

A V I S N° 1.797

Séance du mercredi 4 avril 2012

Vacances supplémentaires en cas de début ou de reprise d'activité - Suivi des avis n°s 1.791
et 1.795

x x x

2.372/1-1

A V I S N° 1.797

Objet : Vacances supplémentaires en cas de début ou de reprise d'activité - Suivi des avis n°s 1.791 et 1.795

Par lettre du 19 janvier 2009, Madame J. MILQUET, Ministre de l'Emploi de l'époque, a informé le Conseil national du Travail de la mise en demeure notifiée le 16 octobre 2008 par la Commission européenne à l'État belge pour non-mise en conformité de la réglementation relative aux vacances annuelles avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Étant donné que le régime des vacances annuelles du secteur privé confère un rôle primordial à la concertation sociale, elle a demandé au Conseil d'entamer une réflexion et un examen approfondi afin de formuler des propositions sur la manière de réformer le régime des vacances annuelles, et ce, en vue de se conformer pleinement aux obligations découlant de ladite directive.

Le 20 décembre 2011, le Conseil a émis à cet égard l'avis n° 1.791 qui indique, dans une première phase, les grandes lignes selon lesquelles la législation belge en matière de vacances annuelles devrait être adaptée pour assurer une transposition correcte de l'article 7 de la directive sur le temps de travail.

Dans le cadre de cet avis, le Conseil s'est également engagé à élaborer lui-même, dans une seconde phase, les modalités concrètes d'exécution du nouveau régime, de sorte que les travailleurs puissent exercer dès 2012 leur droit à des « vacances ».

En exécution de cet engagement, la Commission des relations individuelles du travail et de la sécurité sociale a été chargée de concrétiser cette seconde phase.

Dans le cadre de ses travaux, la Commission a pu compter sur la précieuse collaboration de représentants de l'ONVA, de l'INAMI, de l'ONEM ainsi que du SPF Sécurité sociale.

Sur rapport de cette Commission, le Conseil a, le 4 avril 2012, émis l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. CONTEXTE DES TRAVAUX

Par lettre du 19 janvier 2009, Madame J. MILQUET, Ministre de l'Emploi de l'époque, a informé le Conseil national du Travail de la mise en demeure notifiée le 16 octobre 2008 par la Commission européenne à l'État belge pour non-mise en conformité de la réglementation relative aux vacances annuelles avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Étant donné que le régime des vacances annuelles du secteur privé confère un rôle primordial à la concertation sociale, elle a demandé au Conseil d'entamer une réflexion et un examen approfondi afin de formuler des propositions sur la manière de réformer le régime des vacances annuelles, et ce, en vue de se conformer pleinement aux obligations découlant de ladite directive.

Par lettre du 1^{er} décembre 2011, elle a fait savoir au Conseil national du Travail que la Commission européenne a, le 24 novembre 2011, transmis un avis motivé dans lequel il est constaté que l'État belge n'a pas adopté les mesures législatives ou réglementaires nécessaires à la transposition correcte de l'article 7 de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, et dans lequel l'État belge est invité à prendre les mesures requises pour se conformer à l'avis motivé dans un délai de deux mois à compter de la réception de celui-ci.

Vu l'urgence, le Conseil a, le 20 décembre 2011, émis à cet égard l'avis n° 1.791 qui indique, dans une première phase, les grandes lignes de la façon dont la législation belge en matière de vacances annuelles devrait être adaptée pour assurer une transposition correcte de l'article 7 de la directive sur le temps de travail.

Ces lignes de force sont les suivantes :

- un droit à des vacances « européennes » est introduit et donne aux travailleurs la possibilité de prendre effectivement des vacances durant la même année civile que celle durant laquelle ils ont effectué des prestations, proportionnellement à ces prestations, si la durée de leurs vacances calculée en fonction des prestations de l'exercice précédent est inférieure à la durée des vacances calculée en fonction des prestations de l'année en cours ;
- le travailleur ne pourra demander son droit à des vacances « européennes » qu'après épuisement de ses jours de vacances normaux en fonction des prestations de l'exercice (de vacances) précédent ;
- le travailleur a droit au salaire normal (simple pécule de vacances) pendant les vacances « européennes ». Ce simple pécule de vacances sera toutefois considéré comme le paiement anticipé d'une partie du droit normalement constitué à bénéficier d'un pécule de vacances ;
- les dispositions actuelles en matière de vacances jeunes et des vacances seniors continuent intégralement d'exister. Les travailleurs concernés reçoivent, pour une même année, le choix entre ces dispositions et les vacances « européennes » ;
- les jours de vacances octroyés en vertu des nouvelles dispositions sont assimilés à des prestations de travail de la même façon que les jours de vacances légaux ;

- le droit à des vacances et à un pécule de vacances européens ne peut être exercé qu'à partir du moment où les périodes d'occupation au cours d'une année civile atteignent au moins trois mois (ce qui permet de garantir également le droit normal à une période de vacances ininterrompue d'au moins une semaine dans le courant de l'année de prestations) ; pour le calcul des trois mois, on tient compte de la totalité des périodes d'occupation au cours de l'année civile concernée, quelle que soit la nature du contrat de travail ; dès que le travailleur atteint un total de trois mois de prestations au cours de l'année civile, il peut exercer son droit à des vacances européennes à la fin de cette période de trois mois.
- l'introduction de ce nouveau régime demandera des efforts considérables de la part des entreprises et de leurs prestataires de services sur les plans administratif, organisationnel et financier. Il faut que la solution mise en place soit faisable techniquement pour les différents acteurs. Il faudra aussi examiner, pour les caisses de vacances, quelles sont les adaptations nécessaires sur le plan du financement et des flux de données organisés dans le cadre de l'e-government de la sécurité sociale.

Dans cet avis, le Conseil s'est également engagé à élaborer lui-même, dans une seconde phase, les modalités concrètes d'exécution du nouveau régime, de sorte que les travailleurs puissent exercer dès 2012 leur droit à des vacances européennes. A cette fin, le Conseil a insisté auprès du Gouvernement belge pour qu'il prenne contact au plus haut niveau avec la Commission européenne afin que l'État belge dispose du temps nécessaire pour adapter sa législation.

Dans son avis n° 1.795 qu'il a émis le 7 février 2012 sur l'avant-projet de loi-programme - Titres « Emploi » et « Lutte contre la fraude », le Conseil a constaté qu'un chapitre de cet avant-projet visait à mettre en œuvre l'avis n° 1.791 susmentionné et à donner ainsi une base légale au dispositif élaboré par les partenaires sociaux. Ces dispositions ont cependant été déplacées dans le cadre de la loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I) qui a été publiée au Moniteur belge du 30 mars 2012.

Par lettre de 24 février 2012, Madame M. DE CONINCK, actuelle Ministre de l'Emploi, a informé le Conseil que, comme demandé dans l'avis n°1.791 susmentionné, un nouveau délai a été accordé à la Belgique par la Commission européenne pour répondre à la mise en demeure n°2007/4673. Ce délai s'achève le 24 avril 2012.

Dans ce courrier, la Ministre a demandé qu'afin de respecter ce délai, le Conseil émette à court terme un avis sur les modalités concrètes d'adaptation du régime des vacances annuelles afin de transposer correctement l'article 7 de la Directive sur le temps de travail.

Dans cette optique, les aspects pratiques liés à l'introduction d'un nouveau droit à des vacances européennes ont fait l'objet de discussions au sein d'un groupe de travail de l'ONVA. Le résultat de ces discussions a été traduit dans un document de travail qui a servi de base au Conseil pour concrétiser les modalités d'exécution des nouveaux régimes, comme il s'y était engagé dans son avis n° 1.791.

II. POSITION DU CONSEIL

A. Considérations préalables

Dans le cadre des travaux qu'il a menés afin de donner exécution à son avis précité n° 1.791 du 20 décembre 2011, le Conseil a pris connaissance de la loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I) visant à insérer, dans les lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, un nouvel article 17 bis ainsi libellé :

« Art. 17 bis. Par période de 3 mois d'activité exercée pendant l'année civile de début ou de reprise d'activité, le travailleur peut prétendre à une semaine de vacances supplémentaires à partir de la dernière semaine de la période de 3 mois concernée. Durant cette semaine de vacances, le travailleur a droit à un montant équivalent à sa rémunération normale. Le pécule de vacances octroyé en cas de début ou de reprise d'activité est financé par une déduction opérée sur la partie du pécule de vacances légal qui ne correspond pas à la rémunération normale pour les jours de vacances. Le Roi détermine quand se fera la déduction, le montant et la durée de celle-ci. »

Le Conseil a mené un examen approfondi de la problématique en étroite collaboration avec les services du SPF Sécurité sociale et de l'ONVA. Il a ainsi pu identifier un certain nombre de questions liées à la mise en œuvre concrète de ce nouveau régime de vacances en cas de début ou de reprise d'activité.

Ces questions, qui sont abordées dans les modalités pratiques ci-dessous, concernent les volets suivants :

- le champ d'application du nouveau régime ;
- la période d'activité de trois mois ouvrant le droit aux vacances ;

- le calcul de la durée des vacances ;
- l'exercice du droit aux vacances européennes ;
- les modalités de paiement ;
- la simplification administrative.

B. Modalités pratiques

1. Quant au champ d'application des vacances européennes

Le Conseil constate que les notions de « début d'activité » ou de « reprise d'activité » n'ont pas été définies dans la loi portant des dispositions diverses, ce qui peut mener à des incertitudes quant au champ d'application du nouveau régime de vacances. Dans un souci de sécurité juridique, ces notions devraient donc être précisées dans les arrêtés d'application.

Selon lui, il y a lieu de donner une interprétation de ces notions de « début d'activité » ou de « reprise d'activité » qui permette d'englober les cas suivants :

- le travailleur qui débute une activité professionnelle comme travailleur salarié ;
- le travailleur qui exerce une activité comme salarié après une période d'activité à l'étranger ;
- le travailleur qui passe du statut de travailleur indépendant à celui de travailleur salarié ;
- le travailleur qui passe du secteur public au secteur privé ;
- le travailleur dont l'activité fait suite à une période de chômage complet ;

- le travailleur dont l'activité fait suite à une longue période de maladie ;
- le travailleur qui reprend son activité comme salarié après une interruption complète de carrière.

2. Quant à la période d'activité de trois mois ouvrant le droit aux vacances européennes

Le Conseil relève que la loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses génère un certain nombre de questions d'interprétation concernant la période de trois mois d'activité requise durant l'année civile de début ou de reprise d'activité requise pour ouvrir le droit aux vacances.

Le Conseil estime, sans préjudice des principes édictés à la page 3, que, pour ouvrir le droit aux vacances dans le cadre du nouveau régime de vacances en cas de début ou de reprise d'activité, le travailleur doit pouvoir faire valoir une période de trois mois d'activité. L'activité peut s'inscrire dans le cadre de contrats de travail successifs.

3. Quant au calcul de la durée des vacances

Le Conseil rappelle tout d'abord les deux lignes de force suivantes, telles qu'elles avaient été formulées dans son avis n° 1.791 du 20 décembre 2011 :

- un droit à des vacances « européennes » est introduit et donne aux travailleurs la possibilité de prendre effectivement des vacances durant la même année civile que celle durant laquelle ils ont effectué des prestations, proportionnellement à ces prestations, si la durée de leurs vacances calculée en fonction des prestations de l'exercice précédent est inférieure à la durée des vacances calculée en fonction des prestations de l'année en cours ;
- le travailleur ne pourra demander son droit à des vacances « européennes » qu'après épuisement de ses jours de vacances normaux en fonction des prestations de l'exercice (de vacances) précédent.

Compte tenu de ces lignes de force, le Conseil est d'avis que le calcul de la durée des vacances doit s'effectuer comme suit :

- première étape : calcul, selon les règles ordinaires, du nombre de jours de vacances sur la base des prestations de l'année civile en cours (année de vacances) ;
- deuxième étape : calcul, selon les règles ordinaires, du nombre de jours de vacances sur la base des prestations de l'année civile précédente (exercice de vacances), pour autant qu'il y en ait eu ;
- troisième étape : le résultat le plus élevé de ces deux calculs donne le nombre de jours de vacances auquel le travailleur a droit durant l'année civile en cours jusqu'au moment du calcul ;
- quatrième étape : par rapport à la durée des vacances ainsi obtenue, le nombre de jours de vacances calculé dans la deuxième étape est considéré comme des vacances ordinaires qui sont prises obligatoirement et en priorité, et le solde comme les vacances « européennes » supplémentaires.

Ce mode de calcul est appliqué au moment où le travailleur fait usage de son droit à des vacances.

De cette manière, le travailleur peut, durant sa première année d'activité ou de reprise d'activité, prendre des vacances proportionnellement aux prestations de cette année et il peut également atteindre un total de quatre semaines de vacances durant la deuxième année.

4. Quant à l'exercice du droit aux vacances européennes

1° Référence aux notions d'année « calendrier »

Pour des raisons de cohérence avec le système des vacances légales tel qu'il est actuellement organisé, le Conseil est d'avis qu'il y a lieu d'organiser le nouveau système de vacances en se référant à la notion d'année calendrier.

- 2° Le Conseil indique que son intention n'est pas de rendre obligatoire la prise d'une semaine de vacances à l'issue de chaque période de 3 mois d'activité. Les jours de vacances européennes peuvent être reportés dans l'année calendrier en cours. Ils peuvent être pris par jour ou par période de plusieurs jours.

Il relève que la formulation de la loi du 29 mars 2012, en ce qu'elle prévoit que le travailleur « peut » (et non pas « doit ») « prétendre à une semaine de vacances supplémentaires à partir de la dernière semaine de la période de 3 mois concernée », permet une telle interprétation.

5. Quant aux modalités de paiement

a. Date de paiement du pécule pour les « vacances européennes »

La nouvelle disposition légale prévoit que le travailleur a droit à un montant équivalent à sa rémunération normale « durant » cette semaine de vacances.

S'agissant de la fixation du moment du paiement du pécule, pour les « vacances européennes », le Conseil estime qu'il convient de respecter les règles et pratiques en vigueur, en vue d'éviter toute nouvelle complexification du régime général des vacances annuelles.

Pour les employés, l'article 45 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés prévoit que l'employeur paie la part du pécule de vacances qui correspond à la rémunération normale afférente aux jours de vacances à la date habituelle de paiement du salaire.

Pour les ouvriers, l'article 23, § 1^{er} dudit arrêté royal du 30 mars 1967 prévoit que le pécule de vacances est payé à l'ouvrier au moment où il prend ses vacances et, en cas de vacances fractionnées, à l'occasion de ses vacances principales, et ceci au plus tôt le 2 mai de l'année de vacances.

En ce qui concerne le régime de vacances des ouvriers, le Conseil s'engage à rechercher des solutions pratiques en collaboration avec l'ONVA, pour garantir que le paiement du pécule relatif aux « vacances européennes » intervienne au plus tard dans le courant du trimestre suivant le trimestre au cours duquel le droit aux « vacances européennes » a été exercé.

b. Base de calcul du pécule des vacances européennes et assimilations

Le Conseil souligne que le pécule se rapportant à l'exercice des « vacances européennes » doit être équivalent au salaire normal, en ce compris en présence de journées d'interruption de travail qui doivent être assimilées à des jours de travail effectif normal pour le calcul du montant du pécule de vacances européennes.

Le Conseil est par conséquent d'avis que, pour le calcul du pécule pour les « vacances européennes », il faut tenir compte du salaire fictif pour les jours assimilés, comme pour le calcul du pécule de vacances ordinaire. Ces périodes assimilées et les conditions sous lesquelles elles sont assimilées sont définies aux articles 16 à 21, 41 et 43 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés.

Le mode de calcul (pourcentage, retenues, ...) pour les ouvriers doit encore être précisé au sein de l'ONVA, d'ici au mois de juin 2012.

c. Modalités de déduction

Le Conseil rappelle tout d'abord l'un des principes qu'il a formulé à ce sujet dans son avis unanime n° 1.791 du 20 décembre 2011 selon lequel « le travailleur a droit au salaire normal (simple pécule de vacances) pendant les « vacances européennes ». Ce simple pécule de vacances doit toutefois être considéré comme le paiement anticipé d'une partie du droit normalement constitué à bénéficier du pécule de vacances ».

Comme il s'agit d'une avance préfinancée par l'employeur ou la caisse de vacances au cours de l'année de l'exercice des vacances, le Conseil est d'avis que la déduction doit intervenir l'année suivante ou, le cas échéant, plus tôt, l'année où un pécule de sortie ou anticipé est octroyé et ce, dans un souci de simplification administrative.

Cependant, cette déduction doit se limiter au double pécule de vacances, le simple pécule de vacances restant acquis au travailleur. Pour les ouvriers, ce principe doit être appliqué compte tenu du mode de calcul précisé au sein de l'ONVA (cf. point II., B., 5., b.).

6. Quant à la simplification administrative

En ce qui concerne le traitement administratif du droit aux « vacances européennes », le Conseil est d'avis que les modalités doivent encore être précisées. Il insiste toutefois pour que, lors du développement du traitement administratif, il soit tenu compte des principes qu'il a avancés en matière de simplification administrative pour les employeurs, en évitant autant que possible la création de nouveaux flux de données et en limitant les charges administratives supplémentaires pour les employeurs et les caisses de vacances.

C. Considérations finales

Le Conseil demande que les principes et modalités ci-avant précisées soient rapidement traduits dans des textes réglementaires aux fins que le nouveau régime puisse être en vigueur dès 2012 et que les travailleurs puissent exercer leur droit à des « vacances européennes » en 2012, comme demandé dans son avis n° 1.791.

Lors de l'exécution des principes précités, le Conseil juge également important que la solution soit la plus simple possible, faisable techniquement et applicable à tous, et qu'elle ne constitue pas un obstacle à l'embauche de nouveaux travailleurs.

Dans la mesure où ce nouveau régime des vacances donne exécution à l'accord entre partenaires sociaux et à l'avis n° 1.791 précité, le Conseil insiste pour que sa mise en œuvre concrète réponde strictement aux considérations émises dans le présent avis.

Le Conseil demande en ce sens à être consulté sur les projets de textes réglementaires qui seront proposés afin d'assurer la correcte transposition des principes et modalités convenues dans le présent avis.

Le Conseil demande enfin que l'impact de la proposition sur les droits dans les différents régimes de sécurité sociale soit dûment analysé au sein des différents parastataux et comités de gestion concernés, plus spécifiquement au niveau de l'ONEm et de l'INAMI, aux fins d'éviter que les travailleurs qui exercent leur droit à des « vacances européennes » ne voient leurs droits actuels remis en cause.
