

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.674/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Ministre-Président, Ministre de la Formation et de l'Emploi, des Affaires sociales et du Tourisme de la Communauté germanophone, le 8 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à l'agrément des agences de placement", a donné le 5 juillet 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. Comme il ressort de l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret s'inscrit dans le cadre de la Convention n° 181 concernant les agences privées, adoptée à Genève le 19 juin 1997 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail et ratifiée par la Belgique le 28 septembre 2004 ¹. La Communauté germanophone a porté son assentiment à cette convention par son décret du 9 février 2004.

Conformément à la Convention O.I.T. n° 181, précitée, l'auteur de l'avant-projet doit promouvoir la coopération entre le "service public de l'emploi" et les "agences d'emploi privées" (article 13 de la Convention O.I.T. n° 181). Elle ne porte donc aucunement atteinte à la Convention n° 88 sur le service de l'emploi, adoptée à San Francisco le 9 juillet 1948 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail et ratifiée par la Belgique le 16 mars 1953.

Lors de l'examen du présent avant-projet de décret, il y a dès lors lieu de procéder à une lecture conjointe de ces deux conventions internationales.

2. L'avant-projet de décret vise à mettre en place deux régimes distincts :

- un régime d'agrément des agences de placement "à but lucratif", en fixant les conditions d'octroi et la procédure d'agrément (chapitre II), les obligations à respecter par ces agences (chapitre III) et les règles relatives à la suspension et au retrait de l'agrément (chapitre IV);

(1) Le lendemain, la Belgique a dénoncé la Convention n° 96 sur les bureaux de placements payants, adoptée à Genève le 1^{er} juillet 1949 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail et ratifiée par la Belgique le 4 juillet 1958.

- un régime de contrôle sans agrément préalable des agences de placement "sans but lucratif", en les soumettant à certaines obligations (chapitre III, article 18) et des règles d'admonestation et d'interdiction (chapitre V).

Parmi les agences de placement "sans but lucratif", l'article 1^{er}, 12°, de l'avant-projet de décret ne fait pas de distinction entre les organismes de droit public et les organismes de droit privé.

Y figurent notamment "les organisateurs de stages de préparation professionnelle pour les jeunes soumis à l'obligation scolaire, pour les personnes en reconversion ou en réinsertion professionnelle et dans le cadre des programmes d'échanges européens ou internationaux de stagiaire" et "les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs dans le cadre de leur mission de consultance pour les travailleurs et employeurs en matière d'emploi" mais également les services publics de l'emploi de la Communauté germanophone et des trois régions, les centres publics d'aide sociale, les agences locales pour l'emploi, etc.

Or, selon l'article 3, paragraphe 2, de la Convention O.I.T. n° 181, précitée, la Communauté germanophone doit, par le moyen d'un système d'attribution de licence ou d'agrément, déterminer les conditions d'exercice par les agences d'emploi privées de leurs activités (sauf lorsque lesdites conditions sont réglées d'une autre manière par la législation et la pratique nationales). Sur base de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de cette convention, l'expression "agence d'emploi privée" désigne toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques.

En vertu de l'article 1^{er} de la Convention O.I.T. n° 88, précitée, la Communauté germanophone doit entretenir ou veiller à ce que soit entretenu un service public et gratuit de l'emploi qui a pour tâche essentielle de réaliser, en coopération, s'il y a lieu, avec d'autres organismes publics et privés intéressés, la meilleure organisation possible du marché de l'emploi.

3. La matière de l'emploi ayant été régionalisée et la Communauté germanophone exerçant, sur le territoire de la région de langue allemande, toutes les compétences de la Région wallonne dans la matière de l'emploi depuis le 1^{er} janvier 2000 (en vertu des décrets des 6 et 10 mai 1999 relatifs à l'exercice, par la Communauté germanophone, des compétences de la Région wallonne en matière d'emploi et de fouilles, pris en application de l'article 139 de la Constitution), il découle certaines conséquences de la lecture conjointe des deux conventions internationales.

Ainsi, l'auteur de l'avant-projet de décret ne peut pas dispenser certaines agences de placement du régime d'agrément et soumettre en même temps le "service public de l'emploi" en Communauté germanophone (Office de l'emploi de la Communauté germanophone) au même régime que les agences de placement privées.

Les services publics de l'emploi des trois régions et des États membres de l'Espace économique européen sont tous soumis à un champ d'application territorial bien précis et ne peuvent, contrairement aux agences de placement privées, invoquer la libre circulation des services garantie par les articles 43 et suivants du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne .

Si la Communauté germanophone, qui pourrait donc interdire toute activité de ces services publics de l'emploi sur son territoire, a la possibilité de les soumettre aux obligations qui sont également applicables aux agences de placement privées, la Convention O.I.T. n° 88, précitée s'oppose néanmoins à ce que ces services publics de l'emploi soient soumis au même régime que l'Office de l'Emploi de la Communauté germanophone.

En effet, compte tenu de la Convention O.I.T. n° 88, précitée, selon laquelle il y a un seul "service public de l'emploi", l'avant-projet de décret se donne un champ d'application trop large en y intégrant des organismes de droit public ou de droit privé qui dépendent totalement ou partiellement de l'État fédéral (agences locales pour l'emploi, centres publics de l'aide sociale) ou de la Communauté germanophone (Office de la Communauté germanophone pour les personnes handicapées, Institut pour la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les PME, ...).

En ce qui concerne les organismes qui dépendent de l'État fédéral, les missions confiées à ces organismes ne peuvent de toute façon pas consister dans le "placement des travailleurs" au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Il en était par ailleurs de même pour les missions confiées aux organismes qui dépendent de la Communauté germanophone au titre de ses compétences communautaires avant l'adoption des décrets du 6 et 12 mai 1999, précités.

Une observation analogue vaut pour les conseillers du réseau de coopération "European Employment Services" (EURES) créé par la Commission européenne.

4. Sont notamment exclus du champ d'application de l'avant-projet de décret, d'une part, le Bureau de sélection de l'Administration fédérale (SELOR), les services de recrutement des forces armées belges et le placement de personnel dans le cadre du système des titres-services au sens de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité et, d'autre part, le placement de certains artistes de spectacle et de certains sportifs (article 2, alinéa 2, 2° à 4°, 6° et 7°, de l'avant-projet de décret).

Selon son article 2, paragraphe 2, la Convention O.I.T. n° 181, précitée, s'applique "à toutes les catégories de travailleurs et à toutes les branches d'activité économique; elle ne s'applique pas au recrutement et au placement des gens de mer". Certes, la Communauté germanophone peut exclure, dans certaines circonstances particulières, les travailleurs de certaines branches d'activité économique, ou de parties de celles-ci, du champ d'application de la convention, ou de certaines de ses dispositions, mais à la condition que ces travailleurs jouissent à un autre titre d'une protection adéquate (article 2, paragraphe 4, b, de la Convention O.I.T. n° 181, précitée).

Il faut, en outre, que la Belgique soit en mesure de justifier ces exclusions (article 2, paragraphe 5, de la même convention). Il y a dès lors lieu de compléter l'exposé des motifs sur ce point.

.../...

Concernant le placement de personnel dans le cadre du système des titres-services au sens de la loi du 20 juillet 2001, précitée, il est renvoyé à l'observation générale précédente relative aux agences locales pour l'emploi. Quant au Bureau de sélection de l'Administration fédérale (SELOR) et aux services de recrutement des forces armées belges, l'État fédéral trouve, par contre, en matière de "placement des travailleurs" une compétence spécifique dans les articles 87 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée et 182 de la Constitution.

5. Par conséquent, l'avant-projet de décret doit être fondamentalement revu (notamment les articles 1^{er}, 2, 4, 18 et 21 de l'avant-projet de décret).

Observations particulières

Les observations ci-après sont formulées sous réserve des observations générales qui viennent d'être formulées et qui impliquent une refonte du texte en projet.

Dispositif

Article 3

Cet article est inutile car il découle des autres dispositions de l'avant-projet de décret que le placement effectué par une agence de placement est autorisé aux conditions fixées par l'avant-projet de décret. Il doit dès lors être omis.

Article 4

L'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret dispose que le placement effectué par une agence de placement est subordonné à un agrément préalable, distinct par type de services. Le Gouvernement est habilité à fixer des compétences professionnelles pour chaque type de placement (article 5, 5°, de l'avant-projet de décret).

.../...

Tel qu'il est rédigé, l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret prévoit qu'un agrément distinct doit être demandé pour chacun des services énumérés à l'article 1^{er}, 2^o à 10^o, de l'avant-projet de décret.

Il ressort néanmoins de la note au Gouvernement que tel ne semble pas être l'intention de l'auteur de l'avant-projet de décret. Dans ce cas, il convient d'adapter l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret.

Articles 9 à 12

Selon l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet de décret, le Gouvernement détermine la procédure d'agrément, sous réserve des dispositions particulières prévues aux articles 8 à 11 de l'avant-projet de décret qui confient certaines missions à la "Division du Ministère de la Communauté germanophone pour l'Emploi" (selon la définition du "Ministère" prévue à l'article 1^{er}, 18^o, de l'avant-projet de décret).

Comme le Conseil d'État l'a rappelé à de nombreuses reprises, il n'appartient pas au décret d'envisager une délégation du Gouvernement au bénéfice de l'un de ses ministres ou de confier des tâches aux services du Gouvernement ; c'est, en effet, le Gouvernement qui doit, le cas échéant, déléguer ses pouvoirs et régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (en vertu des articles 69 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles rendus applicables à la Communauté germanophone par les articles 51 et 54 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone).

Il y a, dès lors, lieu de remplacer le mot "Ministère" par le mot "Gouvernement".

Articles 13 et 14

L'article 13 précise, en son alinéa 1^{er}, que l'agence de placement ne peut se substituer à l'employeur en ce qui concerne la décision d'engagement ou de licenciement d'un travailleur.

.../...

En son alinéa 2, il dispose que :

"Le Gouvernement détermine les modalités auxquelles les agences de placement peuvent être dispensées de cette obligation d'abstention".

Il convient de rappeler qu'en droit belge, le contrat de travail est, par essence, un contrat de travail intuitu personae.

Tout au plus, une partie pourrait-elle se faire représenter ou assister au moment de la négociation des conditions de l'engagement ou du licenciement par un tiers intervenant en qualité de mandant ou commettant.

Il en résulte que l'alinéa 2 ne peut être interprété comme créant, pour le Gouvernement, la possibilité de substituer l'agence de placement à l'une des parties au contrat de travail pas plus qu'à faire du contrat de travail un contrat de nature tripartite.

L'article 1.1. de la Convention O.I.T n° 181 le précise d'ailleurs clairement en son a) qui prévoit que l'agence d'emploi privée est une personne physique ou morale qui fournit des services visant à rapprocher les offres et demandes d'emploi "sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler".

Une observation similaire vaut pour l'article 14, 1°.

Article 14

Le Conseil d'État s'interroge sur le point de savoir ce qu'il faut comprendre par les mots "appliquer les règles d'éthique professionnelle". Il conviendrait que de telles règles soient clairement prévues d'autant que leur méconnaissance dans le chef d'une agence de placement peut faire l'objet de sanctions pénales (voir l'article 24).

Article 19

1. L'article 19, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret habilite le Gouvernement à déterminer la procédure de retrait ou de suspension de l'agrément ainsi que les procédures de recours y afférentes.

Cette délégation accordée au Gouvernement est trop large. Il revient au législateur de fixer les éléments essentiels.

La même observation vaut pour l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet de décret, sous réserve des observations générales qui ont été formulées ci-avant.

2. Le paragraphe 2 prévoit que lorsque l'agence de placement n'est plus autorisée à fournir le service concerné, elle "peut toutefois dans les plus brefs délais, mettre un terme aux contrats de travail intérimaire en cours en respectant les principes de droit commun".

Le Conseil d'État suppose que par l'emploi des mots "principes de droit commun", l'auteur de l'avant-projet vise les dispositions applicables en vertu du droit commun du licenciement tel que le prévoit la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition d'utilisateurs (plus particulièrement les articles 14 et 15).

Article 22

Selon l'article 22, § 3, 9°, de l'avant-projet de décret, la plate-forme placement est notamment composée de trois représentants "d'une fédération agréée d'agences de placement à but lucratif".

Or, l'avant-projet de décret ne prévoit pas l'agrément d'une fédération d'agences de placement à but lucratif. Il convient, dès lors, d'adapter cette disposition.

Article 23

Cet article est inutile car il répète le contenu de l'article 34 de l'avant-projet de décret. Il est, dès lors, omis.

Articles 29 à 33

Ces articles visent à confier exclusivement aux agences de placement privées les missions du placement d'intérimaires et l'outplacement, en modifiant le décret du 17 janvier 2000 portant création d'un office de l'emploi en Communauté germanophone.

L'Office de l'emploi de la Communauté germanophone se voit dès lors retirer ces deux tâches.

Comme rappelé dans les observations générales, il y a lieu de tenir compte de la Convention O.I.T. n° 88, précitée, et de la Convention O.I.T. n° 181 qui confient toutes les deux un rôle primordial à l'Office de l'emploi de la Communauté germanophone en tant que "service public de l'emploi".

Le législateur communautaire doit, dès lors, s'assurer que l'Office de l'emploi de la Communauté germanophone puisse accomplir pleinement ce rôle malgré le fait qu'il n'exercera plus lui-même les missions de placement d'intérimaires et l'outplacement et ceci en prévoyant notamment, conformément à l'article 13 de la Convention O.I.T. n° 181, précitée, une collaboration renforcée entre l'Office et les agences de placement privées pour ces deux tâches en particulier via la plate-forme placement.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS