

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 100.815 du 14 novembre 2001

A.86.894/VI-15.261

En cause : **la Société Coopérative à
Responsabilité Limitée
"SECURITY GUARDIAN'S INSTITUTE",**

ayant élu domicile chez

Me Joël VAN MEERBEECK, avocat,
avenue F. D. Roosevelt 84/4
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre des Affaires Sociales,
ayant élu domicile chez
Me Gilbert DEMEZ, avocat,
rue des Coteaux 227
1030 Bruxelles.

LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT

Vu la requête introduite le 22 septembre 1999 par la S.C.R.L. "Security Guardian's Institute" (S.G.I.), qui tend à l'annulation de l'arrêté royal du 22 juin 1999 modifiant l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;

Vu le rapport de M^{me} DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 3 octobre 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 24 août 2001 fixant l'affaire à l'audience du 19 septembre 2001;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me BURHIN, loco Me VAN MEERBEECK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me VAN GEHUCHTEN, loco Me DEMEZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} DEBROUX, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Vu l'arrêt n° 85.302 du 11 février 2000 ordonnant la suspension de l'exécution de l'acte attaqué;

Considérant que l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté - loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs habilite le Roi à étendre par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Conseil national du travail, dans les conditions qu'il détermine, son application aux personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail, auxquels cas le Roi désigne la personne qui est considérée comme employeur;

Considérant que l'arrêté attaqué modifie l'article 3 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi précitée en ajoutant un 9^o aux catégories de personnes qui y sont énumérées; que l'article 3, 9^o, de l'arrêté est rédigé comme suit :

" Article 3. L'application de la loi est étendue :

(...)

9^o Aux personnes qui exécutent des activités au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er} de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage ainsi qu'à l'entreprise qui les occupe. Cette disposition n'est pas applicable à la personne qui exerce des activités visées à l'article 1^{er}, § 1^{er} de la loi du 10 avril 1990 précitée en tant que personne physique qui détient, à titre personnel, l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage visée à l'article 1^{er}, § 1^{er} de la loi du 10 avril 1990 précitée et qui n'exerce pas ses activités sous l'autorité d'une autre entreprise de gardiennage. Elles ne s'applique pas non plus

à la personne qui détient au moins 20 p.c. des parts ou actions de la société lorsque l'entreprise visée à l'article 1^{er}, § 1^{er} de la loi du 10 avril 1990 précitée est constituée en personne morale.";

Considérant que la requérante prend un moyen, le deuxième de la requête, de l'excès et du détournement de pouvoir et de la violation de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs; qu'elle fait valoir que le Roi ne peut étendre l'application de la loi qu'à des personnes non liées par un contrat de travail qui, soit fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne, soit exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail; qu'elle soutient que, par l'acte attaqué, la partie adverse part du postulat selon lequel les associés actifs d'une société coopérative sont de faux indépendants, ce qui est contraire à la jurisprudence des juridictions judiciaires;

Considérant que la partie adverse répond que le moyen n'établit pas la pertinence de la jurisprudence évoquée et que, comme la Section de législation l'a fait valoir dans son avis, les pouvoirs que le Roi tient de la loi du 27 juin 1969 "ne sont pas commandés par une qualification préalable de faux indépendants"; qu'elle soutient qu'agissant, dans le cas d'espèce, sur la demande des partenaires sociaux réunis au sein de la commission paritaire 317, le Roi a fait une exacte application des pouvoirs qu'il puise dans la disposition légale, la jurisprudence judiciaire élaborée sous l'empire de dispositions antérieures étant devenue sans pertinence;

Considérant que la requérante réplique que c'est à tort que la partie adverse part du postulat selon lequel les associés actifs, membres d'une société coopérative, sont de faux indépendants; qu'elle fait valoir que, dans le cadre d'une procédure diligentée par l'auditorat du travail de Namur devant les tribunaux répressifs en vue de faire condamner l'administrateur gérant et la requérante à régulariser la situation sociale de l'ensemble des coopérateurs associés actifs, le tribunal correctionnel de Namur, dans un jugement du 25 avril 1994, la Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 19 juin 1996, et la Cour de cassation, dans un arrêt de rejet du 30 avril 1997, ont considéré que les associés actifs de la requérante n'étaient pas de faux indépendants; qu'elle affirme que, suivant la thèse de la partie adverse, les deux conditions prescrites par l'acte attaqué sont cumulatives en sorte qu'une personne n'exerçant pas son activité sous l'autorité d'une autre entreprise de gardiennage pourrait être assujettie à la sécurité sociale à défaut d'être titulaire d'une autorisation individuelle; qu'elle affirme que les associés actifs ne se trouvent pas socialement et économiquement dans une situation analogue à celle des salariés, ce qui rend l'interprétation de la partie adverse inconciliable tant

avec l'habilitation donnée au Roi par la loi du 27 juin 1969 qu'avec la jurisprudence des Cours et tribunaux;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient que la référence faite par la requérante au jugement du tribunal correctionnel puis à l'arrêt de la Cour d'appel porte à faux, puisque cette jurisprudence tranche une question de droit relative à l'existence d'un contrat de travail et est étrangère à l'exercice, par le Roi, de son pouvoir d'extension du champ d'application de la sécurité sociale des travailleurs salariés; qu'elle fait valoir que l'habilitation donnée au Roi par l'article 2, § 1^{er}, 1°, de la loi du 27 juin 1969 recouvre deux hypothèses distinctes : soit il y a extension au profit des personnes non liées par un contrat de louage de travail mais fournissant malgré tout des prestations à titre onéreux sous le lien d'autorité (par voie de conséquence un lien d'autorité distinct de celui qui caractérise le contrat de travail), soit l'extension est opérée au profit de personnes qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail; qu'elle soutient que l'habilitation légale peut être respectée sans que les personnes considérées se trouvent dans une situation analogue à celle de salariés, cette exigence n'étant pertinente que pour la deuxième hypothèse envisagée dans le premier point du § 1^{er} de l'article 2 de la loi; qu'elle affirme encore qu'il est normal, selon les termes de la loi d'habilitation, qu'une personne soit soumise au régime de sécurité sociale alors même que serait totalement absent un des éléments essentiels du contrat de travail puisqu'il appartient au Roi d'étendre ce régime à des personnes qui ne sont pas liées par un tel contrat, première hypothèse du premier point du § 1^{er} de l'article 2; qu'elle fait valoir que lorsque le Roi a fait usage de ses prérogatives d'extension des régimes il a assujéti les artistes de spectacle tels que les artistes dramatiques, lyriques, chorégraphiques, de variétés, les musiciens, les chefs d'orchestre, maîtres de ballet, artistes de complément engagés contre rémunération pour se produire au cours de représentation, de répétition, d'émission radiophonique ou télévisée, de prises de vue, d'enregistrement, cet engagement contre rémunération n'étant par hypothèse pas un engagement dans les liens d'un contrat de travail; qu'elle affirme encore que le régime a été étendu à des personnes qui effectuent des transports de choses ou de personnes qui leur sont commandés par une entreprise au moyen de véhicules dont ils ne sont pas propriétaires ou dont ils sont propriétaires mais dont l'achat est financé ou le financement garanti par l'exploitant d'une entreprise commanditaire (arrêté royal du 28 novembre 1969, art. 3, 2°, 5°, 5°bis ...) et qu'à chaque fois, les personnes bénéficiaires de l'extension ne travaillent pas dans des conditions nécessairement similaires à celles d'un contrat de travail mais qu'elles fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne; qu'elle soutient que ces

extensions sont en tout point comparables à celles résultant de l'acte attaqué et qu'elles n'ont jamais été contestées;

Considérant que c'est à tort que la requérante formule le moyen présentement examiné comme pris de la violation de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, soit sur l'article même que l'arrêté royal attaqué tend à modifier; que, toutefois, compte tenu des développements qu'y apporte la requérante, le moyen doit être compris comme fondé sur la violation de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, précité;

Considérant que la Section de législation du Conseil d'Etat a examiné le fondement légal du projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué et, plus précisément, si les personnes visées peuvent être rangées dans la seconde catégorie de personnes que l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi précitée a en vue, soit celle des personnes se trouvant socialement et économiquement dans une situation analogue à celle des salariés bien que l'on ne puisse considérer, pour une raison juridique, qu'elles sont liées par un contrat de travail, l'un ou l'autre des éléments essentiels du contrat de travail faisant défaut; que dans son avis, la Section de législation a estimé ne pas disposer d'éléments concrets suffisants pour pouvoir se prononcer à ce sujet de manière tout à fait concluante; que dans le même avis, la section de législation estime que ces personnes ne peuvent en tout cas être classées dans la première catégorie de personnes visée par la disposition légale précitée, laquelle concerne le personnel employé à titre statutaire par les pouvoirs publics;

Considérant que l'arrêté attaqué pose en principe que toutes les personnes qui exécutent au sein d'une entreprise des activités au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 10 avril 1990 précitée selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail sont soumises au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, tout en apportant à ce principe deux exceptions; que si cette extension considérable du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés à des personnes qui n'y sont pas normalement soumises à défaut d'être liées à l'entreprise par un contrat de louage de travail peut, le cas échéant, se justifier eu égard à la situation de dépendance sociale et économique, comparable à celle des travailleurs salariés, dans laquelle elles sont placées et aux abus constatés, encore faut-il que les dérogations au principe ne créent pas de discriminations illicites; qu'à cet égard, l'auteur de l'arrêté attaqué a pu raisonnablement estimer que le fait pour la personne qui exécute de telles activités de posséder au moins 20% des parts ou actions de l'entreprise qui l'occupe constitue un critère suffisant pour établir l'absence de tout lien

de subordination vis-à-vis de cette dernière et donc pour ne pas la soumettre au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, et ce, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du point de savoir si cette personne est titulaire ou non, à titre personnel, de l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage; que l'autre exception concerne la personne qui, étant titulaire d'une telle autorisation, n'exerce pas ses activités sous l'autorité d'une entreprise de gardiennage; qu'indépendamment des difficultés d'application auxquelles la condition relative à l'autorité exercée par l'entreprise sur le travailleur est de nature à donner lieu, la première exception, en tant qu'elle s'applique, notamment, aux associés actifs possédant moins de 20% des parts ou actions de l'entreprise qui les occupe et en tant qu'elle les traite différemment selon qu'ils sont ou non titulaires, à titre personnel, d'une autorisation d'exploiter, établit une discrimination dépourvue de justification pertinente au regard du but poursuivi; que le moyen est, dans cette mesure fondé; qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient pas conduire à une annulation plus ample,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté royal du 22 juin 1999 modifiant l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 14.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
quatorze novembre deux mille un par :

MM. ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
HANSE,	Conseiller d'Etat,
LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.