

## **CH\_VB JAAC 67.96 vom 19. März 2002**

Bundesverwaltung, 2002-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_67.96\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_67.96__)

FR: CH\_VB JAAC 67.96 du 19 mars 2002

IT: CH\_VB JAAC 67.96 del 19 marzo 2002

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

- Der Vermittler darf vom Stellensuchenden keine anderen Leistungen verlangen, als die im Gesetz vorgesehenen. Diese Aufzählung ist abschliessend (E. 3.2). - Vorliegend verlangte das Gesetz einen sofortigen Entzug der Bewilligung. Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips (E. 3.4). Collocamento. Autorizzazione a procedere al collocamento interessante all'estero. Ritiro dell'autorizzazione. Art. 5 e art. 9 LC. Art. 15 OC. - Nei casi previsti dall'art. 5 cpv. 1 lett. a e b LC, si deve tenere conto del cpv. 2 di questa disposizione. In applicazione del principio della proporzionalità, l'autorità competente può fissare un termine per regolarizzare una soluzione illecita, oppure può ritirare l'autorizzazione e fissare un termine di attesa di due anni per la concessione di una nuova autorizzazione (consid. 3). - Il collocatore non può esigere dalla persona alla ricerca di un lavoro altri contributi oltre a quelli previsti dalla legge. Questa enumerazione è esaustiva (consid. 3.2). - Nella fattispecie, l'interesse pubblico imponeva un ritiro immediato dell'autorizzazione. Applicazione del principio della proporzionalità (consid. 3.4). Résumé des faits: Le 25 février 1994, le Service de l'emploi du Département de l'économie du canton de Vaud (ci-après: le Service cantonal de l'emploi) délivra à X une autorisation de pratiquer le placement privé dans le secteur des musiciens, artistes, danseuses et mannequins sous la raison sociale «Y». Le 10 mars 1994, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (depuis le 1er juillet 1999: le Secrétariat d'état à l'économie; ci-après: le seco) octroya à X l'autorisation de pratiquer le placement intéressant l'étranger. Suite à la faillite ouverte contre le prénommé et clôturée pour défaut d'actifs, le Service cantonal de l'emploi lui retira l'autorisation de pratiquer le placement privé. Le 23 juillet 1998, X interjeta recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif du canton de Vaud en concluant à son annulation. Le 27 juillet 1998, le seco lui retira l'autorisation de pratiquer le placement intéressant l'étranger en se fondant sur la décision du Service cantonal de l'emploi. Le dispositif prévoyait qu'un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif. Par écritures du 5 août 1998, X recourut contre cette dernière décision auprès de la Commission de recours du Département fédéral de l'économie (Commission de recours DFE, REKO/EVD) en concluant, à titre préalable, à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de la décision attaquée sous suite de dépens. Le 2 septembre 1998, la Commission de recours DFE a rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif. Le Tribunal fédéral a

#### **E. 2**

La loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE, RS 823.11) 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). L'activité de placement privé, qui consiste à mettre employeurs et demandeurs d'emploi en contact afin qu'ils puissent conclure des contrats de travail, est soumise à autorisation (art. 2 al. 1 LSE). S'agissant du placement des artistes (artistes de variété, musiciens, danseuses, modèles, etc.), on a renoncé à mentionner le critère du contrat de travail: est soumis à autorisation le placement de personnes pour des représentations artistiques ou des manifestations semblables (art. 2 al. 2 LSE). 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 (art. 4 de l'ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services, ordonnance sur le service de l'emploi, [OSE], RS 823.111). 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 (art. 2 al. 3 LSE). L'art. 3 LSE fixe les conditions auxquelles est soumis l'octroi de l'autorisation: l'entreprise doit être inscrite au registre suisse du commerce (al. 1 let. a), disposer d'un local commercial approprié (al. 1 let. b) et ne pas exercer d'autre activité professionnelle pouvant nuire aux intérêts des demandeurs d'emploi ou des employeurs (al. 1 let. c). Ainsi, une autorisation ne sera pas accordée lorsque l'activité de placement est susceptible d'être liée à d'autres affaires qui entravent la liberté de décision des demandeurs d'emploi ou des employeurs ou qui accroissent, en leur imposant des obligations supplémentaires, leur dépendance à l'égard du placeur; ne peuvent obtenir l'autorisation notamment les entreprises de divertissement, les agences matrimoniales, les établissements de crédit ainsi que les personnes qui dirigent un établissement de ce genre ou y travaillent (art. 8 OSE). Quant aux personnes responsables de la gestion, elles doivent être de nationalité suisse ou posséder un permis d'établissement (al. 2 let. a), assurer un service de placement satisfaisant aux règles de la profession (al. 2 let. b) et jouir d'une bonne réputation (al. 2

### **E. 3**

Aux termes de l'art. 5 al. 1 LSE, l'autorisation est retirée lorsque le placeur l'a obtenue en donnant des indications inexactes ou fallacieuses ou en taisant des éléments essentiels (let. a), lorsqu'il a enfreint de manière répétée ou grave la présente loi ou les dispositions d'exécution ou en particulier les dispositions fédérales et cantonales relatives à l'admission des étrangers (let. b) et lorsqu'il ne remplit plus les conditions requises pour l'octroi de l'autorisation (let. c). L'al. 2 du même article prévoit que si le placeur 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 placeur un délai pour régulariser sa situation. Prise à la lettre, cette disposition s'appliquerait uniquement dans le cas visé à la lettre c susmentionnée. Ainsi, lorsque le placeur a enfreint de manière répétée ou grave la loi (art. 5 al. 1 let. b LSE), l'autorisation devrait être retirée sans avertissement préalable. Dans la version du projet du Conseil fédéral, l'art. 5 prévoyait également le retrait de l'autorisation lorsque le placeur ne satisfaisait pas, nonobstant avertissement, aux conditions posées par l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation (let. c du projet, cf. FF 1985 III 620). Le Parlement a biffé cette disposition et a ajouté l'al. 2 (BO 1987 N 202 et BO 1988 E 570). Dans ce contexte, le rapporteur soulignait que la Commission du Conseil national proposait d'adoucir les dispositions du projet du Conseil fédéral concernant le retrait de l'autorisation en introduisant «un délai pendant lequel le placeur pouvait se mettre en ordre avec la loi» (ibidem). Pour sa part, le Conseil fédéral relevait à propos de la let. b que cette disposition

donne aux autorités la possibilité de retirer l'autorisation lorsque, en dépit d'un avertissement, le placeur continue à gérer son entreprise en violation de la législation sur le placement et celle relative à l'admission des étrangers (FF 1985 III 574 s.). Des travaux préparatoires, on peut donc inférer que l'al. 2 trouve aussi application dans les cas visés à l'art. 5 al. 1 let. a et b LSE. Le principe constitutionnel de la proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101)

### **E. 3.1**

Le jugement rendu le 15 janvier 1998 par le Président du Tribunal du district de Lausanne prononçant la faillite du recourant a été confirmé le 17 février 1998 par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Dans un courrier du 11 mai 1999, L, agent d'affaires breveté, déclare qu'il a entrepris au nom du recourant d'importantes démarches pour régulariser sa situation financière en particulier auprès de la Recette de l'Etat et que des plans de remboursement ont été mis sur pied. Selon ce dernier, le recourant a intégralement régularisé sa situation. A l'audience du 28 mai 1999, X a expliqué qu'il s'était trouvé dans une situation où ses débiteurs le payaient avec retard et qu'il avait choisi de travailler avec le capital à disposition pour trouver des artistes au lieu de payer immédiatement ses créanciers. Pour sa part, la représentante du Service cantonal de l'emploi a déclaré lors de ladite audience qu'elle avait constaté que le suivi des affaires de X laissait à désirer. Par ailleurs, il ressort d'un courrier du 12 novembre 1999 de la Recette du district de Lausanne-Ville que le recourant n'était pas à jour avec ses contributions fiscales et que l'encaissement de son arriéré s'effectue par voie d'exécution forcée. Dans la décision du 20 août 2001, le Tribunal administratif relève que, «sous réserve de la situation de la dette fiscale du recourant, les conditions du retrait de l'autorisation ne sont pas remplies». Dans le cadre de l'instruction devant la Commission de recours DFE, le recourant explique dans un courrier du 27 février 2002 que s'il est exact que, vers la fin de l'année 1999, il n'était pas à jour avec ses contributions fiscales, il a régularisé sa situation depuis lors comme cela ressort d'une déclaration des Offices des poursuites de Lausanne Ouest, datée du 4 février 2002. Selon cette déclaration, X n'est ni l'objet de poursuites en cours ni sous le coup d'actes de défaut après saisie.

### **E. 3.2**

Il appert d'un courrier du 24 décembre 1995 que le recourant demandait aux artistes de lui verser une somme de 1000 francs à titre de garantie; cette somme était restituée avec un intérêt bancaire «une fois les contrats avec l'agence respectés», déduction faite des frais éventuels. Cette pratique a été confirmée par des artistes interrogées par la police de sûreté genevoise. Il ressort par ailleurs de ces déclarations et d'une copie d'un contrat d'engagement établi par X que ce dernier percevait en outre une commission supplémentaire de 4% pour les agences intermédiaires à l'étranger. A l'audience du 29 mars 1999, le recourant a déclaré à propos de la garantie de 1000 francs qu'elle était restituée avec intérêts à la fin du contrat si tout s'était bien passé et qu'il n'a utilisé cette méthode que sur une période d'environ deux mois. Lors de ladite audience, le recourant a également reconnu qu'il prélevait une commission supplémentaire de 4% lorsque l'artiste était proposée par une agence étrangère. Il a déclaré avoir renoncé à cette commission supplémentaire, selon lui légale, à la suite de pressions. Dans un courrier du 10 décembre 1999, le Département de justice et police et des transports du canton de Genève note qu'aucun contrat n'a jamais été présenté aux services de police genevois, tout en soulignant que cette dernière estime les déclarations des artistes tout à fait crédibles. A l'audience du

### **E. 3.3**

Il ressort du dossier que la décision attaquée se fonde également sur une enquête de la police de sûreté du canton de Genève ainsi que sur les falsifications relevées par l'Office de la main-d'œuvre du canton de Neuchâtel. S'agissant des prétendues falsifications, la Commission de recours DFE n'a aucune raison de s'écarter de l'appréciation du Tribunal administratif du canton de Vaud. Force est en effet d'admettre que l'audition des témoins devant le tribunal n'a pas permis d'établir que des contrats auraient été munis de fausses signatures. Le rapport de police a révélé plusieurs éléments incompatibles avec l'exercice de l'activité de placement privé de personnes étrangères. L'instruction menée par le Tribunal administratif n'a toutefois pas permis d'établir la véracité des déclarations des personnes interrogées par la police genevoise, la plupart de celles-ci ne s'étant pas présentées aux audiences pour lesquelles elles avaient été régulièrement convoquées par le tribunal pour y être entendues en qualité de témoins.

### **E. 3.4**

Il ressort de ce qui précède qu'il est admis et non contesté que le recourant a fait faillite et que ce n'est qu'au cours de la procédure de recours qu'il a rétabli sa situation économique (cf. lettre du 27 février 2002, consid. 3.1 ci-dessus). Aux termes de l'art. 3 al. 2 let. c LSE, les personnes responsables de la gestion d'une entreprise de placement doivent jouir d'une bonne réputation. La bonne réputation implique notamment non seulement l'absence de condamnations préalables en relation avec l'activité de placement, mais également de poursuites, de faillites ou de dettes fiscales (voir Ritter, op. cit., p. 85; dans le même sens voir également les Directives précitées de l'OFIAMT p. 19 et le Projet de directives et commentaires du seco, p. 25). Il s'ensuit que X ne remplissait plus une des conditions requises pour l'octroi de l'autorisation durant la période de recours. De surcroît, il est également établi que le 7

recourant a enfreint de manière répétée et grave diverses dispositions de la législation sur le service de l'emploi et la location de services (voir ci-dessus consid. 3.2). A cela s'ajoute enfin une enquête de police qui a révélé plusieurs éléments incompatibles avec l'exercice de l'activité de placement. S'il est vrai que par la suite les faits incriminés dans le rapport de police n'ont pas pu être établis à satisfaction de droit, il n'en demeure pas moins que sur la base de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, l'autorité intimée a, à bon droit, considéré qu'un retrait immédiat de l'autorisation s'imposait. En effet, l'intérêt public sauvegardé par la loi, à savoir la protection de personnes étrangères démunies de connaissances nécessaires et évoluant dans un milieu pouvant présenter de sérieux dangers pour elles, commandait impérieusement dans le cas d'espèce un retrait immédiat de l'autorisation. Cependant, en application du principe de proportionnalité et conformément à ce que prévoit l'art. 15 al. 1 OSE, l'autorité aurait dû prendre une mesure de suspension et fixer un délai d'attente plutôt que de retirer purement et simplement l'autorisation de placement. Comme il est apparu en cours de procédure que le recourant a mis fin aux pratiques illégales et rétabli sa situation financière, il serait dans le cas d'espèce contraire à l'économie de procédure de renvoyer l'affaire à l'autorité intimée pour qu'elle examine si le recourant a le droit de déposer une nouvelle demande d'autorisation attendu que durant les deux années de procédure le recourant a été privé de l'autorisation de placement par suite du retrait de l'effet suspensif. 4. Il appert de ce qui précède que c'est à bon droit que le seco a retiré à X l'autorisation de pratiquer le placement intéressant l'étranger. En revanche, il obtient gain de cause dans la mesure où l'autorité intimée aurait dû fixer un délai d'attente

plutôt que de retirer purement et simplement ladite autorisation. (La Commission de recours DFE admet le recours et, partant, annule la décision du 27 juillet 1998 du Secrétariat d'Etat à l'économie) [22] Peuvent être obtenus auprès du seco, Direction du travail, ressort Questions fondamentales et services généraux, Effingerstrasse 31, 3003 Berne. [23] Peut être obtenu auprès du seco, Direction du travail, ressort Questions fondamentales et services généraux, Effingerstrasse 31, 3003 Berne. 8

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 67.96 - Extrait de la décision de la Commission de recours DFE du 19 mars 2002 en l'affaire X contre Secrétariat d'Etat à l'économie [98/MC-001] In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2003 Année Anno Band 67 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 006 176 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

#### **E. 4**

postule également une telle interprétation (voir dans ce sens Andreas Ritter, Das revidierte Arbeitsvermittlungsgesetz, in Schriften zum Schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 37, Bern 1994, p. 90). Aux termes de l'art. 15 al. 1 OSE, si le placeur se trouve dans l'une des situations prévues à l'art. 5 al. 1 let. a ou b LSE, l'autorité peut lui retirer l'autorisation sans lui impartir de délai pour régulariser sa situation et arrêter dans la décision de retrait que l'entreprise n'aura le droit de déposer une nouvelle demande d'autorisation qu'après échéance d'un délai d'attente de deux ans au plus. Il s'agit d'une «Kann-Vorschrift». En application du principe de la proportionnalité, l'autorité compétente peut soit fixer un délai pour régulariser une situation illicite, soit retirer l'autorisation et fixer un délai d'attente de deux ans pour l'octroi d'une nouvelle autorisation (voir également dans ce sens Directives et commentaires relatifs à la LSE et aux ordonnances applicables, Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail [OFIAMT] 1991[22], p. 23 et Projet de Directives et commentaires du seco relatifs à la LSE et aux ordonnances applicables, Direction du travail[23], p. 30). Dans les cas de manquement grave exigeant une intervention immédiate de l'autorité compétente, soit les situations dans lesquelles le principe de la proportionnalité cède le pas devant celui de l'intérêt public, l'autorité compétente peut retirer l'autorisation sans sommation préalable et assortir le retrait d'un délai d'attente durant lequel l'entreprise en cause devra suspendre son activité.

#### **E. 5**

Force donc est de constater que le recourant a régularisé sa situation financière durant la procédure de recours.

#### **E. 9**

novembre 2000, les fonctionnaires de l'Office cantonal de l'emploi du canton de Genève ont déclaré s'être aperçus que Y prélevait effectivement de manière régulière 4% de commission supplémentaire en plus des 8% autorisés. L'un des fonctionnaires a en outre précisé que, interpellé sur ce point, le recourant avait progressivement adapté ses contrats. Pour sa part, X a déclaré qu'il avait cessé de pratiquer ce prélèvement supplémentaire de

4%. Selon la loi sur le service de l'emploi et la location de services, le placeur peut exiger du demandeur d'emploi le versement d'une taxe d'inscription et d'une commission de placement, ainsi qu'une indemnité supplémentaire pour les prestations de service faisant l'objet d'un arrangement spécial (art. 9 al. 1 LSE). La taxe d'inscription doit couvrir les frais d'enregistrement des données personnelles du demandeur d'emploi, de ses désirs et de ses capacités professionnelles (Message du 27 novembre 1985 concernant la révision de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services, FF 1985 III 524 ss, en particulier p. 578). Elle a été fixée par le Conseil fédéral (cf. art. 9 al. 4 LSE) à 40 francs au maximum, que le placement se fasse en Suisse ou à l'étranger; elle ne peut être perçue qu'une fois par ordre de placement (art. 2 al. 1 de l'ordonnance du 16 janvier 1991 sur les émoluments, commissions et sûretés en vertu de la loi sur le service de l'emploi, Tarif des émoluments de la loi sur le service de l'emploi, [TE-LSE], RS 823.113). Quant à la commission de placement, elle est liée au succès du placement et représente un dédommagement pour le travail du placeur. Elle n'est donc due par le demandeur d'emploi qu'à partir du moment où le placement a abouti à la conclusion d'un contrat (art. 9 al. 2 LSE). L'ordonnance sur le service de l'emploi contient des prescriptions particulières pour les personnes placées aux fins de représentations artistiques: la commission est calculée en pour-cent du cachet brut effectivement dû (art. 23 OSE) et le taux maximum de la commission est fixé à 8% pour le placement des danseuses de cabaret (art. 4 al. 1 TE-LSE). La commission peut être majorée au maximum de moitié lorsque 6

le placeur est contraint de collaborer, pour le placement hors du pays, avec des bureaux de placement étrangers, ce supplément ne pourra cependant en aucun cas dépasser les frais supplémentaires effectivement entraînés par le placement à l'étranger (art. 4 al. 4 TE-LSE). Les dispositions précitées tendent, conformément au but de la loi (art. 1 let. c LSE), à protéger les demandeurs d'emploi contre les placeurs (cf. FF 1985 III p. 579: en revanche, la loi renonce à toute détermination du prix en ce qui concerne les rapports entre le placeur et l'employeur; voir en outre Ritter, op. cit., p. 107). Ainsi, la loi restreint la liberté économique des placeurs d'une part en déterminant de manière exhaustive les éléments du salaire dû par le demandeur d'emploi et, d'autre part, en fixant le montant de ceux-ci. Il s'ensuit que le placeur ne peut pas percevoir d'autres contributions que celles prévues dans la loi. Il appert de ce qui précède que le recourant a violé la législation sur le service de l'emploi et la location de services, d'une part, en exigeant de certaines artistes le versement d'une somme d'argent à titre de garantie et, d'autre part, en percevant une commission globale de 12%. Il ressort en effet clairement du texte légal cité ci-dessus que la commission en question ne peut être majorée que pour le placement hors du pays. Les explications que le recourant donne à ce sujet sont totalement dénuées de pertinence au regard de la teneur claire de la disposition légale applicable.

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