

Numéro du rôle : 1167
Arrêt n° 7/98 du 21 janvier 1998

A R R E T

En cause : la demande de suspension de l'article 1er, § 1er, de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, tel qu'il a été modifié par l'article 2, 1°, de la loi du 18 juillet 1997, introduite par la s.c. Security Mediation Company.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts et R. Henneuse, assistée du référendaire faisant fonction de greffier R. Moerenhout, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 octobre 1997 et parvenue au greffe le 17 octobre 1997, la s.c. Security Mediation Company, dont le siège social est établi à 3700 Tongres, Elfde Novemberwal 30, a introduit une demande de suspension de l'article 2, 1°, de la loi du 18 juillet 1997 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé et la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions (publiée au *Moniteur belge* du 28 août 1997).

Par la même requête, la partie requérante demande également l'annulation de la même disposition légale.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 17 octobre 1997, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 25 novembre 1997, la Cour a fixé l'audience au 17 décembre 1997.

Cette ordonnance a été notifiée aux autorités mentionnées à l'article 76 de la loi organique ainsi qu'à la partie requérante et à ses avocats, par lettres recommandées à la poste le 27 novembre 1997.

A l'audience publique du 17 décembre 1997 :

- ont comparu :

. Me G. Alofs, avocat au barreau de Tongres, pour la partie requérante;

. Me L. Brewaeys *loco* Me E. Brewaeys, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

- A -

Requête

Quant à l'intérêt de la partie requérante

A.1.1. La partie requérante a pris la forme d'une société coopérative et est inscrite au registre du commerce de Tongres sous le numéro 63.270. En application de la loi du 10 avril 1990, elle a été autorisée par le ministère de l'Intérieur, le 28 décembre 1993, à exploiter une entreprise de gardiennage. Selon la partie requérante, sa situation juridique est directement et défavorablement affectée par la norme attaquée puisqu'elle peut justifier d'un intérêt légitime, certain, personnel et direct.

A.1.2. La norme entreprise a pour effet d'imposer l'obligation de détenir une autorisation individuelle à tous les coopérateurs indépendants et à toutes les entreprises de gardiennage qui exercent des activités de gardiennage « autrement que dans le lien d'un contrat de travail ». Dorénavant, les coopérateurs indépendants devront, tout comme la société coopérative dont ils sont membres, disposer d'une autorisation personnelle. Cette obligation d'autorisation individuelle engendre, sur le plan fiscal, sur le plan financier et sur celui de la sécurité sociale, une série de difficultés administratives qui sont hors de proportion avec le but légal poursuivi par la norme attaquée, spécialement en comparaison du statut des gardiens travaillant pour une entreprise de gardiennage dans le cadre d'un contrat de travail et qui ne sont pas soumis à l'obligation d'autorisation individuelle.

L'application de la norme attaquée mettra fin à l'existence de la partie requérante et à celle de toutes les sociétés coopératives légales actives dans le secteur du gardiennage, ce qui heurte la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution. En effet, la requérante et ses coopérateurs sont contraints de renoncer à une forme sociétaire cependant autorisée par la loi et, suite à l'application de la disposition législative attaquée, les associés indépendants de la partie requérante se retrouveront sans travail et sans avoir droit à une allocation de chômage.

Quant au caractère sérieux des moyens

A.2.1. La partie requérante dénonce une violation des articles 10 et 11 de la Constitution au motif que la disposition législative attaquée instaure une discrimination injustifiée entre un gardien indépendant et un gardien engagé sous contrat de travail en imposant au gardien indépendant l'obligation de détenir une autorisation personnelle en plus de l'autorisation accordée à la société dont il fait partie.

A.2.2. Le législateur a situé lui-même le premier objectif de la disposition législative dans le caractère d'ordre public de la loi.

C'est à tort que le législateur part du principe que l'ordre public ne peut être garanti que par l'exercice des activités de gardiennage dans le cadre d'un contrat de travail parce que les travailleurs salariés auraient un lien spécifique et durable avec leur employeur. Ce lien spécifique et durable existe tout autant entre le gardien indépendant et la société coopérative dont il est membre, puisque chaque coopérateur dispose d'une voix à l'assemblée générale et est directement intéressé au bon fonctionnement et à la santé de la société.

Ce lien entre le coopérateur et la société est même précisément plus fort que celui qui unit le salarié et l'entreprise de gardiennage, puisque le coopérateur est à la fois l'organe et l'administrateur de la société et n'effectue des prestations de gardiennage que pour la clientèle de la société.

L'affirmation selon laquelle le lien entre la société et l'associé ne serait pas suffisamment solide pour que l'autorisation accordée à la société puisse également valoir pour le coopérateur indépendant méconnaît l'*affectio societatis* qui lie les associés, de même qu'elle néglige le fait que le coopérateur indépendant doit satisfaire aux conditions fixées aux articles 5 et 6 de la loi du 10 avril 1990 et offre donc les mêmes garanties de sécurité et d'aptitude qu'un travailleur salarié.

A.2.3. Par la disposition entreprise, le législateur entendait en outre promouvoir et garantir aussi la qualité des services de gardiennage et de protection. Les gardiens indépendants pourraient, sans autorisation, se mettre au service de diverses firmes de gardiennage possédant une autorisation, ce qui pourrait nuire à la qualité des services fournis.

La partie requérante estime qu'il n'existe toutefois aucune justification objective et raisonnable permettant d'affirmer qu'un salarié couvert par l'autorisation de son employeur fournirait un travail de meilleure qualité qu'un coopérateur indépendant. Il n'y a donc aucune différence objective entre un travailleur salarié, organe dans les liens d'un contrat de travail, et un coopérateur indépendant, organe d'une société coopérative dans laquelle il participe activement.

A.2.4. La partie requérante fait également référence à deux exceptions -prévues dans la disposition législative attaquée en ce qui concerne l'obligation individuelle des coopérateurs indépendants - pour lesquelles le lien entre les associés indépendants et la société est suffisamment solide pour que l'autorisation de la société couvre également les associés indépendants. Ainsi, les parents ou alliés, jusqu'au deuxième degré, d'un des associés fondateurs ou les associés d'une société comportant un maximum de quatre associés actifs ne sont pas soumis à l'obligation d'autorisation individuelle. Apparemment, ces exceptions ne heurtent pas l'ordre public dont le législateur se pose en défenseur.

De telles exceptions ne font qu'accroître la discrimination entre les indépendants, sans aucune justification objective et raisonnable.

A.2.5. La partie requérante considère dès lors que la différence de traitement instaurée par la norme litigieuse n'est susceptible d'aucune justification raisonnable et que les objectifs poursuivis par le législateur sont tout autant atteints sans que soit instaurée l'obligation de l'autorisation individuelle et sans qu'il soit, à cette occasion, porté atteinte à la liberté d'association.

Quant au risque de préjudice grave difficilement réparable

A.3.1. La partie requérante allègue que l'application immédiate de la norme litigieuse lui cause un préjudice grave difficilement réparable. En effet, la disposition législative attaquée est entrée directement en vigueur et ne laisse aux coopérateurs de la partie requérante aucun délai pour s'y conformer.

A.3.2. Il ressort de la correspondance de l'administration du ministère de l'Intérieur que la partie requérante a dû se conformer à la loi avant même l'entrée en vigueur de celle-ci et que des informations erronées lui ont été communiquées concernant la date de l'entrée en vigueur de la disposition législative attaquée. Cette façon de procéder viole le principe de la sécurité juridique.

La demande et l'obtention des autorisations requises exigeront que soient résolus quantité de problèmes administratifs sur le plan fiscal, sur le plan financier et sur celui du droit social et nécessiteront, à cause de la lenteur de l'administration, un délai de plusieurs mois.

Il s'ensuit que la partie requérante et ses associés tomberont dans l'illégalité, de sorte qu'aucun utilisateur ne voudra encore faire appel aux services de la requérante s'il s'avère que ses coopérateurs ne peuvent (pas encore) satisfaire aux conditions légales. La survie de la partie requérante est ainsi menacée et ses coopérateurs perdront leur travail, sans avoir droit à une allocation de chômage.

A.3.3. Etant donné que la partie requérante non seulement invoque des moyens sérieux mais en outre subira un préjudice grave difficilement réparable, elle considère que sa demande de suspension de la norme attaquée est justifiée.

Point de vue du Conseil des ministres

Quant au caractère sérieux des moyens

A.4.1. Le Conseil des ministres souligne que le caractère d'ordre public de la loi ne constitue pas la seule justification légale de la modification en cause. Les travaux préparatoires font également apparaître que le législateur entendait explicitement lever toute équivoque en ce qui concerne l'obligation faite aux coopérateurs indépendants d'une société coopérative de gardiennage de disposer d'une autorisation personnelle en tant qu'entreprise de gardiennage, afin d'exclure ainsi les « faux indépendants ». Cette dernière pratique a pour effet que les sociétés doivent payer moins de charges sociales, ce qui fausse la concurrence.

A.4.2. Pour apprécier la compatibilité d'une norme avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit examiner si les catégories de personnes entre lesquelles une inégalité est alléguée sont suffisamment comparables. La comparaison établie par la partie requérante avec d'autres formes de société n'est pas pertinente en l'espèce.

La référence aux exceptions prévues pour les sociétés familiales est irrelevante, étant donné que cette dernière catégorie de personnes se trouve dans une situation différente compte tenu du lien durable particulier existant entre les associés et les personnes morales.

De même, la partie requérante ne peut comparer les traitements différents réservés aux associés, membres d'une coopérative, qui ne se trouvent pas dans un rapport de travail avec cette société, et aux personnes qui elles se trouvent liées à cette société par une relation de travail, en tant que travailleurs salariés.

A.4.3. Selon le Conseil des ministres, il ne saurait être question d'atteinte au droit d'association. Dans son arrêt n° 23/89, la Cour a en effet affirmé qu'il était porté atteinte à la liberté d'association lorsqu'était imposée à toutes les personnes qui, en l'espèce, accomplissaient des prestations de biologie clinique dans un certain type de laboratoire l'obligation d'être un associé de la société qui exploite le laboratoire.

La partie requérante n'est nullement obligée de rentrer dans une association. Sur ce point, le Conseil des ministres renvoie à la requête, dans laquelle il est dit « qu'en effet la requérante et ses coopérateurs sont contraints par le législateur de renoncer à la forme sociétaire de la coopérative légalement autorisée. »

A.4.4. Le législateur était en droit de définir de manière extensive la notion d'entreprise, comme cela s'est fait dans d'autres réglementations. Le Conseil des ministres renvoie à cet égard à la loi du 15 décembre 1970 sur l'accès à la profession, à l'article 32 du Code des impôts sur les revenus et au contexte européen, dans lequel la notion d'« entreprise » est interprétée dans son sens économique, le critère décisif étant l'indépendance économique et non la construction juridique.

Quant au risque de préjudice grave difficilement réparable

A.5.1. Le Conseil des ministres rappelle que la partie requérante doit avancer des éléments concrets démontrant l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable; de simples affirmations ne suffisent pas.

A.5.2. Le fait que le législateur n'a pas prévu de mesure transitoire ne constitue pas un préjudice grave difficilement réparable. En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour que le législateur peut porter atteinte à des droits acquis, sans quoi toute modification législative deviendrait impossible, le législateur n'étant plus en mesure d'adapter la politique aux circonstances changeantes de l'intérêt général.

A.5.3. Le préjudice invoqué n'a pas un caractère personnel : il s'agit en effet d'un préjudice éventuel pour les coopérateurs, mais non pour la société requérante.

C'est spécialement le cas en ce qui concerne le chômage des coopérateurs, qui résulterait prétendument de l'application immédiate de la loi, et en ce qui concerne le préjudice résultant du fait que « la demande et l'obtention des autorisations individuelles requises, eu égard aux nombreuses difficultés administratives sur le plan fiscal, sur le plan financier et sur celui du droit social, ainsi qu'en raison de l'appareil administratif lui-même, nécessiteront un délai de plusieurs mois ». Ce préjudice n'existe lui aussi que pour les coopérateurs et il est purement hypothétique, parce qu'il ne résulte pas de la norme attaquée mais du fonctionnement de l'administration.

Le fait que l'on doive remplir un certain nombre de formalités administratives ne saurait être considéré comme constituant un préjudice grave difficilement réparable (Cour d'arbitrage, n° 9/89). En effet, on doit être prêt à fournir des efforts et à engager des frais supplémentaires pour réaliser cette réparation. Une modification de structure imposée à des personnes morales de droit privé n'est pas considérée par la Cour comme un préjudice grave difficilement réparable (arrêt n° 21/89).

- B -

Les dispositions en cause

B.1. La demande de suspension est dirigée contre l'article 2, 1°, de la loi du 18 juillet 1997 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé et la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions, qui a remplacé l'article 1er, § 1er, de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage.

L'article 1er, § 1er, de la loi du 10 avril 1990 est actuellement libellé comme suit :

« Est considérée comme entreprise de gardiennage au sens de la présente loi, toute personne morale ou physique exerçant, autrement que dans le lien d'un contrat de travail, une activité consistant à fournir à des tiers, de manière permanente ou occasionnelle, des services de :

- 1° surveillance et protection de biens mobiliers ou immobiliers;
- 2° protection de personnes;
- 3° surveillance et protection de transport de valeurs;
- 4° gestion de centraux d'alarme.

Au sens de l'alinéa 1er, 3°, sont considérés comme valeurs tous les biens qui, en raison de leur caractère précieux ou de leur nature spécifique, font l'objet d'une menace. Toutefois, le Roi peut exclure certaines valeurs du champ d'application de la présente loi.

Ne sont pas considérés comme entreprises de gardiennage, les associés d'une entreprise de gardiennage autorisée, qui exercent effectivement des activités définies à l'alinéa 1er, lorsqu'ils sont unis, par alliance ou par un lien de parenté jusqu'au deuxième degré, avec un des associés fondateurs ou lorsque la société concernée comporte un maximum de quatre associés actifs qui exercent des activités définies à l'alinéa 1er. »

Quant à la demande de suspension

B.2. Aux termes de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;
- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Les deux conditions étant cumulatives, la constatation que l'une de ces deux conditions n'est pas remplie entraîne le rejet de la demande de suspension.

Quant au préjudice grave difficilement réparable

B.3.1. La partie requérante déclare que l'application immédiate de la norme attaquée est susceptible de lui causer un préjudice grave difficilement réparable.

A l'audience du 17 décembre 1997, la partie requérante a, dans sa plaidoirie, affirmé détenir une autorisation en tant qu'entreprise de gardiennage jusqu'en 1998 et a déclaré que ses associés, par l'application immédiate de la loi, sont tombés dans l'illégalité, étant donné qu'à partir de l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, ils ne peuvent plus satisfaire, de manière légale, à leurs obligations contractuelles, souvent de longue durée.

Elle a ajouté que l'introduction et l'examen des demandes d'autorisation des coopérateurs individuels dureraient en tout cas plusieurs mois, de sorte que, dans l'intervalle, la société est dans l'illégalité.

Elle en déduit que sa survie est compromise et que cela risque de priver les coopérateurs de leur travail, sans droit à une allocation de chômage.

B.3.2. Le Conseil des ministres considère que la partie requérante apporte trop peu d'éléments concrets qui feraient apparaître un préjudice grave difficilement réparable. Il conteste que le fait de ne pas prévoir des dispositions transitoires puisse être considéré comme la cause d'un préjudice grave difficilement réparable.

De surcroît, le Conseil des ministres souligne que le préjudice subi par les coopérateurs ne peut pas être considéré comme un préjudice grave difficilement réparable pour la partie requérante; en d'autres termes, le préjudice ne présenterait pas un caractère personnel.

B.4. En vertu de l'article 22 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les parties qui demandent la suspension doivent, pour satisfaire à la deuxième condition de l'article 20, 1°, de cette loi, produire à la Cour, dans leur requête, des faits concrets qui

prouvent à suffisance que l'exécution des dispositions entreprises risque de leur causer un préjudice grave difficilement réparable à la date de leur entrée en vigueur.

B.5. La partie requérante ne produit aucun élément concret étayant l'affirmation selon laquelle elle est liée par des obligations contractuelles.

Elle ne prouve pas qu'il n'existe pas d'autre possibilité pour respecter ses prétendues obligations durant la procédure au fond.

Elle ne produit pas davantage des données socio-économiques dont il apparaîtrait que sa survie en tant qu'entreprise serait menacée par l'application immédiate de la disposition litigieuse.

B.6. La partie requérante n'a dès lors pas démontré que l'exécution immédiate de la loi entreprise est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable.

Elle ne satisfait donc pas à la deuxième condition posée par l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 janvier 1998.

Le greffier f.f.,

Le président,

R. Moerenhout

L. De Grève