

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 171.789 du 4 juin 2007

G./A.147.848/VI-16.648

En cause : **la société anonyme de droit luxembourgeois
CREYF'S INTERIM,**

ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER et
Luc CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill, 253,
1180 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,

ayant élu domicile chez
Me Joël BAUDOIN, avocat,
rue de Neufchâteau, n° 37,
6600 Bastogne.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 février 2004 par la société anonyme de droit luxembourgeois CREYF'S INTERIM qui poursuit l'annulation de "l'arrêté du 5 décembre 2003 par lequel le Ministre de la Région wallonne ayant l'emploi dans ses attributions décide de rejeter la demande d'agrément des entreprises de travail intérimaire";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 26 janvier 2007 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 27 avril 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 23 mai 2007;

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

Entendu, en leurs observations, Me Raphaël BORN, loco Mes Benoit CAMBIER, Luc CAMBIER et Karine TRIMBOLI, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Joël BAUDOIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le 28 mai 1997, la Région wallonne octroie à la S.A. LUX CONSEIL INTERNATIONAL, à laquelle a succédé la requérante, un agrément d'une durée de deux ans, fondé sur le décret wallon du 27 juin 1991 relatif à l'agrément des entreprises de travail intérimaire.

Aucune demande de renouvellement n'a par la suite été diligentée.

2. Il ressort d'un rapport d'inspection du 24 mars 2003 des services de la partie adverse que la requérante, "au départ de son agence luxembourgeoise, a procédé à la mise à disposition de travailleurs intérimaires sous statut luxembourgeois auprès de clients utilisateurs situés en Région wallonne alors que la société ne dispose pas de l'agrément dans cette Région".

3. Le 2 mai 2003, la partie requérante introduit auprès des services de la partie adverse une demande d'agrément en tant qu'entreprise de travail intérimaire. Elle fait notamment valoir qu'elle est "une entreprise de travail intérimaire luxembourgeoise autorisée à exercer au Luxembourg les activités d'entrepreneur de travail intérimaire conformément à la loi luxembourgeoise du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'oeuvre".

4. Le 13 mai 2003, les services de la partie adverse transmettent la demande d'agrément au Conseil économique et social de la Région wallonne. Le même jour, ils sollicitent de la requérante des documents complémentaires qui sont fournis le 3 juin 2003.

5. Le 24 juin 2003, la requérante envoie à la Commission consultative pour l'agrément des entreprises de travail intérimaire un exposé de sa situation et de sa stratégie commerciale ainsi que les arguments juridiques en faveur de son agrément. Différents documents émanant de l'Inspection française du travail sont également joints pour justifier le détachement par la requérante de travailleurs en France.

6. Le 26 septembre 2003, les services de la partie adverse interrogent le Centre commun de la sécurité sociale luxembourgeoise à propos du respect par la requérante des règles en matière de détachement international eu égard au détachement de personnel intérimaire vers la France.

Le 3 octobre 2003, cette institution luxembourgeoise répond que la requérante "détache du personnel intérimaire conformément aux dispositions légales et réglementaires communautaires en vigueur".

7. Le 13 octobre 2003, la Commission consultative pour l'agrément des entreprises de travail intérimaire adopte l'avis suivant :

" La Commission d'agrément prend acte du fait que le dossier de demande d'agrément de la société CREYF'S INTERIM Luxembourg est complet sur le plan administratif. Elle prend acte de la stratégie commerciale que l'entreprise déclare vouloir développer au départ du Grand Duché de Luxembourg.

La Commission d'agrément marque son opposition de principe à tout montage susceptible d'engendrer des pratiques de concurrence déloyale et/ou de dérégulation sociale dans le secteur du travail intérimaire.

Les positions des représentants syndicaux et patronaux sont cependant divergentes quant à l'analyse du dossier de demande d'agrément de la société CREYF'S INTERIM Luxembourg.

Les représentants syndicaux considèrent:

1. qu'une stratégie telle que celle que compte développer la société constitue un détournement de finalité de l'utilisation de la règle dérogatoire de l'article 14 du règlement CEE 1408/71 dont l'interprétation téléologique faite par la Cour de justice européenne est de garantir au travailleur et aux siens, qui circulent dans l'espace communautaire une sécurité juridique au plan sécurité sociale, faute de laquelle la libre circulation est un leurre.

Le but de protection du travailleur est détourné au profit d'un exercice d'ingénierie sociale et fiscale, basé sur les différences de législation. Les membres représentant les organisations de travailleurs soulèvent, en outre, que cet exercice ne peut avoir été voulu par les auteurs des traités fondant la Communauté européenne, même lorsqu'ils avaient en vue la seule préoccupation d'ouverture des marchés, dimension dépassée aujourd'hui comme le constatent les contenus des différents sommets européens.

2. que sur le plan du droit collectif, de tels artifices juridiques constituent une violation du modèle social européen et une mise à mal du concept d'Europe sociale qui est promotionné par les organisations syndicales européennes.

3. que tout comme il est inopportun de promouvoir des conditions entraînant des distorsions de concurrence, il est inacceptable de favoriser des situations créant des inégalités entre les travailleurs de l'Union européenne.

4. que la référence à l'arrêt Fitzwilliam mise en évidence spontanément par la société demanderesse manque de pertinence en l'espèce, les faits de la cause n'étant pas superposables à ceux décrits dans la stratégie de la société CREYF'S INTERIM Luxembourg.

En conséquence, les organisations représentant les travailleurs sont défavorables à la demande d'agrément de la société CREYF'S INTERIM Luxembourg. Elles considèrent d'ailleurs que le dossier est similaire à celui de la société ROWLANDS TEMPORAIRE RTT LUX pour lequel elles avaient près de deux ans auparavant remis un avis défavorable, avis que la Ministre de l'Emploi de l'époque avait suivi.

Les représentants patronaux, pour leur part:

1. rappellent leur opposition de principe à tout montage susceptible d'engendrer des pratiques de concurrence déloyale et/ou de dérégulation sociale dans le secteur du travail intérimaire.

2. constatent ne pas disposer d'arguments juridiques pour justifier un refus d'agrément.

3. considèrent, partant des déclarations du représentant de CREYF'S INTERIM Luxembourg lors de son audition par la Commission d'agrément, qu'aucun élément ne laisse présager une activité contraire à l'interprétation de la Cour européenne de justice, de la réglementation européenne relative au détachement.

En conséquence, les représentants patronaux ne peuvent rallier la position de refus d'agrément développée par les organisations syndicales. Ils considèrent en outre que le présent dossier n'est pas entièrement comparable à celui de la société ROWLANDS dans lequel il s'agissait de mettre au travail en Belgique des travailleurs intérimaires belges inscrits au Luxembourg, ce qui n'est pas le cas du présent dossier. Les représentants patronaux sont donc favorables à la demande d'agrément de la société CREYF'S INTERIM Luxembourg."

8. Le 5 décembre 2003, le Ministre wallon de l'Emploi prend la décision attaquée qui est libellée comme suit :

" Considérant la demande d'agrément comme entreprise de travail intérimaire en Région wallonne introduite par la S.A. CREYF'S INTERIM à LUXEMBOURG.

Considérant le fait que la société CREYF'S INTERIM est une filiale de la société SOLVUS Resource Group, cinquième groupe européen dans le domaine des ressources humaines qui fournit des services au niveau local, national et européen. Les activités principales du groupe sont le travail temporaire, le détachement et les services et consulting (en ce compris le recrutement, la formation, la sélection, l'assessment et l'outplacement).

Que pour l'Administrateur délégué, la demande d'agrément présente un intérêt économique pour les clients luxembourgeois qui exercent leurs activités dans d'autres régions et qui veulent conserver les mêmes avantages en matière fiscale.

Les travailleurs intérimaires mis à disposition sont essentiellement des frontaliers (70% de Français, 10% de Belges et des résidents luxembourgeois). La société est fort active en France où elle a été autorisée à mettre à disposition du personnel intérimaire au départ de ses agences luxembourgeoises.

L'Administrateur délégué reconnaît qu'en vertu de la disposition européenne 96/71 sur la prestation de services effectuée dans le cadre d'un détachement de salariés, la réglementation sociale applicable est celle du pays qui emploie, en l'occurrence le Luxembourg, ce qui est avantageux.

Dans le dossier joint à la demande d'agrément, il est fait référence à l'arrêt Fitzwilliam Executive en matière de libre prestation de services et de liberté de circulation des travailleurs.

Considérant le fait qu'une stratégie telle que celle que compte développer la société constitue un détournement de finalité de l'utilisation de la règle dérogatoire de l'article 14 du règlement CEE 1408/71 dont l'interprétation téléologique faite par la Cour de justice européenne est de garantir au travailleur et aux siens, qui circulent dans l'espace communautaire une sécurité juridique au plan sécurité sociale, faute de laquelle la libre circulation est un leurre.

Que le but de protection du travailleur est détourné au profit d'un exercice d'ingénierie sociale et fiscale, basé sur les différences de législation. Que cet exercice ne peut avoir été voulu par les auteurs des traités fondant la Communauté européenne, même lorsqu'ils avaient en vue la seule préoccupation d'ouverture des marchés.

Considérant le fait que l'on ne se situe pas dans l'hypothèse d'un détachement s'il s'agit de mettre à disposition des travailleurs intérimaires belges sur le territoire belge, au départ du Grand duché de Luxembourg. L'aspect «circulation des travailleurs» est ici totalement artificiel et par conséquent, le concept de détachement est quant à lui inopérant dès lors qu'il s'agit dans les faits de remettre au travail en Belgique, des travailleurs belges qui continuent à résider en zone frontalière. La notion de détachement supposerait en l'espèce un attachement au système de sécurité sociale luxembourgeois qui ne peut être considéré comme réalisé du seul fait d'avoir été occupé un jour sous contrat de travail luxembourgeois pour les besoins de la cause.

Considérant le fait que l'entreprise fait valoir l'intérêt financier des travailleurs intérimaires détachés dont le salaire sera plus élevé que s'ils étaient engagés en Belgique en éludant les conséquences fiscales de leur détachement puisque ces travailleurs seront soumis à l'imposition en Belgique selon le régime belge.

Considérant le fait que tout comme il est inopportun de promouvoir des conditions entraînant des distorsions de concurrence, il est inacceptable de favoriser des situations créant des inégalités entre les travailleurs de l'Union européenne.

Que la référence à l'arrêt Fitzwilliam mise en évidence spontanément par la société demanderesse manque de pertinence en l'espèce, les faits de la cause n'étant pas superposables à ceux décrits dans la stratégie de la société CREYF'S INTERIM LUXEMBOURG.

Décide de ne pas accorder un agrément comme entreprise de travail intérimaire en Région wallonne à la société précitée."

Cette décision est notifiée à la requérante le 19 décembre 2003;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, de "la violation du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment de son article 1^{er}, de la Constitution, notamment de ses articles 10, 11 et 23, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, du décret du Conseil régional wallon du 27 juin 1991 relatif à l'agrément des entreprises de travail intérimaire, notamment de ses articles 3, 5 et 6, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes ou les motifs"; qu'elle expose, tout d'abord, que l'ensemble des conditions de l'article 5 du décret du 27 juin 1991 sont remplies, que l'énonciation de ces conditions par le législateur décréteur est limitative et qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative d'en ajouter de nouvelles, ce qu'elle fait en refusant de lui délivrer l'agrément pour des motifs étrangers aux conditions énoncées par l'article 5; qu'elle relève que, même à supposer, quod non, que ces conditions ne soient pas remplies, elle dispose d'un agrément similaire dans le pays où son siège social est établi, agrément qui lui permet d'y exercer une activité d'entreprise de travail intérimaire, que la législation grand-ducale subordonne la délivrance d'un tel agrément à des conditions équivalentes à celles fixées par le décret du 27 juin 1991 précité en sorte que l'article 6 du même décret interdisait à la partie adverse de lui refuser l'agrément; qu'elle soutient encore qu'elle avait antérieurement obtenu de la partie adverse un agrément pour une activité identique à celle faisant l'objet de la demande litigieuse de sorte que l'acte attaqué procède d'un revirement d'attitude dénué de toute motivation formelle et matérielle, que, faisant une mauvaise application des dispositions applicables, l'acte attaqué est également dénué de toute motivation formelle et matérielle, et qu'il méconnaît la liberté de commerce et d'industrie en l'empêchant, de manière inexplicable, d'exercer son activité sur le territoire de la Région wallonne;

Considérant que, dans son mémoire en réponse et son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que le postulat de la partie requérante selon lequel une société remplissant toutes les conditions de l'article 5 devrait obtenir l'agrément de manière

quasi automatique est inexact, le décret du 27 juin 1991 précité ne mentionnant nulle part que les conditions de l'article 5 seraient limitatives, que de plus, la requérante ne remplit pas toutes les conditions de l'article 5 du décret du 27 juin 1991 précité, notamment l'article 5, 1/, qu'ainsi, elle a dû modifier ses statuts en cours de procédure, le 6 août 2003, à la demande de la Commission d'agrément pour que son objet social soit en concordance avec l'exclusivité requise par cet article, que, par ailleurs, elle fait partie de SOLVUS RESSOURCE GROUP qui a trois activités majeures (travail temporaire, détachement et projet IT et service de consultance), de sorte qu'elle ne remplit pas l'autre aspect de cette même disposition selon laquelle une société de travail intérimaire ne peut s'intéresser par voie d'association, d'apport ou de fusion, de souscription, de participation, d'intervention financière ou autrement à toute société ou entreprise existante ou à créer ayant un autre objet social; qu'elle souligne que, pour ce qui concerne l'application de l'article 6, § 1^{er}, du décret du 27 juin 1991 précité, la législation luxembourgeoise ne contient pas les mêmes conditions strictes que la législation wallonne en sorte que l'article 6, § 1^{er}, du décret du 27 juin 1991 précité ne peut être appliqué, qu'en outre, les autorisations luxembourgeoises produites ne sont valables que jusqu'au 31 décembre 2003, qu'elle ne produit pas la preuve de leur prolongation, et que ces autorisations ont été délivrées sans et avant que ses statuts ne soient en conformité avec la première condition de l'article 5 du décret du 27 juin 1991 précité; qu'elle soutient que l'agrément du 28 mai 1997 de la requérante n'était plus valable et ne pouvait servir de base pour obtenir un nouvel agrément ni l'annulation du refus d'agrément de sorte que le revirement d'attitude n'est pas établi et que la requérante ne prouve pas la prétendue violation de la loi du 29 juillet 1991 ou de la liberté de commerce et d'industrie;

Considérant qu'en tant qu'il est pris de la violation du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des articles 10 et 11 de la Constitution, le moyen est irrecevable, la requérante n'avançant aucune critique concrète de la violation par l'acte attaqué de ces dispositions;

Considérant que les articles 5 et 6 du décret du 27 juin 1991 précité sont rédigés comme suit:

" Art. 5. Pour obtenir l'agrément ou le renouvellement de l'agrément, l'entreprise de travail intérimaire doit satisfaire aux conditions suivantes:

1° être régulièrement constituée sous la forme d'une société commerciale dont les statuts prévoient comme activité exclusive la mise au travail temporaire d'intérimaires chez des utilisateurs. Elle ne peut s'intéresser par voie d'association,

d'apport ou de fusion, de souscription, de participation, d'intervention financière ou autrement à toute société ou entreprise existante ou à créer ayant un autre objet social;

2° avoir un capital social libéré à concurrence d'au moins 30.986 euros et pouvoir en disposer à tout moment de son existence;

3° ne pas se trouver en état de faillite;

4° ne pas compter parmi les administrateurs, gérants, personnes ayant le pouvoir d'engager la société ou mandataires, des personnes à qui l'exercice de telles fonctions est défendu en vertu de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 portant interdiction à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la faculté de prononcer de telles interdictions;

5° ne pas compter parmi les administrateurs, gérants, mandataires ou personnes ayant le pouvoir d'engager la société, des personnes ayant été déclarées responsables des engagements ou dettes d'une société faillie, en application des articles 35.6°, 63ter, 123 alinéa 2.7° ou 133bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, pendant la période de cinq ans précédant la demande d'agrément ou de renouvellement d'agrément;

6° au moment de la demande d'agrément ou de renouvellement de l'agrément, ne pas être en infraction dans le domaine des dispositions légales ou réglementaires relatives à l'exercice de l'activité d'entreprise de travail intérimaire;

7° ne pas compter parmi les administrateurs, gérants ou personnes ayant le pouvoir d'engager la société ou mandataires, des personnes ayant été condamnées pendant la période de cinq ans précédant la demande d'agrément ou de renouvellement d'agrément pour toute infraction commise en matière fiscale, sociale ou dans le domaine des dispositions légales ou réglementaires relatives à l'exercice de l'activité d'entreprise de travail intérimaire;

8° au moment de la demande d'agrément ou de renouvellement d'agrément, ne pas être redevable d'arriérés d'impôts, d'arriérés de cotisations à percevoir par l'Office national de sécurité sociale ou par un fonds de sécurité d'existence ou pour le compte de celui-ci; ne sont pas considérées comme arriérés, les sommes pour lesquelles existe un plan d'apurement dûment respecté;

9° s'engager à fournir à la commission d'agrément tous les documents et renseignements qu'elle juge utiles pour apprécier si les conditions d'agrément sont remplies et respectées;

10° s'engager à ne pas mettre ou maintenir des intérimaires au travail dans un siège d'exploitation affecté par une grève ou un lock-out;

11° s'engager à conserver durant cinq ans après l'échéance des contrats visés ci-après:

- a) une copie de chaque contrat conclu avec un travailleur intérimaire recruté, engagé ou mis à disposition en Région wallonne;
- b) une copie de chaque contrat mettant des travailleurs intérimaires à la disposition d'utilisateurs qui sont situés en Région wallonne ou qui recourent à des travailleurs intérimaires pour l'exécution d'un travail en Région wallonne;

12° s'engager à fournir un rapport biennal d'activités dont le contenu minimum est déterminé par l'Exécutif;

13° s'engager à ne pas mettre ou maintenir des intérimaires à la disposition d'utilisateurs qui contreviennent à la législation réglementant le travail intérimaire.

Art. 6. § 1. Pour obtenir l'agrément ou le renouvellement de l'agrément, les entreprises dont le siège social se trouve dans la Région de Bruxelles-Capitale, en Région flamande ou dans un autre Etat Membre de la Communauté économique européenne doivent satisfaire aux conditions énoncées à l'article 5 et désigner une personne physique ayant son domicile en Belgique habilitée à engager l'entreprise à l'égard des tiers et à la représenter auprès des autorités régionales et des juridictions belges.

L'agrément ne peut être refusé aux entreprises qui bénéficient d'un agrément ou d'une autorisation accordée conformément à la réglementation relative aux entreprises de travail intérimaire en vigueur dans la Région de Bruxelles-Capitale, dans la Région flamande ou dans l'Etat membre de la Communauté européenne où elles ont leur siège social, si les dispositions applicables subordonnent l'autorisation ou l'agrément des entreprises à la réunion de conditions équivalant à celles qui sont en vigueur dans la Région wallonne.

§ 2. Dans les matières visées par le présent décret, et sur avis de la commission d'agrément, l'Exécutif arrête toutes les mesures qui sont nécessaires pour assurer l'exécution des obligations découlant du traité instituant la Communauté économique européenne et des actes pris par les autorités instituées par ce traité, ainsi que pour assurer l'exécution des obligations découlant des autres actes internationaux en vigueur dans l'ordre juridique interne, qui sont relatifs aux mêmes matières.

Ces mesures peuvent déroger aux dispositions du paragraphe 1^{er}.";

Considérant qu'en raison de l'obligation de motivation formelle prévue par la loi du 29 juillet 1991 précitée, le Conseil d'Etat ne peut avoir égard qu'aux motifs exprimés dans le corps même de l'acte attaqué ou dans ses annexes mais non à ceux contenus dans des écrits postérieurs à la notification de cet acte; qu'il s'ensuit que les motifs avancés par la partie adverse dans les écrits de procédure qu'elle a déposés devant le Conseil d'Etat ne peuvent être pris en considération;

Considérant que le motif sur lequel repose l'acte attaqué est étranger aux prévisions des articles 5 et 6 du décret du 27 juin 1991 précité, lesquels ne sont d'ailleurs pas visés par la décision litigieuse; qu'il ressort du libellé dudit décret qu'un refus d'agrément comme entreprise de travail intérimaire ne peut se fonder en Région wallonne que sur le non-respect des articles 5 et 6 précités, lesquels énumèrent des conditions qui doivent être considérées comme limitatives; qu'en outre, il ressort de l'article 23, alinéa 3, 1/, de la Constitution, qui consacre "le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle", que les dispositions qui entendent soumettre une activité économique à des conditions doivent être déterminées par le législateur lui-même; que tel est le cas des articles 5 et 6 du décret du 27 juin 1991 précité; qu'il

ne revient pas à la partie adverse d'ajouter, fût-ce par le biais d'un acte individuel, d'autres conditions à celles prévues par les articles 5 et 6 précités; que dans cette mesure, le moyen est fondé;

Considérant qu'il est sans intérêt d'examiner les autres moyens de la requête qui ne pourraient conduire à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du 5 décembre 2003 du Ministre de la Région wallonne ayant l'Emploi dans ses attributions par lequel il n'accorde pas à la société anonyme de droit luxembourgeois CREYF'S INTÉRIM la demande d'agrément comme entreprise de travail intérimaire.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatre juin deux mille sept par :

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} MOREL,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président,

C. MOREL.

M.-L. WILLOT-THOMAS.