# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 14 juin 2012 (Belgique). RG 75/2012

* Date : 14-06-2012
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20120614-1
* Numéro de rôle : 75/2012

La Cour constitutionnelle,
composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président M. Bossuyt,
après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :
I. Objet des recours et procédure
a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 juin 2011 et parvenue au greffe le 29 juin 2011, un recours en annulation de l'article 3, 1°, c), du décret de la Région flamande du 10 décembre 2010 relatif au placement privé (publié au Moniteur belge du 29 décembre 2010, deuxième édition) a été introduit par la SA « Cordeel Zetel Temse », dont le siège social est établi à 9140 Tamise, Eurolaan 7.
b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 juin 2011 et parvenue au greffe le 1er juillet 2011 un recours en annulation de l'article 3, 1°, c), et 4°, du même décret a été introduit par la SPRL « Algemene Bouwonderneming J. Bogman », dont le siège social est établi à 3630 Maasmechelen, Ringlaan 18, la société de droit néerlandais « Bostacon bv », dont le siège social est établi à NL-6161 AG Geelen (Pays-Bas), Vouersweg 107, et Johannes Bogman, demeurant à 3630 Maasmechelen, Jozef Smeetslaan 199.
Ces affaires, inscrites sous les numéros 5168 et 5173 du rôle de la Cour, ont été jointes.
(...)
II. En droit
(...)
Quant aux dispositions attaquées et aux dispositions connexes
B.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 5168 demande l'annulation de l'article 3, 1°, c), du décret de la Région flamande du 10 décembre 2010 relatif au placement privé (ci-après : le décret du 10 décembre 2010). Les parties requérantes dans l'affaire n° 5173 demandent l'annulation de la disposition précitée et de l'article 3, 4°, du même décret.
B.1.2. Le décret du 10 décembre 2010 transpose partiellement la directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (article 2 du décret du 10 décembre 2010) et abroge le décret du 13 avril 1999 relatif au placement privé en Région flamande (article 37 du décret du 10 décembre 2010).
Tout comme le décret du 13 avril 1999, le décret du 10 décembre 2010 donne notamment exécution à la Convention n° 181 sur les agences d'emploi privées, adoptée le 19 juin 1997 à Genève par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail (ci-après : Convention OIT n° 181), qui permet l'accès au placement privé moyennant la protection des travailleurs contre les abus.
L'article 1, paragraphe 1, de la Convention OIT n° 181 dispose :
« Aux fins de la présente convention, l'expression agence d'emploi privée désigne toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs des services suivants se rapportant au marché du travail :
a) des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler;
b) des services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme ' l'entreprise utilisatrice '), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution;
c) d'autres services ayant trait à la recherche d'emplois, qui seront déterminés par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, tels que la fourniture d'informations, sans pour autant viser à rapprocher une offre et une demande spécifiques ».
L'article 3, paragraphe 2, de cette Convention dispose :
« Tout Membre 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 ».
Le décret du 13 avril 1999 réglait tant l'agrément des agences de travail intérimaire que celui des agences de placement privées.
L'article 2, 1°, de ce décret définissait le placement privé comme suit :
« a) les activités exercées par un intermédiaire, afin d'aider des travailleurs à trouver un nouvel emploi ou des employeurs à chercher de la main d'oeuvre;
b) l'embauche de travailleurs, dans le but de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu de la loi ».
L'article 8, § 1er, du même décret prévoyait, outre les conditions générales applicables à toute forme de placement privé, plusieurs autres conditions pour « l'embauche de travailleurs, afin de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu du Chapitre II de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ».
Les agences de travail intérimaire visées dans la loi du 24 juillet 1987 précitée devaient avoir été créées sous forme de société commerciale et devaient détenir un capital entièrement libéré d'au moins 1 250 000 francs; elles ne devaient pas être redevables d'arriérés de cotisations ni enfreindre gravement les dispositions légales ou réglementaires relatives au travail intérimaire. En outre, il était interdit de mettre des personnes exclusivement à la disposition d'une seule entreprise utilisatrice.
L'article 7, § 1er, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs (ci-après : la loi du 24 juillet 1987) définit l'agence de travail intérimaire comme étant « l'entreprise dont l'activité consiste à engager des intérimaires pour les mettre à la disposition d'utilisateurs en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu du chapitre Ier de la présente loi ».
D'une part, compte tenu de la directive n° 2006/123/CE relative aux services, précitée, le législateur décrétal a choisi de supprimer le régime d'agrément pour les agences de placement privées mais d'imposer le respect des conditions relatives au placement privé (articles 4 à 8 du décret du 10 décembre 2010) au moyen de sanctions pénales et d'amendes administratives (articles 23 à 28).
D'autre part, dès lors que la directive précitée se s'applique pas aux agences de travail intérimaire, le décret du 10 décembre 2010 maintient les règles concernant l'agrément de celles-ci (articles 9 à 19), moyennant quelques modifications (Doc. parl., Parlement flamand, 2009-2010, n° 641/1, pp. 4 et 58).
B.1.3. L'article 9, § 1er, du décret du 10 décembre 2010 dispose que, pour effectuer des activités intérimaires, un agrément comme agence de travail intérimaire est requis. En vertu de l'article 9, § 2, outre les conditions énumérées à l'article 5, l'agence de travail intérimaire doit remplir les conditions complémentaires visées aux points 1 à 9 de ce paragraphe.
L'article 3, 5°, du décret du 10 décembre 2010 définit l'« agence de travail intérimaire » comme étant l'« agence qui exerce des activités intérimaires ».
L'article 3, 4°, du décret du 10 décembre 2010 - qui est également attaqué dans l'affaire n° 5173 - définit les « activités intérimaires » comme étant « l'ensemble des services tels que visés au point 1°, c) ».
Ce « point 1°, c) », qui fait l'objet des deux recours, fait partie de l'article 3, 1°, du décret du 10 décembre 2010, qui dispose :
« Dans le présent décret, on entend par :
1° placement privé : l'ensemble des services exercés par un intermédiaire en vue :
a) d'aider les travailleurs à trouver un nouvel emploi;
b) d'aider les employeurs à chercher de la main d'oeuvre appropriée;
c) de l'embauche de travailleurs, dans le but de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire sous l'autorité d'un utilisateur ».
Quant à la recevabilité
B.2. Contrairement à ce que fait valoir le Gouvernement flamand, les parties requérantes justifient d'un intérêt à l'annulation des dispositions attaquées, sur la base desquelles le service d'inspection sociale du département flamand Emploi et Economie sociale leur reproche des infractions au décret du 10 décembre 2010.
B.3. L'ASBL « Confédération nationale de la construction » justifie de l'intérêt requis à son intervention à l'appui du recours dans l'affaire n° 5168 et en vue de défendre les intérêts de ses membres qui sont des entrepreneurs de construction.
Contrairement à ce que fait valoir le Gouvernement flamand, on ne saurait considérer que les griefs de la partie intervenante sont uniquement dirigés contre une interprétation et une qualification émanant des services d'inspection flamands, dès lors que cette interprétation et cette qualification sont directement liées aux dispositions décrétales attaquées elles-mêmes, sur la base desquelles d'autres entreprises de construction que les parties requérantes pourraient être visées.
Quant au fond
B.4. Les parties requérantes invoquent tant la violation des règles qui répartissent les compétences entre l'Etat fédéral et les régions que la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.
L'examen de la conformité des dispositions attaquées avec les règles répartitrices de compétence doit en principe précéder l'examen de leur compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination.
B.5. Les parties requérantes et la partie intervenante font valoir que les dispositions attaquées sont contraires aux articles 39 et 134 de la Constitution et à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, et IX, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.
Elles estiment, avec le Conseil des ministres, que la Région flamande ne peut se prévaloir de sa compétence en matière d'agrément des agences de travail intérimaire, qui est un aspect de la compétence qui lui a été attribuée par l'article 6, § 1er, IX, 1°, de la loi spéciale en ce qui concerne le placement des travailleurs. Selon elles, les dispositions attaquées portent en revanche atteinte à la matière du droit du travail, réservée à l'autorité fédérale par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale.
Par les dispositions attaquées, le législateur décrétal aurait donné un contenu propre aux notions de mise à disposition et de travail intérimaire et aurait, en particulier, dérogé à l'article 31, § 1er, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1987, qui contient une dérogation à l'interdiction de principe de la mise à disposition de travailleurs à des tiers en dehors des règles relatives au travail temporaire et au travail intérimaire.
B.6. Il ressort de la loi du 24 juillet 1987, et en particulier de l'article 31, ainsi que des travaux préparatoires de cette loi, que le législateur a maintenu l'interdiction de principe de la mise à disposition de travailleurs à des tiers, interdiction qui était déjà contenue dans les articles 32 et 33 de la loi du 28 juin 1976 portant réglementation provisoire du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. A titre d'exception, la mise à disposition de travailleurs est autorisée dans le cadre de la loi du 24 juillet 1987, notamment aux chapitres Ier (relatif au travail temporaire) et II (relatif au travail intérimaire).
L'article 31, alinéa 1er, de la loi du 24 juillet 1987, tel qu'il a été modifié par la loi du 13 février 1998, dispose :
« Est interdite l'activité exercée, en dehors des règles fixées aux chapitres Ier et II, par une personne physique ou morale qui consiste à mettre des travailleurs qu'elle a engagés, à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et exercent sur ceux-ci une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur ».
L'article 181 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses y a ajouté :
« Ne constitue toutefois pas l'exercice d'une autorité au sens du présent article, le respect par le tiers des obligations qui lui reviennent en matière de bien-être au travail ainsi que des instructions données par le tiers, en vertu du contrat qui le lie à l'employeur, quant aux temps de travail et aux temps de repos et quant à l'exécution du travail convenu ».
Cet ajout a été justifié comme suit dans l'exposé des motifs :
« Il en découle [de l'article 31, § 1er, alinéa 1er] que n'est pas interdite la mise à disposition d'un travailleur au service d'un utilisateur quand aucun élément d'autorité appartenant normalement à l'employeur du travailleur mis à disposition n'est transféré à l'utilisateur.
Dans un pareil cas, on est en fait confronté à une forme de sous-traitance, qui tombe en dehors du cadre de la loi du 24 juillet 1987, relève du droit commercial et suppose un contrat relatif aux tâches à exercer entre l'entreprise prestataire de services et l'entreprise au profit de laquelle le service est à prester.
La façon dont la convention va être effectivement exercée sera déterminante pour savoir si on tombe dans une forme de mise à disposition interdite parce qu'accompagnée d'une délégation d'autorité au profit de l'entreprise utilisatrice des services, sur le travailleur exécutant la prestation demandée à son employeur ou au contraire si l'on se trouve face à la mise à disposition licite parce que n'entraînant aucun transfert d'autorité.
En vue de remédier à des difficultés pratiques rencontrées sur le terrain et en vue de tenir compte de l'évolution des modes de fonctionnement des entreprises, les partenaires sociaux ont voulu préciser mieux le cadre de l'interdiction prévue dans l'article 31, § 1er, interdiction qui reste valable dans son principe mais doit être correctement comprise, de sorte que son application soit correcte et puisse être contrôlée et si nécessaire sanctionnée par les travailleurs eux-mêmes, leurs représentants ou les organes chargés du contrôle des lois sociales au sens large.
Les entreprises se sont en effet organisées de manière telle qu'elles doivent pouvoir faire appel pour certains travaux complexes à des travailleurs disposant d'un savoir-faire qui est totalement ou partiellement absent de l'entreprise.
Elles font valoir qu'il n'est pas toujours aisé de tracer la limite entre mise à disposition et sous-traitance dans des situations où le recours à des travailleurs externes se justifie par l'évolution technologique et le phénomène d'outsourcing.
A cette fin, les partenaires sociaux ont introduit une modification de l'article 31, § 1er, de la loi du 24 juillet 1987 dont le but est de confirmer :
- que la sous-traitance reste un procédé valable pour rencontrer des problèmes de disponibilité de compétences particulières au sein des entreprises qui en manque;
- que la mise à disposition de travailleurs au service d'utilisateurs reste interdite en son principe quand la mise à disposition s'accompagne d'un transfert d'autorité venant de l'employeur d'origine et allant à l'entreprise utilisatrice;
- que n'est pas signe d'un transfert d'autorité rendant la mise à disposition interdite mais un indice permettant au contraire de rester dans la sphère de la sous-traitance bien comprise, le fait pour l'entreprise utilisatrice;
- de respecter et de faire respecter les obligations qui lui reviennent en matière de bien-être au travail, plus particulièrement les articles 8 et suivants de la loi du 4 août 1996 portant les dispositions spécifiques concernant les travaux d'entreprises extérieures - aspect protection des travailleurs de tous ceux de l'entreprise prestataire comme ceux de l'entreprise bénéficiaire du service presté et respect des normes de sécurité;
- de donner dans le cadre du contrat - de nature commerciale - qui le lie à l'employeur du travailleur visé ici, des instructions relatives aux temps de travail et aux temps de repos;
- et de donner des instructions quant à l'exécution du travail convenu - c'est-à-dire en vertu du contrat qui lie les deux entrepreneurs dans le contexte repris au point précédent.
Il va de soi que les partenaires sociaux entendent continuer à dénoncer et à lutter contre le travail au noir et les pratiques de pourvoyeurs de main d'oeuvre » (Doc. parl., Chambre, 1999-2000, DOC 50-0756/001, pp. 88-89).
B.7. Dans les travaux préparatoires du décret du 10 décembre 2010, il est dit en ce qui concerne les dispositions attaquées :
« Pour les activités intérimaires, on abandonne toutefois la définition de l'article 2, 1°, b), de l'actuel décret, afin de lutter plus efficacement contre les abus en matière de mise à disposition (ou de détachement) de travailleurs.
L'actuel article 2, 1°, b), définit les activités intérimaires comme ' l'embauche de travailleurs, dans le but de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu de la loi '. Cette disposition fait dès lors de facto référence à la loi (fédérale) du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs et elle est fondée sur la prémisse que les activités intérimaires sont en soi conformes aux règles fédérales en matière de travail intérimaire et de mise à disposition de travailleurs.
Les divers abus en matière de mise à disposition - souvent via des entreprises étrangères - qui ont été révélés dans la presse depuis 2003 ont démontré que cette hypothèse est depuis longtemps dépassée.
Etant donné que la définition actuelle rend la section Inspection du département Emploi et Economie sociale impuissante face aux entreprises de mauvaise foi et que l'autorité flamande n'est pas compétente, dans la constellation institutionnelle présente, pour le contrôle de la loi du 24 juillet 1987, on rompt le lien avec cette loi.
Une entreprise qui exerce, en Région flamande, des activités pouvant être qualifiées d'activités intérimaires doit en effet disposer d'un agrément à cet effet et exercer ces activités conformément à la réglementation de la Région flamande. La section Inspection du département de l'Emploi et de l'Economie sociale contrôlera l'application de cette réglementation. Il est évident que cette entreprise et l'utilisateur devront également respecter le droit du travail, et dès lors la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Mais ceci échappe à la compétence de l'autorité flamande.
Dans la définition du nouvel article 3, 1°, c), les activités intérimaires sont, pour cette raison, définies comme étant ' l'embauche de travailleurs, dans le but de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire sous l'autorité d'un utilisateur '.
Cette définition nous ramène non seulement à la philosophie de base de la Convention OIT n° 181 mais est en outre conforme à la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire.
[...]
Par ' agence ', on entend tant le placement de travailleurs ' au sens strict ' (chasseurs de têtes, recrutement et sélection, outplacement, intermédiation pour les artistes de spectacle et les sportifs, etc.) que le travail intérimaire.
Le but est élargir encore, dans ce nouveau décret-cadre, le champ d'application déjà étendu - prévu dans le décret-cadre précédent, afin d'éviter d'éventuelles fraudes » (Doc. parl., Parlement flamand, 2009-2010, n° 641/1, pp. 11-12).
B.8. En vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il a été inséré par la loi spéciale du 8 août 1988, « l'autorité fédérale est [...] seule compétente pour [...] le droit du travail ».
Dans ce cadre, le législateur a notamment adopté la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.
B.9. La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles a toutefois attribué dès le départ aux régions la compétence en matière de placement de travailleurs.
B.10. Selon la Convention OIT n° 181 précitée, le placement (privé) comprend tant les « services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme ' l'entreprise utilisatrice '), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution » que les « services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler » et les « autres services ayant trait à la recherche d'emplois ».
Considéré de la sorte, le placement de travailleurs s'entend tant au sens large du terme - en ce compris la « mise à disposition » ou « placement » - que dans sa signification plus stricte dans laquelle il désigne l'accompagnement des employeurs à la recherche de travailleurs et l'accompagnement des travailleurs, indépendants et demandeurs d'emploi à la recherche d'un (nouvel) emploi.
La définition de la Convention OIT ne peut toutefois être appliquée telle quelle lorsque la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les régions est en cause, répartition des compétences qui est fixée par la Constitution et les règles répartitrices de compétence, comme en l'espèce par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, et IX, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.
B.11. Lorsqu'il a attribué, en 1980, le « placement des travailleurs » aux régions, le législateur spécial n'avait pas en vue toute la réglementation de la mise à disposition et du travail temporaire et intérimaire.
Il ressort des travaux préparatoires qu'il ne visait que certains aspects de celle-ci.
Dans l'exposé des motifs du projet de loi spéciale de réformes institutionnelles, il a été dit que le placement des travailleurs comprenait
« notamment les matières énumérées ci-après :
1° L'organisation et la politique de gestion du marché de l'emploi, en ce compris :
[...]
c) Dans le cadre du placement privé gratuit : l'agréation des bureaux de placement gratuit, le retrait de l'agréation et fixation du montant et des modalités d'octroi des subventions;
d) Les matières traitées par l'arrêté royal du 28 novembre 1975 relatif à l'exploitation des bureaux de placement payé;
e) Le placement public en général, tel qu'il est réglé par les articles 31 à 38 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963, [...];
2° Les interventions publiques visant à favoriser la mobilité professionnelle ou géographique des travailleurs;
3° La fixation des modalités d'attribution des indemnités d'attente accordées au personnel des entreprises du charbon et de l'acier, des primes de reclassement aux travailleurs licenciés en cas de fermeture de charbonnage et des indemnités de fermeture et d'attente aux travailleurs occupés dans [d']autres branches d'activités;
4° L'organisation et le fonctionnement des comités subrégionaux de l'emploi;
5° L'agréation d'entreprises de travail intérimaire, ainsi que l'organisation de bureaux de placement pour les travailleurs temporaires par les institutions publiques » (Doc. parl., Sénat, 1979-1980, n° 434/1, pp. 33-34).
En commission de la réforme de la Constitution et des réformes institutionnelles, le Premier ministre a confirmé qu'« en ce qui concerne les bureaux de placement, [...] les Régions sont compétentes pour l'agréation des bureaux de placement privés pour les travailleurs temporaires et intérimaires, ainsi que pour l'agréation d'entreprises de travail intérimaire et l'organisation de telles entreprises par des institutions publiques » (Doc. parl., Chambre, 1979-1980, n° 627/10, p. 104).
Il apparaît donc que le législateur spécial visait, par « placement des travailleurs », dans l'article 6, § 1er, IX, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, outre certaines interventions financières, le placement au sens strict, en particulier la réglementation des activités des bureaux de placement et, en ce qui concerne le placement des travailleurs au sens large, uniquement l'agrément des entreprises de travail intérimaire tel qu'il était réglé à l'époque par les articles 21 et 22 de la loi du 28 juin 1976 portant réglementation provisoire du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.
Il n'apparaît dès lors pas que le législateur spécial ait pour le surplus voulu confier aux régions la réglementation du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise à disposition de travailleurs au profit d'utilisateurs, alors que cette matière doit être considérée comme un règlement de la protection du travail qui est réservé à l'autorité fédérale en tant qu'élément du droit du travail au sens de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.
B.12. Le législateur fédéral a décidé, dans le cadre de sa compétence, d'interdire en principe la mise à disposition de travailleurs à une tierce personne et de ne l'autoriser que dans le cadre du règlement relatif au travail temporaire ou au travail intérimaire. A cette occasion, il a également déterminé quels aspects de l'exercice de l'autorité par un tiers utilisateur ne peuvent être considérés comme un transfert d'autorité, autorité qui, normalement, appartient uniquement à l'employeur. La figure juridique de la mise à disposition diffère en cela de celle de la sous-traitance, l'entrepreneur principal n'exerçant dans cette dernière aucune autorité sur les travailleurs du sous-traitant.
Dans l'article 31, § 1er, alinéa 2, précité (B.6), de la loi du 24 juillet 1987, tel qu'il a été inséré par l'article 181 de la loi du 12 août 2000, le législateur a précisé que le respect, par le tiers, des obligations qui lui incombent en matière de bien-être au travail, ainsi que des instructions données par le tiers en vertu du contrat qui le lie à l'employeur, quant aux temps de travail et aux temps de repos et quant à l'exécution du travail convenu, n'était pas considéré comme l'exercice d'une autorité au sens de cet article.
Le fait que le législateur ait ainsi vidé, en réalité, dans une grande mesure, l'interdiction de mise à disposition de sa substance est un choix sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer. Il s'agit d'une mesure qui relève de la sphère du droit du travail, pour laquelle le législateur fédéral était et demeure compétent.
Il ressort des travaux préparatoires cités plus haut (B.7) des dispositions attaquées que le législateur décrétal voulait lutter contre les « abus en matière de mise à disposition » et exiger un agrément pour les « activités intérimaires » « sous l'autorité d'un utilisateur », donc aussi en ce qui concerne les activités intérimaires qui ne sont pas considérées, dans le cadre de la législation sur le travail, comme une forme interdite de mise à disposition. De la sorte, le législateur décrétal est sorti du cadre du placement des travailleurs qui lui a été attribué, et en particulier du cadre de l'agrément des agences de travail intérimaire.
B.13.1. Le Gouvernement flamand fait valoir, en ordre subsidiaire, que les dispositions attaquées peuvent trouver leur fondement dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui dispose :
« Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ».
Pour que l'article 10 puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale.
B.13.2. Lorsque la nécessité est ressentie d'éviter certains abus dans le secteur de la construction, il appartient à l'autorité fédérale de dépister et de combattre les infractions à la réglementation en matière de droit du travail et de sécurité sociale. Il ne peut être considéré que la mesure instaurée par les dispositions attaquées soit nécessaire pour exercer la compétence régionale en matière d'agrément d'entreprises de travail intérimaire. Par ailleurs, la mesure a une incidence qui n'est pas purement marginale, en ce que des activités de mise à disposition par des entreprises de travail intérimaire que l'autorité fédérale ne considère pas comme interdites et pour lesquelles aucun agrément n'est requis seraient encore soumises à un agrément de l'autorité régionale.
B.14. Les moyens qui invoquent la violation des règles répartitrices de compétence sont fondés.
Les dispositions attaquées doivent être annulées. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.
Par ces motifs,
la Cour
annule l'article 3, 1°, c), et 4°, du décret de la Région flamande du 10 décembre 2010 relatif au placement privé.
Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 14 juin 2012.
Le greffier,
F. Meersschaut
Le président,
M. Bossuyt