Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-3381/2008/scl

{T 0/2}

Arrêt du 11 mars 2009

Composition

Claude Morvant (président du collège),
Bernard Maitre, Marc Steiner, juges,
Nadia Mangiullo, greffière.

Parties

X._____ SA,
représentée par Maître Denis Weber,
recourante,

contre

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Libre circulation des personnes et Relations du travail, Emploi et Placement,
Effingerstrasse 31, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Décision du 23 avril 2008 relative à la prolongation des contrats de travail au sens de l'article 19 LSE.

Faits :

A.

A.a X._____ SA, dont le siège est à Y._____, est une société anonyme au sens du code des obligations (CO, RS 220) qui a notamment pour but, selon l'extrait du registre du commerce, les "conseils et services en matière de recherche, sélection, promotion, formation, recrutement et mise à disposition de personnel à titre intérimaire ou permanent".

A.b Le 21 mai 2007, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a arrêté et adressé aux responsables cantonaux de la loi sur le service de l'emploi une directive 2007/2 précisant les directives et commentaires de janvier 2003 relatifs à la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE, RS 823.11), à l'ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services (OSE, RS 823.111) et à l'ordonnance sur les émoluments, commissions et sûretés en vertu de la LSE (www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00009/00027/01828/index.html?lang=fr). Dans cette directive 2007/2, intitulée "Prolongation des contrats de durée déterminée", le SECO releva s'être heurté à plusieurs reprises, dans le cadre de l'examen des contrats, à une clause contractuelle ayant la teneur suivante ou une teneur analogue :

"Cet emploi débutera le ... pour une durée maximale de trois mois. Pendant cette période, le contrat peut être résilié par les deux parties en observant un délai de congé d'au moins deux jours ouvrables (art. 19 LSE). Si le contrat n'est pas résilié, il expire au bout de trois mois. S'il est ensuite renouvelé par accord tacite, il sera considéré comme étant prolongé pour une durée indéterminée".

Le SECO exposa en substance que, de manière générale, l'art. 19 al. 2 LSE, en lien avec l'art. 48 OSE prescrivaient que certains points du contrat de travail devaient être réglés par écrit dans le but d'assurer la protection des travailleurs dont les services sont loués, afin qu'ils soient informés par écrit de leurs conditions de travail avant le début de la mission et qu'ils puissent prouver leurs droits contractuels en cas de litige. Or, avec une clause formulée telle que ci-dessus, le travailleur ne savait pas, avant la prise de l'emploi, quelle serait la durée effective de sa mission (au maximum 3 mois ou plus longtemps?) et il pourrait de surcroît avoir des difficultés à produire des preuves en cas de litige portant notamment sur le point de savoir

si le rapport contractuel était terminé au terme des trois mois ou s'il se poursuivait par accord tacite. Se référant également à l'art. 12 CO, le SECO ajouta que le respect de la forme écrite était également prescrit en cas de modifications du contrat, soit en particulier en cas de prolongation de la durée du contrat. Concluant qu'un contrat de durée déterminée prolongé tacitement à l'expiration de la durée convenue allait à l'encontre du but de protection des travailleurs visé à l'art. 19 LSE et contredisait l'art. 12 CO, le SECO fit savoir aux autorités cantonales compétentes que "les contrats-cadres de travail et les contrats de mission ne pourraient désormais être agréés que s'ils ne contenaient pas de clause disposant que le contrat était conclu pour une durée déterminée mais qu'il pouvait être prolongé tacitement à son échéance".

A.c Suite à une prise de position de X._____ SA du 16 juillet 2007, transmise au SECO par des responsables cantonaux romands de la LSE, le SECO a répondu par courrier du 4 septembre 2007 en reprenant l'essentiel des motifs figurant dans la Directive 2007/2. Relevant avoir supposé, dans un premier temps, que X._____ SA prolongeait toujours ses contrats par écrit quand bien même il n'était pas expressément mentionné que la prolongation était attestée par un document écrit, le SECO constata que tel n'était pas le cas et signala qu'il ne tolérerait plus la clause suivante utilisée par X._____ SA :

"Cette mission débute à la date ci-dessus pour une durée de trois mois. Pendant cette période, le contrat de travail peut être résilié par les deux parties en observant un délai de congé d'au moins 2 jours (art. 19 LSE). Si la mission se poursuit au-delà, le contrat sera alors considéré comme prolongé pour une durée indéterminée".

Il invita en conséquence X._____ SA à adapter cette clause de la manière suivante :

"Cette mission débute à la date ci-dessus pour une durée de trois mois. Pendant cette période, le contrat de travail peut être résilié par les deux parties en observant un délai de congé d'au moins 2 jours ouvrables (art. 19 LSE). Si la mission se poursuit au-delà, la prolongation du contrat sera constatée par un document écrit. Le contrat sera alors considéré comme prolongé pour une durée indéterminée".

A.d Suite à un entretien du 2 novembre 2007 entre le SECO et X._____ SA, au cours duquel cette dernière a maintenu son point de vue selon lequel une reconduction du contrat pour une durée indéterminée pouvait se faire tacitement, le SECO s'adressa une nouvelle fois à X._____ SA par courrier du 5 février 2008. Se référant aux débats parlementaires relatifs à la LSE, il fit valoir que le

législateur avait formellement délimité les circonstances dans lesquelles il tolérait une absence délibérée de contrat écrit, soit lorsque la mission n'excédait pas 6 heures, et qu'il avait souhaité restreindre la possibilité de ne pas conclure les contrats de travail par écrit aux seuls cas retenus par le Conseil fédéral. Ajoutant que, même si, selon ses propres directives, le contrat écrit ne constituait pas, en droit civil, une condition de validité mais seulement un moyen de preuve et de protection, il ne pouvait accepter une clause prévoyant qu'une reconduction du contrat pouvait systématiquement se faire de manière tacite.

A.e A la demande de X._____ SA, le SECO a rendu une décision formelle le 23 avril 2008 avec le dispositif suivant :

"1. X._____ SA ne peut user dans son contrat de travail temporaire d'une clause telle que : «le contrat de mission est conclu pour une durée de trois mois et peut être résilié par les deux parties en observant un délai de congé d'au moins deux jours ouvrables, puis au-delà de cette période de trois mois, le contrat est reconduit tacitement pour une durée indéterminée et peut être résilié conformément aux dispositions pertinentes du contrat de travail».

2. Dans la mesure où X._____ SA devait faire apparaître dans son contrat de travail temporaire des clauses disposant que le contrat est conclu pour une durée déterminée mais qu'il peut être prolongé tacitement à son échéance, nous serions alors contraints de retirer les autorisations fédérales de pratiquer la location de services de toutes les succursales X._____ SA".

Dans ses considérants, le SECO rappela la teneur des art. 19 al. 1 LSE et 48 OSE, souligna que, selon l'art. 19 al. 2 let. d LSE, le contrat de travail devait mentionner l'horaire de travail et renvoya aux motifs contenus dans la directive 2007/2 s'agissant des principes applicables à la prolongation des contrats de durée déterminée. Le SECO releva en particulier que, avec une clause prévoyant qu'un contrat est conclu pour une période déterminée mais qu'il peut être prolongé tacitement, le travailleur ne savait pas, avant la prise de l'emploi, quelle serait la durée effective de sa mission et qu'il pourrait avoir des difficultés à produire des preuves en cas de litige portant notamment sur le point de savoir si le rapport contractuel était terminé au terme des trois mois ou s'il se poursuivait par accord tacite. Il ajouta que cette problématique était aggravée en matière de location de services par le rapport triangulaire existant entre les parties. Il était ainsi possible

qu'un bailleur de services considère que le rapport de travail était arrivé à son terme et qu'il n'était plus obligé de payer le salaire, alors que, de son côté, le travailleur, pensant que le rapport de travail avait été prolongé par accord tacite, poursuivait son travail dans l'entreprise de mission. Selon le SECO, même si l'entreprise de mission acceptait la continuation du travail, il était très improbable que la poursuite de la mission résulte d'un accord tacite de l'employeur, de sorte que le travailleur risquait alors de travailler sans être rémunéré.

B.

Par mémoire du 23 mai 2008, X._____ SA (ci-après : la recourante) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant, sous suite de dépens, à son annulation ainsi qu'à l'annulation de la directive 2007/2. A l'appui de ses conclusions, la recourante relève pour l'essentiel que le contenu minimal du contrat de travail n'est réglé que par la loi et que la délégation de compétence accordée au Conseil fédéral ne porte que sur les exceptions relatives à des contrats de brève durée. Elle allègue que le SECO n'est pas compétent pour interpréter la loi, voire étendre son champ d'application ou les conditions posées par le législateur. Dès lors que la forme écrite ne constitue pas une condition de validité du contrat de mission mais seulement un moyen de preuve, la recourante dit ne pas comprendre pourquoi le SECO exigerait qu'une prolongation du contrat revête la forme écrite lorsque la loi ne l'exige pas et règle la question. La recourante fait valoir que l'art. 12 CO n'interdit pas une clause évolutive dans un contrat écrit et n'empêche pas de prévoir une condition dans le contrat, ni une modification à un terme précis. Comme la LSE n'interdirait pas la présence d'une condition, la modification d'un contrat soumis à un terme serait elle aussi licite. Il serait ainsi faux de prétendre que la prolongation du rapport contractuel au terme du contrat doit obligatoirement être écrite ; le contrat pouvant être conclu oralement ou résulter d'actes concluants, sa prolongation le pourrait également. La recourante soutient ensuite que la clause contenue dans son contrat de mission correspond précisément à l'expression de la loi, que la mention de l'art. 334 al. 2 CO a notamment pour but d'éviter qu'un deuxième contrat de durée déterminée soit convenu avec un travailleur et que dite clause l'avertit qu'en acceptant une prolongation des rapports de travail au-delà du troisième mois, son contrat sera alors réputé de durée indéterminée, offrant ainsi davantage de sécurité juridique. Elle soutient également que, dans les faits, chaque travailleur arrivant au terme de ses trois

mois s'inquiète de savoir si sa mission se poursuit et sait également s'il a terminé le travail pour lequel il a été engagé. Si son ouvrage n'est pas terminé, c'est en premier lieu le client de l'entreprise de travail intérimaire qui s'adressera à lui pour savoir s'il est prêt à continuer sa mission, avant même d'appeler sa cocontractante et lui demander de prolonger le contrat. Arguant du fait que la reconduction d'autres types de contrats se fait sans qu'un nouvel accord ne soit signé, la recourante considère qu'au vu du nombre de missions effectuées annuellement pour son compte, le coût de cette exigence de conclure un deuxième contrat ou un avenant serait disproportionné par rapport au bénéfice qu'en retireraient les travailleurs. Elle relève enfin ne pas avoir d'objection à préciser dans le contrat que les deux jours du délai de congé sont des jours ouvrables.

C.

Invité à se prononcer sur le recours, le SECO en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 15 août 2008 en relevant que l'exigence du respect de la forme écrite pour les contrats de travail des entreprises de travail intérimaire, tant lors de leur rédaction initiale (si la mission excède six heures), que lors d'une modification subséquente importante, comme la modification de la durée du contrat, ne constitue pas une interprétation extensive de la loi mais un simple rappel des principes fondamentaux en vigueur. Il soutient que le Conseil fédéral souhaitait dans un premier temps que les contrats de travail soient obligatoirement conclus par écrit, que cette obligation a été tempérée lors des débats et que des exceptions ont été admises à la condition qu'elles soient prévues par le Conseil fédéral. Le SECO considère que même si le législateur a anticipé les éventuels cas de non-respect de la forme écrite, les entreprises ne doivent pas systématiquement agir à l'encontre de l'exigence de la forme écrite et sont tenues en premier lieu de respecter leur devoir de conclure par écrit les contrats de travail. Concéder à la forme écrite uniquement une fonction de preuve et en conclure que les contrats ne doivent pas systématiquement revêtir la forme écrite irait à l'encontre de l'esprit de la loi et du but de protection des travailleurs qui lui a été conféré. Relevant qu'il ne peut empêcher le recours systématique à des contrats de durée maximale de trois mois suivis de leur prolongation pour une durée indéterminée, le SECO exige que cette prolongation intervienne par écrit puisque, dans le cas contraire, les collaborateurs temporaires ne disposeraient pas, au terme des trois premiers mois, de document écrit attestant soit que leur relation contractuelle se poursuit pour une durée

indéterminée, soit qu'elle se termine. Il relève que les prolongations tacites induisent de l'insécurité juridique et que de telles pratiques systématiques ne peuvent être tolérées alors que l'art. 19 al. 2 let. c LSE prescrit que le contrat de travail doit mentionner la durée de l'engagement. Le SECO conteste enfin l'analogie faite par la recourante avec d'autres types de contrats.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. A teneur de l'art. 38 al. 2 let. b LSE, le Tribunal administratif fédéral est l'autorité de recours compétente pour les décisions prises en première instance par des autorités fédérales en application de la loi. En l'espèce, l'acte attaqué impose à la recourante une obligation et revêt la nature juridique d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA. Elle émane d'une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. Aucune des clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le recours.

La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par cette décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont respectées. Le recours est ainsi recevable.

2.

2.1 La LSE vise à régir le placement privé 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) (art. 1er LSE). En vertu 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). L'autorisation est délivrée pour une durée illimitée et donne droit d'exercer la location de services dans l'ensemble de la Suisse (art. 15 al. 1 LSE). L'art. 16 al. 1 LSE prévoit que 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 (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 cantonales relatives à l'admission des étrangers (let. b) ; ne remplit plus les conditions requises pour l'octroi de l'autorisation (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 (art. 16 al. 2 LSE). Le SECO est l'autorité fédérale dont relève le marché du travail (art. 31 al. 1 LSE). Il surveille l'exécution de la présente loi par les cantons et encourage la coordination intercantonale du service public de l'emploi (al. 2). Il surveille le placement privé de personnel intéressant l'étranger et la location de services vers l'étranger (al. 3).

Est réputé bailleur de services au sens de l'art. 26 OSE 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. 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 (art. 27 al. 1 OSE). Il y a travail temporaire lorsque le but et la durée du contrat de travail

conclu entre le bailleur de services et le travailleur sont limités à une seule mission dans une entreprise locataire (art. 27 al. 2 OSE). La location de services n'est soumise à autorisation que sous la forme du travail temporaire et de la mise à disposition de travailleurs à titre principal (travail en régie) (art. 28 OSE). Le SECO surveille l'exécution de l'OSE (art. 62 OSE).

2.2 S'agissant des activités de location de services, l'art. 19 LSE a la teneur suivante :

"1. En règle générale, le bailleur de services doit conclure un contrat écrit avec le travailleur. Le Conseil fédéral règle les exceptions.
2. Le contrat contiendra les points suivants :
a. le genre de travail à fournir ;
b. le lieu de travail et le début de l'engagement ;
c. la durée de l'engagement ou le délai de congé ;
d. l'horaire de travail ;
e. le salaire, les indemnités et allocations éventuelles ainsi que les déductions afférentes aux assurances sociales ;
f. les prestations dues en cas d'heures supplémentaires, de maladie, de maternité, d'accident, de service militaire et de vacances ;
g. les dates de paiement du salaire, des allocations et des autres prestations.
3. Si les exigences relatives à la forme ou au contenu ne sont pas remplies, les conditions de travail selon les usages locaux et professionnels ou les dispositions légales en la matière sont applicables, à moins que des conditions plus favorables aient été conclues verbalement.
4. Lorsque l'engagement est d'une durée indéterminée, le contrat de travail peut, pendant les six premiers mois de service, être résilié par les deux parties moyennant un délai de congé de :
a. deux jours au moins durant les trois premiers mois d'un emploi ininterrompu ;
b. sept jours au moins entre le quatrième et le sixième mois d'un emploi ininterrompu.
5. Sont nuls et non avenus les accords qui :
a. exigent du travailleur qui loue ses services le paiement d'émoluments ou de prestations financières préalables ;
b. empêchent ou entravent son transfert à l'entreprise locataire de services, une fois son contrat de travail arrivé à échéance.
6. Si le bailleur de services ne possède pas l'autorisation nécessaire, son contrat de travail avec le travailleur est nul et non avenu. Dans ce cas, l'art. 320 al. 3 du code des obligations, qui règle les suites d'un contrat nul, est applicable."

L'art. 48 OSE prévoit que le contrat de travail écrit doit en principe être conclu avant l'entrée en fonctions, à moins que l'urgence de la situation ne permette plus la conclusion d'un contrat écrit. Dans un tel cas, le contrat devra être rédigé par écrit dans les plus brefs délais (al. 1). En cas d'urgence, les parties peuvent renoncer définitivement à conclure un contrat écrit si la durée de la mission n'excède pas six heures (al. 2).

3.
La décision attaquée se fonde sur la directive 2007/2 "Prolongation des contrats de durée déterminée" édictée par le SECO le 21 mai 2007. Dans cette directive, le SECO considère que, au terme d'un contrat de durée déterminée fondé sur la LSE, une prolongation du rapport contractuel doit toujours être constatée dans un document écrit (avenant au contrat) qui fixe explicitement la nouvelle durée du contrat. Un contrat de durée déterminée prolongé tacitement à l'expiration de la durée convenue irait selon lui à l'encontre du but de protection des travailleurs visé à l'art. 19 LSE qui tend à instituer une situation juridique claire et prouvable et contredirait l'art. 12 CO. Le SECO conclut ainsi que les contrats-cadres de travail et les contrats de mission ne peuvent désormais être agréés que s'ils ne contiennent pas de clause disposant que le contrat est conclu pour une durée déterminée mais qu'il peut être prolongé tacitement à son échéance.

4.
La recourante allègue pour l'essentiel que les dispositions de la LSE prévalent sur celles du CO, que le contenu minimal du contrat de travail n'est réglé que par la loi et que la délégation de compétence accordée au Conseil fédéral ne porte que sur les exceptions relatives à des contrats de brève durée. Le SECO ne serait ainsi pas formellement compétent pour interpréter la loi, voire étendre son champ d'application ou les conditions posées par le législateur. Arguant du fait que le SECO se substitue au législateur, elle relève que c'est au juge que revient la liberté de compléter la loi face à une lacune proprement dite et que, en l'absence d'une telle lacune, la loi n'a pas à être complétée.

5.
Dans le cas d'espèce, en tant qu'il est chargé de la surveillance de l'exécution de la LSE par les cantons et de l'OSE (supra consid. 2.1), le SECO est habilité à édicter des directives. Il s'agit dès lors d'examiner si, comme le fait valoir la recourante, l'obligation que lui impose la décision attaquée, fondée sur la directive précitée, est contraire à la loi, la directive en question étant elle-même tenue pour illicite car dépassant le cadre légal.

5.1 Afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des ordonnances administratives (directives, circulaires, instructions ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, 2e éd., Berne 1994, ch. 3.3.5.1 et 3.3.5.2, p. 264 s. ; ATF 121 II 473 consid. 2b). La fonction principale de ces ordonnances est de garantir l'unification et la rationalisation de la pratique ; ce faisant, elles permettent aussi d'assurer l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et facilite aussi le contrôle juridictionnel (MOOR, op. cit., vol. I, ch. 3.3.5.3, p. 268 ; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 124 ; GIOVANNI BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum ? in ZBL 1997 p. 4). Les ordonnances administratives n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure ni restreindre ou étendre son champ d'application. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 133 II 305 consid. 8.1, 123 II 16 consid. 7, 121 II 473 consid. 2b ; MOOR, op. cit., vol. I, ch. 3.3.5.2 et 3.3.5.3, p. 266-271). S'il est vrai que les ordonnances administratives interprétatives ne lient en principe ni les tribunaux ni les administrés, il n'en reste pas moins que les uns et les autres en tiennent largement compte. Dans la mesure où ces directives assurent une interprétation correcte et équitable des règles de droit, le juge les prendra en considération (ATF 132 V 121 consid. 4.4 ; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, n° 371). Ne contenant aucune règle de droit "stricto sensu", les ordonnances administratives sont en principe applicables dans le temps de la même manière que les dispositions qu'elles interprètent, notamment en ce qui concerne un éventuel effet rétroactif (arrêt du TF 2A.555/1999 du 15 mai 2000 consid. 5a). Elles ne sont toutefois pas immuables et des motifs sérieux et objectifs, soit une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, un changement de circonstances extérieures ou l'évolution des conceptions juridiques, permettent à l'autorité de les modifier sans violer les principes de l'égalité de traitement et de la sécurité du droit (arrêt précité et les réf. ATF 125 II 152 consid. 4c/aa, 102 Ib 45 consid. 1).

5.2 Le contrat de travail est réglé par le titre dixième du CO. Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche). Est aussi réputé contrat individuel de travail le contrat par lequel un travailleur s'engage à travailler régulièrement au service de l'employeur par heures, demi-journées ou journées (travail à temps partiel) (art. 319 al. 1 et 2 CO). Sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale (art. 320 al. 1 CO). Le contrat de durée déterminée prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé (art. 334 al. 1 CO). Si, après l'expiration de la période convenue, le contrat de durée déterminée est reconduit tacitement, il est réputé être un contrat de durée indéterminée (art. 334 al. 2 CO).

La validité des contrats n'est subordonnée à l'observation d'une forme particulière qu'en vertu d'une prescription spéciale de la loi. A défaut d'une disposition contraire sur la portée et les effets de la forme prescrite, le contrat n'est valable que si cette forme a été observée (art. 11 al. 1 et 2 CO). En vertu de l'art. 12 CO, lorsque la loi exige qu'un contrat soit fait en la forme écrite, cette règle s'applique également à toutes les modifications du contrat, hormis les stipulations complémentaires et accessoires qui ne sont pas en contradiction avec l'acte.

5.3 A son art. 19 al. 1, la LSE introduit précisément une exigence de forme en prévoyant que, en règle générale, le bailleur de service doit conclure un contrat de travail écrit avec le travailleur et que le Conseil fédéral règle les exceptions. Dans ses Directives et commentaires de 2003, le SECO relève que le contrat de travail entre le bailleur de services et le travailleur visé à l'art. 19 LSE est régi fondamentalement par les art. 319 ss CO sur le contrat de travail, que s'y ajoutent les prescriptions de l'art. 19 LSE ainsi que les dispositions d'application y relatives de l'OSE et que les dispositions de droit du travail de la LSE prévalent sur celles du CO. L'art. 19 LSE apparaît ainsi comme une lex specialis par rapport au CO dont les dispositions ne s'appliquent qu'à titre subsidiaire pour autant que la LSE et l'OSE ne prévoient pas de réglementation particulière (ANDREAS RITTER, Das revidierte Arbeitsvermittlungsgesetz, Thèse Berne 1994, p. 136). L'application subsidiaire des règles du CO a d'ailleurs été soulignée par le Conseil national lorsque, contrairement à ce que lui proposait le Conseil des

Etats, il a refusé d'insérer à l'art. 19 al. 2bis du projet de loi (actuel art. 19 al. 4 LSE) une disposition prévoyant qu'un contrat de durée indéterminée pouvait être résilié quatorze jours d'avance entre le septième et le douzième mois d'un emploi ininterrompu et renvoyé au délai d'un mois prévu par le CO, soit à la réglementation contenue à l'art. 335c CO (BO 1989 N 251). Ainsi, on ne peut d'emblée faire grief au SECO de se fonder sur l'art. 12 CO pour exiger que la prolongation d'un contrat de durée déterminée au sens de l'art. 19 LSE revête également la forme écrite.

5.4 Il s'agit dès lors d'examiner ci-après si, au vu de l'emploi des termes "en règle générale", on peut déduire de l'art. 19 LSE que le législateur a renoncé à l'exigence de la forme écrite en cas de prolongation d'un contrat de travail lui-même passé dans cette forme. La recourante le soutient en se fondant sur une déclaration du Conseiller fédéral Delamuraz faite devant le Conseil des Etats (BO 1988 E 581) et en alléguant que l'introduction des termes "en règle générale" au début de l'art. 19 al. 1 LSE démontre le souci de réalisme du législateur en direction d'une solution plus souple que la seule forme écrite. Se fondant par ailleurs sur le message du Conseil fédéral relatif à cette disposition (FF 1985 586), la recourante constate que, après avoir rappelé d'une part que les entreprises de travail temporaire règlent fréquemment les conditions générales d'emploi dans un contrat cadre qui est suivi d'un contrat de travail stipulant les conditions concrètes de chaque engagement et, d'autre part, que les entreprises en régie concluent généralement un seul contrat contenant les indications générales sur les différents engagements, le Conseil fédéral a précisé que l'art. 19 du projet n'entendait pas empêcher ces différentes pratiques. Constatant que le législateur n'a ainsi pas combattu le fait que les entreprises de travail temporaire concluent généralement un seul contrat valant pour différents engagements, la recourante conclut qu'il est peu vraisemblable que le législateur ait voulu que, dans le cas d'une seule mission qui se prolonge, l'entreprise soumise à la LSE doive conclure plusieurs contrats écrits.

La loi s'interprète pour elle-même, c'est-à-dire selon sa lettre, son esprit et son but, ainsi que selon les valeurs sur lesquelles elle repose, conformément à la méthode téléologique. Le juge s'appuiera sur la ratio legis, qu'il déterminera non pas d'après ses propres conceptions subjectives, mais à la lumière des intentions du législateur. Le but de l'interprétation est de rendre une décision juste d'un point de vue

objectif, compte tenu de la structure normative, et doit aboutir à un résultat satisfaisant fondé sur la ratio legis. Si la prise en compte d'éléments historiques n'est pas déterminante pour l'interprétation, cette dernière doit néanmoins s'appuyer en principe sur la volonté du législateur et sur les jugements de valeur qui la sous-tendent de manière reconnaissable, tant il est vrai que l'interprétation des normes légales selon leur finalité ne peut se justifier par elle-même, mais doit au contraire être déduite des intentions du législateur qu'il s'agit d'établir à l'aide des méthodes d'interprétation habituelles (ATF 129 III 656 consid. 4.1 et les arrêts cités).

5.4.1 L'art. 19 al. 1 LSE a la teneur suivante : "En règle générale, le bailleur doit conclure un contrat écrit avec le travailleur. Le Conseil fédéral règle les exceptions". L'interprétation littérale de cette disposition ne permet pas d'apporter une réponse définitive à la question de savoir si les termes "en règle générale" ouvrent la porte à des exceptions autres que celles que le Conseil fédéral est chargé de réglementer ou s'il s'agit d'une simple redondance.

5.4.2 Dans son projet de loi, le Conseil fédéral prévoyait la teneur suivante pour l'art. 19 LSE : "Le bailleur de services doit conclure un contrat écrit avec le travailleur. Il y indiquera (...)" (al. 1). "A défaut de contrat écrit, le contenu du contrat est déterminé par les dispositions légales et par les conditions usuelles du lieu et de la profession" (al. 2) (Message du Conseil fédéral du 27 novembre 1985 concernant la révision de la LSE [FF 1985 III 524, spéc. 624]). Commentant le 1er alinéa de cette disposition, il a, comme le relève la recourante, relevé ce qui suit : "Le contrat de travail écrit est généralement utilisé dans la location de services et les entreprises de travail temporaire règlent fréquemment les conditions générales d'emploi dans un «contrat-cadre» qui est suivi d'un contrat de travail stipulant les conditions concrètes de chaque engagement. C'est à ce contrat de travail que se réfère la prescription quant à la forme («écrit») du premier alinéa. Les entreprises en régie concluent généralement un seul contrat contenant des indications générales sur les différents engagements. L'art. 19 n'entend pas empêcher ces différentes pratiques". Mais le Conseil fédéral ajoutait : "Les principales conditions du contrat doivent cependant être remises par écrit au travailleur ; une grande partie des contrats examinés jusqu'à présent sont en effet peu clairs et comportent des lacunes" (FF 1985 III 586). Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, on ne peut déduire de ce texte qu'il est peu

vraisemblable que le législateur ait voulu que, dans le cas d'une seule mission qui se prolonge, l'entreprise soumise à la LSE doive conclure plusieurs contrats écrits. Au contraire, si le Conseil fédéral n'entendait pas empêcher la pratique des contrats-cadre, il voulait néanmoins que le travailleur ait clairement connaissance, sous la forme d'un document écrit, des principales conditions du contrat le liant au bailleur de services, et ce dans le souci de protéger les travailleurs recourant à la location de services.

Lors des débats au Parlement, la proposition du Conseil fédéral concernant l'art. 19 LSE a été modifiée. Si le Conseil national l'a acceptée sans grands commentaires en première lecture (BO 1987 N 205), le Conseil des Etats a suivi sa commission qui, dans sa majorité, a émis la proposition suivante : "Le contrat de travail conclu entre le bailleur de services et le travailleur doit stipuler les points suivants : (...)" (al. 1). "En règle générale, le bailleur de services doit conclure un contrat écrit avec le travailleur. Le Conseil fédéral règle les exceptions. Si les exigences relatives à la forme ou au contenu ne sont pas remplies, les conditions de travail usuelles du lieu et de sa profession ou les dispositions légales en la matière sont applicables, à moins que..." (al. 2) (BO 1988 E 579). Le rapporteur de la commission a exposé les points de vue divergents au sein de la commission. Alors que la majorité de la commission était convaincue qu'il convenait de laisser la place à un rapport contractuel le plus informel possible et que les travailleurs eux-mêmes en profiteraient, une minorité y voyait au contraire une réduction (Abbau) de la protection des travailleurs (BO 1988 E 580 Miville). Les débats se sont ensuite concentrés sur les délais de résiliation du contrat et la question du caractère écrit ou non du contrat n'a plus été abordée. Traitant à son tour cette question, le Conseiller fédéral Delamuraz a relevé que l'exigence du contrat écrit se justifiait et qu'elle participait d'une volonté d'une protection aussi large que possible du travailleur. Il a toutefois ajouté que dans les relations concrètes et quotidiennes, plusieurs exemples avaient montré durant les travaux de la commission que cette exigence absolue allait sans doute trop loin, que les faits de la pratique se plieraient peu à la théorie de la loi et que, comme le souligne la recourante, dans une appréciation plus réaliste des choses, la commission pouvait aller en direction d'une solution plus souple, en introduisant le deuxième alinéa par les mots "en règle générale" (BO 1988 E 581). En deuxième lecture, le Conseil national s'est rapproché du Conseil des Etats en acceptant d'introduire la phrase "le

Conseil fédéral règle les exceptions". Rappelant que la forme écrite impérative du contrat était motivée par le fait que l'art. 19 al. 1 exigeait qu'un certain nombre de points soient réglés dans le contrat et qu'ainsi la forme écrite ne pouvait être contournée, il a cependant ajouté que le Conseil fédéral devait avoir la compétence de prévoir des exceptions pour les cas les plus urgents d'engagements de courte durée, d'un demi-jour par exemple, pour lesquels on devait ou pouvait renoncer à la forme écrite pour des raisons de temps (BO 1989 N 251 Reimann). Le Conseil national a par contre refusé de faire débuter l'art. 19 al. 2 par les termes "en règle générale". S'exprimant particulièrement sur cette divergence, qualifiée "de très légère" le rapporteur francophone de la commission a relevé que le fait de prévoir que le Conseil fédéral réglait les exceptions signifiait bien qu'il pouvait y avoir des exceptions et que les termes "en règle générale" pouvaient donc être biffés (BO 1989 N 251 Darbellay). Quant au Conseiller fédéral Delamuraz, il a constaté que l'alinéa 2 n'était plus combattu et n'a plus soutenu, comme il l'avait fait au Conseil des Etats, l'introduction de ces termes dans la disposition. Le Conseil des Etats a pour sa part maintenu ces termes en suivant l'opinion émise par le rapporteur de la commission. Rappelant l'opinion du Conseil national selon laquelle les termes "en règle générale" étaient "superflus", il a relevé que, pour la commission du Conseil des Etats, cette formulation n'avait pas d'autre signification (gleichbedeutend) qu'une claire délégation de compétence au Conseil fédéral pour la réglementation des exceptions (BO 1989 E 355 Miville). Enfin, au stade de l'élimination des divergences, le Conseil national s'est finalement rallié à la proposition du Conseil des Etats d'introduire la mention "en règle générale" (BO 1989 N 1248).

5.5 Il résulte de ce qui précède que la formulation proposée par le Conseil des Etats consistant à faire se juxtaposer les termes "en règle générale" et la phrase "le Conseil fédéral règle les exceptions" traduit un compromis entre, d'une part, la tendance libérale de la majorité de la commission qui souhaitait un rapport contractuel le plus informel possible entre le bailleur de services et le travailleur et, d'autre part, le souci de la minorité qui s'opposait à une réduction, voire à une suppression, de la protection des travailleurs et qui n'entendait pas laisser aux partenaires contractuels le soin de décider des exceptions à la règle de la forme écrite. L'évolution des débats montre que si des considérations d'ordre pratique et d'assouplissement d'une règle jugée trop rigide ont amené le législateur à accepter le principe d'exceptions justifiées à l'exigence de la forme écrite, celui-ci a cependant voulu

que la compétence de régler ces exceptions soit laissée au seul Conseil fédéral, ce que ce dernier a fait en adoptant l'art. 48 OSE. Force est dès lors de constater que le législateur n'a en définitive pas eu l'intention, par l'emploi des termes "en règle générale", d'ouvrir la voie à d'autres exceptions que celles prévues par le Conseil fédéral. Une interprétation différente serait au demeurant difficilement compatible avec l'objectif consistant à lutter contre les abus et protéger les travailleurs qui recourent à la location de services (art. 1 let. c LSE ; voir aussi FF 1985 III 535 ainsi que BO 1987 N 179 et BO 1988 E 564). Or la lecture de l'art. 48 OSE montre que le régime d'exceptions prévu s'inscrit dans un cadre bien délimité : le contrat de travail écrit doit en principe être conclu avant l'entrée en fonctions, à moins que l'urgence de la situation ne permette plus la conclusion d'un contrat écrit. Dans un tel cas, le contrat devra être rédigé par écrit dans les plus brefs délais (al. 1). En cas d'urgence, les parties peuvent renoncer définitivement à conclure un contrat écrit si la durée de la mission n'excède pas six heures (al. 2).

En l'occurrence, il est question de prolongations de contrats préalablement conclus par écrit. Le travailleur étant déjà au service de l'employeur depuis un certain temps, une situation d'urgence telle que prévue à l'art. 48 OSE ne peut ainsi pas être admise, pas plus qu'une dérogation concernant une mission n'excédant pas six heures. Ainsi, le régime de l'exception ne peut trouver application. La loi ne réglant pas expressément le régime applicable à la prolongation des contrats, c'est dès lors à juste titre que, conformément a ce qui a été exposé au consid. 5.3 ci-dessus, le SECO exige, en se fondant sur l'art. 12 CO, qu'un contrat passé en la forme écrite soit prolongé en respectant la même forme. Admettre le contraire reviendrait à vider de sa substance la volonté exprimée par le législateur et la conception protectrice qui est à la base de la loi.

6.

Il s'agit encore d'examiner si la portée accordée à la forme écrite pour le contrat de travail au sens de l'art. 19 LSE est de nature à modifier cette situation. La recourante soutient à ce propos que, dans la mesure où la forme écrite ne constitue pas une condition de validité du contrat de mission, elle ne voit pas pourquoi le SECO exige qu'une prolongation du contrat revête une telle forme quand la loi ne l'exige pas et règle elle-même la question à l'art. 334 al. 2 CO. Elle considère que la clause évolutive incriminée dans son contrat de mission est

conforme à cette dernière disposition et que la LSE n'interdit pas que le contrat initial prévoie une telle évolution. Pour la recourante, le renvoi à l'art. 334 al. 2 CO dans le contrat de mission poursuit un double but : elle évite d'une part qu'un conseiller en personnel ne convienne d'un deuxième contrat de durée déterminée, figure prohibée par la loi qui interdit les contrats en chaîne. Elle avertit d'autre part le travailleur que, au cas où il accepte une prolongation des rapports de travail au-delà du troisième mois, son contrat est alors réputé de durée indéterminée et offre dans ce sens une meilleure protection juridique.

6.1 Dans son message, le Conseil fédéral expose que la forme écrite n'est pas déterminante pour la conclusion du contrat et qu'elle n'a qu'une fonction de preuve et de protection. Relevant que le fait de ne pas reconnaître la validité d'un contrat ne respectant pas cette règle de forme serait absurde et irait à l'encontre de la protection souhaitée par cet article dans la mesure où les travailleurs se verraient alors contraints d'arrêter immédiatement le travail si l'on venait à constater un vice de forme, le Conseil fédéral ajoute que, en l'absence de convention écrite, celle-ci est remplacée par les prescriptions non impératives du droit en matière de contrat de travail (art. 319 ss CO) et par les conditions de salaire et de travail conformément aux usages locaux et professionnels (FF 1985 III 587). La doctrine, comme la jurisprudence admettent également que la forme écrite n'est pas une condition de validité du contrat, mais qu'elle a une fonction de preuve et de protection (voir notamment FRANK VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 2e éd., Bâle 1994, p. 231 ; WOLFGANG PORTMANN in Baslerkommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 4e éd., 2007, n° 29 ad art. 319 ; RITTER, op. cit., p. 138 ; arrêt du 24 septembre 2007 du Tribunal cantonal de St-Gall, 3ème cour civile, VZ.2007.1, consid. 3b).

Il ressort du message que la réglementation contenue à l'art. 19 al. 3 LSE s'explique par la volonté de ne pas pénaliser le travailleur et de le protéger également dans les cas où un contrat n'aurait pas été conclu dans la forme écrite. La compétence accordée au Conseil fédéral, lors des débats parlementaires, de régler des exceptions à l'exigence de cette forme ne change rien à cette conception. L'art. 19 al. 3 LSE apparaît ainsi non pas comme une sanction, comme le soutient la recourante, mais comme une mesure subsidiaire de protection du travailleur lorsque le contrat n'a pas été conclu par écrit. A cela s'ajoute que si la forme écrite n'est pas, en droit civil, une condition de validité du contrat, il n'en reste pas moins que, dans les dispositions

pénales de la loi, le législateur a souligné l'importance qu'il accorde à cette forme comme moyen de preuve et de protection en prévoyant que sera puni d'une amende de Fr. 40'000.- au maximum celui qui, intentionnellement, n'aura pas communiqué par écrit, en sa qualité de bailleur de services, la teneur essentielle du contrat de travail ou ne l'aura fait qu'incomplètement (art. 39 al. 2 let. c LSE).

Il est vrai que, à teneur de l'art. 334 al. 2 CO, si, après l'expiration de la période convenue, le contrat de durée déterminée est reconduit tacitement, il est réputé être un contrat de durée indéterminée. Au regard de ce qui a été exposé ci-dessus, on ne peut cependant pas inférer de la systématique de l'art. 19 LSE et du fait que le contrat écrit ne constitue pas, en droit civil, une condition de validité du contrat que le législateur a voulu instituer par là la possibilité de déroger systématiquement à l'exigence de la forme écrite en cas de prolongation d'un contrat lui-même passé par écrit et de renoncer à la protection particulière qu'il a voulu accorder au travailleur dans la location de services. Une prolongation des rapports de travail constitue pour le moins une modification importante du contrat qui justifie également le respect de la forme écrite, conformément à ce que prescrit l'art. 12 CO.

Ceci s'inscrit dans l'idée fondamentale de la LSE d'éviter les abus au détriment des travailleurs. En effet, lorsque la prolongation du contrat de travail est souhaitée, ces derniers doivent pouvoir disposer d'un document écrit attestant expressément que la relation contractuelle est prolongée et ainsi être sécurisés sur leur situation à l'échéance du contrat de durée déterminée. Sinon, le travailleur pourrait se retrouver dans une situation équivoque au terme de sa mission, ne sachant pas si le contrat de durée déterminée a effectivement été reconduit tacitement ou si, au contraire, il a normalement pris fin à l'échéance fixée. Il est possible, comme le fait valoir la recourante, que chaque travailleur arrivant au terme des trois mois s'inquiète de savoir si sa mission se poursuit et que, si l'ouvrage n'est pas terminé, le loueur de services s'adressera d'abord à lui pour savoir s'il est prêt à continuer sa mission avant même d'appeler le bailleur de services et lui demander de prolonger le contrat. Mais la location de services étant caractérisée par le fait que le travailleur n'est lié par aucun contrat avec le loueur de services, mais uniquement avec le bailleur de services, le seul principe d'une reconduction tacite n'est pas de nature à lever l'incertitude.

6.2 Compte tenu de la clause évolutive qu'elle utilise dans ses contrats de mission par référence à l'art. 334 al. 2 CO, la recourante semble avoir pour pratique constante de prolonger les contrats de durée déterminée de trois mois par des contrats de durée indéterminée lorsque le besoin s'en fait sentir. Il est vrai que dans un tel cas, la durée de l'engagement au sens de l'art. 19 al. 1 let. c LSE n'a pas à être fixée puisque, par définition, elle est indéterminée. La situation apparaît toutefois différente en ce qui concerne le délai de congé. S'agissant des contrats de durée indéterminée, l'art. 19 al. 4 LSE introduit, en dérogation aux règles du CO, des délais de congé plus courts au cours des six premiers mois d'activité. Il est donc nécessaire que le travailleur soit clairement renseigné sur cette question, comme l'exige l'art. 19 al. 1 let. c LSE. Cette question est d'autant plus importante que l'on admet en doctrine que, en cas de prolongation du contrat au sens de l'art. 334 al. 2 CO, il s'agit du même contrat, de sorte que le travailleur n'est pas privé des avantages que lui valent les années antérieures de service, notamment en ce qui concerne le délai de congé (PIERRE TERCIER, Les contrats spéciaux, p. 481, n° 3304 ; WOLFGANG PORTMANN, op. cit., n° 12 ad art. 334 CO ; MANFRED REHBINDER, Berner Kommentar, Band IV, 2. Teilband, Berne 1992, n° 11 ad art. 334). Le délai de congé constituant l'un des éléments à régler impérativement dans le contrat écrit au sens de l'art. 19 al. 1 let. c LSE, il s'ensuit que le texte même de la loi impose, pour ce motif, la forme écrite en cas de prolongation du contrat.

7.

Il résulte de ce qui précède que la directive 2007/2 repose sur une base légale suffisante, qu'elle ne sort pas du cadre fixé par la loi et qu'elle n'en restreint ni n'en étend le champ d'application. L'obligation de prolonger le contrat par un document écrit résultant directement de la loi (art. 12 CO), la question de la proportionnalité de la mesure ne se pose ainsi pas.

C'est dès lors à juste titre que, en se fondant sur la directive 2007/2, le SECO a conclu dans la décision attaquée que la recourante ne pouvait user dans son contrat de travail temporaire d'une clause disposant en substance que le contrat était conclu pour une durée déterminée mais qu'il pouvait être prolongé tacitement à son échéance. L'art. 16 al. 1 let. b LSE prévoit que l'autorisation de pratiquer la location de services est notamment retirée lorsque le

bailleur de services enfreint de manière répétée ou grave les dispositions impératives ressortissant à la protection de travailleur, à la loi ou ses dispositions d'exécution. 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 services un délai pour régulariser sa situation (art. 16 al. 2 LSE). C'est dès lors également à juste titre que, se fondant sur cette disposition, le SECO a menacé la recourante de retrait de son autorisation au cas où elle persisterait dans sa pratique. Il s'ensuit que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation incomplète ou inexacte des faits et n'est pas innopportune (art. 49 PA). Mal fondé, le recours doit en conséquence être rejeté.

8.

Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 1'000.- et sont imputés sur l'avance de frais de Fr. 1'500.- versée par la recourante le 10 juin 2008. Le solde de Fr. 500.- sera restitué à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'000.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 1'500.-. Le solde de Fr. 500.- sera restitué à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie (Acte judiciaire)

Le Président du collège : La Greffière :

Claude Morvant Nadia Mangiullo

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition : 16 mars 2009