

A V I S N° 1.821

Séance du mardi 30 octobre 2012

Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant - Critères pour le transport de choses et de personnes pour le compte de tiers - Critères pour les travaux immobiliers - Suite de l'avis n° 1.805 du 27 juin 2012

x x x

A V I S N° 1.821

Objet : Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant - Critères pour le transport de choses et de personnes pour le compte de tiers - Critères pour les travaux immobiliers - Suite de l'avis n° 1.805 du 27 juin 2012

Par lettre du 1er octobre 2012, madame M. DE CONINCK, Ministre de l'Emploi, a saisi le Conseil national du Travail de deux demandes d'avis relatives à l'objet sous rubrique.

Ces deux demandes d'avis ont pour objet de mettre à exécution la procédure prévue aux articles 337 et suivants de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail, telle que modifiée par la loi du 25 août 2012 et au sujet de laquelle le Conseil s'est prononcé dans son avis unanime n° 1.805, le 27 juin dernier.

L'attention du Conseil est également attirée sur le fait que les critères prévus à l'article 337/2 de la loi entrent en vigueur le 1er janvier 2013. La Ministre souhaite cependant disposer de la réponse du Conseil pour fin octobre en vue éventuellement d'adopter un arrêté royal définissant de nouveaux critères lequel doit également être soumis pour avis au Conseil d'Etat et faire l'objet d'un éventuel examen par le Conseil des ministres, et ce, même si la loi précitée prévoit un délai de 4 mois pour ce faire.

Les travaux ont été menés au sein de la Commission des relations individuelles du travail et de la sécurité sociale.

Sur rapport de cette Commission, le Conseil a émis le 30 octobre 2012, l'avis unanime suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. PORTEE DE L'AVIS

Par lettre du 1er octobre 2012, madame M. DE CONINCK, Ministre de l'Emploi, a saisi le Conseil national du Travail de deux demandes d'avis relatives à l'objet sous rubrique.

Ces deux demandes d'avis ont pour objet de mettre à exécution la procédure prévue aux articles 337 et suivants de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail, telle que modifiée par la loi du 25 août 2012 et au sujet de laquelle le Conseil s'est prononcé dans son avis unanime n° 1.805, le 27 juin dernier.

En exécution de l'accord de Gouvernement, cette loi prévoit la possibilité d'introduire des critères de dépendance économique par secteur, par profession, par catégorie de professions ou par activité. Ces critères peuvent être liés à une présomption réfragable.

Pour certaines activités, la loi détermine déjà des critères de dépendance économique qui activent la présomption réfragable. Conformément à l'article 337/2, § 3 de la loi du 25 août 2012 précitée, ces critères peuvent être complétés ou remplacés par arrêté royal en fonction de la spécificité du secteur.

Ces critères et la présomption réfragable doivent permettre aux parties contractantes et aux institutions publiques concernées de mieux apprécier et qualifier la nature des relations de travail entre les parties.

Pour les deux secteurs d'activité visés, une analyse a été réalisée par le Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale (SPF ETCS) pour déterminer les activités relevant du champ d'application des activités visées à l'article 337/1, § 1, 1° et 3 ° de la loi précitée et ainsi déterminer quelles sont les commissions paritaires concernées pour la fixation de critères spécifiques par secteur, par profession, par catégorie de professions ou par activité.

Etant donné que plusieurs commissions paritaires sont compétentes, la ministre a souhaité demander au Conseil national du Travail, conformément à la procédure prévue à l'article 335 de la loi du 25 août 2012 précitée, de se prononcer sur :

- la correspondance des activités visées dans la loi avec l'aperçu des CP compétentes ;
- l'adaptation ou le remplacement des critères énumérés dans la loi afin de pouvoir apprécier de manière plus adéquate les relations de travail pour ces activités.

Comme prévu dans ce même article, le comité de direction du Bureau fédéral du SIRS et le Conseil supérieur des Indépendants et des PME sont également consultés.

L'attention du Conseil est également attirée sur le fait que les critères prévus à l'article 337/2 de la loi entrent en vigueur le 1er janvier 2013. La Ministre souhaite cependant disposer de la réponse du Conseil pour fin octobre en vue éventuellement d'adopter un arrêté royal définissant de nouveaux critères lequel doit également être soumis pour avis au Conseil d'Etat et faire l'objet d'un éventuel examen par le Conseil des ministres, et ce, même si la loi précitée prévoit un délai de 4 mois pour ce faire.

II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil a examiné avec attention les deux demandes d'avis dont saisine.

Il constate qu'elles ont pour objet de mettre à exécution la procédure prévue aux articles 337 et suivants de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, telle que modifiée par la loi du 25 août 2012 et au sujet de laquelle le Conseil s'est prononcé dans son avis unanime n°1.805, le 27 juin dernier.

Il remarque d'ores et déjà que le dispositif de la loi du 25 août 2012 précitée ne respecte que partiellement son avis unanime précité et les propositions qui y sont formulées quant à la mise en place de cette procédure, ce qu'il ne peut que déplorer.

Il souhaite dès lors formuler des remarques ayant trait à la liste des commissions paritaires considérées comme faisant partie de secteurs à risque en raison des activités qui y sont exercées ainsi qu'au délai qui lui est imparti pour se prononcer.

A. Remarques quant à liste des commissions paritaires considérées comme faisant partie de secteurs à risque en raison des activités qui y sont exercées

1. Le Conseil constate tout d'abord que le SPF ETCS a établi une liste des commissions paritaires qui pourraient être concernées pour déterminer des critères spécifiques pour la présomption réfragable d'existence ou non d'un lien de subordination étant donné que certaines de leurs activités pourraient relever du champ d'application des activités comme présentant un risque particulier de fausse indépendance/faux salariat mentionnées à l'article 337/1, § 1, 1° et 3° de la loi-programme précitée.

Selon le nouveau dispositif de la loi-programme précitée, le Conseil est dès lors compétent pour fixer ces critères spécifiques lorsque plusieurs commissions paritaires sont concernées.

Le Conseil rappelle à cet égard que dans son avis unanime n° 1.805 précité, il a expressément insisté et plaidé pour développer une approche sectorielle non seulement quant à la fixation de critères spécifiques devant compléter les critères généraux mais également quant à la fixation de critères spécifiques devant activer la présomption réfragable contenue dans la loi.

Il reste à cet égard toujours d'avis que les secteurs sont les mieux informés de la réalité du terrain et sont par conséquent les mieux placés pour élaborer des critères spécifiques propres au secteur concerné ou à des professions exercées dans le secteur.

Par ailleurs, selon le Conseil, les commissions paritaires concernées peuvent, de par leur plus grande proximité avec le terrain, élaborer des critères spécifiques plus orientés vers la pratique et applicables sur le terrain parce qu'elles sont plus proches de la réalité du secteur, ce qui ne pourra que renforcer l'efficacité de la mesure.

Dès lors, malgré que les activités considérées comme à risque mentionnées à l'article 337/1, § 1, 1° et 3 ° de la loi-programme précitée peuvent relever, selon la liste dressée par le SPF ETCS, de plusieurs commissions paritaires, ce qui doit amener le Conseil à exercer la compétence qui lui est dévolue par la loi en la matière, le Conseil confirme son avis unanime antérieur n°1.805 et préconise de privilégier une approche sectorielle et ce, dans la mesure où ces critères spécifiques peuvent être adaptés en fonction des caractéristiques propres à un secteur, à une profession ou à une activité professionnelle, compétence qui sera plus adéquatement exercée, selon lui, au niveau des commissions paritaires.

Etablir des critères spécifiques au sein du Conseil national du Travail qui seraient applicables de manière uniforme à plusieurs commissions paritaires contribuerait, selon lui, à mettre en péril l'efficacité de la mesure en mettant en place un système de contrôle trop large qui ne tiendrait pas suffisamment compte des spécificités propres à un secteur, à une activité ou encore à une profession.

Il appartient donc selon lui aux commissions paritaires visées par le SPF ETCS d'examiner, tout d'abord, si certaines de leurs activités entrent dans le champ d'application des activités mentionnées à l'article 337/1, § 1, 1° et 3 ° de la loi-programme précitée et dans l'affirmative, de décider ensuite, d'adapter ou de remplacer la liste des critères spécifiques reprise à l'article 337/2 de la loi-programme précitée tout en définissant préalablement dans ce cadre à quelle(s) activité(s) ou profession(s), ces critères spécifiques vont être d'application.

Afin d'aider les commissions paritaires concernées dans cette tâche, le Conseil a jugé nécessaire d'adresser la recommandation n° 23 aux secteurs concernés, concomitamment au présent avis, pour les informer de la procédure à suivre et de la brièveté du délai qui leur est imparti pour réagir.

Le Conseil attire à cet égard l'attention des secteurs concernés qu'il convient d'éviter que des listes différentes fixant des critères spécifiques soient d'application à une même activité ou à une même profession.

Par ailleurs, dans la droite ligne de son avis unanime n° 1805 précité et étant donné que plusieurs commissions paritaires sont compétentes, il se propose de jouer un rôle de coordinateur en la matière et éventuellement de médiateur s'il apparaît que des contradictions quant au choix des critères existent entre les différentes commissions paritaires appelées à se prononcer. Il a donc expressément demandé dans sa recommandation n° 23 aux commissions paritaires de lui transmettre une copie de leur avis ainsi qu'au Conseil supérieur des Indépendants et des PME.

2. De l'examen préalable qu'il a mené de la liste établie par le SPF ETCS, des commissions paritaires qui pourraient être concernées par la procédure de fixation de critères spécifiques, le Conseil tient d'ores et déjà à souligner qu'il s'interroge quant à l'opportunité de reprendre certaines commissions paritaires dans cette liste, considérant qu'un certain nombre d'entre elles ne sont pas concernées par un risque de fausse indépendance/faux salariat. Il en va notamment ainsi, s'agissant des travaux immobiliers, des commissions paritaires pour employés qui ne sont d'ailleurs pas expressément visées par les réglementations relatives à la lutte contre la fraude sociale et fiscale.

De même, certaines commissions paritaires n'ont pas été reprises dans la liste alors que des activités relevant du champ d'application des activités mentionnées à l'article 337/1, § 1, 1° et 3° de la loi-programme précitée sont exercées en leur sein et relèvent de leur domaine de compétence. Il en va notamment ainsi des secteurs relatifs à la navigation intérieure.

Le Conseil préconise dès lors de se concentrer sur les activités déterminées dans la loi comme présentant un risque particulier de fausse indépendance/faux salariat, sans pour autant que l'ensemble du secteur ne soit concerné.

B. Remarques quant au délai imparti au Conseil pour se prononcer

Le Conseil observe qu'un délai de quatre mois est imparti par la loi-programme précitée pour permettre aux trois organes qui doivent être consultés par le Roi de se prononcer sur la détermination de critères spécifiques dans les secteurs à risque, la liste de ces critères spécifiques devant entrer en vigueur le 1er janvier 2013.

Il constate cependant sur ce point que la Ministre de l'Emploi a précisé, dans sa lettre de saisine, souhaiter disposer de la réponse du Conseil pour fin octobre en vue éventuellement d'adopter un arrêté royal définissant de nouveaux critères, lequel doit également être soumis pour avis au Conseil d'Etat et faire l'objet d'un éventuel examen par le Conseil des ministres.

Le Conseil ne peut que déplorer la brièveté du délai qui lui est imparti pour répondre aux deux demandes d'avis de la ministre et ce, d'autant plus que la loi-programme précitée prévoit, dans son dispositif en tant que tel, un délai de quatre mois pour ce faire.

Il rappelle tout d'abord que dans son avis unanime n° 1.805 précité, il a demandé de manière expresse de prolonger ce délai de quatre mois, de deux mois supplémentaires, ce supplément pouvant encore être allongé sur demande motivée de la commission paritaire concernée.

Il ne peut que regretter que cette demande n'ait pas été suivie et que même le délai de quatre mois prévu dans le dispositif de la loi-programme précitée pour se prononcer soit lui-même encore raboté.

Il attire à cet égard l'attention des risques de rendre un avis précipité en la matière et ce, d'autant plus que la liste établie par le SPF ETCS fait apparaître qu'un grand nombre de commissions paritaires sont potentiellement concernées en raison du fait que les activités mentionnées dans la loi comme présentant un risque particulier de fausse indépendance/faux salariat peuvent relever de plusieurs d'entre elles.

Un délai raisonnable est nécessaire, selon lui, pour permettre aux commissions paritaires de travailler en toute cohérence à l'élaboration de critères adaptés aux spécificités du terrain, pour éviter des chevauchements éventuels de critères se rapportant à une même activité ou à une même profession mais relevant de plusieurs commissions paritaires.

Il insiste dès lors vivement pour que le délai de quatre mois prévu dans la loi-programme précitée soit néanmoins accordé aux commissions paritaires qui sont considérées, par la loi, comme faisant partie des secteurs à risque en raison des activités qui y sont exercées, pour se prononcer en connaissance de cause, ce qui ne pourra que contribuer à rendre plus efficace la lutte contre le phénomène de la fausse indépendance/ faux salariat, ces commissions paritaires étant, par ailleurs, actuellement occupées à procéder à cet exercice.
