

A V I S N° 1.856

Séance du mardi 25 juin 2013

Projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

x x x

2.630-1

A V I S N° 1.856

Objet : Projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

Par lettre du 8 mai 2013, madame L. Onkelinx, vice-première ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Le dossier a été confié à la Commission des relations individuelles du travail et de la sécurité sociale.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 25 juin 2013, l'avis divisé suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION

Par lettre du 8 mai 2013, madame L. Onkelinx, vice-première ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Monsieur J. Crombez a, en date du 23 mai, consulté le Conseil sur le même projet d'arrêté royal, étant donné que celui-ci doit être signé par monsieur E. Di Rupo, Premier ministre, par madame L. Onkelinx, vice-première ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, par madame M. De Coninck, ministre de l'Emploi, et par monsieur J. Crombez, secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale.

Ce projet d'arrêté royal supprime de la liste des exceptions les indemnités dues aux travailleurs lorsque l'employeur ne respecte pas ses obligations légales, contractuelles ou statutaires (sauf les exceptions mentionnées) et l'indemnité d'éviction du représentant de commerce. De cette manière, ces indemnités seront assujetties à la sécurité sociale et des cotisations seront dues sur celles-ci. Par contre, les indemnités dues en cas de licenciement collectif sont ajoutées à la liste des indemnités exclues de la notion de rémunération.

Enfin, le projet d'arrêté royal prévoit également que les indemnités versées en vertu d'une clause de non-concurrence et payées dans un délai de 12 mois suivant la fin du contrat de travail tombent sous la notion de rémunération. Il s'agit d'une dérogation à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

Le Conseil tient à remercier le représentant de la cellule stratégique de monsieur J. Crombez, secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale, pour ses éclaircissements.

II. POSITION DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

Le Conseil a examiné attentivement la demande d'avis, mais n'est pas parvenu à une position commune.

A. Position des membres représentant les organisations de travailleurs

Les membres représentant les organisations de travailleurs soutiennent le projet d'arrêté royal, dont l'objectif est de lutter contre la fraude aux cotisations en matière d'indemnités de rupture et de mettre sur pied une réglementation plus cohérente.

Comme la pratique l'a démontré, l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs permet, dans sa lecture actuelle, de convertir une partie des indemnités de rupture en indemnités de toute nature sur lesquelles aucune cotisation de sécurité sociale n'est payée. De plus, il n'est pas rare que de telles constructions soient suggérées par des conseillers onéreux, ce qui entraîne une répartition inéquitable des cotisations de sécurité sociale.

Les membres représentant les organisations de travailleurs pensent qu'il convient d'empêcher de telles manœuvres d'évasion. Le régime proposé pour les indemnités de non-concurrence et les indemnités dues pour la rupture du contrat de travail indique clairement dans quels cas il faut payer des cotisations de sécurité sociale. En outre, la reformulation, plus particulièrement la suppression de la double négation à l'article 19, § 2, simplifie la lecture de la réglementation et garantit également une plus grande sécurité juridique sur le terrain.

Par ailleurs, cette mesure fait partie des décisions budgétaires pour 2013, dans lesquelles il avait été décidé ce qui suit :

« La Ministre des Affaires sociales, la Ministre de l'Emploi et le Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude, après consultation des partenaires sociaux au sein du Conseil national du travail, modifieront l'article 19, § 2 de l'arrêté ONSS dans ce sens que toutes les indemnités dues à la suite de la rupture du contrat de travail (en ce compris les indemnités payées dans le cadre d'une convention/clause de non-concurrence conclue après l'expiration du contrat de travail) seront soumises de la même manière aux cotisations ONSS.

Cela n'empêche que certaines indemnités de rupture soient exclues, comme par exemple l'indemnité de fermeture (mentionné de manière explicite dans la législation ONSS). »

La non-exécution ou l'exécution tardive de cette décision risque donc d'aggraver la situation budgétaire de 2013.

B. Position des membres représentant les organisations d'employeurs

Les membres représentant les organisations d'employeurs rendent un avis défavorable sur ledit projet d'arrêté royal.

- 1) Ils regrettent que, sous couvert de lutte contre la fraude sociale, le Gouvernement augmente ainsi le coût salarial des employeurs en soumettant aux cotisations de sécurité sociale toutes les indemnités octroyées dans le cadre de la rupture du contrat de travail alors que ces éléments étaient exonérés jusqu'alors. Le paiement d'indemnités de non-concurrence et de protection répond à une logique propre, laquelle est étrangère à de la fraude sociale. Dans le premier cas, il s'agit de rémunérer un engagement personnel souscrit par l'ancien travailleur. Dans le second cas, il s'agit de sanctionner un employeur lorsqu'un juge estime que la motivation fournie par l'employeur est insuffisante.
- 2) Pour les membres représentant les organisations d'employeurs, cette initiative est difficilement acceptable et compréhensible étant donné que le Gouvernement s'est engagé à résorber l'écart salarial de la Belgique avec nos trois pays voisins d'ici fin 2018, et ce pour favoriser la compétitivité de nos entreprises. Or, si elles sont adoptées, ces mesures budgétaires vont entraîner un surcoût pour les entreprises correspondant à 50% du montant brut de l'indemnité.
- 3) Si le Gouvernement entend poursuivre dans cette voie, les membres représentant les organisations d'employeurs estiment toutefois qu'une distinction devrait être opérée entre les indemnités de non-concurrence et de non-débauchage et les indemnités de protection au paiement desquelles un employeur peut être condamné si l'employeur ne parvient pas à apporter la preuve qu'il n'a pas licencié le travailleur en raison du motif de protection.

Il s'agit en effet de deux types d'indemnités distinctes avec des caractéristiques très différentes.

Les indemnités de non-concurrence et de non-débauchage octroyées sur la base d'une convention conclue après la rupture du contrat sont des indemnités octroyées en contrepartie d'un engagement personnel de l'ancien travailleur et pas en raison du contrat de travail ou de sa cessation. Au moment où l'ancien travailleur accepte l'engagement de ne pas faire concurrence à son ancien employeur ou de ne pas débaucher son ancien employeur, il a retrouvé sa liberté économique. L'employeur et l'ancien travailleur négocient donc librement tous les aspects de leur nouvel engagement. Le fait d'appliquer une cotisation de sécurité sociale aura pour effet de rendre plus cher l'engagement de non-concurrence et de non-débauchage.

Quant aux indemnités de protection, celles-ci sont censées couvrir un préjudice que le travailleur a subi en qualité de travailleur salarié. Elles sont susceptibles de s'appliquer dans de très nombreuses situations de licenciement sans que l'employeur ait nécessairement commis une faute et certainement sans qu'il ait eu l'intention d'éluder le paiement des cotisations de sécurité sociale.

Outre les cas classiques de protection comme la protection des femmes enceintes, des travailleurs en congé parental ou en crédit-temps, on relèvera également des cas de protections moins connus telle que la protection des travailleurs confrontés à l'introduction de nouvelles technologies dans les entreprises, à celle des travailleurs ayant formulé des observations dans le cadre de l'introduction ou d'une modification du règlement de travail, des travailleurs accomplissant des prestations de nuit, des travailleurs ayant déposé une plainte pour harcèlement moral, harcèlement sexuel, pour violence ou pour discrimination...

Le nombre et la variété des situations de protection expliquent que l'employeur n'est pas toujours au courant du fait que le travailleur bénéficie d'une protection.

De plus, lorsque l'employeur sait que cette protection existe et qu'il licencie le travailleur pour un motif étranger à l'état ou au comportement que la loi protège, celui-ci n'est jamais certain qu'un juge reconnaîtra la validité du licenciement. La pratique démontre qu'il est très difficile pour un employeur d'établir la preuve négative du caractère non discriminatoire du licenciement. En effet, en cas de licenciement d'un travailleur protégé, la charge de la preuve est renversée au profit du travailleur ; le travailleur est présumé avoir été licencié en raison de l'état ou du comportement que la loi protège à charge pour l'employeur de prouver qu'il existait d'autres raisons. En pratique, pour que le motif soit reconnu, le motif doit souvent présenter les caractéristiques d'un motif grave.

Compte tenu de ces distinctions et du caractère imprévisible que revêt souvent le paiement d'une indemnité de protection, les membres représentant les organisations d'employeurs estiment qu'en tout cas les indemnités de protection devraient être exclues de la notion de rémunération cotisable.

- 4) S'agissant de ces indemnités de protection, les membres représentant les organisations d'employeurs estiment en outre que le moment est particulièrement mal choisi par le Gouvernement, notamment en raison des discussions relatives au dossier ouvriers/employés lesquelles pourraient déboucher sur une généralisation de l'obligation de motiver le licenciement.

- 5) Enfin, les membres représentant les organisations d'employeurs insistent sur le fait que toutes les indemnités qui sont considérées comme de la rémunération pour la perception des cotisations de sécurité sociale soient également reprises comme rémunération qui ne peut être cumulée avec des revenus de remplacement (chômage, y compris RCC, INAMI...).
