

| |
|--|
| Numéros du rôle : 2318 et 2319 |
| Arrêt n° 166/2002 du 13 novembre 2002 |

A R R E T

En cause : les recours en annulation de :

- l'article 9, 4°, *in fine*, de la loi du 10 juin 2001 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, introduit par L. Bisci et autres;

- l'article 3, alinéa 1er, 1°, de la loi du 10 juin 2001 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, introduit par l'a.s.b.l. Association des industries de l'alarme et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen et J.-P. Snappe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 18 janvier 2002 et parvenue au greffe le 21 janvier 2002, un recours en annulation de l'article 9, 4°, *in fine*, de la loi du 10 juin 2001 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage (publiée au *Moniteur belge* du 19 juillet 2001) a été introduit par L. Bisci, demeurant à 3090 Overijse, Varenslaan 34, la s.p.r.l. European Business Security, ayant son siège social à 1050 Bruxelles, avenue de l'Université 27, la s.p.r.l. Z.G. Security, ayant son siège social à 1150 Bruxelles, avenue Charles Thielemans 102/1, et l'a.s.b.l. Fédération des agents de sécurité de Belgique, ayant son siège social à 1070 Bruxelles, rue Van Wambeke 1.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 18 janvier 2002 et parvenue au greffe le 21 janvier 2002, un recours en annulation de l'article 3, alinéa 1er, 1°, de la loi du 10 juin 2001 précitée a été introduit par l'a.s.b.l. Association des industries de l'alarme, ayant son siège social à 1180 Bruxelles, avenue Floréal 156, l'a.s.b.l. Association nationale des patrons électriciens de Belgique, ayant son siège social à 1070 Bruxelles, boulevard Maurice Herbette 38a, l'a.s.b.l. Fédération nationale des installateurs-électriciens, ayant son siège social à 3070 Kortenberg, Joseph Chantraineplantsoen 1, et l'a.s.b.l. Nationaal Verbond der Zelfstandige Electriciens en Handelaars in Elektrische Toestellen, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 58.

II. *La procédure*

Par ordonnances du 21 janvier 2002, le président en exercice a désigné les juges des sièges respectifs conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application dans ces affaires des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 23 janvier 2002, la Cour a joint les affaires.

Les recours ont été notifiés conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 14 mars 2002.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 28 mars 2002.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire dans chacune des deux affaires, par lettres recommandées à la poste le 29 avril 2002.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 15 mai 2002.

Les parties requérantes dans l'affaire n° 2319 ont introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 14 juin 2002.

Par ordonnance du 27 juin 2002, la Cour a prorogé jusqu'au 18 janvier 2003 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 25 septembre 2002, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 16 octobre 2002.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 27 septembre 2002.

A l'audience publique du 16 octobre 2002 :

- ont comparu :

. Me B. de Graeuwe *loco* Me D. Putzeys, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 2319;

. Me C. Salhadin *loco* Me J.-L. Jaspar, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Martens et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises 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 -

Affaire n° 2318

Position des parties requérantes

A.1. Les parties requérantes exposent qu'elles ont chacune intérêt au recours. Le premier requérant est ouvrier dans une entreprise de gardiennage. Les deuxième et troisièmes parties requérantes sont des sociétés commerciales qui ont pour objet social, notamment, de contrôler et de surveiller des personnes dans le cadre de toutes activités, particulièrement dans les débits de boissons et les discothèques. La quatrième partie requérante est une association sans but lucratif qui a pour objet de défendre les intérêts des ouvriers dans le secteur du gardiennage. Les parties requérantes estiment qu'elles peuvent être directement et défavorablement affectées par la disposition qu'elles attaquent.

A.2. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 9, 4°, *in fine*, de la loi du 10 juin 2001 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, en ce que, sauf dans les conditions et modalités déterminées par le Roi, il interdit aux agents de gardiennage, y compris les dirigeants d'entreprises de gardiennage qui exercent leurs

activités comme indépendants, de recevoir des pourboires ou autres rémunérations de la part de tiers. Elles estiment que cette disposition crée une discrimination au détriment des travailleurs qu'elle vise par rapport aux autres travailleurs, salariés ou indépendants, qui perçoivent, en vertu d'un usage, des pourboires et autres rétributions de la part de tiers, notamment dans le secteur de l'hôtellerie, de la restauration et des débits de boisson, et qui ne sont pas soumis à une telle interdiction.

A.3. Les parties requérantes font valoir que, même s'ils exercent des fonctions particulières, les agents de gardiennage sont, du point de vue de leur rémunération, comparables aux autres catégories de travailleurs qui sont payés partiellement au pourboire.

A.4. Elles estiment que l'habilitation donnée au Roi de déterminer les conditions et modalités dans lesquelles les agents de gardiennage pourront percevoir des pourboires n'abolit pas la différence de traitement dont elles sont l'objet, d'autant que la loi n'impose pas qu'un arrêté royal de dérogation soit pris.

A.5. Quant aux motifs invoqués dans les travaux préparatoires, les parties requérantes les considèrent comme dénués de justification objective et raisonnable. Ainsi, l'interdiction critiquée ne rendra pas l'activité moins lucrative, le droit social imposant à l'employeur d'assurer aux travailleurs des rémunérations équivalentes. La « guerre des portiers », alléguée dans les travaux préparatoires, ne sera pas affectée par le fait que le salaire sera payé sous une autre forme. Il faudra donc renégocier les contrats de travail en vertu de la théorie de l'imprévision. L'activité restera aussi rentable, la charge financière étant simplement déplacée du client vers l'établissement qui la répercutera sur le client. La mesure n'est pas adéquate pour atteindre l'objectif poursuivi.

A.6. De même, le travailleur ne se trouvera pas dans une moindre position de force vis-à-vis de l'employeur puisqu'il conserve son droit à la rémunération.

A.7. Le souci d'éviter « de subtiles formes d'escroquerie » ne sera pas non plus rencontré par une interdiction générale des pourboires : une amende administrative ne dissuadera pas de commettre une infraction davantage que la sanction pénale qui la réprime déjà. En outre, les agents de gardiennage doivent répondre à des conditions qui ont pour objet de garantir leur moralité, leur maîtrise de soi et leur stabilité psychologique. S'ils sont dénoncés par plusieurs victimes, ils ne répondront plus aux conditions fixées pour exercer leur profession. L'interdiction générale de percevoir des pourboires est donc disproportionnée au but poursuivi.

A.8. L'accusation de favoritisme et de clientélisme n'est pas pertinente : la situation des agents de gardiennage n'est pas différente de celle des travailleurs du secteur de la restauration ou des débits de boissons. Cette question, d'ailleurs, n'intéresse pas l'ordre public : leur rôle est strictement cantonné à la sphère privée, le législateur excluant que des responsabilités leur soient confiées en matière de sécurité publique. Il n'y a pas de risque qu'ils fassent usage de leur pouvoir ou qu'ils exercent leurs responsabilités dans un sens contraire aux intérêts publics.

A.9. Enfin, le risque de favoriser le non-respect des lois sociales n'existe pas plus que pour les autres professions où les travailleurs sont rémunérés sous la forme de pourboires. La mesure critiquée n'est pas de nature à inciter les employeurs à respecter les lois sociales.

Position du Conseil des ministres

A.10. Le Conseil des ministres fait observer que, par les modifications des lois du 9 juin 1999 et du 10 juin 2001, le législateur a entendu donner suite à une condamnation de la Belgique par la Cour de justice des Communautés européennes, la loi du 10 avril 1990 ne respectant pas sur certains points les principes de libre établissement et de libre circulation des services. La loi du 10 juin 2001 vise également à assainir le secteur du contrôle des personnes.

A.11. Le Conseil des ministres considère que le premier requérant, qui ne dispose d'aucune carte d'identification et ne répond pas aux conditions légales requises, n'exerce pas légalement son activité depuis le 24 janvier 2002, ce qui exclut qu'il ait un intérêt suffisant à son recours.

A.12. Les deuxième et troisième parties requérantes n'auraient pas d'intérêt direct à leurs recours, seules les personnes physiques qui exercent les activités de contrôle pouvant être affectées par les dispositions attaquées. Ces parties requérantes, n'ayant pas obtenu l'autorisation requise, n'auraient pas d'intérêt actuel à leur recours.

A.13. La quatrième partie requérante, constituée le 1er novembre 2001, n'avait pas la personnalité juridique lors de l'introduction de son recours, les publications ayant été faites le 28 février 2002. Son objet social serait étranger au secteur du gardiennage. Elle ne démontrerait pas que son objet social serait distinct de l'intérêt individuel de ses membres et qu'il serait réellement poursuivi.

A.14. Le recours serait donc irrecevable à l'égard des quatre parties requérantes.

A.15. Sur le fond, le Conseil des ministres estime que les agents de gardiennage ne sont pas comparables aux travailleurs du secteur « horeca », en raison de la nature particulière de leurs activités. Il souligne que l'interdiction n'est pas absolue, le Roi pouvant y déroger.

A.16. Citant les travaux préparatoires, le Conseil des ministres fait observer que la « guerre des portiers » est nuisible à l'ordre public, l'attribution de pourboires étant à l'origine d'actes de favoritisme et de passe-droits qui vont à l'encontre de l'objectif de sécurité. L'augmentation des rémunérations consécutive à l'interdiction des pourboires sera payée par l'entreprise de gardiennage et ne sera plus dépendante du bon vouloir des clients, ce qui est le but recherché. La mesure est donc de nature à atteindre l'objectif poursuivi.

A.17. La suppression des pourboires, souvent importants et payés par des tiers, mettra fin à la position de force du portier vis-à-vis de l'exploitant de l'entreprise de gardiennage. La rémunération plus élevée qu'il percevra l'assujettira davantage à son employeur.

A.18. L'interdiction des pourboires est également pertinente pour lutter contre le danger de voir certains portiers monnayer l'accès aux établissements qu'ils ont la tâche de surveiller. Le portier ne pourra plus se montrer plus favorable aux clients, tels qu'une organisation criminelle, qui lui versent des pourboires substantiels, notamment pour faciliter un trafic de drogue.

Il existe donc bien, selon le Conseil des ministres, une différence essentielle entre les agents de gardiennage, qui disposent d'une autorité sur la clientèle, et les autres travailleurs rémunérés au pourboire.

A.19. Enfin, le système des pourboires favorise le non-respect des lois sociales, à l'égard des travailleurs qui sont payés par des tiers, sans trace de paiement, et qui souvent ne sont pas inscrits dans les registres du personnel.

Affaire n° 2319

Position des parties requérantes

A.20. Les parties requérantes sont des associations sans but lucratif qui considèrent qu'en raison de leur objet social respectif, qui est notamment de défendre les intérêts d'entreprises qui fournissent des systèmes de sécurité, elles ont intérêt à demander l'annulation d'une disposition qui a pour objet, notamment, de réglementer ces activités.

A.21. Elles prennent un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 3, alinéa 1er, 1°, de la loi attaquée introduit, dans l'article 2 de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, une modification qui interdit désormais à toute personne non autorisée par le ministre de l'Intérieur de servir d'intermédiaire entre un client et une entreprise de gardiennage, ce qui revient à interdire la sous-traitance des services fournis par les entreprises de gardiennage, alors qu'elles y avaient jusqu'ici recours afin de fidéliser leur clientèle et de lui offrir un meilleur service.

A.22. Selon les parties requérantes, le législateur n'avait nullement cette intention : il voulait répondre à une objection de la section de législation du Conseil d'Etat, qui avait fait observer que le texte originnaire de

l'article 2 pouvait être interprété en ce sens que les prestations fournies en Belgique par une entreprise de gardiennage qui n'y a pas de siège d'exploitation ne seraient pas soumises à la loi. La mesure attaquée serait donc sans pertinence par rapport à l'objectif du législateur : désormais, les entreprises qui se borneront à fournir des services de gardiennage sans les offrir ne devront plus être autorisées. La mesure est, en outre, disproportionnée puisqu'elle aboutit à l'interdiction de la sous-traitance.

A.23. Pour répondre à l'objection du Conseil d'Etat, le législateur aurait dû utiliser les termes « nul ne peut fournir des services d'une entreprise de gardiennage ou organiser ceux d'un service interne de gardiennage », au lieu de « nul ne peut offrir les services d'une entreprise de gardiennage ».

A.24. Les parties requérantes prennent un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 23 de la Constitution, le principe général de la liberté du commerce et de l'industrie, les articles 2 et 4, ainsi que l'article 43 du Traité de l'Union européenne. En interdisant la sous-traitance des services d'une entreprise de gardiennage aux personnes ou entreprises qui n'ont pas été préalablement autorisées par le ministre de l'Intérieur, après avis du ministre de la Justice, la disposition attaquée empêcherait le consommateur de disposer d'un large choix pour la fourniture de services qui seraient de toute manière effectués par une personne agréée ou autorisée par le ministre compétent. L'entreprise de sécurité étant seule compétente pour tester toute l'installation d'alarme, y compris le raccordement à une centrale de surveillance, elle prend la responsabilité du bon fonctionnement du système. Il est donc normal que le contrat de raccordement à la centrale de surveillance, centrale dirigée par une entreprise de gardiennage, soit géré par l'entreprise de sécurité, ce qui permet au client de n'avoir qu'un seul interlocuteur.

A.25. La mesure attaquée a pour effet que seules les grandes entreprises multinationales intégrant en leur sein les activités de sécurité et de gardiennage pourront encore offrir au client un tel service, ce que les petites entreprises de sécurité ne pourront plus faire. La concurrence sera ainsi affaiblie, en violation des dispositions invoquées au moyen, au détriment des entreprises de sécurité ne disposant pas de l'autorisation ministérielle requise pour offrir les services d'une entreprise de gardiennage.

A.26. De même, les entreprises de sécurité étrangères ne disposant pas de l'autorisation d'offrir un service intégré en Belgique ne pourront s'y établir, ce qui violerait de manière discriminatoire le principe de libre concurrence garanti par les dispositions indiquées au moyen.

Position du Conseil des ministres

A.27. Le Conseil des ministres rappelle l'origine de la loi du 10 avril 1990 et souligne que le législateur a entendu soumettre les entreprises de gardiennage, en raison du plus grand risque qu'elles font courir à l'ordre public, à une réglementation plus stricte que les entreprises de sécurité, celles qui veulent exercer les deux activités devant obtenir à la fois une autorisation en tant qu'entreprise de gardiennage et un agrément en tant qu'entreprise de sécurité.

A.28. Il constate que le texte de la disposition attaquée a été rédigé afin de répondre à une objection de la section de législation du Conseil d'Etat, qui avait fait observer que le texte initial du projet de loi, qui utilisait le terme « exploiter », pourrait être interprété en ce sens que les prestations fournies en Belgique par une entreprise de gardiennage qui n'y dispose pas d'un siège d'exploitation ne seraient pas soumises à la loi. Il a donc été remplacé par le texte actuel, l'article 4 de la loi, qui n'est pas attaqué, ayant subi une modification identique. Le champ d'application de la loi, défini par l'article 1er de la loi, n'a pas été modifié par la loi attaquée.

A.29. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 10 avril 1990 que le législateur avait l'intention de soumettre à une autorisation toute personne physique ou morale qui fournissait des services de gardiennage à des tiers, voulant leur confier, et non aux entreprises de sécurité, les activités consistant à fournir à des tiers des

services de gestion des centraux d'alarme. Ces entreprises doivent satisfaire à des conditions spécifiques qui ne sont pas les mêmes que celles qui s'imposent aux entreprises de sécurité.

A.30. Le Conseil des ministres ajoute qu'une entreprise ne cesse pas de livrer un service par le simple fait qu'elle fait appel à un sous-traitant. Sur la base de l'article 2, § 1er, alinéa 1er, originaire, une entreprise qui, en son nom, concluait un contrat avec un tiers dont l'objet était la fourniture de services de gestion de centraux d'alarme, fournissait des services de gardiennage, même lorsqu'elle n'exécutait pas elle-même la gestion des centraux d'alarme. Elle devait obtenir préalablement une autorisation en tant qu'entreprise de services de gardiennage.

A.31. La loi du 9 juin 1999 a ajouté à l'article 2, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 10 avril 1990 qu'une entreprise ne pouvait se faire connaître comme entreprise de gardiennage si elle n'y avait pas été autorisée. Dès lors, ce n'est pas seulement la fourniture de services de gardiennage mais aussi l'offre de tels services, par exemple par le biais de la publicité, qui doivent être autorisés. Les entreprises de sécurité qui concluent, en leur propre nom, avec les clients chez qui elles installent un système d'alarme, un contrat concernant également le service de gardiennage (la gestion de ce système d'alarme) sans autorisation commettent une infraction à l'article 2, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 10 avril 1990 dans sa version antérieure à la modification du 10 juin 2001 et même dans sa version antérieure à la modification du 9 juin 1999.

A.32. Le Conseil des ministres en conclut que, en remplaçant le terme « exploiter » par le terme « offrir », le législateur n'a pas modifié la portée de la loi et que le recours est tardif puisqu'il tendrait en réalité à faire annuler une disposition qui existait dans la loi du 10 avril 1990.

A.33. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la loi attaquée n'interdit pas la sous-traitance dans son principe. La société de sécurité qui souhaite que ses clients puissent facilement accéder à un service de gestion du central d'alarme qu'elle installe peut mettre ses clients en contact avec une entreprise de gardiennage pour qu'ils concluent un contrat auquel elle est un tiers. Mais si une entreprise de sécurité s'engage elle-même vis-à-vis de ses clients en ce qui concerne la gestion de centraux d'alarme, elle doit alors obtenir l'autorisation ministérielle. La différence de traitement dénoncée par les parties requérantes, par rapport à d'autres entreprises, est justifiée, le secteur de la sécurité pouvant affecter de manière importante les droits fondamentaux et la vie privée des citoyens.

A.34. Le Conseil des ministres considère que le second moyen est irrecevable en ce qu'il ne précise pas de quelle manière seraient violées les dispositions qui y sont invoquées.

A.35. Subsidiairement, le Conseil des ministres conteste chacune des allégations émises à l'appui du moyen, soulignant que 605 entreprises, parmi lesquelles 155 personnes physiques, disposent d'une autorisation en tant qu'entreprises de gardiennage, ce qui contredit l'hypothèse d'un monopole des multinationales.

A.36. Le Conseil des ministres ajoute que l'entreprise de sécurité peut être l'intermédiaire entre son client et l'entreprise de gardiennage, ce qui permet de « personnaliser » le service, et que la réglementation n'empêche aucune entreprise de sécurité étrangère de s'établir en Belgique.

A.37. Quant à la limitation qui serait apportée au droit au travail et à la liberté de commerce et d'industrie, le Conseil des ministres rappelle qu'ils n'ont pas un caractère absolu et il cite l'arrêt de la Cour n° 124/98.

A.38. A titre infiniment subsidiaire, le Conseil des ministres souligne que le recours ne vise que l'article 3, alinéa 1er, 1°, et non l'article 4 de la loi, alors que les modifications y sont identiques et que, si le premier était jugé inconstitutionnel, le second serait affecté du même vice.

Réponse des parties requérantes

A.39. Les parties requérantes maintiennent que l'utilisation du mot « exploiter » dans la loi attaquée a pour effet d'interdire la sous-traitance alors qu'elle était permise sous l'ancienne législation.

Commentant la lettre, déposée par le Conseil des ministres, par laquelle une amende est infligée à I.D. Security, elles estiment qu'elle ne prouve rien puisque cette entreprise se présentait tant comme une

entreprise de gardiennage que comme une entreprise de sécurité alors qu'elle n'avait ni l'autorisation ni l'agrément requis. Ses contrats ne prévoyaient pas de confier la sous-traitance de ces deux activités à des sociétés tierces.

A.40. Elles ajoutent que l'interprétation que donne l'Etat belge au verbe « exploiter » n'est pas celle que lui donnait le ministre de l'Intérieur dans une lettre adressée à Fedelec, troisième partie requérante, le 22 mai 2001, ce terme, selon lui, ne couvrant pas la sous-traitance.

Le terme « offrir », choisi par le législateur, interdit désormais la sous-traitance et modifie de manière substantielle l'article 2, § 1er, de la loi du 10 avril 1990, ce qui justifie l'intérêt des parties requérantes à agir contre cette modification.

A.41. Reprenant l'argumentation développée au sujet du premier moyen, les parties requérantes ajoutent que la législation sur l'accès à la profession dispense l'entrepreneur général, l'entrepreneur en organisation ou le promoteur de travaux de satisfaire à ses exigences, rien ne leur interdisant de sous-traiter à une entreprise spécialisée les travaux nécessitant un accès à la profession. Elles n'aperçoivent pas pour quelle raison il en irait autrement pour les services d'entreprises de gardiennage. Elles prennent également pour exemple les travaux d'enlèvement de l'amiante qui ne peuvent être effectués que par des entreprises agréées (article 148*decies* 2.5.9 du Règlement général pour la protection du travail) mais qui peuvent leur être confiés en sous-traitance.

A.42. Se fondant sur les travaux d'une table ronde réunie en vue de proposer une modification de la loi, elles constatent que ce sont des impératifs économiques, et non des impératifs de sécurité, qui bloquent la conclusion d'un accord.

A.43. Les parties requérantes détaillent les exigences auxquelles sont subordonnés respectivement l'autorisation d'exercer une entreprise de gardiennage et l'agrément requis pour exploiter une entreprise de sécurité. Elles en concluent qu'il existe fort peu de différence entre ces exigences et qu'il n'y a donc pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre le moyen employé et le but visé.

A.44. En ce qui concerne le deuxième moyen, les parties requérantes répètent que les petites entreprises de sécurité ne pourront plus, dans un proche avenir, obtenir leur autorisation en tant que service de gardiennage. Elles se fondent sur un projet de loi qui exigera de ces entreprises des investissements de l'ordre de 743.630 euros ou 30.000.000 de francs.

Analysant la liste des entreprises autorisées par le ministère de l'Intérieur, elles constatent qu'il n'y a que 119 entreprises de gardiennage autorisées pour certaines activités mentionnées dans la loi, dont 23 pour la gestion des centraux d'alarme, et arrivent finalement, en tenant compte de ce que plusieurs sociétés ne forment qu'un seul gestionnaire, à un chiffre total de 13 entreprises autorisées au lieu des 605 annoncées par l'Etat belge.

Elles estiment que le client qui désire un raccordement à une centrale d'alarme ne pourra plus aller chez son installateur comme c'était le cas jusqu'à présent et qu'il devra passer par une multinationale qui lui imposera ses exigences, les petites entreprises ne pouvant plus offrir un service intégré. L'interdiction de la sous-traitance ou de l'intermédiation des services d'une entreprise de gardiennage par toute personne non autorisée constitue donc une entrave disproportionnée et discriminatoire aux droits économiques et sociaux garantis par les dispositions invoquées au moyen.

- B -

Affaire n° 2318

B.1. L'article 9, 4°, de la loi du 10 juin 2001 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage a ajouté à l'article 8 de cette loi un paragraphe 9 rédigé comme suit :

« Il est interdit aux agents de gardiennage de recevoir des pourboires ou autres rétributions de la part de tiers, à l'exception des cas et selon les modalités déterminés par le Roi. »

B.2. Cette disposition établit une différence de traitement entre les agents de gardiennage et les autres travailleurs rémunérés au pourboire. Elle affecte directement la situation des trois premières parties requérantes qui ont démontré à suffisance la réalité des activités qu'elles exercent ou ont exercé dans le secteur du gardiennage. La circonstance que l'une ou l'autre d'entre elles ne satisferait pas encore à toutes les exigences administratives formulées par la nouvelle loi n'est pas de nature à les priver de leur intérêt à attaquer des dispositions qui ont pour effet de modifier substantiellement la nature de la rémunération que perçoivent les agents de gardiennage et le montant de celle que devront désormais payer les employeurs.

Le recours étant recevable en ce qui concerne les trois premières parties requérantes, il n'y a pas lieu d'examiner si la quatrième partie requérante, qui s'est jointe à celles-ci dans une requête commune, justifie elle aussi de l'intérêt requis.

B.3. Si les activités exercées par les agents de gardiennage diffèrent de celles des autres travailleurs rémunérés au pourboire, il ne s'ensuit pas que les uns et les autres ne pourraient être comparés sous l'angle de la rémunération qui leur est payée.

B.4. La disposition attaquée est justifiée de la manière suivante dans le commentaire des articles de la loi en projet :

« Dans le secteur du contrôle de personnes, il est habituel que des pourboires soient donnés aux portiers. Cela entraîne souvent de sérieux abus :

- le caractère lucratif du système de pourboires conduit à des guerres de portiers visant à décrocher le ‘contrôle à la porte’ et le ‘pot à pourboires’;

- cela conduit à une position de force indésirable du portier vis-à-vis de l’exploitant ou de l’entreprise de gardiennage qui l’emploie, à tel point que l’exploitant ou l’entreprise de gardiennage n’est plus en état d’exécuter de manière correcte ses obligations visées à l’article 15, § 1er, de la loi,

- cela crée de subtiles formes d’escroquerie qui ne sont souvent que difficilement démontrables sur le plan juridique;

- cela crée du favoritisme et du clientélisme;

- enfin, cela a pour conséquence que les lois sociales ne sont pas respectées : les portiers ne sont souvent pas inscrits dans le registre du personnel de l’entreprise qui les emploie.

Bien que les entreprises de bonne foi et les exploitants sérieux d’établissements horeca ne tolèrent pas de telles pratiques, celles-ci se produisent dans bon nombre d’endroits. Pour des raisons d’ordre public, le gouvernement estime dès lors que les agents de gardiennage ne peuvent plus, à leur gré, obtenir de pourboires ni par conséquent en demander. Ceci ne pourra encore avoir lieu que dans les cas et selon les modalités que le Roi détermine. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, Doc. 50 1142/001, pp. 13 et 14)

B.5. La mesure attaquée ne porte atteinte à aucun droit fondamental des personnes auxquelles elle s’applique : elle n’empêche nullement les entreprises de gardiennage d’exercer leurs activités et elle ne prive en rien les agents de gardiennage de leur droit à la rémunération, les parties requérantes annonçant elles-mêmes que les entreprises de gardiennage devront compenser la perte des pourboires par une rémunération payée directement par elles et dont la charge se répercutera finalement sur le client.

B.6. Lorsque, sans porter atteinte à aucun droit fondamental, le législateur adopte des dispositions qui sont de nature à modifier les modalités de rémunération des travailleurs, dans un secteur où il a constaté que le système de rémunération existant entraîne « de sérieux abus », la Cour ne pourrait censurer le choix du législateur que s’il se révélait entaché d’une erreur manifeste d’appréciation.

B.7. Il n’est pas manifestement déraisonnable d’imputer au système des pourboires les abus décrits en B.4 et de penser que la suppression de ce système pourra les diminuer. En

mettant fin à la relation économique directe entre l'agent de gardiennage et les clients, le législateur, qui entend poursuivre « la lutte contre la mafia des portiers et le clientélisme » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, Doc. 50 1142/004, p. 6), prend une mesure pertinente dans un secteur où la pratique des pourboires est de nature à favoriser certains trafics. Si l'interdiction des pourboires aura une répercussion sur les relations entre employeurs et travailleurs, il n'apparaît pas qu'elle puisse altérer celles-ci de manière telle que la mesure irait au-delà de ce qui est nécessaire pour mettre fin aux pratiques abusives.

B.8. Il s'ensuit que la différence de traitement est fondée sur les différences objectives existant entre les entreprises de gardiennage et les autres activités où les travailleurs sont rémunérés au pourboire, que le moyen utilisé pour mettre fin à des abus constatés n'est pas dénué de pertinence et qu'il n'est pas hors de proportion avec l'objectif poursuivi.

B.9. Le moyen n'est pas fondé.

Affaire n° 2319

B.10. Avant sa modification par la loi attaquée, l'article 2, § 1er, alinéa 1er, de la loi précitée du 10 avril 1990 disposait :

« Nul ne peut exploiter une entreprise de gardiennage ou organiser un service interne de gardiennage, ou se faire connaître comme tel, s'il n'y a été préalablement autorisé par le ministre de l'Intérieur, après avis du ministre de la Justice. »

L'avant projet de loi qui allait aboutir à la loi attaquée du 10 juin 2001 envisageait d'insérer un nouvel alinéa ainsi libellé :

« Lorsque le demandeur ne dispose pas d'un siège d'exploitation en Belgique, le Ministre de l'Intérieur tient compte, lors de l'appréciation de la demande d'autorisation, des garanties apportées dans le cadre de l'exercice légal et réglementé des activités de gardiennage concernées dans un autre Etat membre de l'Union européenne. »

La section de législation du Conseil d'Etat fit observer, au sujet de cette disposition,

« [...] que les entreprises de gardiennage ou les services internes de gardiennage qui ne disposent pas en Belgique d'un siège d'exploitation, mais désirent y exercer une ou des activités, doivent obtenir l'autorisation du ministre de l'Intérieur.

Le projet précise que le ministre de l'Intérieur tient compte, lors de l'appréciation de la demande d'autorisation, des garanties apportées dans le cadre de l'exercice légal et réglementé des activités de gardiennage concernées dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Cette précision semble être suffisante pour satisfaire aux exigences du droit européen. En effet, la détention par le prestataire établi à l'étranger d'une autorisation délivrée par l'Etat d'établissement n'empêche pas l'Etat sur le territoire duquel se localise le service d'imposer une autorisation, à condition que cet Etat 'tienne compte des justifications et garanties déjà présentées par le prestataire pour l'exercice de son activité dans l'Etat membre d'établissement' (arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 décembre 1981, affaire n° 279/80, Webb, Rec., p. 3327). Lors de l'appréciation de ces justifications et garanties, le ministre de l'Intérieur vérifiera non pas si elles sont totalement identiques aux justifications et garanties belges, mais si elles sont comparables. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, Doc. 50 1142/001, pp. 30 et 31)

Toutefois, dans la note infrapaginale (5) de son avis, la section de législation du Conseil d'Etat formulait l'observation suivante :

« Aucune disposition ne prévoit expressément la nécessité d'obtenir une autorisation du ministre de l'Intérieur pour exercer une activité de gardiennage en Belgique lorsqu'on n'y dispose pas d'un siège d'exploitation. L'article 2, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 10 avril 1990 précitée vise, en effet, seulement le fait d'exploiter une entreprise de gardiennage, d'organiser un service interne de gardiennage ou de se faire connaître comme tel. Or, une entreprise de gardiennage qui ne dispose pas d'un siège d'exploitation en Belgique ne peut être considérée comme y exploitant une entreprise de gardiennage ou y organisant un service interne de gardiennage. Quant au fait de se faire connaître comme entreprise de gardiennage ou service interne de gardiennage, il vise uniquement la publicité. La même remarque vaut pour l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 10 avril 1990 précitée. » (*ibid.*)

Cette observation suscita une modification de l'article 2, § 1er, alinéa 1er, justifiée de la manière suivante :

« Dans son avis, le Conseil d'Etat observe à juste titre que le libellé actuel de l'article 2, § 1er, premier alinéa de la loi pourrait être interprété en ce sens que les prestations fournies en Belgique, émanant d'une entreprise de gardiennage qui ne dispose pas de siège d'exploitation

dans notre pays, ne seraient pas soumises à la loi. Ceci n'a clairement jamais été l'intention du législateur. Pour éviter tout malentendu, le texte de cette disposition est, pour cette raison, adapté d'une manière qui évite l'usage du terme 'exploiter'. »

Cette intention s'est traduite dans l'article 3, 1°, de la loi du 10 juin 2001, qui apporte à l'article 2 de la loi du 10 avril 1990, notamment, la modification suivante :

« au § 1er, alinéa 1er, les mots 'Nul ne peut exploiter une entreprise de gardiennage ou organiser un service interne de gardiennage' sont remplacés par les mots 'Nul ne peut offrir les services d'une entreprise de gardiennage ou organiser ceux d'un service interne de gardiennage' ».

B.11. Les parties requérantes soutiennent que cette modification a changé de manière substantielle la portée de l'article 2, § 1er, alinéa 1er. Alors que, avant cette modification, selon elles, l'autorisation n'était requise que si l'entreprise exploitait elle-même les services de gardiennage, désormais l'autorisation est exigée même si une entreprise se limite à servir d'intermédiaire entre un client et une entreprise de gardiennage. Il s'ensuivrait qu'une entreprise de sécurité, qui doit seulement obtenir l'agrément du ministre de l'Intérieur exigé par l'article 4 de la loi, ne peut confier en sous-traitance les services de gardiennage à une entreprise disposant de l'autorisation exigée pour ces services par l'article 2 de la loi. Il serait ainsi mis fin à une pratique selon laquelle les entreprises de sécurité agréées proposaient, dans leurs contrats, les services d'une centrale d'alarme, dont l'activité est rangée, par l'article 1er, § 1er, 4°, de la loi, parmi celles des entreprises de gardiennage. Les parties requérantes s'appuient notamment, pour démontrer l'existence de cette pratique, sur une lettre adressée par le ministre de l'Intérieur à la troisième partie requérante le 22 mai 2001, dans laquelle, en ce qui concerne les services de gardiennage, il admettait qu'une entreprise de sécurité puisse les offrir à sa clientèle pour autant qu'elle les confie en sous-traitance à une entreprise autorisée.

B.12. Le Conseil des ministres conteste cette interprétation. Il soutient que la loi attaquée n'a rien modifié sur ce point et que, dès l'origine, c'est-à-dire depuis la loi du 10 avril 1990, une entreprise qui concluait avec un tiers un contrat dont l'objet était la fourniture de services de gestion de centraux d'alarme devait obtenir l'autorisation requise même lorsqu'elle n'exécutait pas elle-même la gestion des centraux d'alarme.

Il observe que l'article 2, § 1er, a été modifié par la loi du 9 juin 1999, qui a ajouté qu'une entreprise ne pouvait se faire connaître comme une entreprise de gardiennage si elle n'avait pas été autorisée en ce sens. Il en déduit que ce n'est pas seulement la fourniture de services de gardiennage mais aussi le fait de proposer de tels services qui doit être autorisé. Les travaux préparatoires de la loi du 9 juin 1999 précisaient que « ce n'est pas seulement l'exercice d'activités de gardiennage par des entreprises non autorisées qui est interdit, mais en même temps toute publicité pour ces activités qui émanerait d'une entreprise non autorisée ».

B.13.1. Il est sans intérêt, pour l'examen du recours en annulation soumis à la Cour, de trancher cette controverse.

Que l'interdiction de sous-traitance dont se plaignent les parties requérantes ait été créée par la loi attaquée du 10 juin 2001 ou qu'elle ait été confirmée par cette loi, celle-ci manifeste dans les deux hypothèses une intention de légiférer dont la Cour doit examiner si elle ne s'est pas traduite par une disposition discriminatoire.

B.13.2. Il appartient donc à la Cour, sans qu'elle ait à se prononcer sur la controverse résumée en B.11 et B.12, d'apprécier si, en interdisant qu'une entreprise non autorisée puisse conclure un contrat portant sur une activité de gardiennage, alors qu'elle a l'intention de sous-traiter cette activité à une entreprise autorisée, le législateur a violé les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les dispositions invoquées dans le second moyen.

B.14. Entre les entreprises de gardiennage et les autres entreprises, il existe une différence fondée sur un critère objectif.

Ainsi que le mentionne l'exposé des motifs de la loi du 10 avril 1990 en projet, les entreprises de gardiennage n'exercent pas seulement des activités économiques : elles procèdent à des interventions qui ont un rapport étroit avec l'ordre public. Le législateur a estimé devoir adopter une réglementation spécifique et restrictive dans le but, non de promouvoir une expansion de ces entreprises ou de les doter d'un statut officiel mais, au contraire, d'organiser un contrôle sévère de leur activité et d'en limiter la croissance, les

pouvoirs publics devant rester les premiers responsables du maintien de l'ordre public (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 775-1, pp. 1, 2 et 4; n° 775-2, p. 4).

L'activité des entreprises de gardiennage et de sécurité, même si elle ne comporte pas de recours à la force, entrerait, au moins en grande partie, dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées si l'article 1er, alinéa 2, de cette loi, ajouté par la loi du 10 avril 1990, ne disposait que l'interdiction ne s'applique pas aux entreprises de gardiennage et aux entreprises de sécurité visées par ladite loi. Cette exception s'explique par le souci, non de lever pour ces entreprises l'interdiction de principe portée par la loi sur les milices privées, mais de les soumettre à des restrictions spécifiques.

Enfin, il ressort des termes de la loi du 10 avril 1990 et de l'interprétation qui leur a été donnée par la section d'administration du Conseil d'Etat que la réunion des conditions objectives exigées par la loi et ses arrêtés d'exécution ne suffit pas à constituer un droit du demandeur à obtenir l'autorisation préalable du ministre de l'Intérieur, celui-ci conservant un pouvoir d'appréciation en opportunité.

B.15. Il se déduit de ces éléments que les entreprises de gardiennage se trouvent dans une situation qui diffère de manière substantielle d'autres opérateurs économiques auxquels il est permis d'offrir des services alors même qu'ils ne satisferaient pas eux-mêmes aux exigences relatives à l'accès à la profession ou qu'ils ne disposeraient pas de l'agrément requis par le Règlement général sur la protection du travail.

B.16. En exigeant que les entreprises soient titulaires de l'autorisation requise aussi bien pour accomplir elles-mêmes les services de gardiennage que pour les offrir à leur clientèle, le législateur a pris une mesure qui est en rapport avec les objectifs résumés en B.14. La Cour excéderait ses compétences si elle se substituait au législateur pour décider de quelle manière il est opportun d'organiser une activité qu'il souhaite autoriser de manière restrictive en freinant son expansion.

B.17. Il reste toutefois à examiner si la mesure critiquée n'apporte pas des limites discriminatoires aux droits économiques et sociaux garantis par l'article 23 de la Constitution, par le principe général de la liberté du commerce et de l'industrie et par les articles 2, 4 et 43 du Traité de l'Union européenne.

B.18. Les restrictions critiquées par les parties requérantes se situent, ainsi qu'il a été rappelé en B.14, dans un domaine qui est déjà largement soustrait aux libertés de l'entreprise et du travail par une interdiction de principe, dont la constitutionnalité n'est pas critiquée et qui ne paraît pas critiquable, pourvu que l'interprétation de l'article 1er de la loi du 29 juillet 1934 demeure dans les limites requises par les nécessités de l'ordre public. Destinées à protéger les libertés contre les dangers qui peuvent être liés à l'activité des entreprises de gardiennage, elles ne peuvent être considérées comme apportant une limitation excessive à la liberté de travail, de commerce et d'industrie.

B.19. S'il est vrai que l'interdiction critiquée pourrait favoriser les grosses entreprises, spécialement les multinationales dont la taille leur permet d'offrir à la fois des activités de sécurité et de gardiennage, elle ne va pas jusqu'à accorder à celles-ci un monopole de fait.

Il reste en effet loisible aux entreprises de sécurité de rester l'intermédiaire entre le client et une entreprise de gardiennage, la seule interdiction qui leur est faite étant de s'engager elles-mêmes pour une activité qu'elles ne sont pas autorisées à accomplir.

B.20. Quant aux critiques relatives aux faibles différences qui existeraient aujourd'hui entre les conditions requises pour être autorisé à accomplir des services de gardiennage et celles auxquelles il faut satisfaire pour être agréé comme entreprise de sécurité, elles s'adressent à la manière dont la loi est exécutée et échappent à la compétence de la Cour.

B.21. Enfin, il n'apparaît pas que la disposition en cause puisse avoir des conséquences discriminatoires au point d'empêcher des entreprises étrangères de s'établir en Belgique : celles-ci devront satisfaire aux mêmes exigences que celles qui s'imposent aux entreprises belges.

B.22. Il se déduit de ce qui précède que les moyens ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 13 novembre 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior