

A V I S N° 1.406

Séance du mercredi 12 juin 2002

Statut social des gardiennes encadrées

x x x

1.930-1.
1.912-1.

A V I S N° 1.406

Objet : Statut social des gardiennes encadrées

En réponse aux lettres envoyées le 21 décembre 2001 par le Bureau exécutif du Conseil national du Travail, qui demandait à être consulté de manière formelle sur les projets de texte relatifs au statut social des gardiennes encadrées, madame L. ONKELINX, ministre de l'Emploi, et monsieur F. VANDENBROUCKE, ministre des Affaires sociales et des Pensions, ont indiqué que la législation des diverses branches de la sécurité sociale sera adaptée en tenant compte de l'avis du Conseil national du Travail sur les principes de base de la protection sociale des gardiennes encadrées et que les arrêtés royaux nécessaires seront soumis au Conseil.

Ensuite, par lettres des 28 février 2002 et 21 mars 2002, monsieur H. DE CROO, Président de la Chambre des représentants a, à la demande de la commission des Affaires sociales de la Chambre, saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur trois propositions de loi relatives au statut social des gardiennes encadrées.

L'examen de ces questions a été confié à la Commission de la sécurité sociale.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 12 juin 2002, l'avis suivant.

x

x

x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. OBJET ET PORTEE DE LA SAISINE

Par lettre du 8 novembre 2001, monsieur M. NOLLET et madame M. DE VITS, respectivement Président et Secrétaire Générale de la F.G.T.B., ont demandé que la question du statut social des gardiennes encadrées soit portée à l'ordre du jour du Conseil national du Travail dans les trois mois.

Lors de la réunion du 12 décembre 2001, le Bureau exécutif du Conseil a décidé de demander, dans une lettre adressée à madame L. ONKELINX, ministre de l'Emploi, et à monsieur F. VANDENBROUCKE, ministre des Affaires sociales et des Pensions, à être tenu au courant de l'état d'avancement des travaux dans ce dossier et à être consulté de manière formelle sur les projets de texte en la matière.

Le Conseil a reçu, le 28 janvier 2002, une réponse à ses lettres du 21 décembre 2001 aux ministres compétents. Les textes suivants étaient repris en annexe de la réponse des ministres :

- le texte de l'accord de principe du 15 octobre 2001 entre les ministres compétents aux niveaux fédéral et communautaire ;
- un projet d'arrêté royal réglant l'assujettissement des gardiennes encadrées au régime de sécurité sociale des travailleurs ;
- un projet d'arrêté royal qui prévoit que les gardiennes encadrées ont droit à une allocation de garde, calculée en fonction du nombre de jours de placement manquants pendant lesquels les gardiennes n'ont pas pu réaliser la garde d'un enfant, suite à des circonstances indépendantes de leur volonté.

Les ministres soulignent que la législation des diverses branches de la sécurité sociale sera adaptée en tenant compte de l'avis du Conseil sur les principes de base de la protection sociale des gardiennes encadrées et que les arrêtés royaux nécessaires seront soumis au Conseil.

Par lettre du 28 février 2002, monsieur H. DE CROO, Président de la Chambre des représentants a, à la demande de la commission des Affaires sociales de la Chambre, saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur deux propositions de loi relatives au statut social des gardiennes encadrées :

- une proposition de loi, déposée par mesdames M. DE MEYER et C. BOURGEON, "complétant la réglementation relative à la sécurité sociale des travailleurs en vue d'instaurer un statut pour les gardiennes encadrées" (Document Chambre n° 0596/001) ;
- une proposition de loi, déposée par madame M.-T. COENEN et monsieur J. WAUTERS, "assurant la protection sociale des accueillants à domicile, modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés" (Document Chambre n° 1245/001).

Le Conseil national du Travail est invité à émettre un avis si possible au plus tard pour fin mars 2002.

Par lettre du 21 mars 2002, monsieur H. DE CROO, Président de la Chambre des représentants, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur une proposition de loi, déposée par madame G. D'HONDT, messieurs Y. LETERME et J. VANDEURZEN et madame J. SCHAUVLIEGE, modifiant un certain nombre de lois en ce qui concerne le statut des gardiennes encadrées (Document Chambre n° 1277/1).

Le Conseil est invité à émettre un avis si possible au plus tard pour fin avril 2002.

Le Bureau exécutif du Conseil a décidé, au cours de ses réunions des 13 mars 2002 et 10 avril 2002, de confier à la Commission de la sécurité sociale l'examen de l'ensemble de ces demandes d'avis.

II. POSITION DES ORGANISATIONS REPRESENTÉES AU SEIN DU CONSEIL

Le Conseil a procédé à un examen de la problématique. Avant d'exposer les positions des organisations d'employeurs et de travailleurs, il présente tout d'abord un bref aperçu du statut social actuel des gardiennes encadrées.

A. CONTEXTE DES TRAVAUX DU CONSEIL

Le Conseil constate que l'on entend par gardiennes encadrées, les gardiennes qui sont affiliées à un service pour famille d'accueil agréé et subventionné par Kind en Gezin pour la Communauté flamande ou par l'Office de la Naissance et de l'Enfance pour la Communauté française.

Les services pour familles d'accueil sont des structures de coordination, de formation et d'accompagnement des gardiennes travaillant à domicile. Ils peuvent dépendre des communes, des CPAS ou d'associations privées.

Etant donné que, depuis 1980, la politique de la petite enfance fait partie des matières personnalisables qui relèvent des compétences des Communautés, les organismes communautaires susmentionnés agréent, contrôlent et subventionnent les services pour familles d'accueil.

Les gardiennes encadrées reçoivent également une indemnisation forfaitaire par enfant du service pour famille d'accueil susvisé, lequel perçoit des parents des enfants une participation financière journalière, à laquelle est appliquée une échelle de participation basée sur le revenu annuel net imposable globalement du ménage.

Depuis 1975, cette indemnisation forfaitaire est considérée par les autorités fiscales et de sécurité sociale comme un remboursement de frais (nourriture, chauffage, équipement, etc.) et non comme un salaire. Les gardiennes encadrées sont des bénévoles indemnisées.

Quoique l'application ou non de la sécurité sociale des travailleurs ne soit pas déterminante pour décider si l'on a à faire à un contrat de travail, les juges du fond ont généralement décidé de l'absence d'un contrat de travail dans la relation entre les gardiennes encadrées et les services pour familles d'accueil. Néanmoins, dans un certain nombre de cas, une jurisprudence plus récente a reconnu l'existence d'un contrat de travail.

Ainsi, les gardiennes encadrées se trouvent dans une situation précaire, non seulement parce que leurs rentrées financières sont aléatoires, mais, principalement, parce que ces personnes ne peuvent pas profiter de la protection offerte par les dispositions du droit du travail, pas plus que du filet de la sécurité sociale, sauf sous forme de droits dérivés.

B. AVIS DU CONSEIL

1. Quant à la finalité des propositions

Le Conseil estime que toutes les propositions qui font l'objet de la discussion sont positives quant à leur finalité : offrir une réponse au problème social urgent que constitue le déséquilibre entre l'offre et la demande de garde d'enfants.

D'une part, la demande de garde d'enfants continue à augmenter parce que, de plus en plus souvent, les deux parents travaillent hors de chez eux. Il faut à cet égard renvoyer à la stratégie européenne de l'emploi, qui met l'accent sur le fait que la garde d'enfants est l'instrument indiqué pour favoriser la conciliation entre famille et travail, et donc l'égalité des chances des femmes sur le marché du travail. La garde d'enfants doit donc être considérée comme une tâche essentielle dans notre société, qui s'inscrit dans le cadre d'une politique de l'égalité des chances et d'une politique active de l'emploi.

D'autre part, l'augmentation de l'offre de garde d'enfants afin de répondre à la demande croissante nécessite le développement de structures d'accueil d'une façon générale. L'amélioration du statut des gardiennes encadrées constitue un élément de cet indispensable accroissement de l'offre. En effet, la garde informelle - d'ordinaire par des grands-parents - diminue. Les gardiennes affiliées à un service agréé et subventionné prennent d'ores et déjà en charge une part appréciable de la garde d'enfants, à côté des crèches agréées et subventionnées et de la garde d'enfants privée (faisant l'objet d'une surveillance ou uniquement signalée à Kind en Gezin ou à l'Office de la Naissance et de l'Enfance). Le nombre de candidats diminue néanmoins, parce que les gens souhaitent exercer une activité qui est considérée comme une accession effective au marché du travail et qui offre davantage de protection sociale. Des gardiennes cessent également leurs activités pour les mêmes raisons.

2. Quant aux implications concrètes de la proposition du gouvernement

Le Conseil considère que la proposition du gouvernement relative au statut social des gardiennes encadrées ne peut être acceptée qu'à la condition impérative qu'il s'agisse d'une mesure transitoire, témoignant du fait que le besoin d'une offre suffisante de garde d'enfants comme une tâche essentielle dans notre société est pris au sérieux et à condition que son coût soit couvert par un système de financement adéquat. Il souligne que cette période transitoire doit être explicitement établie dans le texte de la loi.

a. Appréciation de la portée de la proposition du gouvernement

Le Conseil constate que les propositions relatives à un statut social pour les gardiennes encadrées qui ont été formulées par madame L. ONKELINX, ministre de l'Emploi, et monsieur F. VANDENBROUCKE, ministre des Affaires sociales et des Pensions, ont été présentées à la Conférence interministérielle de la politique de l'égalité des chances, qui a atteint, le 15 octobre 2001, un accord de principe à ce sujet.

Il y a également été convenu que ce statut social doit être introduit le plus rapidement possible, ce qui demande au niveau fédéral plusieurs modifications de la législation et de la réglementation, ainsi que l'adaptation par les Communautés de leurs arrêtés relatifs à l'agrément et au subventionnement des gardiennes.

En outre, le Conseil prend note des explications d'un collaborateur du cabinet de la ministre L. ONKELINX, selon lesquelles il était clair depuis le début pour toutes les parties qui ont été associées à la concertation sur ces propositions, qu'il s'agissait ici d'une mesure temporaire. La définition du statut des gardiennes encadrées est une compétence fédérale, mais le choix du statut dépend de facto de l'évolution de leur organisation du travail, qui est sous le contrôle des Communautés.

- 1) Le Conseil constate que la proposition présentée par le gouvernement consiste à donner aux gardiennes encadrées un statut sui generis de protection sociale.

Le système repose, en ce qui concerne les cotisations, sur une cotisation personnelle limitée de l'intéressée, calculée sur la base d'un revenu fictif (le revenu mensuel moyen garanti de la convention collective de travail n° 43 du 2 mai 1988) et le paiement, par le service pour famille d'accueil agréé par l'organisme communautaire compétent, des cotisations patronales sur ce revenu fictif. Les autorités fédérales assument aussi une partie du coût, étant donné que les gardiennes encadrées et les Communautés peuvent prétendre à une diminution des cotisations personnelles et à la réduction structurelle des charges.

En ce qui concerne la protection sociale, cela entraîne un droit, à titre personnel, à l'assurance soins de santé, incapacité de travail, accidents de travail et maladies professionnelles. Les gardiennes encadrées ont droit aux allocations familiales et s'ouvrent un droit à la pension. Ces personnes ont droit aux allocations de la même manière que les travailleurs dans le dispositif général. Etant donné que les gardiennes encadrées ne perçoivent pas un salaire mais une indemnité de frais, il ne leur est pas octroyé de droit au pécule de vacances ni de droit aux allocations de chômage. Néanmoins, ce dernier est remplacé par un système sui generis d'indemnités pour occupation incomplète.

Le Conseil estime que la proposition du gouvernement offre un premier filet de sécurité sociale aux gardiennes encadrées qui n'ont pour l'instant pas de statut social.

- 2) Le Conseil est conscient du fait que, pour l'instant, certains éléments de l'organisation du travail des gardiennes encadrées indiquent une activité en tant que travailleur indépendant tandis que d'autres indiquent une activité en tant que travailleur salarié.

Le Conseil constate qu'aucune clarté n'est apportée par la proposition du gouvernement quant au statut des gardiennes encadrées sur le plan du droit du travail. En effet, le statut envisagé par le gouvernement n'est ni un statut de travailleur salarié, ni un statut d'indépendant, pas plus que de volontaire, dans la mesure où il octroie certains droits en sécurité sociale. Il crée une situation hybride ne correspondant à aucun des statuts existants.

Il juge donc que le statut sui generis de protection sociale pour les gardiennes encadrées que le gouvernement propose, ne peut être accepté qu'en tant que mesure de transition, en attendant une meilleure prise en considération juridique de l'organisation du travail des gardiennes encadrées.

- 3) Le Conseil souligne également la nécessité, pour assurer une mise en œuvre fluide du projet, d'une information adéquate et de mesures d'accompagnement, tant à l'égard des gardiennes, dont certaines pourraient décrocher en raison d'une mauvaise information, qu'à l'égard des services encadrants, confrontés à des obligations administratives nouvelles.

b. Appréciation du financement

Le Conseil constate que le système de protection sociale des gardiennes encadrées, proposé par le gouvernement, entraîne un coût important pour la sécurité sociale, alors que les revenus sont assez bas.

Le Conseil note en effet que les recettes des cotisations sont évaluées à moins de 15 % des dépenses attendues à terme. Cela est dû en partie au fait que les cotisations sont calculées sur un salaire fictif et que les réductions normales des charges sont appliquées à cette catégorie.

Le Conseil estime que, tant qu'un statut de travailleur à part entière sur le plan du droit du travail n'est pas accordé aux gardiennes, un élargissement à ce groupe du champ d'application personnel de la sécurité sociale des travailleurs ne peut être accepté que moyennant une dotation suffisante des autorités en faveur de ce système, grâce à laquelle les dépenses pour ce statut sui generis sont couvertes par des recettes équivalentes.

Il constate en outre que dans une note datée du 25 septembre 2001, adressée à la Conférence interministérielle de la politique de l'égalité des chances par madame L. ONKELINX, ministre de l'Emploi et monsieur F. VANDENBROUCKE, ministre des Affaires sociales et des Pensions, relative au statut des gardiennes encadrées, il est suggéré que l'employeur ait droit à la réduction structurelle des cotisations patronales.

Il souligne que l'octroi d'une telle diminution des charges sociales porterait préjudice à la règle en vigueur suivant laquelle la réduction structurelle des cotisations patronales de sécurité sociale est uniquement accordée à l'égard des travailleurs qui tombent sous l'application de l'ensemble des cotisations de sécurité sociale, règle que le gouvernement a entendu maintenir dans le cadre de ses propositions pour la simplification des aides à l'emploi.

Le Conseil estime indispensable de s'en tenir au principe susvisé car passer outre à celui-ci créerait un précédent, compte tenu du fait qu'il est envisagé par le gouvernement de prévoir que pour les gardiennes encadrées, l'ensemble des cotisations de sécurité sociale ne seraient pas dues, ce qui risquerait d'ouvrir la porte à d'autres dérogations en faveur d'autres catégories professionnelles.

c. Le statut des gardiennes à terme

Les avis des organisations de travailleurs et d'employeurs représentées au Conseil divergent en ce qui concerne le statut des gardiennes (encadrées) après la fin de la période de transition.

- 1) Les membres représentant les organisations de travailleurs estiment que la proposition du gouvernement ne tient pas complètement compte de la professionnalisation croissante des activités des gardiennes encadrées.

Ils constatent également qu'il n'est pas stipulé que ces personnes relèvent de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Elles ne travaillent donc pas de façon univoque sous contrat de travail, à moins qu'un juge du fond ne qualifie dans ce sens leur relation de travail avec le service pour famille d'accueil. Cela entraîne qu'elles ne peuvent bénéficier des suspensions du contrat de travail couvertes par le salaire garanti ou des règles relatives au licenciement.

Par ailleurs, alors que leur occupation sous contrat de travail leur donnerait droit à toutes les allocations de la sécurité sociale dans le système des travailleurs salariés, la proposition du gouvernement ne donne aux gardiennes encadrées aucun droit au pécule de vacances et aux allocations de chômage lors de la cessation des activités.

Ils considèrent que les gardiennes encadrées doivent à terme travailler sous un statut à part entière, déjà existant, et de préférence un statut de travailleur salarié. Dans ce cas, les gardiennes encadrées sont soumises aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et sont en conséquence pleinement assujetties au système de la sécurité sociale des travailleurs tant en ce qui concerne les cotisations que les allocations.

Ils rappellent à cet égard l'avis n° 1.364 que le Conseil a émis le 17 juillet 2001 sur les sportifs rémunérés, dans lequel il souligne que "l'octroi de droits à la sécurité sociale va de pair avec des obligations, dont celle de contribuer financièrement aux régimes; par conséquent et dès lors que pour les autres travailleurs, les cotisations de sécurité sociale sont calculées et payées sur la base de la rémunération réellement perçue, les mêmes règles devraient prévaloir (...)".

Vu l'appréciation du Conseil concernant le financement, ils souhaitent également souligner le fait que les gardiennes encadrées qui travailleraient sous ce statut social occasionneraient une concurrence déloyale à l'encontre des travailleurs occupés dans d'autres systèmes existant dans le secteur de la petite enfance.

Pour les gardiennes encadrées, dont l'organisation du travail comprend des éléments qui indiquent une activité en tant que travailleur indépendant tandis que d'autres indiquent une activité en tant que travailleur salarié, le statut sui generis proposé par le gouvernement ne peut subsister que pendant une brève période de transition.

A partir du 1^{er} janvier 2003, les personnes qui se portent candidates pour travailler en tant que gardienne encadrée doivent pouvoir bénéficier d'un statut à part entière pour exercer leurs activités professionnelles et, à partir du 1^{er} janvier 2004, toutes les personnes qui exercent ces activités ne pourront le faire que sous un seul statut : un statut de travailleur salarié ou un statut de travailleur indépendant.

- 2) Les membres représentant les organisations d'employeurs partagent le souhait de trouver à brève échéance, pour les gardiennes encadrées, une solution juridique plus adéquate que le statut hybride proposé à titre transitoire. Ils sont d'avis que ce statut provisoire ne peut se prolonger au-delà du délai nécessaire pour parvenir à une solution définitive.

Ils estiment cependant, compte tenu de la diversité des situations, et des enjeux multiples, en termes de financement notamment, que la décision quant au statut définitif peut difficilement être prise aujourd'hui.

Ils jugent nécessaire, par contre, d'envisager dès maintenant qu'un débat à ce propos puisse s'ouvrir d'ici peu, après évaluation du régime transitoire mis en place aujourd'hui.

C'est pourquoi, ils demandent que les textes proposés prévoient explicitement une évaluation de leur mise en œuvre, avec toutes les parties concernées, dans le courant de l'année 2004, avec pour objectif la recherche d'une solution plus définitive. Cette évaluation devrait permettre de vérifier l'impact qualitatif et quantitatif de la mesure, notamment en ce qui concerne le nombre de gardiennes encadrées, le nombre de places d'accueil offertes, le coût pour les différents intervenants. Elle devrait également révéler les difficultés éventuelles rencontrées par les différents acteurs. En lien avec une réflexion plus large sur la politique de l'accueil de l'enfance et ses effets sur le marché de l'emploi, elle devrait ainsi faciliter l'élaboration d'une solution plus adéquate à long terme.
