

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2510/2023-EXPLOI

ATA/443/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 mars 2024

2^{ème} section

dans la cause

A_____ SA

représentée par M^e Didier BOTTGE, avocat

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

intimé

EN FAIT

A. a. A_____ SA (ci-après : la société) est une société anonyme inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) depuis le _____ 2007, d'abord dans le canton de Neuchâtel (radiée le _____ 2016), puis dans le canton de Genève dès le _____ 2017, dont le but est la conception, l'achat, la vente et la commercialisation d'images sous toutes leurs formes et sur tous supports et du matériel nécessaire à leur réalisation, le placement privé de personnel et l'accord de prêts ou des garanties à des actionnaires ou à des tiers, si cela favorise ses intérêts.

b. Son siège se trouve à B_____ et C_____ en est directeur, avec signature individuelle.

B. a. À la suite d'une dénonciation selon laquelle le défaut d'autorisation de la société constituerait une concurrence déloyale envers une autre agence suisse, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a, le 19 janvier 2023, fixé un délai à cette dernière pour lui envoyer son dossier complet, dans la mesure où elle exerçait une activité de placement de personnel soumise à autorisation.

b. Par courrier du 18 avril 2023, la société a contesté son assujettissement à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (LSE - RS 823.11).

Toutes les opérations de placement privé de personnel s'effectuaient à l'étranger et les obligations contractuelles entre les mannequins et les agences ou clients étaient régies par le droit du lieu de l'agence ou de l'activité pour le client. Elle recevait un pourcentage lors de la mise en relation. Aucun contrat n'était soumis au droit suisse et la monnaie de référence n'était jamais le franc suisse. Aucune des agences de mannequin ne se trouvait en Suisse.

c. Par courriel du 14 juin 2023, l'OCE a sollicité l'avis du secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO), lequel a répondu par courriel du 23 juin 2023 que le siège de la société à Genève justifiait un rattachement à la Suisse et que les activités de placement semblaient être exercées depuis ce siège, dès lors qu'il ressortait des contrats produits que la société percevait une commission de 10%. Il s'agissait ainsi d'une activité de placement soumise à autorisation.

d. Par courrier du 26 juin 2023, l'OCE a fixé un délai à la société pour faire parvenir son dossier complet de demande d'autorisation de pratiquer le placement privé, reprenant les éléments relevés par le SECO.

Dans son courrier du 29 juin 2023, la société a sollicité une reconsidération et a requis que l'OCE rende une décision susceptible de recours.

e. Il ressortait du site Internet de la société au 28 août 2023 (www.unitedmodels.eu), modifié depuis lors, que l'adresse de la société se trouvait à Genève et que la personne de contact était C_____. La société y proposait un choix de personnes, hôtesse ou hôtes bilingues ou plus ainsi que des animateurs et animatrices qui par

leur expérience du terrain savaient faire une approche de qualité auprès des clients, ajoutant que le savoir-faire et les expériences accumulées depuis plus de 27 ans de métier auprès de diverses sociétés en Suisse et à l'étranger permettent de proposer des prestations de service dans les domaines de la mode, du cinéma, de la création d'événements, de la musique, de la mise en scène et de médias au niveau international.

- C. a.** Par décision du 10 juillet 2023, l'OCE a assujéti la société en application de la LSE et lui a interdit de pratiquer toute activité jusqu'à l'obtention de l'autorisation de pratiquer le placement privé.

La société ne contestait pas avoir pour but le placement privé de personnel et exercer une activité de placeur, ce qui ressortait notamment de son site Internet et des contrats transmis par cette dernière conclus par son intermédiaire. Cette activité était exercée internationalement et de manière régulière, de sorte que le placement privé était soumis à autorisation.

- b.** Par acte formé le 4 août 2023, la société a recouru à l'encontre de cette décision, concluant préalablement à l'audition des parties, principalement à l'annulation de la décision et subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCE pour nouvelle décision.

Son site Internet n'était plus d'actualité et il n'existait plus aucun lien avec des sociétés, mannequins, hôteses ou autres artistes suisses. Son but était bien le placement privé de personnel et le siège social se trouvait en Suisse. Cela étant, elle n'exerçait pas cette activité en Suisse, puisqu'elle mettait en relation des mannequins étrangers avec des agences de mannequins étrangères et que les prestations étaient également fournies à l'étranger.

Aucun placement n'était effectué depuis la Suisse, mais uniquement depuis le domicile de C_____, lequel vivait en France. Bien que disposant d'un espace de *coworking*, ce dernier travaillait toujours depuis son domicile. Ce point était corroboré par les factures de D_____Sàrl (ci-après : D_____), selon lesquelles les appels sur la ligne de *coworking* étaient transférés vers le téléphone portable de C_____.

Il n'existait ainsi aucun lien avec la Suisse, mis à part le siège social et le fait que les commissions étaient versées sur un compte suisse. Les activités de placement n'étaient pas réalisées depuis la Suisse et n'étaient ainsi pas soumises à autorisation.

- c.** Le 31 août 2023, l'OCE a conclu au rejet du recours.

Le site Internet de la recourante n'avait pas été modifié et il y était notamment fait référence à plusieurs artistes suisses. Sa page d'accueil mentionnait toujours l'adresse à Genève et un numéro de téléphone fixe suisse. L'administratrice de la société était originaire de Genève, canton dans lequel elle était domiciliée.

Il ressortait d'un article de presse datant du 20 septembre 2012 que C_____ avait appris les « ficelles du métier » à un mannequin genevois lors de la préparation du concours Miss Fêtes de Genève qu'il avait ensuite pris dans son agence. Il lui avait

permis de participer à des événements de prestige comme la Foire de Bâle ou le Salon de la Haute horlogerie.

La société, qui possédait son siège en Suisse, y avait également un numéro de TVA, un numéro de téléphone fixe – seul numéro figurant sur son timbre humide – et un espace en location qui lui coûtait plusieurs centaines de francs par mois. Dans les prestations D_____, elle bénéficiait notamment d'un service de téléphonie « téléphone professionnel » rattaché au bureau loué. Les commissions étaient par ailleurs versées sur un compte bancaire suisse. Son but était le placement privé de personnel et son activité consistait à mettre en contact de mannequins avec des agences ou des clients privés, dont des personnalités suisses.

La société ne pouvait dès lors être suivie lorsqu'elle prétendait que toutes ses opérations étaient effectuées depuis la France. Le lien avec la Suisse devait être retenu, de sorte qu'elle était soumise aux exigences de la LSE.

d. Par décision du 1^{er} septembre 2023, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours.

e. Le 10 octobre 2023, la société a persisté dans ses conclusions.

Elle n'avait jamais collaboré avec les personnalités suisses qui figuraient sur son site Internet, mais était uniquement intervenue en qualité de styliste dans un mandat bien précis. Elle avait désormais effacé leur profil. Le numéro de téléphone suisse était celui attribué par D_____, qui gérait son courrier et un service de permanence téléphonique. Le numéro de téléphone français de C_____ figurait également sur le site Internet et le précité effectuait l'ensemble du travail depuis la France, où il résidait. Il ne s'était notamment jamais rendu dans le bureau genevois. L'administratrice n'était pas salariée et n'effectuait pas de placement de personnel.

Elle avait eu une activité en Suisse auparavant et avait bénéficié à ce titre d'une autorisation de pratiquer jusqu'au 9 novembre 2015. Elle avait conservé le siège social de la société en Suisse pour des raisons historiques. Elle avait gardé le compte bancaire en Suisse, puisqu'elle y effectuait encore d'occasionnelles représentations, comme une prestation de stylisme en 2018.

f. Le 3 novembre 2023, l'OCE a persisté dans ses conclusions.

La société avait bénéficié entre 2008 et 2015 d'autorisations cantonales de pratiquer le placement privé, ce qui confirmait ses liens particulièrement étroits avec la Suisse. Le canton de Neuchâtel avait finalement retiré l'autorisation car les conditions pour son maintien n'étaient plus remplies depuis un certain temps. Son siège avait été transféré dans le canton de Genève seulement quelques mois plus tard, ce qui pouvait constituer un indice de sa volonté de poursuivre son activité.

Il ressortait des réseaux sociaux, notamment de sa page Facebook, qu'elle se présentait fréquemment comme une « agence suisse ».

g. Le 9 novembre 2023, le juge délégué a accepté l'écriture précitée par économie de procédure et a imparti à la recourante un délai au 24 novembre 2023 pour éventuel exercice de son droit à la réplique, après quoi la cause serait gardée à juger.

h. Le 23 novembre 2023, la recourante a persisté dans ses précédentes conclusions. Les faits relevés par l'OCE étaient anciens et donc sans aucun lien avec la demande d'autorisation.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La recourante conclut préalablement à l'audition des parties.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 134 I 140 consid. 5.3).

De plus, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de la pertinence du fait à prouver et de l'utilité du moyen de preuve offert et, sur cette base, refuser de l'administrer. Ce refus ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation à laquelle elle a ainsi procédé est entachée d'arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 136 I 229 consid. 5.3).

2.2 En l'espèce, outre le fait que la recourante ne dispose d'aucun droit à son audition ni à celle de l'intimé, elle a eu l'occasion d'exposer ses arguments et de produire les pièces qu'elle jugeait nécessaires pour appuyer ses écritures, tant devant l'autorité intimée que devant la chambre de céans. Elle a notamment pu bénéficier de nombreux échanges d'écritures à cet effet. Son audition ne permettrait dès lors pas d'ajouter des éléments nouveaux et pertinents pour l'issue du litige, de sorte que ni son audition, ni celle de l'intimée ne sont nécessaires.

La chambre de céans dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige en toute connaissance de cause. Les demandes d'audition seront partant rejetées.

3. L'objet du litige est la conformité avec le droit de la décision d'assujettissement à la LES et à l'obligation d'obtenir une autorisation de placement.

Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

4. La recourante conteste l'assujettissement à la LSE, son activité étant uniquement déployée à l'étranger.

4.1 À teneur de l'art. 1 LSE, cette loi vise à régir le placement privé de personnel et la location de services (let. a), à 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).

4.2 Selon l'art. 2 LSE, quiconque entend exercer en Suisse, régulièrement et contre rémunération, une activité de placeur, qui consiste à mettre employeurs et demandeurs d'emploi en contact afin qu'ils puissent conclure des contrats de travail, doit avoir obtenu une autorisation de l'office cantonal du travail (al. 1). Le placement de personnes pour des représentations artistiques ou des manifestations semblables est en outre soumis à autorisation (al. 2). Celui qui s'occupe régulièrement de placement de personnel de l'étranger ou à l'étranger (placement intéressant l'étranger) doit avoir obtenu une autorisation du SECO en sus de l'autorisation cantonale (al. 3).

Selon l'art. 1 de l'ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services du 16 janvier 1991 (ordonnance sur le service de l'emploi, OSE - RS 823.111), est réputé placeur, celui qui entretient des contacts avec des demandeurs d'emploi et des employeurs et met les deux parties en relation après une opération de sélection (let. a), entretient des contacts avec des demandeurs d'emploi et des employeurs et met en relation les deux parties en fournissant à l'une des listes d'adresses de l'autre (let. b), n'entretient des contacts qu'avec les demandeurs d'emploi et leur transmet, après avoir effectué une sélection, des adresses d'employeurs qu'il s'est procurées sans avoir de contacts avec ces derniers (let. c), édite des organes de publication spécialisés qui ne sont pas liés à une partie principale journalistique et dans lesquels il est fait commerce d'adresses de demandeurs d'emploi ou d'employeurs (let. d) et recrute des demandeurs d'emploi et les met en relation avec un placeur, ou met des demandeurs d'emploi qui lui ont été adressés en relation avec des employeurs (let. e).

4.3 Selon l'art. 4 de la loi sur le service de l'emploi et la location de services du 18 septembre 1992 (LSELS - J 2 05), les activités de placement privé et de location de services sont soumises à la surveillance de l'autorité compétente (al. 1), qui est l'OCE (art. 2 LSELS et 1 du règlement d'exécution de la loi sur le service de l'emploi et la location de services du 14 décembre 1992 - RSELS - J 2 05.01). L'autorité compétente contrôle si l'entreprise remplit les conditions d'octroi de l'autorisation (al. 2).

4.4 Comme critères auxiliaires pour les questions de délimitation, la jurisprudence s'inspire également des directives et commentaires du SECO relatifs à la LSE (ci-après : les directives) (arrêts du Tribunal fédéral 2C_132/2018 précité consid. 4.1 ; 2C_543/2014 précité consid. 2.4 ; 2C_356/2012 précité consid. 3.5).

Selon les directives, au sens de la loi, la notion de « mettre en contact » doit être comprise dans une acception très large. Il faut entendre par là tout acte final par lequel une partie fait savoir à une deuxième qu'une ou plusieurs tierces parties sont intéressées à conclure un contrat avec elle. Lorsqu'un acte entre dans le champ d'application de l'art. 1 OSE, son auteur est réputé placeur quel que soit la désignation commerciale ou le titre qu'il se donne. Il est également indifférent qu'il exerce cette activité à titre principal ou accessoire (p. 14-15).

4.5 Conformément à l'art. 4 OSE, est considéré comme placement de personnes pour des représentations artistiques ou des manifestations semblables le fait de procurer des occasions de prestations publiques pour lesquelles la personne est engagée par contrat de travail ou autre type de contrat.

Les directives précisent que le type de contrat en vertu duquel une personne est tenue à des prestations publiques ne joue aucun rôle quant à l'obligation d'être au bénéfice de l'autorisation visée à l'art. 2 al. 2 LSE. Il y a toujours placement au sens de la loi lorsqu'un responsable de manifestation est mis en contact avec une personne engagée à fournir des prestations artistiques ou d'autres prestations analogues. Il est donc également indifférent que la seconde travaille en qualité d'indépendant ou de salarié du premier (p. 13).

4.6 Est également considérée comme placement à l'étranger l'activité d'un placeur qui, de Suisse, place des demandeurs d'emploi domiciliés à l'étranger dans un pays tiers, pour autant qu'une partie au moins de l'activité de placement s'effectue en Suisse ou que les relations contractuelles entre le placeur et les demandeurs d'emploi ou les employeurs soient régies par le droit suisse, ou collabore avec des placeurs étrangers tout en entretenant lui-même des contacts uniquement avec les demandeurs d'emploi ou avec les employeurs (art. 5 OSE).

L'emploi à l'étranger procuré à un demandeur d'emploi qui se trouve à l'étranger ne tombe sous le coup de la LSE que s'il existe un lien suffisant entre la Suisse et l'activité du placeur. C'est notamment le cas lorsque le placeur a un siège en Suisse et qu'une partie au moins des opérations de placement a lieu en Suisse ou que le

droit suisse est applicable aux obligations contractuelles liant le placeur et le demandeur d'emploi ou l'employeur (directives p. 20).

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a notamment pour but social le placement privé de personnel, qu'elle exerce une activité de placeur et que son siège se trouve en Suisse, à Genève. Il est également admis que cette activité est effectuée contre rémunération, soit une commission de 10%. Reste à déterminer si une partie de son activité est déployée en Suisse, de sorte qu'elle serait soumise à autorisation.

Il ressort du dossier que la procédure d'autorisation a été initiée à la suite d'une dénonciation d'une agence concurrente suisse, selon laquelle le fait que la recourante ne soit pas soumise à autorisation créait une situation de concurrence déloyale, dont on comprend qu'il s'agit du marché suisse. La recourante loue un bureau à Genève, pour lequel elle dispose également d'un numéro de téléphone suisse, lequel est le seul à apparaître sur son timbre humide et qui figure sur son site Internet. Ce dernier, bien que modifié en cours de procédure, mentionnait un savoir-faire « accumulé en plus de 27 ans de métier en Suisse et à l'étranger ». Le paiement des commissions que reçoit la recourante est effectué sur son compte suisse, compte depuis lequel le salaire de son directeur est versé.

Jusqu'en novembre 2015, la recourante a exercé le placement privé de personnel avec un siège social dans le canton de Neuchâtel. Ne remplissant plus les conditions, son autorisation a été révoquée et elle a quitté le canton pour transférer quelques mois plus tard son siège à Genève. Rien ne laisse penser que son activité, auparavant soumise à autorisation au sens de la LSE, avait été modifiée, la recourante indiquant bénéficière d'une longue expérience dans le même domaine. Selon ses publications sur les réseaux sociaux, elle se présentait, en 2021 encore, comme une agence suisse qui couvrait de nombreux événements, notamment le salon de la haute horlogerie, ou le salon de l'automobile.

S'il n'est pas contesté que la recourante s'occupe également de placer des personnalités étrangères avec des agences également étrangères, il ressort des constatations qui précèdent que son lien avec la Suisse ne se résume pas à sa simple inscription au RC, mais est suffisamment étroit pour qu'il soit considéré que certaines opérations sont effectuées depuis la Suisse.

C'est ainsi conformément au droit que l'intimé a prononcé son assujettissement à la LSE, considérant que son activité était soumise à autorisation au sens de ladite loi.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, comprenant le prononcé de la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/543/2023 du 23 mai 2023 consid. 5).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 août 2023 par A_____ SA contre la décision de l'office cantonal de l'emploi du 10 juillet 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge d'A_____ SA un émolument de CHF 1'500.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Didier BOTTGE, avocat de la recourante ainsi qu'à l'office cantonal de l'emploi.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

le président siégeant :

S. CROCI TORTI

C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :