



AVIS EMIS PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION
DU CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL
DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE
LORS DE SA SEANCE DU 8 NOVEMBRE 2010

concernant

**l'avant-projet d'ordonnance relative à la gestion mixte sur le marché de l'emploi dans la
Région de Bruxelles-Capitale**

AVANT-PROJET D'ORDONNANCE RELATIVE A LA GESTION MIXTE SUR LE MARCHE DE L'EMPLOI DANS LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE

Avis adopté par le Conseil d'administration du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale. 8 novembre 2010

Saisine

Le 6 octobre 2010, le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale a été saisi par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale en charge de l'Economie et de l'Emploi d'une demande d'avis concernant l'avant-projet d'ordonnance relative à la gestion mixte sur le marché de l'emploi dans la Région de Bruxelles-Capitale.

Suite aux réunions communes des 14, en présence de la représentante du Ministre, 25 et 27 octobre 2010 des Commissions « Economie-Emploi-Fiscalité-Finances » et « Agrément des agences d'emploi privées », ainsi que du Groupe de travail « Directive Services », le Conseil émet l'avis suivant.

Avis

Introduction

Le **Conseil** relève que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale invoque deux motifs pour rédiger une nouvelle ordonnance relative à la gestion mixte du marché de l'emploi dans la Région de Bruxelles-Capitale, amenée à remplacer celle du 26 juin 2003 :

- une procédure d'infraction (2000/4110) a été introduite par la Commission européenne à l'encontre du Royaume de Belgique en raison de l'incompatibilité avec l'article 49 du Traité de la réglementation belge concernant les activités des agences de travail intérimaire. Appliqué à la législation bruxelloise, les griefs de la Commission portaient sur l'ancien article 2, 2°, b) (exclusivité des activités d'emploi), l'article 6, § 2, 1° (forme juridique spécifique) et l'article 9, 1° (communication du nom de la personne physique autorisée ayant son domicile ou sa résidence en Belgique) de l'ordonnance de 2003 ;
- la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après la directive « services ») nécessite une transposition intégrale en droit belge ce qui n'est pas sans incidence sur les services offerts par les agences d'emploi privées : le règlement actuel en matière d'agrément d'agences d'emploi privées doit être modifié puisqu'il n'est plus applicable à la lumière de la Directive, à l'exception du règlement pour les agences d'intérim.

Considérations générales

Le **Conseil** formule 8 considérations générales.

1. Le **Conseil** déplore qu'aucun « monitoring » ou évaluation n'ait été effectué quant à l'application de l'ordonnance du 26 juin 2003 et que la Plate-forme de concertation en matière d'emploi n'ait pas été en mesure de jouer son rôle à cet égard.

A la lumière des adaptations qui s'imposent dans un contexte européen, il estime qu'un tel exercice aurait été nécessaire dans la perspective de l'élaboration d'une nouvelle ordonnance. Ainsi, les contributions individuelles ou collectives des agences d'emploi privées à la politique de l'emploi menée par la Région auraient plus particulièrement pu être investiguées du point de vue de leurs résultats. Les mécanismes auraient également dû être examinés et évalués, afin d'en augmenter leur efficacité.

2. Le **Conseil** prend acte du fait que cet avant-projet d'ordonnance a pour volonté de transposer partiellement la Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur. Il estime nécessaire, lors de cette transposition « verticale » de veiller à la mise en place d'un dispositif qui ne puisse être remis en cause pour non adéquation avec les prescrits des traités européens et de la Directive Services, en particulier les articles 9 sur les régimes d'autorisation, 10 sur les conditions d'octroi de l'autorisation et 16 sur la libre prestation des services de la Directive, en tenant compte également de l'ordonnance « horizontale » non encore publiée. Il faut également veiller à s'éloigner le moins possible des textes existants en Région wallonne et en Flandre pour certains points de détail ou de vocabulaire. Pour réaliser cet objectif, le **Conseil** plaide en faveur d'un accord de coopération avec les autres Régions.
3. Le **Conseil** déplore le manque de clarté du dispositif ainsi que des définitions qu'il comprend.
4. Le **Conseil** ne partage pas l'ouverture de l'exercice de l'activité de travail intérimaire aux personnes physiques. Le statut de personne physique fragilise la protection des travailleurs et porte atteinte au principe de sécurité d'exercice. En outre, il ne lui semble pas *de facto* imposé par les prescrits européens.
5. Concernant les activités d'emploi des agences d'emploi privées qui ne sont plus soumises à un régime d'agrément, le **Conseil** soutient la proposition du Gouvernement de les soumettre à l'obligation d'une déclaration préalable enregistrée auprès de l'Administration régionale. Il s'interroge néanmoins sur l'objectif visé par la faculté de suspension ou de retrait de la déclaration enregistrée :
 - l'objectif est-il uniquement de pouvoir identifier les agences désirant être actives sur le territoire régional afin d'en assurer la surveillance ? Dans ce cas, le retrait ou la suspension de la déclaration paraissent inefficaces, d'autant plus si l'agence garde la possibilité de procéder, immédiatement après la sanction, à une nouvelle déclaration d'enregistrement ;
 - l'objectif est-il, plutôt, de permettre l'interdiction de l'activité, pour une durée déterminée, en empêchant un nouvel enregistrement? Le **Conseil** craint que ceci ne soit alors considéré comme une condition d'exercice contraire à la Directive Service.

En conséquence, le **Conseil** est plutôt favorable à l'utilisation de cet enregistrement à des fins de surveillance et à la non utilisation du retrait ou de la suspension d'enregistrement comme mesure disciplinaire. La suppression de l'enregistrement ne serait appliquée qu'en cas de cessation d'activité.

Pour sanctionner les agences en infraction, le **Conseil** propose de privilégier les amendes administratives voire les poursuites judiciaires en cas d'infractions graves. Ce n'est que dans les cas de condamnation judiciaire d'un ou plusieurs administrateurs, gérants ou mandataires d'une agence en activité, que le Gouvernement pourrait procéder au retrait ou à la suspension de l'enregistrement.

6. Le **Conseil** marque sa satisfaction quant au maintien du principe de la contribution des agences d'emploi privées à la politique de l'emploi menée par la Région de Bruxelles-Capitale. Moyennant la conclusion d'accords cadres entre la Région et leurs représentants patronaux et syndicaux du ou des secteurs concernés, les agences seront donc tenues de contribuer à l'effort régional en faveur de l'emploi des Bruxellois. Cette contribution peut consister en des collaborations individuelles ou collectives des agences d'emploi privées. Elle devra cependant tenir compte des possibilités réelles des opérateurs indépendants. Cette contribution serait évaluée tous les deux ans. Elle pourrait être sanctionnée négativement par le Gouvernement, après avis des interlocuteurs sociaux interprofessionnels, par la suspension des activités des agences d'emploi privées concernées.

Le **Conseil** estime qu'aucune disposition ne garantit l'effectivité de la contribution des agences d'emploi privées à la politique régionale de l'emploi. D'après le **Conseil**, le système est peu fonctionnel et le système de sanctions peu opérant. Le **Conseil** regrette que le Gouvernement n'ait prévu aucune disposition en cas de désaccord entre les parties concernées. Enfin, le **Conseil** s'interroge sur la complexité des accords et des conventions à conclure.

En conséquence, le **Conseil** appelle le Gouvernement à poursuivre ses efforts pour assurer l'efficacité de ce processus et suggère de prévoir un seul accord cadre sectoriel global, déterminant les orientations des collaborations individuelles ou collectives pour l'ensemble des agences et de fixer, après avis du CESRBC, les modalités minimales de la contribution des agences d'emploi privées, à défaut d'un accord cadre.

7. Le **Conseil** soutient la nature des obligations générales énoncées à l'article 6 mais attire l'attention sur la nécessité d'une mise en œuvre et d'un contrôle qui prennent en compte les différents types d'activités (ex. article 6, 1° : la disposition ne s'applique pas à la nature des activités de l'outplacement). Dans le cadre des contrôles des obligations générales qui visent à protéger les travailleurs, le **Conseil** attire l'attention sur les possibles effets pervers qu'une application trop administrative des dispositions pourrait entraîner (ex. : article 6, 9°).

Le **Conseil** propose également l'ajout des obligations suivantes au sein de l'article 6 : le respect de la législation sur la mise à l'emploi de travailleurs étrangers ; l'interdiction de fixer comme condition que le travailleur soit lié à l'agence pour toute nouvelle intervention après une première intervention; l'interdiction de récolte de données médicales du travailleur qui ne correspondent pas à une exigence liée à la fonction reprise par l'offre d'emploi; l'interdiction de pratiquer ou de faire pratiquer des tests génétiques; l'interdiction d'organiser des tests plus longs que nécessaires pour évaluer les compétences du travailleur.

8. Le **Conseil** considère comme fondamental le maintien du critère de la nécessaire « indépendance des autorités publiques » pour qualifier une agence d'emploi privée, prévue à l'article 3, § 2, b) de l'avant-projet d'ordonnance, conformément aux dispositions de la convention n° 181 de l'OIT.

Il regrette néanmoins qu'en ses articles 8 et 17, l'avant projet d'ordonnance ne propose plus de critère permettant d'objectiver cette indépendance. Pour rappel, l'article 6, § 2, 4 de l'ordonnance de 2003 stipule que pour être agréée, l'agence d'emploi privée doit satisfaire entre autre à la condition de « ne pas compter, parmi les administrateurs, gérants, mandataires et, de manière générale, parmi toutes les personnes habilitées à engager et à représenter la société ou l'association, des représentants des autorités publiques ».

Considérations particulières

Le **Conseil** constate que l'avant-projet n'exclut pas de façon explicite le travail des enfants de la liste des activités d'emploi autorisées. L'article 9 de la Convention n° 181 de l'Organisation Internationale du Travail stipule pourtant que les membres doivent prendre des mesures pour garantir que des agences d'emploi privées ne l'invoquent pas.

Le **Conseil** rappelle la législation en vigueur sur cette question et appelle à une vigilance accrue dans sa mise en œuvre et en matière de protection de l'enfance. Il demande également que soit repris dans l'ordonnance des éléments précis sur ces questions, à la fois à la lumière de la situation nouvelle créée par la nouvelle ordonnance et, par exemple, relatifs à l'interdiction de relations entre agents de sportifs et mineurs de moins de 16 ans. Le **Conseil** s'interroge également sur la nature de la relation contractuelle entre l'agent d'artistes et l'artiste mineur d'âge.

Agrément ou enregistrement

Le **Conseil** estime que les organismes, telles les initiatives locales de développement de l'emploi et les entreprises d'insertion, qui développent accessoirement des activités d'emploi régies dans le cadre d'autres ordonnances, devraient être dispensées d'obtenir un agrément ou un enregistrement dans le cadre de la présente ordonnance.

Commission consultative en matière de placement

Le **Conseil** constate que la composition et le fonctionnement de ladite commission ainsi que les modalités du mandat de ses membres seront déterminés par le Gouvernement. Le **Conseil** souhaite garder la prérogative d'organiser lui-même ses travaux comme le prévoyait l'ordonnance du 26 juin 2003 : « *Le CESRB est habilité à créer, en son sein, des commissions d'agrément (...), qui sont chargées de remettre avis en son nom* ».

Habilitations au Gouvernement

Le **Conseil** estime que les habilitations faites au Gouvernement sont trop étendues. Elles couvrent des éléments de nature politique qui mériteraient, dès lors, de figurer dans l'Ordonnance.

A cet égard, il rappelle utilement l'avis du Conseil d'Etat rendu sur le texte éponyme du Gouvernement flamand (Avis n° 48.142/1) qui a rappelé l'exigence que les « éléments fondamentaux » d'un texte soient intégrés dans un décret/ordonnance.

A titre d'exemples (non limitatifs) :

- Article 6, 7° « reporting des agences ». La rigueur statistique impose de fixer un minimum de règles pour permettre la construction ou la poursuite de séries statistiques. Ces dernières seraient mieux fixées par Ordonnance. Cette solution est celle retenue par les textes des autres entités fédérées.

- Article 8 § 1, 4° : « Fondements financiers qui conditionnent l'exercice de l'activité intérimaire ». Ces fondamentaux sont mieux protégés par la sanction de l'ordonnance.
- Article 13§ 5 : « Procédure de demande d'agrément ». Les principes devraient en être immuables.

Transparence du marché du travail et simplification administrative

Le **Conseil** est d'avis que les exigences relatives à la transparence du marché de l'emploi régional sont utiles et doivent instituer un système moderne, efficient, évolutif et rapide de captation des données dans l'esprit des obligations prévues par la convention n° 181 de l'OIT.

Le **Conseil** souligne que cette simplification administrative ne peut porter atteinte à la protection des travailleurs.

L'ordonnance devrait prévoir parmi les dispositions qui guideront les exigences de *reporting* :

- la participation de toutes les structures qui exercent, fut-ce à titre accessoire, une activité de placement ;
- l'utilité de l'information et leur nécessité pour la mise en œuvre rapide d'actions au profit du marché de l'emploi bruxellois ;
- le respect des principes de simplification administrative tels que prévus notamment par :
 - la Stratégie de Lisbonne, et plus particulièrement, la Ligne Directrice n°14 : rendre l'environnement des entreprises plus compétitif et encourager l'initiative privée grâce à l'amélioration de la réglementation ;
 - l'article 6 b) de la convention 181 de l'OIT et les articles 48-50 des traités et par la Directive Services concernant la proportionnalité de l'exigence de *reporting*, son lien avec la protection des travailleurs, la garantie de bon usage de l'information et de respect du droit à la vie privée.

Le **Conseil** rappelle qu'une compréhension globale du marché de l'emploi régional requiert impérativement que toutes les structures, même exemptes d'agrément ou d'enregistrement mais qui exercent un rôle en matière de placement, participent à cet exercice de construction de données.

L'utilité de l'information devrait s'appuyer sur le maintien d'exigences de base raisonnables destinées à assurer un suivi général du marché et à assurer la continuité de séries statistiques.

Sur cette base, la Plateforme de concertation devrait bénéficier de l'habilitation nécessaire pour assurer un pilotage rapproché adapté aux objectifs de court terme. Elle pourrait ainsi requérir des enquêtes, sondages et demandes complémentaires spécifiques et évolutives.

En ce qui concerne les agences de travail intérimaire agréées, le **Conseil** insiste sur le respect du principe de simplification administrative et de collecte unique des données disponibles sur le réseau de la Sécurité sociale qui devraient se traduire par la mise en œuvre des accords nécessaires afin de faire usage des informations utiles issues des sources officielles telles les déclarations DIMONA. Le croisement de ces données avec les informations détenues par Actiris est un puissant outil de gestion, disponible en temps réel. Ce dispositif est déjà exploité dans d'autres entités fédérées.

En ce qui concerne les structures ayant procédé à une déclaration enregistrée, le **Conseil** attire l'attention sur la nécessité de veiller à ce que les charges qui leur seraient imposées ne remettent pas en cause les principes de liberté de prestation ou d'établissement.

A cet effet, le **Conseil** s'interroge quant à l'étendue des obligations prévues à l'article 6, 7°, ainsi qu'à la capacité de l'administration de traiter utilement les informations rassemblées et rappelle la nécessité d'un traitement administratif adéquat nécessaire.

Il lui apparaît indispensable de poursuivre la réflexion et de fixer les principes de base de la captation d'information dans l'ordonnance, afin de garantir la transparence de l'information sur le marché mixte.

Procédure de concertation

Le **Conseil** se réjouit du maintien de la Plate-forme de concertation, avec les mêmes missions. Il formule le souhait que cet organe remplisse mieux son rôle que par le passé (*voir référence au point 1 des Considérations générales*) et souhaite qu'elle puisse être investie de la mission de pilotage au profit de la transparence opérationnelle du marché de l'emploi.

Contrôle et sanctions

Le **Conseil** prend acte de la modification du régime des sanctions. Il aurait souhaité se prononcer sur l'opportunité des modifications apportées, mais en l'absence d'évaluation de celles-ci durant l'application de l'ordonnance de 2003, il n'en est pas en capacité.

Le **Conseil** estime qu'il conviendrait de mieux définir la proportionnalité et la gradation des sanctions en fonction de la nature des services et/ou des infractions afin d'assurer une régulation effective du marché.

Diverses prescriptions de l'avant-projet, dans leur manque de nuance, risquent d'outrepasser l'objectif.

Il lui semble que les sanctions lourdes prévues par l'avant-projet doivent être maintenues pour les infractions relatives aux législations les plus essentielles telles celles en matière de protection des travailleurs, discrimination et respect de la vie privée.

Pour l'ensemble des obligations administratives, il lui apparaît que les dispositions sont souvent hors de proportion ; d'autant qu'il n'est nullement question de vérifier l'intentionnalité éventuelle.

Le **Conseil** invite le Gouvernement à examiner l'intérêt d'un regroupement des infractions en catégories et d'une gradation des sanctions.

Le **Conseil** attire l'attention de sur la nécessaire mise en conformité de l'ordonnance du 30 avril 2009 « *relative à la surveillance des législations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infractions à ces réglementations* » avec la présente ordonnance.

Commentaires particuliers à certains articles

Article 3, § 1^{er}, 1^o, b) : « mise à disposition ». L'habilitation couvre bien plus que l'intérim. Le souhait est-il de requérir l'agrément pour tous les autres cas de mise à disposition (cfr. Loi du 24 juillet 1987) ?

Article 3, § 1^{er}, 2^o, b), & c) : « agence d'emploi privée et agence de travail intérimaire ». La référence au « *pour son compte* » n'est pas adéquate. L'expression devrait dès lors être supprimée.

Article 3 § 1^{er}, 2^o e) : « créé par d'autres pouvoirs publics ». La définition n'est pas pertinente. Divers exemples montrent que de telles structures ont parfois été vendues et n'ont plus aucun lien avec le secteur public, tant au niveau de l'actionnariat que des travailleurs ou de l'activité (ex : T Eupen). Il est créé un traitement différencié non objectivement justifié. Il propose de remplacer « *créé* » par « *dépendantes d'autres pouvoirs publics* ».

Article 3, § 1, 1^o e) : Le **Conseil** invite le Gouvernement à revoir le champ d'application des « autres services de placement », la définition actuelle étant inappropriée eu égard à l'évolution, p.ex. des réseaux sociaux. Le **Conseil** souhaite concilier activités innovatrices et possibilités de contrôle de leur exercice.

Article 3, § 1, 2^o c) et article 8, § 1, 1^o : Concernant la possibilité d'exercer l'activité intérimaire en personne physique, le **Conseil** fait valoir que de toutes les activités de placement, l'activité intérimaire est la seule qui présente un risque financier.

Tant l'Etat (potentiel de dettes ONSS et TVA) que le travailleur (risque d'impayé), voire l'entreprise cliente et le personnel de l'entreprise de travail intérimaire peuvent pâtir de la défaillance de l'employeur.

En supprimant des conditions d'exercice, le présent avant-projet remet fondamentalement en cause le principe de sécurité d'exercice.

L'autorisation d'exercer cette activité en personne physique, même si elle existe dans certains pays d'Europe, est absolument contradictoire avec les principes de précaution du droit commercial. Nul contrôle ne garantit une sécurité aussi efficace que l'obligation d'exercer en personne morale.

Les traités européens n'interdisent d'ailleurs pas cette restriction. La référence au droit européen et en particulier à l'arrêt Italie c/ Commission est inadéquat. Dans le cas présent, l'on peut utilement invoquer l'intérêt général impérieux de défendre les travailleurs. Ce n'est pas le cas dans l'arrêté évoqué qui concerne la détention d'une carte requise afin de pouvoir ouvrir un stand dans les foires, salons et marchés.

Aucune des obligations fixées par l'avant-projet ne remplace en qualité, pour l'instruction ou le contrôle des activités, cette exigence de base.

Article 6, in fine

Concernant la limitation à des secteurs professionnels ou catégories de travailleurs, le **Conseil** s'interroge sur la compétence du Gouvernement en cette matière.

Article 8, § 1, 6^o

Le **Conseil** constate que cet article ne tient pas compte de la Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises qui a remplacé la loi sur l'accord judiciaire, et demande d'y intégrer une référence à cette loi.

Article 9

Concernant le principe d'équivalence, déjà prévu par l'actuelle ordonnance, le **Conseil** relève que faute de rapporter la preuve de l'équivalence, il n'a jamais été mis en œuvre. Le libellé de l'article en projet présente le même risque. Le **Conseil** s'interroge sur le maintien en l'état de cette disposition. Il privilégie la conclusion d'accords avec les autres Régions et Communautés à des fins de simplification.

Article 12, 9° et Article 17, § 1 in fine

Le **Conseil** estime que l'autorégulation doit rester dans la sphère conventionnelle ; à défaut, les dispositions prévues conduiraient à prévoir un régime différencié, plus restrictif pour les membres d'une fédération professionnelle. Le **Conseil** rejette cette approche et estime qu'il appartient au Gouvernement de fixer les modalités de sanction et de contrôle pour les agences d'emploi privées.

Article 13, § 6

Sur base de son expérience, le **Conseil** attire l'attention du Gouvernement quant à l'intérêt d'agréments dits de précaution. Ils permettent de se conformer à la réglementation en vigueur, sans lancer pour cela ses activités d'emploi endéans les six mois après l'agrément. Pour éviter que des agences d'intérim perdent cette possibilité et courent le risque de se retrouver dans l'illégalité, le **Conseil** demande que cette disposition soit supprimée.

Article 16, § 1, 8°

Le **Conseil** estime que si l'article fait référence au détachement, la déclaration LIMOSA, de compétence fédérale existe pour répondre à cette obligation. Il ne convient pas que la Région requière un doublement de cette obligation.

Article 18

Concernant la suspension ou le retrait de l'agrément ou de la déclaration enregistrée, le **Conseil** estime impératif que le Gouvernement précise dans quel cas il prononcera une suspension ou un retrait.

Article 18, § 3

Le **Conseil** estime que la suppression d'agrément ou d'enregistrement ne tient pas compte des agréments et/ou enregistrements de précaution. Cette pratique saine pourrait être mise en danger par ce principe. La solution consistant pour l'Administration à informer la Commission d'agrément et à lui permettre de démarrer une procédure de retrait semble plus sûre juridiquement et permet de se référer à l'expertise pratique des partenaires sociaux, mieux informés souvent que l'Administration quant aux opérateurs.

Article 20

Sur l'obligation de collaboration ou non selon qu'il y ait établissement ou non en Région de Bruxelles-Capitale, le **Conseil** considère que ce traitement différencié ne respecte pas le principe d'égalité de traitement. Il recommande que ce principe s'applique à tous les agréments, disposant d'un établissement ou non en Région de Bruxelles-Capitale, moyennant la détermination par le Gouvernement d'un seuil minimum d'activités pour le cas spécifique des agences enregistrées.

*

* *