

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/191/2019-EXPLOI

ATA/1589/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 octobre 2019

1^{ère} section

dans la cause

A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

EN FAIT

- 1) A_____ (ci-après : A_____ ou la société) est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce genevois (ci-après : RC) depuis le 20 mars 2006, dont le but est la sélection et autres fournitures de personnel informatique, la délégation de personnel informatique en régie et au forfait, le conseil, les audits, les études et les intégrations de systèmes auprès des directions des services informatiques des entreprises, la réalisation et la vente de développements informatiques, la formation ainsi que toutes activités y relatives.

A_____ a son adresse avenue B_____, c/o C_____, D_____.

Monsieur E_____ est l'associé gérant président d'A_____.

- 2) Par décision du 24 septembre 2010, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a autorisé A_____ à pratiquer la location de services, sous la responsabilité de M. E_____.

- 3) Par décision du 12 octobre 2011, le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a autorisé A_____ à pratiquer la location de services transfrontalière, sous la responsabilité de M. E_____.

- 4) Les 16 et 30 novembre 2011, l'OCE et le SECO ont délivré de nouvelles autorisations cantonale et fédérale à A_____ à la suite du changement d'adresse du local commercial de la société, sis désormais Route de F_____, G_____, toujours sous la responsabilité de M. E_____.

- 5) Le 1^{er} juin 2018, l'OCE, à la suite de plusieurs courriers adressés à A_____ restés sans réponse, a prononcé un avertissement à l'encontre d'A_____ pour violation du devoir de renseignement concernant le rapport d'activités 2017.

- 6) Le 20 août 2018, l'OCE a écrit à A_____ car, à la lecture de la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOOSC) du 11 juillet 2018, il était apparu que la société avait changé d'adresse.

Afin de pouvoir procéder à la modification de l'autorisation de pratiquer l'activité de location de services, A_____ devait produire différents documents, dont la copie du nouveau bail à loyer commercial.

- 7) Les 20 septembre, 23 octobre, 23 novembre 2018, l'OCE a relancé A_____.

Dans son dernier courrier du 23 novembre 2018, l'OCE informait A_____, qu'à défaut d'une réponse d'ici au 14 décembre 2018, il constaterait que la société

ne réunissait plus les conditions légales pour le maintien de l'autorisation du 24 septembre 2010, modifiée le 16 novembre 2011 et la retirerait.

Ces courriers ont été adressés à l'adresse avenue B_____, D_____.

- 8) Par courriel du 17 décembre 2018, A_____ a contacté l'OCE expliquant qu'il y avait eu un malentendu. La société était bien domiciliée avenue B_____ à D_____.
- 9) Le même jour et après un contact téléphonique, l'OCE a transmis par courriel les courriers auxquels A_____ n'avait pas répondu.

L'OCE avait également noté que le « avenue B_____ – D_____ » était une simple domiciliation sans mise à disposition d'un bureau réel, et qu'en outre la société avait quitté son bureau sis route de F_____, G_____.

Or, le maintien de l'autorisation de pratiquer la location de services était subordonné au fait que la société disposait d'un vrai local commercial.

Un délai au 19 décembre 2018 était accordé à A_____ pour régulariser sa situation.

- 10) Le 19 décembre 2018, A_____ a précisé, par courriel, qu'elle avait quitté ses anciens bureaux sis route de F_____, G_____, car elle avait eu l'opportunité de louer de nouveaux bureaux plus récents et plus modernes. Elle n'avait toutefois pas imaginé les conséquences que cela pourrait avoir.

Elle demandait exceptionnellement un délai à fin février 2019 pour régulariser sa situation.

- 11) Par courriel du 21 décembre 2018, l'OCE a répondu qu'il avait laissé un délai de quatre mois à A_____ pour régulariser sa situation, dans la mesure où son premier courrier datait du 20 août 2018.

Ce courrier, ainsi que les suivants, avaient été ignorés et laissés sans réponse avant le 17 décembre 2018.

De plus, M. E_____ avait déjà été dûment informé des conditions relatives au local commercial dans un courrier le 3 mai 2010 relatif aux documents manquants de sa demande d'autorisation de pratiquer l'activité de location de services.

Dans ces conditions, une décision de retrait allait être prise, puisque la société ne remplissait plus les conditions légales.

- 12) Par décision du 21 décembre 2018, l'OCE a retiré l'autorisation de pratiquer la location de services délivrée à A_____ le 24 septembre 2010, modifiée le 16 novembre 2011.

L'OCE avait invité par de nombreux courriers la société à lui adresser les documents nécessaires pour la modification de son autorisation de pratiquer la location de services à la suite de son changement d'adresse, et lui avait imparti un dernier délai au 14 décembre 2018 pour régulariser sa situation, sous peine de retrait de l'autorisation.

A_____ n'avait donné aucune suite à ces courriers. En outre, la société ne disposait plus d'un véritable local commercial à Genève.

Les conditions du maintien de l'autorisation de pratiquer le placement n'étaient dès lors plus réunies et celle-ci devait donc être retirée.

Il était, en conséquence, fait interdiction formelle à A_____ de pratiquer la location de services, sous peine d'encourir des sanctions pénales. La société était invitée à renvoyer à l'OCE l'original de la décision d'autorisation de pratiquer le placement privé délivrée le 24 septembre 2010, modifiée le 16 novembre 2011.

La décision était exécutoire nonobstant recours.

- 13) Le 8 janvier 2019, l'OCE a informé A_____ qu'il envisageait le prononcé d'une sanction pénale pour violation du devoir de renseignement.

En n'informant pas spontanément et immédiatement l'OCE du changement d'adresse du siège de la société, ni du fait qu'elle n'avait plus de locaux commerciaux, puis en ne répondant pas aux différents courriers envoyés, A_____ avait violé son devoir de renseignement.

En situation de récidive au vu du courrier du 1^{er} juin 2018, l'OCE devait envisager le prononcé d'une sanction pénale.

Un délai au 7 février 2019 était accordé à A_____ pour se déterminer.

- 14) Le 14 janvier 2019, l'OCE a renseigné A_____ après concertation avec le SECO. Ce dernier et l'OCE étaient d'accord de lui délivrer une nouvelle autorisation pour autant que toutes les conditions légales seraient réunies, et ce même si une sanction pénale pour violation de son devoir d'informer était prononcée à son encontre.

Cela dit, la décision du 21 décembre 2018 était exécutoire nonobstant recours.

- 15) Par acte déposé au guichet de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 18 janvier 2019, A_____ a interjeté recours contre la décision de l'OCE du 21 décembre 2018.

Durant l'année 2018 A_____ avait engagé de nouveaux collaborateurs qui s'étaient occupés de la gestion administrative de la société. Malheureusement, ces collaborateurs n'étaient pas au fait des démarches à entreprendre en cas de changement d'adresse.

Le courrier de l'OCE du 20 août 2018 avait été mal interprété par la personne qui l'avait ouvert et qui n'avait pas les connaissances nécessaires.

A_____ reconnaissait son erreur. Toutefois, il ne s'agissait pas d'un refus de renseignement.

Les courriers subséquents de l'OCE avaient également été mal interprétés.

Malgré la décision attaquée, A_____ avait poursuivi ses recherches d'un local commercial afin de pouvoir bénéficier à nouveau d'une autorisation de pratiquer la location de services. En quelques jours, la société avait trouvé des bureaux et signé un contrat de bail.

Dans la mesure où la location de services constituait la base d'activité d'A_____, la décision l'obligeait à licencier huit personnes et à arrêter leurs activités. La société priait dès lors la chambre administrative de « maint[enir] l'autorisation de pratiquer la LSE sous preuve de fournir un contrat de bail à local commercial au nom d'A_____ ».

Déposer une nouvelle demande prendrait trop de temps et la société ne pouvait pas se permettre de faire patienter ses clients et collaborateurs.

S'il n'était pas possible de maintenir l'autorisation en question, cela s'avérerait fatal pour la société.

Comme la situation était à présent rétablie, A_____ s'engageait à maintenir les conditions de la loi pour ne plus jamais risquer « de perdre l'éligibilité à la LSE ».

- 16) Par ordonnance pénale du 21 février 2019, l'OCE a infligé une amende de CHF 5'000.- à M. E_____ pour avoir enfreint son devoir de renseigner.
- 17) Le même jour, l'OCE a conclu au maintien de sa décision du 21 décembre 2018.

A_____ ne prouvait pas qu'elle disposait effectivement de locaux commerciaux réels pour l'exercice de son activité de location de services.

En outre, l'OCE avait rappelé à la société, par courrier du 3 mai 2010, que celle-ci devait avoir des locaux effectifs et que leur adresse devait être inscrite au RC. A_____ ne pouvait dès lors pas se reposer sur la mauvaise compréhension de sa collaboratrice, car en tant que responsable, M. E_____, devait assumer pénalement et administrativement la responsabilité de la conformité de sa situation légale. De plus, il lui appartenait de surveiller son personnel.

Pendant plusieurs mois, A_____ avait poursuivi l'activité de location de services alors qu'elle savait que les conditions de maintien de l'autorisation n'étaient plus réunies.

Cela étant, l'OCE était disposé à examiner une nouvelle demande d'autorisation, si M. E_____ démontrait que la société réunissait désormais toutes les conditions d'octroi. Sur ce point, A_____ n'avait toutefois pas inscrit les nouveaux locaux commerciaux au RC ni produit l'avenant à l'acte de cautionnement garantissant les salaires des travailleurs temporaires mentionnant l'adresse de son nouveau local commercial, de sorte que sa situation légale n'était pas régularisée pour autant.

- 18) Sur ce, la cause a été gardée à juger, A_____ n'ayant pas répliqué dans le délai accordé.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) a. Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1). Il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (al. 2).

b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/786/2018 du 24 juillet 2018 consid. 2b et les références citées ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, p. 215 n. 808). Une requête en annulation d'une décision doit par exemple être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a de manière suffisante manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle

ne développe pas d'effets juridiques (ATA/74/2016 du 26 janvier 2016 et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 807 n. 5.8.1.4).

c. En l'espèce, la recourante, qui n'est pas assistée d'un avocat, n'a pas pris de conclusions formelles en annulation de la décision de retrait de l'autorisation de pratiquer l'activité de location de services. On comprend toutefois de son mémoire de recours qu'elle en conteste le bien-fondé.

Le recours est ainsi recevable.

3) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2).

c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel (ATF 138 II 42 consid. 1). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 139 I 206 consid. 1.1) ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1). La simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas à fonder un intérêt actuel (ATF 127 III 42 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_228/2017 du 21 juillet 2017 consid. 1.4.2).

d. En l'espèce, la recourante allègue disposer de nouveaux locaux commerciaux appropriés, de sorte qu'elle remplirait les conditions pour obtenir une nouvelle autorisation de pratiquer l'activité de location de services.

Il ressort certes de l'extrait du RC, consulté le 17 octobre 2019, qu'une nouvelle adresse a été ajoutée (rue Cramer 2, 1202 Genève). Toutefois, la recourante n'a pas produit le contrat de bail relatif à cette nouvelle adresse. En outre, il ne ressort pas du dossier que l'OCE aurait, depuis la décision attaquée, accordé une nouvelle autorisation de pratiquer l'activité de location de services.

Dès lors, la recourante, touchée directement par la décision en cause, dispose d'un intérêt digne de protection à la voir annuler.

4) La chambre administrative peut revoir le droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que les faits (art. 61 al. 1 LPA), à l'exclusion de l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA).

- 5) a. Selon l'art. 1 de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (LSE - RS 823.11), la LSE vise à régir le placement privé de personnel et la location de services (let. a), assurer un service public de l'emploi qui contribue à créer et à maintenir un marché du travail équilibré (let. b) et à protéger les travailleurs qui recourent au placement privé, au service public de l'emploi ou à la location de services (let. c).

À teneur de l'art. 12 LSE, 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 (al. 1). Outre l'autorisation cantonale, une autorisation du SECO est nécessaire pour louer les services de travailleurs vers l'étranger. La location en Suisse de services de personnel recruté à l'étranger n'est pas autorisée (al. 2).

Conformément à l'art. 13 al. 1 LSE, l'autorisation est accordée lorsque l'entreprise est inscrite au registre suisse du commerce (let. a), dispose d'un local commercial approprié (let. b), n'exerce pas d'autre activité professionnelle pouvant nuire aux intérêts des travailleurs ou des entreprises locataires de services (let. c).

- b. L'art. 17 LSE prévoit que sur requête de l'autorité qui délivre l'autorisation, le bailleur de services est tenu de fournir tous les renseignements nécessaires ainsi que les documents requis (al. 1).

Le bailleur de services est tenu de communiquer sans délai à l'autorité cantonale compétente tout changement des données qui figurent dans sa demande d'autorisation ou dans la déclaration de sa succursale (art. 43 de l'ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services du 16 janvier 1991 - OSE - RS 823.111).

- c. Selon l'art. 16 LSE, l'autorisation est retirée lorsque le bailleur de services l'a obtenue en donnant des indications inexactes ou fallacieuses ou en taisant des éléments essentiels (al. 1 let. a), enfreint de manière répétée ou grave des dispositions impératives ressortissant à la protection des travailleurs, la présente loi ou des dispositions d'exécution, en particulier les dispositions fédérales ou cantonal les relatives à l'admission des étrangers (al. 1 let. b), ne remplit plus les conditions requises pour l'octroi de l'autorisation (al. 1 let. c). Si le bailleur de services ne remplit plus certaines des conditions requises pour l'octroi de l'autorisation, l'autorité qui l'a délivrée doit, avant d'en décider le retrait, impartir au bailleur de services un délai pour régulariser sa situation (al. 2).

Si le bailleur de services se trouve dans l'une des situations d'infraction prévues à l'art. 16 al. 1 let. a ou b LSE, l'autorité compétente peut lui retirer l'autorisation sans lui impartir de délai pour régulariser sa situation (art. 44 al. 1 let. a OSE).

d. En l'occurrence et selon la chronologie du dossier, l'intimé a écrit à la recourante le 20 août 2018 pour lui demander divers documents, notamment un nouvel extrait du RC certifié conforme, une copie du nouveau bail à loyer commercial, un avenant à l'acte de cautionnement mentionnant la nouvelle adresse, dans la mesure où il avait appris, à la lecture de la FO SC du 11 juillet 2018, que la recourante avait changé d'adresse.

N'ayant pas reçu de réponse, l'intimé a relancé la recourante les 20 septembre, 23 octobre et 23 novembre 2018. Dans ce dernier courrier et en application de l'art. 16 al. 2 LSE, l'OCE a imparti un délai au 14 décembre 2018 pour lui faire parvenir les documents demandés, à défaut l'intimé devrait constater que la recourante ne réunissait plus les conditions légales de l'autorisation et la retirerait.

Le 17 décembre 2018, la recourante a contacté l'OCE pour se renseigner sur la situation. Un délai au 19 décembre 2018 lui a été accordé pour se régulariser, ce qu'elle n'a pas réussi à faire.

Dans son recours, la recourante admet avoir reçu les courriers de l'OCE. Elle était dès lors au courant que depuis le 20 août 2018, l'OCE cherchait à obtenir des documents et qu'elle ne remplissait plus la condition relative au local commercial approprié (art. 13 al. 1 let. b LSE).

Outre le fait que la recourante était légalement tenue de fournir tous les renseignements nécessaires ainsi que les documents requis à l'OCE (art. 17 al. 1 LSE), elle ne saurait se dédouaner en soutenant que la personne chargée de la réception de ces courriers les avait mal interprétés, puisqu'il lui appartenait de l'instruire à ce propos (art. 321e de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations - RS 220).

Par ailleurs, force est de constater que l'intimé a fait une correcte application de l'art. 16 al. 2 LSE en ayant, dans son courrier du 23 novembre 2018, imparti à la recourante un délai – raisonnable – au 14 décembre 2018 pour régulariser sa situation. L'OCE a également fait preuve de souplesse en accordant un ultime délai au 19 décembre 2018 après des échanges électroniques et un contact téléphonique le 17 décembre 2018, soit après l'échéance du délai initialement accordé.

Dans ces circonstances, l'OCE n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en décidant de retirer l'autorisation de pratiquer la location de services délivrée à la recourante le 24 septembre 2010, modifiée le 16 novembre 2011.

- 6) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 janvier 2019 par A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'emploi du 21 décembre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 500.- à la charge d'A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à A_____, à l'office cantonal de l'emploi, ainsi qu'au secrétariat d'État à l'économie, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :