractuelles nouées par la recourante avec différentes institutions ou sociétés, soit les Universités de Genève et Lausanne, l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne, Unicible, Philip Morris SA, Richemont International SA, Skyguide SA et Edipresse Publications SA. Au terme de son enquête, il est parvenu à la conclusion que la recourante exerçait certaines activités ne relevant pas de la location de services, mais qu'elle pratiquait également la location de services assujettie à autorisation, sans préciser quels étaient les clients qu'il considérait comme des locataires de services.

Pour sa part, le Tribunal administratif, après avoir entendu une employée, deux anciens employés et quatre représentants de clients de la recourante, soit de l'Université de Lausanne, de l'Université de Genève et des sociétés Richemont International SA et Skyguide SA, a retenu qu'il n'était pas possible de déterminer, à la seule lecture des contrats produits, si la recourante pratiquait la location de services mais qu'il ressortait des dépositions des témoins entendus et des déclarations écrites de B._____, de Philip Morris SA, que la recourante avait exercé une activité de location de services en tous cas avec Skyguide SA et Philip Morris SA. En dépit de la formulation quelque peu sibylline utilisée par le Tribunal administratif - qui pourrait laisser croire que la recourante a loué les services de ses employés à d'autres sociétés ou institutions - il faut admettre que la qualification des prestations offertes à ces sociétés ou institutions exclut l'hypothèse d'une location de services et que seule demeure litigieuse celle des services fournis à Skyguide SA et Philip Morris SA.
3.2 L'art. 12 al. 1 LSE dispose 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. L'art. 26 OSE précise qu'est réputé bailleur de services celui qui 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. Selon l'art. 27 al. 1 OSE, la location de services comprend le travail temporaire, la mise à disposition de travailleurs à titre principal (travail en régie) et la mise à disposition occasionnelle de travailleurs. A teneur de l'art. 29 OSE, 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 (al. 1). Exerce régulièrement une telle activité 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 (al. 2).

Dans son Message du 27 novembre 1985 concernant la révision de la LSE (FF 185 III p. 581 ss), le Conseil fédéral apportait les précisions suivantes au sujet de la notion de 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. [...]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", 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)".
Dans ses directives et commentaires relatifs à la LSE et à l'OSE, publiés en 2003, le Secrétariat d'Etat à l'économie relève que la distinction entre les contrats de mise à disposition de travailleurs et ceux qui visent l'offre d'une prestation de nature différente à effectuer auprès d'un tiers n'est pas aisée et qu'à cet égard, le nom que les parties donnent au contrat n'est pas déterminant; la distinction doit se faire dans chaque cas d'espèce, en s'appuyant sur le contenu du contrat, la description du poste et la situation du travail concrète dans l'entreprise locataire. Dans ce sens, il n'y a pas de contrat de location de services lorsque:

a) l'entreprise de mission n'a pas le pouvoir de direction;
b) le travailleur ne se sert pas des outils, du matériel et des instruments de l'entreprise de mission;
c) le travailleur ne travaille pas exclusivement au siège selon les horaires de travail de l'entreprise de mission;
d) le contrat conclu entre l'entrepreneur et l'entreprise de mission n'a pas pour objet primordial la facturation d'heures de travail, mais la réalisation d'un objectif clairement défini contre une certaine rémunération;
e) en cas de non réalisation de cet objectif, l'entrepreneur garantit à l'entreprise de mission des prestations

réparatoires gratuites ou des réductions des honoraires.
4.
Dans un premier grief de violation de l'art. 12 al. 1 LSE, en relation avec l'art. 26 OSE, la recourante reproche au Tribunal administratif d'avoir renoncé à examiner les contrats conclus avec Skyguide SA et Philip Morris SA pour fonder son jugement sur la seule base des témoignages recueillis. S'il avait analysé la nature des obligations assumées par les parties à teneur de ces contrats, il serait parvenu à la conclusion que la recourante s'engageait à réaliser un ouvrage (contrat d'entreprise) ou à fournir un service défini (contrat de mandat) et que ses prestations, relevant du domaine de l'informatique, n'étaient pas spécifiques à la branche d'activité de ses clients, comme c'est le cas en matière de location de services.

L'arrêt entrepris retient qu'il n'est pas nécessaire ni utile d'examiner le contenu des contrats conclus par la recourante dès lors que l'Office cantonal avait admis qu'ils prévoyaient que la recourante veillait à la qualité des prestations de ses employés, qu'elle était pénalisée en cas de dépassement de délai et qu'à la lecture de ces documents, il n'était pas possible de conclure qu'elle pratiquait la location de services. Le Tribunal administratif a donc implicitement admis que, d'une manière générale, les prestations offertes contractuellement par la recourante ne relevaient pas de la location de services mais a néanmoins considéré, sur la foi des témoignages recueillis, que la recourante avait pratiqué, dans les faits, la location de services au profit de deux clients, les sociétés Skyguide SA et Philip Morris SA.

Le grief de la recourante n'est pas dénué de fondement dans la mesure où le Tribunal administratif, qui n'a évoqué ni la simulation, ni la fraude à la loi de la part des parties signataires des deux contrats litigieux, n'a guère développé les motifs pour lesquels ces contrats, qualifiés initialement de mandats ou de contrats d'entreprise, devaient, en fin de compte, être considérés comme des contrats de location de services. Le Tribunal administratif s'est au demeurant contenté de la production du projet de contrat proposé par la recourante à Skyguide SA et des contrats en anglais passés avec Philip Morris SA. Il convient donc d'analyser les relations juridiques nouées par la recourante avec ces deux sociétés, tant au regard du contenu des contrats signés que des modalités d'exécution de ceux-ci, telles qu'elles peuvent ressortir des déclarations et témoignages produits.
5.
Dans un second grief de violation de l'art. 12 al. 1 LSE, toujours en relation avec l'art. 26 OSE, la recourante fait valoir que la nature des contrats conclus avec Skyguide SA et Philip Morris SA, ainsi que l'étendue de la responsabilité engagée, permettent d'exclure la simple location de services.
5.1 Dans l'offre qu'elle a présentée à Skyguide SA le 24 septembre 2003, la recourante proposait de mettre à la disposition de celle-ci sa connaissance et ses compétences pour mener à bien la mission de mise en oeuvre de la gestion de la formation sous SAP. Cette mission se composait d'un volume d'environ 15 jours, délivré selon le mode de régie, à la demande de Skyguide SA. Elle nécessitait un consultant fonctionnel, au prix journalier de 1'900 fr. et un consultant technique, au prix journalier de 1'450 fr., avec leur remplaçant respectif.

Plus concrètement, C._____, responsable de SAP au sein de Skyguide SA, a exposé lors de sa déposition auprès du Tribunal administratif que la société avait eu besoin d'une réalisation particulière dans le cadre d'un projet en ressources humaines et qu'elle ne disposait pas des compétences internes pour procéder aux adaptations nécessaires. D'une manière générale, Skyguide SA confiait des mandats à des entreprises externes en cas de besoin d'une adaptation ou d'un paramétrage particulier dans son logiciel, en particulier lorsqu'il s'agissait d'intervenir sur une partie du module qu'elle ne maîtrisait pas suffisamment. Dans les missions de courte durée, elle attendait de l'intervenant qu'il résolve le problème qu'elle avait elle-même ciblé; elle surveillait son activité et pouvait lui donner des instructions.

Pour sa part, D._____, employée de la recourante, au bénéfice d'une formation en ressources humaines, a expliqué lors de son audition par le juge délégué du Tribunal administratif qu'elle était intervenue auprès de Skyguide SA pour aider à installer un module précis de progiciel du client. Son intervention se limitait à des conseils et de la supervision, par demi-journée; elle vérifiait que la démarche, placée sous la responsabilité d'un chef de projet interne, soit cohérente et que le système soit fonctionnel. Elle a précisé que, pour toutes ses interventions, la recourante s'assurait que le client disposait des compétences d'utilisation du logiciel avant la fin de la mission et qu'elle préparait toujours une documentation détaillée.

Il découle donc de ces éléments que la recourante ne s'est pas limitée à offrir à Skyguide SA une simple location de services. Elle a au contraire mis à la disposition de sa cliente des compétences particulières dont Skyguide SA ne disposait pas à l'interne. Elle n'a pas seulement fourni des forces de travail dont sa cliente serait momentanément privée mais a apporté une plus-value dans un but bien défini; dans ce sens, elle a assumé une obligation de résultat et pas seulement de moyens. Le fait que le chef de projet était un employé de Skyguide SA, qui a pu être amené à donner des instructions et à exercer une certaine surveillance, n'est pas de nature à conférer aux prestations offertes par la recourante les caractéristiques d'une location de services. En outre, les conditions générales attachées aux commandes de Skyguide SA prévoient que la recourante fournit une garantie de ses prestations, en sa qualité de spécialiste. C._____ a d'ailleurs relevé que Skyguide SA exigeait une telle garantie de la part des intervenants extérieurs. Enfin, l'affirmation de ce témoin selon laquelle Skyguide SA n'engageait jamais du personnel temporaire, ainsi que la prise en charge par la recourante des heures de travail nécessaires au
remplaçant de l'un de ses collaborateurs pour se familiariser avec le programme SAP de la cliente constituent des indices qui renforcent la thèse de la recourante.
Les prestations offertes par la recourante à Skyguide SA ne relèvent donc pas de la location de services.
5.2 Bien qu'il ait admis que la recourante fournissait à ses clients de l'expertise, de la formation et du transfert de compétences - et non pas uniquement de la simple main-d'oeuvre - le Tribunal administratif a toutefois considéré que la recourante avait également pratiqué la location de services dans ses relations contractuelles avec Philip Morris SA. Il s'est essentiellement fondé sur la déposition de deux témoins, E._____ et F._____, anciens employés de la recourante, ainsi que sur la réponse écrite donnée le 31 août 2004 aux questions de l'Office cantonal par B._____, IS Manager Swiss SAP Systems auprès de Philip Morris SA. Il importe donc de déterminer si les explications recueillies suffisent, au regard des relations contractuelles liant les parties, des obligations à assumer et des prestations offertes par la recourante, pour affirmer que celle-ci n'est intervenue auprès de Philip Morris SA qu'en qualité de simple bailleur de services.
5.2.1 Dans un premier contrat conclu en 2001, la recourante s'est engagée à fournir des prestations de soutien et de conseil en relation avec l'adaptation du module de gestion SAP R/3 pour les systèmes existants au quartier général de Philip Morris SA. En sa qualité de consultant indépendant, la recourante assumait seule la responsabilité de son personnel et devait remédier au plus vite à tout problème qui pourrait survenir en relation avec le travail de ce dernier; elle s'engageait ainsi à fournir deux employés compétents pour les services requis par Philip Morris SA, l'un du 1er octobre au 18 décembre 2001, au tarif de 1'500 fr. la journée, l'autre du 20 août au 31 décembre 2001, au tarif quotidien de 2'000 fr. Le contrat signé en 2002 prévoyait la collaboration de la recourante aux activités SAP ressources humaines relatives aux projets SHARP suisse. Elle mettait à disposition de la Compagnie deux personnes particulièrement compétentes pour les tâches requises, l'une pour une période de quarante jours maximum à raison de 1'700 fr. par jour et l'autre pendant 30 jours maximum à raison de 2'200 fr. par jour. La mission de ces deux personnes a été prolongée pour la période du 1er mars au 31 décembre 2003, au tarif journalier de
1'600 fr. et 2'000 fr., respectivement, dans deux contrats, datés des 27 juillet et 6 août 2003. Ces contrats obligeaient la recourante à fournir, selon les spécifications fournies par Philip Morris SA, des services en matière de développement et/ou entretien des systèmes en ressources humaines SAP, de conseil et d'assistance, de développement des fonctions, de coordination et de formation. Ils contenaient une clause selon laquelle la recourante s'engageait à remettre périodiquement à Philip Morris SA des rapports sur l'état d'avancement de ses travaux dans une forme agréée par celle-ci. Les quatre contrats conclus avec Philip Morris SA prévoyaient également l'obligation pour la recourante d'indemniser sa cliente des dommages que ses employés pourraient occasionner dans l'exercice de leur activité professionnelle, notamment en cas de perte de données.

L'examen des contrats en cause laisse donc apparaître que la recourante a offert des prestations de pointe en matière informatique, incluant non seulement du conseil et de l'assistance, mais également des activités de développement, de coordination et de formation. L'étendue et la spécificité de ces activités justifient probablement le tarif élevé qui a été convenu. Les prestations de la recourante étaient par ailleurs fournies dans un but bien défini, arrêté d'entente avec Philip Morris SA, et selon un programme préétabli dont la recourante devait rendre compte. Il ressort également des documents en question que Philip Morris SA s'est réservé la faculté de donner des instructions quant au déroulement des opérations et de garder la maîtrise du projet. En matière

de responsabilité, la recourante a pris des engagement d'indemnisation en cas de dommages causés par ses collaborateurs. Philip Morris SA gardait ainsi la haute main sur l'opérateur et sur son système SAP, tout en considérant A._____ comme le prestataire de services dont elle est seule responsable.
5.2.2 E._____ a expliqué qu'elle était intervenue dans le cadre de l'installation du progiciel SAP de Philip Morris SA en deux temps. Dans un premier temps, elle s'est occupée de la mise en place de la sécurité sur le système global, en rédigeant un projet qui structurait les autorisations d'accès. Elle a ensuite testé la programmation effectuée par Philip Morris SA à New York et a transmis les modifications à faire. Pendant cette phase, elle se référait régulièrement à son supérieur auprès de la recourante. Dans un deuxième temps, l'intéressée a participé à l'intervention sur le système suisse de Philip Morris SA, qui mobilisait une quinzaine de personnes, soit deux à quatre employés de la recourante, les autres étant des collaborateurs de Philip Morris SA. Elle rencontrait régulièrement ses collègues de travail, à raison d'une fois par mois. En tant que consultante, E._____ proposait des solutions et Philip Morris SA opérait les choix stratégiques qu'elle-même mettait en oeuvre par la suite. Pendant toute la durée de sa mission, elle a reçu des instructions générales du chef de projet de Philip Morris SA, à qui elle s'adressait en cas de besoin. Ses supérieurs hiérarchiques au sein de la recourante connaissaient sa mission
au début, moins par la suite. Pendant sa maladie, son salaire avait été payé intégralement par A._____ qui l'avait remplacée auprès de Philip Morris SA.

F._____, dont le Tribunal administratif a considéré que ses déclarations devaient être examinées avec prudence dans la mesure où il travaillait dans une société concurrente avec laquelle la recourante était en procès, a exposé que son rôle auprès de Philip Morris SA avait essentiellement consisté en des activités de support, avec des demandes occasionnelles d'améliorations de données existantes et de formation à l'usage de collaborateurs de Philip Morris SA. S'il avait des contacts tous les deux mois avec l'ensemble de l'équipe de la recourante, ainsi qu'avec son responsable au sein de celle-ci, il travaillait sous la responsabilité du client. Philip Morris SA conservait la maîtrise de son progiciel et disposait des compétences à l'interne, mais n'avait pas le personnel suffisant pour assurer la maintenance de façon indépendante.

Dans sa réponse du 31 août 2004, B._____, en sa qualité de responsable de la mise en place du progiciel SAP chez Philip Morris SA, a relevé que la recourante n'avait pas eu la maîtrise générale des moyens techniques et de la planification des activités liées à la mise en place des fonctionnalités du progiciel SAP, que Philip Morris SA avait pour habitude de conserver en interne la gestion et la responsabilité des activités informatiques, qu'il lui semblait ainsi difficile pour A._____ de pouvoir garantir un résultat et que le rôle de la recourante s'était limité à fournir du personnel tenu d'utiliser les environnements informatiques, les outils et les méthodes de travail de Philip Morris SA.

Les témoignages recueillis confirment que Philip Morris SA avait conservé à l'interne la maîtrise et la planification du projet auquel la recourante a participé. Si E._____ a développé une activité créative, en proposant des solutions devant faciliter les choix stratégiques de Philip Morris SA, F._____ a décrit une activité principale plus restreinte, qu'il a assimilée à la mise à disposition de ressources plutôt que de compétences. Même si la recourante organisait régulièrement des rencontres des différents intervenants auprès de Philip Morris SA, elle s'était progressivement détachée du contrôle de la mission confiée à ses employés. Cette circonstance a amené B._____ à considérer que le rôle de la recourante s'était limité à fournir du personnel et à douter que la recourante ait été tenue par une obligation de résultat.
5.2.3 Les déclarations de B._____ et, dans une moindre mesure, de F._____, prises isolément, sont de nature à établir l'existence de relations juridiques relevant ou s'approchant de la location de services. En effet, la mise à disposition de personnel placé sous la seule responsabilité du locataire de services, en dehors de tout contrôle d'un bailleur tenu à une simple obligation de moyens, sont caractéristiques de ce type de prestations. Les propos de B._____ doivent cependant être appréciés au regard de l'ensemble des relations contractuelles établies. La perception que les clients de la recourante peuvent avoir de la nature des prestations offertes et de leur qualification juridique peut en effet se révéler quelque peu réductrice. C'est ainsi que G._____, d'Edipresse Publications SA, a tenu des propos analogues à ceux de B._____ sans que le Tribunal administratif qualifie pour autant les services fournis par la recourante à cette cliente de location de services. Les explications de B._____ présentent en outre certaines contradictions avec la définition des tâches confiées à

teneur des contrats conclus, à l'élaboration desquels il a participé et qu'il a lui-même ratifiés après examen des services juridiques de
Philip Morris SA. Cela peut notamment s'expliquer par le fait qu'il entendait valoriser son propre rôle de responsable du projet SAP. Quoi qu'il en soit, il est établi que la recourante a été associée dès le départ à un projet pour lequel elle devait fournir des prestations prédéfinies. Il était notamment prévu que la recourante rende régulièrement compte de l'état d'avancement de sa mission. Elle a d'ailleurs organisé, à intervalles réguliers, des rencontres réunissant ses intervenants dans le projet de Philip Morris SA, dans le souci de s'assurer de la bonne exécution des services promis. Les obligations assumées par la recourante dépassaient donc celles qu'instaure une simple location de services. Dans ces conditions, on ne saurait admettre que la recourante n'était tenue à aucune obligation de résultat et qu'elle avait abandonné le contrôle de ses collaborateurs.

Les affirmations de F._____, selon lesquelles la recourante fournissait essentiellement des forces de travail en support et Philip Morris SA disposait à l'interne des compétences pour assumer les tâches dévolues aux employés de la recourante, ne sont guère convaincantes. L'intéressé a d'ailleurs admis qu'il avait été occasionnellement chargé de travaux d'améliorations de données existantes et de formation à l'usage des collaborateurs de Philip Morris SA. En outre, le besoin de cette société de s'adjoindre certaines compétences dont elle était dépourvue ressort clairement des contrats qu'elle a passés.
Il n'est pas contesté que les employés de la recourante travaillaient sous la direction d'un chef de projet interne, qui leur donnait les instructions générales nécessaires à l'exécution de leur mission. Cette circonstance, caractéristique du souci de Philip Morris SA de conserver la maîtrise du projet initié, ne suffit cependant pas à qualifier les prestations de la recourante de location de services. Pas plus que l'obligation faite aux employés de la recourante de respecter les méthodes de travail et les procédures de l'entreprise. De telles modalités d'exécution ne sont pas propres à la location de services, mais se retrouvent aussi dans les contrats d'entreprise ou de mandat.

Il faut voir également dans la responsabilité encourue par la recourante un indice excluant la simple location de services. La responsabilité du bailleur de services est en effet limitée au choix diligent du personnel délégué; en s'engageant contractuellement à réparer tout dommage causé par ses employés, notamment en cas de perte de données, la recourante a assumé une responsabilité plus étendue. De la même manière, les dispositions prises par la recourante pour remédier à ses frais aux conséquences de l'incapacité de travail dont E._____ a été victime pendant sa mission ne peut s'expliquer que par le souci de la recourante de répondre à une obligation de résultat, préoccupation généralement étrangère à la simple mise à disposition de forces de travail.

En dépit des dépositions et déclarations recueillies qui pourraient, à première vue, permettre de qualifier les prestations de la recourante de location de services, il faut admettre qu'au vu de l'ensemble des circonstances, ces prestations ont dépassé celles offertes par un bailleur de services et que les relations contractuelles établies avec Philip Morris SA ne justifient pas l'assujettissement de la recourante à la LSE.
5.3 L'arrêt entrepris doit en conséquence être réformé dans ce sens. Il est dès lors superflu d'examiner le grief de violation de l'art. 12 al. 1 LSE en relation avec l'art. 29 OSE (critère quantitatif de l'activité déterminant l'assujettissement à la LSE).
6.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que la recourante n'est pas assujettie à la LSE du fait des relations juridiques nouées avec Skyguide SA et Philip Morris SA.
Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 156 al. 1 et 2 OJ).

Succombant, le canton de Genève devra verser à la recourante une indemnité à titre de dépens (art. 159 al. 1 OJ).

En ce qui concerne la procédure cantonale, il appartiendra au Tribunal administratif de statuer à nouveau sur les frais et de fixer les dépens dus à la recourante (art. 157 et 159 al. 6 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.

Le recours est admis.
2.
L'arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 30 mai 2006 est réformé en ce sens que la recourante A._____ SA n'est pas assujettie à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du fait des relations juridiques nouées avec Skyguide SA et Philip Morris SA.
3.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
4.
Le canton de Genève versera à la recourante une indemnité de 6'000 fr. à titre de dépens.
5.
Il appartiendra au Tribunal administratif de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale.
6.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante, à l'Office cantonal de l'emploi et au Tribunal administratif du canton de Genève, ainsi qu'au Département fédéral de l'économie.
Lausanne, le 30 avril 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: