

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.851/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi et de la Formation de la Région wallonne, le 18 juillet 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "portant constitution d'une société wallonne de services de placement payant", a donné le 28 octobre 2002 l'avis suivant :

Observations générales

1. L'avant-projet de décret portant constitution d'une société wallonne de services de placement payant doit être examiné en combinaison avec deux autres textes à savoir l'avant-projet de décret "relatif à l'agrément des services de placement", examiné ce jour sous le numéro 33.854/2 et l'avant-projet de décret "modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi", examiné ce jour sous le numéro 33.852/2.

Cet ensemble de textes se place dans une double perspective : celle, d'une part, de la ratification de la convention n° 181 concernant les agences d'emploi privées, adoptée à Genève le 19 juin 1997 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail ⁽¹⁾, et celle, d'autre part, de la mise en oeuvre de la communication du 13 novembre 1998 de la Commission européenne intitulée "Moderniser les services publics de l'emploi pour soutenir la stratégie européenne pour l'emploi".

La convention n° 181, précitée, fixe le cadre dans lequel les agences d'emploi privées sont autorisées à opérer et détermine les dispositions assurant la protection des travailleurs ayant recours à leurs services.

Dans son premier volet, cette convention impose plus particulièrement de fixer, par le moyen d'un système d'attribution de licence d'agrément, les conditions d'exercice par les agences d'emploi privées, de leurs activités. C'est l'objet de l'avant-projet de décret "relatif à l'agrément des services de placement" (33.854/2).

La communication du 13 novembre 1998, précitée, de la Commission européenne précise, quant à elle, les axes d'orientation des politiques à mener par les services publics de l'emploi qui peuvent schématiquement être présentés comme suit :

⁽¹⁾ Le Conseil d'Etat a donné, le 23 octobre 2002, l'avis 33.853/2, concernant un avant-projet de décret "portant assentiment à la convention n° 181, concernant les agences d'emploi privées.

- promouvoir l'accès aux offres d'emplois par la mise en place d'un programme d'action notamment par une meilleure identification des besoins des employeurs et l'élargissement et la modernisation de la gamme de services, ainsi que l'exploitation des nouvelles technologies de l'information pour construire des systèmes complets et accessibles de libre service ;
- garantir la gestion systématique des dossiers par un diagnostic soigneux des besoins individuels et un suivi étroit des demandeurs d'emploi tout au long de la durée de leur inscription auprès du service public de l'emploi ;
- contribuer à la coordination de l'ensemble des prestations de service pour les demandeurs d'emploi par le soutien à l'information, au conseil, au courtage - de l'affichage à l'assistance intensive dans la recherche de l'emploi - et des mesures spéciales d'ajustement tels les dispositifs de formation et de recyclage professionnel;
- exploiter la synergie entre le service public de l'emploi et les autres acteurs concernés par la constitution de réseaux reliant les différentes autorités engagées dans la politique de l'emploi (aide sociale, enseignement et formation...), la coopération avec les partenaires sociaux et les institutions dans le domaine de l'enseignement professionnel, l'amélioration de la coordination avec les institutions investies de mission d'insertion ou réinsertion sur le marché de l'emploi et l'encouragement de bonnes relations avec le secteur en expansion des services privés de l'emploi ;
- recourir au service public de l'emploi pour faciliter la mobilité internationale de la main-d'oeuvre en assurant davantage l'enracinement du réseau EURES et la fourniture de services de grande qualité aux utilisateurs.

Ce sont ces lignes de conduite que tend à rencontrer l'avant-projet de décret "modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle

et de l'emploi" (33.852/2), couplées aux contraintes qui vont découler de la ratification de la convention n° 181, précitée.

En effet, ainsi que le précise l'exposé des motifs de cet avant-projet, cette ratification

"(...) induit une gestion mixte du marché de l'emploi. Cette gestion mixte amène une diversification de l'offre de services et des prestataires de ces services qui rend nécessaire de concevoir le rôle du service public (de l'emploi) davantage en termes de coordination, d'intégration et de ressources vis-à-vis des multiples opérateurs ainsi qu'en termes d'information de tous les acteurs et d'orientation du public sur les services offerts."

2. Aux termes de l'avant-projet de décret "relatif à l'agrément des services de placement", précité, l'une des conditions de l'agrément des agences prévues par cet avant-projet est de requérir de l'agence lorsqu'elle est une personne morale, d'être constituée sous la forme d'une société commerciale (ou d'une association sans but lucratif).

L'avant-projet de décret présentement examiné s'inscrit dans une même logique en créant une société anonyme de droit privé qu'il charge des missions d'intérim aujourd'hui remplies par le service à gestion séparée dénommé "T-Intérim". Il l'investit aussi d'autres activités qu'il définit et qui sont liées au placement payant tel que le recrutement, la sélection et l'outplacement.

Cet avant-projet a pour nécessaire corollaire la suppression du service à gestion séparée dénommé "T-Intérim" organisée par l'avant-projet de décret "modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation et de l'emploi".

Pour atteindre l'objectif poursuivi et compte tenu des intentions exprimées par l'auteur de l'avant-projet examiné dans l'exposé des motifs ⁽²⁾, mieux vaut, pour la rédaction de l'article 1^{er}, s'inspirer de celle de l'article 3 du décret de la Communauté flamande du 28 juin 2002 relatif à la constitution des sociétés T-Groep et Werkholding ⁽³⁾.

⁽²⁾ Voir l'exposé des motifs, pp. 1 et 2.

⁽³⁾ Moniteur belge du 11 juillet 2002, pp. 31.072 et suiv.

Il conviendrait donc, à l'instar de ce que stipule cette disposition, d'autoriser le Gouvernement wallon à constituer, conformément au Code des sociétés et sans préjudice des dispositions dérogatoires prévues par le décret, une société prenant la forme juridique d'une société anonyme - dont la dénomination sera éventuellement spécifiée - à laquelle des missions définies par ce même décret sont confiées.

Ce choix fait par l'auteur de l'avant-projet implique d'omettre toute disposition qui serait en contradiction avec le caractère privé de la société anonyme créée. Il en va ainsi de l'article 8, alinéa 2.

Cette disposition prévoit que :

"La Région wallonne détient à tout moment au minimum 80 % des actions représentatives en capital. Si ce niveau minimum d'actionnariat n'est plus respecté, une Assemblée générale extraordinaire est convoquée dans les plus brefs délais avec pour seul point à l'ordre du jour la dissolution de la Société."

Si l'exigence d'une détention par la Région wallonne d'un minimum de 80 % des actions représentatives en capital n'apparaît pas, a priori, en contradiction avec la convention n° 181, précitée, en revanche, elle pourrait, par sa nature, conduire à qualifier de fiction le recours à la personne de droit privé et à la forme de la société anonyme à laquelle le Code des sociétés s'applique.

A titre subsidiaire, il y a lieu de faire observer que cette condition contribue à créer un environnement où, pour des activités commerciales de même nature également soumises aux règles de la libre concurrence, vont dorénavant cohabiter des sociétés de droit privé dont l'actif de l'une est majoritairement constitué de capitaux publics tandis que celui des autres, l'est de capitaux exclusivement privés. Dans cette mesure, il convient de se demander si cette condition respecte bien le prescrit des contraintes juridiques du droit européen de la concurrence ainsi que de la libre circulation des services et du droit d'établissement.

En ce qui concerne les termes de cette condition, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur la communication 2000/C 71/07 de la Commission sur

l'application des articles 87 et 88 du Traité CE aux aides d'Etat ⁽⁴⁾, dont l'incidence sur l'avant-projet n'a pu être examinée compte tenu des éléments d'information dont dispose le Conseil d'Etat.

Pour cette même raison, le Conseil d'Etat n'a pas non plus pu examiner l'impact, sur cette même condition, du Règlement n° 69/2001 de la Commission européenne du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité CE aux aides de minimis ⁽⁵⁾ et de la communication 96/C 68/06 de la Commission relative aux aides de minimis.

3. Dans la suite du texte, plusieurs autres dispositions devront être également omises dans la mesure où elles ne font que paraphraser le Code des sociétés ou en sont une mise en oeuvre de sorte qu'elles figureront plus adéquatement dans les statuts de la société (articles 3, 6, 7, 8, alinéa 1^{er}, 9 et 10).

Certaines dispositions doivent par contre être maintenues lorsque :

- soit elles sont jugées essentielles parce qu'elles circonscrivent la liberté du Gouvernement wallon dans l'exercice de la compétence qui lui est conférée (articles 2 et 4);

⁽⁴⁾ Il y a lieu de rappeler que l'aide est caractérisée par trois éléments :

- un avantage pour le bénéficiaire se traduisant par un allègement sous des formes diverses des charges qui normalement gèrent le budget de ce dernier ;
- une charge pécuniaire pour les finances publiques sous la forme soit d'une dépense, soit d'une recette en moins ;
- un avantage accordé de manière sélective à certaines entreprises s'opposant ainsi aux mesures dites générales qui relèvent quant à elles de la coordination des politiques générales ou de l'harmonisation des législations.

Sur ce dernier point plus précisément, des prises de participation des pouvoirs publics dans le capital d'une entreprise privée peuvent constituer une aide lorsqu'elles interviennent dans des conditions qui ne seraient pas acceptables pour un investisseur privé agissant selon les règles de l'économie de marché.

⁽⁵⁾ J.O.C.E., 13 janvier 2001.

- soit elles dérogent au Code des sociétés (article 5) .

Enfin, les articles 11 et 12 doivent également être maintenus dans le projet de décret car ils règlent le transfert des biens et du personnel du service à gestion séparée "T-Intérim".

4. En conclusion, le projet de décret doit être revu pour tenir compte de ces différentes observations.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS