

A V I S N° 1.982

Séance du mercredi 4 mai 2016

Détachement de travailleurs – Transposition de la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »)

x x x

2.825-1

A V I S N° 1.982

Objet : Détachement de travailleurs – Transposition de la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »)

Sur demande conjointe de Monsieur K. PEETERS, Ministre de l'Emploi, et de Monsieur B. TOMMELEIN, Secrétaire d'État à la lutte contre la fraude sociale, le Conseil national du Travail a été saisi d'un avant-projet de loi portant diverses dispositions concernant le détachement de travailleurs.

Cet avant-projet de loi vise à transposer en droit belge la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

L'examen de ce 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 4 mai 2016, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION

Sur demande conjointe de Monsieur K. PEETERS, Ministre de l'Emploi, et de Monsieur B. TOMMELEIN, Secrétaire d'État à la lutte contre la fraude sociale, le Conseil national du Travail a été saisi d'un avant-projet de loi portant diverses dispositions concernant le détachement de travailleurs.

Cet avant-projet de loi vise à transposer en droit belge la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Les dispositions que contient cet avant-projet apportent, notamment, des modifications à la loi du 5 mars 2002 concernant le détachement de travailleurs, à la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et au code pénal social.

Dans le courrier de saisine, le Conseil est explicitement invité à s'exprimer sur les choix qui ont été faits dans l'avant-projet de loi concernant d'une part, l'introduction, dans la loi précitée du 12 avril 1965, d'un régime spécifique de responsabilité solidaire salariale du cocontractant direct pour les activités dans le domaine de la construction ainsi que d'autre part, l'extension du champ d'application personnel de ce nouveau régime au donneur d'ordres professionnel.

Dans le cadre de l'examen de l'avant-projet de loi dont saisine, le Conseil national du Travail a reçu des explications orales détaillées de la part des représentants du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, de la Cellule stratégique du Ministre de l'Emploi et de la Cellule stratégique du Secrétaire d'État à la lutte contre la fraude sociale.

Par ailleurs, des contacts étroits ont été organisés avec les représentants des secteurs de la construction et du transport.

II. POSITION DU CONSEIL

A. Notion de détachement et problématique du contrôle des conditions de travail (les articles 7 à 11, 19 et 21 de l'avant-projet de loi)

1. Notion de détachement

a. Spécificités du secteur du transport routier

Le Conseil tient à appuyer la demande du secteur figurant au point 15 du plan pour une concurrence loyale dans le secteur du transport signé le 3 février 2016 qui prévoit qu'en ce qui concerne la transposition de la directive d'exécution 2014/67/UE en droit belge, « il sera examiné comment l'arrêt KOELZSCH peut être transposé en droit belge et comment faire usage du principe selon lequel le contrat de travail est régi par le droit du pays où ou à partir duquel le travailleur, dans l'exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. »

Sur la base d'un accord intervenu au sein du secteur du transport, le Conseil demande que le texte figurant en annexe du présent avis soit repris dans la réglementation belge de sorte que dans tous les cas il soit donné pleine exécution à l'article 8 du règlement 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et plus particulièrement à l'article 8.2 de ce règlement, tel qu'interprété par la CJUE dans l'arrêt KOELZSCH.

Il appartient au Gouvernement de déterminer de quelle manière le texte proposé par le secteur du transport, qui touche pour l'essentiel au droit international privé, peut être intégré au mieux dans l'ordre juridique belge, conformément au règlement européen susmentionné.

b. Délai maximal pour un détachement au sens du droit du travail

Le Conseil remarque qu'aucun délai maximal n'est repris pour un détachement au sens du droit du travail.

Il signale que les points 7 et 31 du Plan pour une concurrence loyale du secteur de la construction demandent de différencier les délais européens de détachement entre le secteur de la construction et les autres secteurs. Il est demandé de limiter la condition initiale de détachement à six mois pour le secteur de la construction au sens strict, en prévoyant la possibilité d'une prolongation après appréciation dans le pays d'accueil.

Le Conseil demande au gouvernement de soutenir cette demande au regard des discussions en cours au niveau européen concernant l'adaptation de la directive relative au détachement et du règlement 883/2004.

c. Détachement effectif

1) Activités substantielles

Le Conseil remarque que l'article 7 de l'avant-projet de loi reprend la formulation de l'article 4.2 de la directive d'exécution en ce qui concerne la manière d'apprécier si une entreprise employeur exerce des activités substantielles dans le pays d'origine du travailleur détaché. Pour déterminer si c'est le cas, il est requis de procéder à une évaluation globale, portant sur une période prolongée, de tous les éléments de fait caractérisant les activités exercées par cette entreprise dans l'État membre dans lequel elle est établie et, au besoin, en Belgique. Une liste non exhaustive des éléments dont il faut tenir compte sera reprise à l'article 2, 3° de la loi du 5 mars 2002.

2) Formulaire A1

Le Conseil relève que le considérant 12 de la directive d'exécution précise que l'absence d'un formulaire A1 peut être un élément indiquant que la situation ne devrait pas être caractérisée comme étant un détachement.

Le Conseil considère qu'il conviendrait d'indiquer, dans l'exposé des motifs de la loi, qu'il s'agit effectivement également d'un des éléments pouvant être pris en considération dans l'appréciation générale.

Le Conseil souhaite par ailleurs exprimer sa préoccupation quant aux problèmes qui se posent dans le cadre de la délivrance des documents A1. À côté de l'absence d'un formulaire A1, se pose également le problème de la délivrance frauduleuse de ces documents.

Le Conseil demande dès lors au gouvernement de préconiser, au niveau européen, une évaluation approfondie de la procédure de délivrance des documents A1 et de suivre de près les discussions en cours à ce sujet au niveau européen. Plus particulièrement, il est important que la décision relative à la délivrance du document se base sur des pièces authentiques.

2. Accès aux informations

Le Conseil attire l'attention sur l'article 5.4 de la directive d'exécution, qui dispose que les États membres doivent mettre les informations relatives aux conditions de travail et d'emploi figurant dans des CCT, de manière accessible et transparente, à la disposition des prestataires de services et des travailleurs détachés. Ces informations portent sur le salaire minimum et ses éléments constitutifs, ainsi que sur la méthode de calcul.

Le Conseil attire également l'attention sur la jurisprudence de la Cour européenne de Justice du 12 février 2015 (C-396/13), qui indique que le mode de calcul du salaire minimum et les critères retenus en ce qui le concerne sont également du ressort de l'État membre d'accueil.

Il considère que les autorités belges ont déjà fourni un effort important pour rassembler sur un site Web les informations relatives aux conditions de travail et d'emploi figurant dans des CCT belges, à l'intention des employeurs établis à l'étranger qui détachent des travailleurs en Belgique.

Il souligne que ces informations doivent être disponibles de manière accessible et transparente. Vu la complexité de la formation des salaires, il demande qu'un effort supplémentaire soit fourni, en concertation avec les autorités compétentes et les partenaires sociaux des secteurs, pour proposer ces informations de la manière la plus éducative possible sur le site Web dédié.

Selon lui, il importe que l'information recouvre tous les éléments considérés comme étant le salaire minimum dans le cadre d'un détachement en Belgique, conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE.

3. Contrôle

a. Quatre types de documents

Le Conseil souligne que les articles 8 et 11 de l'avant-projet de loi ont pour but d'imposer un certain nombre d'exigences administratives et de mesures de contrôle aux employeurs qui détachent des travailleurs en Belgique.

1) Cohérence entre les articles 8 et 11 de l'avant-projet de loi

Le Conseil attire l'attention sur la différence existant, sur le plan des obligations, entre l'article 8 (« tenus d'envoyer [...] à leur demande ») et l'article 11 de l'avant-projet de loi (« tiennent à la disposition [...] à leur demande »).

2) Relevés d'heures

L'article 8 de l'avant-projet de loi impose aux employeurs qui détachent des travailleurs en Belgique l'obligation de fournir aux services d'inspection quatre types de documents lorsque les services d'inspection leur en font la demande (nouvel article 7/1, § 1^{er}, qui sera inséré dans la loi du 5 mars 2002).

Le Conseil remarque que le paragraphe 1^{er}, premier alinéa, 3^o de ce nouvel article 7/1 dispose qu'il faut envoyer aux services d'inspection, à leur demande : « les relevés d'heures indiquant le début, la fin et la durée du temps de travail journalier du travailleur détaché, pour autant qu'une obligation d'établir de tels documents soit également imposée par le droit qui régit le contrat de travail ».

Cette disposition implique que l'obligation d'envoyer les relevés d'heures ne s'applique que pour autant qu'une obligation d'établir de tels documents soit déjà également imposée par le droit qui régit le contrat de travail.

Le Conseil remarque que la condition « pour autant qu'une obligation d'établir de tels documents soit également imposée par le droit qui régit le contrat de travail » ne figure pas dans le texte de la directive d'exécution (article 9). Il demande que les autorités compétentes expliquent aux partenaires sociaux les raisons de cette divergence par rapport à la directive d'exécution.

3) Paiement des salaires (nouvel article 7/1, § 1^{er}, 4^o de la loi du 5 mars 2002 et nouvel article 15 bis, § 2, 1^o de la loi concernant la protection de la rémunération)

En ce qui concerne le paiement des salaires, le Conseil est d'avis qu'il est important que les services d'inspection puissent contrôler le paiement du salaire minimum dans tous ses aspects. Il demande que cet objectif de la mesure soit repris expressément dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi.

Par ailleurs, il remarque que le deuxième alinéa du paragraphe 1^{er} de ce nouvel article 7/1 dispose que le Roi peut compléter la liste des documents qui doivent être envoyés aux services d'inspection à leur demande, afin de permettre aux services d'inspection de remplir leur mission de contrôle de la manière la plus efficace possible.

Il considère qu'il faudra faire usage de cette possibilité s'il apparaît que les documents demandés par le projet de loi ne permettent pas suffisamment aux services d'inspection de notamment contrôler le paiement des salaires dans tous ses éléments.

4) Dérogation à la durée normale de travail

Le Conseil souhaiterait rappeler qu'un employeur étranger qui détache des travailleurs en Belgique est soumis aux procédures ainsi qu'aux obligations relatives aux documents sociaux qui sont prévues en cas de dérogation à la durée normale de travail en Belgique.

À cet égard, il apparaît nécessaire de clarifier en particulier la manière dont doivent être combinées d'une part, les procédures et règles applicables en Belgique en cas de dérogation à la durée normale de travail et d'autre part, la dispense à l'obligation de tenue des documents sociaux pendant un an qui est prévue dans le cadre de la réglementation relative à la Limosa.

Il y aura lieu, le cas échéant, que les autorités compétentes examinent si des adaptations à la réglementation doivent être apportées afin que les services d'inspection puissent demander dans tous les cas les documents devant être produits en cas de dérogation à la durée normale de travail en Belgique et ce, malgré l'existence d'une dispense dans le cadre de la Limosa.

b. Personne de liaison

Le Conseil remarque que l'article 9 de l'avant-projet de loi prévoit que, préalablement à l'occupation des travailleurs détachés en Belgique, l'employeur est tenu de désigner une personne de liaison. Cet article transpose l'article 9.1, deuxième alinéa, e) de la directive d'exécution.

En ce qui concerne la terminologie utilisée, il est demandé que la notion de « personne chargée d'assurer la liaison » figurant dans la version française de l'article 9.1, deuxième alinéa, e) de la directive d'exécution, puisse être traduite par « verbindingspersoon » plutôt que par « contactpersoon » dans la version néerlandaise de l'avant-projet de loi. Cela permettra d'éviter toute confusion avec la « personne de contact » de l'article 9.1, deuxième alinéa, f) de la directive d'exécution.

Il conviendrait également que les données de la personne de liaison soient reprises dans la déclaration Limosa. À cet égard, le Conseil a pris connaissance des explications fournies par les représentants de l'administration, à savoir que l'objectif est de reprendre les données de la personne de liaison dans la déclaration Limosa et que cette disposition sera reprise dans l'arrêté royal.

B. L'introduction dans la loi du 12 avril 1965 d'un régime spécifique de responsabilité solidaire salariale du cocontractant direct pour les activités dans le domaine de la construction (essentiellement les articles 12 à 18 de l'avant-projet)

1. Considérations communes

Sans préjudice des positions respectives des organisations représentées en son sein (voir ci-dessous point 2) concernant le nouveau régime spécifique de responsabilité solidaire salariale proposé dans l'avant-projet de loi, le Conseil entend formuler un certain nombre de considérations générales ainsi qu'un certain nombre de remarques techniques sur le texte soumis pour avis.

a. Considérations générales

Le Conseil considère que la responsabilité solidaire pour les dettes salariales peut constituer un outil dans la lutte contre le dumping social. Il renvoie à cet égard à son avis n° 1.795 du 7 février 2012 relatif aux titres « Emploi » et « Lutte contre la fraude » de l'avant-projet de loi-programme ainsi qu'à son avis n° 1.833 du 18 décembre 2012 relatif à la responsabilité solidaire pour les dettes salariales, en exécution de l'article 78 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012.

Il prend note de ce que l'avant-projet de loi soumis pour avis se propose de créer un nouveau régime de responsabilité solidaire salariale portant exclusivement sur la responsabilité salariale solidaire du cocontractant direct en cas d'activités dans le domaine de la construction.

Ce régime particulier est appelé à coexister avec le régime général, lequel reste donc d'application pour les autres activités et secteurs ainsi que pour les relations avec les cocontractants indirects. Le régime spécifique dit « sanction » applicable aux travailleurs illégaux demeure également d'application.

Le Conseil prend acte également de ce que l'avant-projet de loi se propose d'étendre le champ d'application du nouveau régime de responsabilité solidaire salariale particulier au donneur d'ordre professionnel et va, sur ce point précis, plus loin que le prescrit de la directive d'exécution.

Il demande qu'une évaluation soit réalisée après un an de mise en œuvre de la mesure afin de pouvoir évaluer son efficacité réelle sur le terrain et l'opportunité de son maintien. Cette demande s'inscrit dans la ligne de l'avis n° 1.833 précité, dans lequel le Conseil s'était engagé à suivre de près cette problématique de sorte à pouvoir être en mesure d'évaluer la mise en œuvre en pratique et l'efficacité de ce dispositif eu égard aux réalités de terrain.

b. Remarques techniques

1) Quant à la portée de l'exonération et de la notification de l'inspection (article 15 de l'avant-projet de loi)

Le Conseil constate que la portée exacte de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 15 de l'avant-projet de loi ne peut être comprise qu'à la lecture de l'exposé des motifs. En particulier, le fait que le rétablissement de la responsabilité solidaire ne joue que pour les dettes salariales futures en cas de notification de l'inspection ne ressort pas clairement du dispositif de cet article.

Sans préjudice des positions respectives des organisations représentées en son sein quant au mécanisme d'exonération en tant que tel, le Conseil demande de reformuler l'article 15 de l'avant-projet de loi afin de reprendre dans le dispositif de cet article certaines des précisions figurant sur ce point dans l'exposé des motifs.

2) Quant à l'obligation d'affichage d'une copie de la notification écrite (article 16 de l'avant-projet de loi)

Le Conseil attire l'attention sur l'entrée en vigueur à partir du 1^{er} juillet 2016 du règlement (UE) n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (règlement eIDAS).

Il demande d'examiner si l'article 16 de l'avant-projet de loi, qui prévoit une obligation d'affichage de la notification écrite, est bien conforme au prescrit de ce règlement et s'il n'est pas nécessaire de prévoir une variante électronique à cette obligation qui réponde aux mêmes conditions que l'affichage papier.

2. Positions respectives des organisations

a. Les membres représentant les organisations de travailleurs

1) Concernant la responsabilité solidaire pour les dettes salariales

L'article 12 de la Directive 2014/67/UE du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur, prévoit que les Etats membres introduisent des règles de responsabilité en cas de sous-traitance.

Cet article prévoit que la responsabilité directe concernant les arriérés de salaire des travailleurs détachés du sous-traitant dans les chaînes de sous-traitance doit au moins être réglée pour un certain nombre d'activités relevant du secteur de la construction (activités énumérées dans l'annexe à la directive 96/71/CE)¹.

L'objectif sous-jacent de cette mesure est de prévenir les carrousels de fraude entre donneurs d'ordre, entrepreneurs et sous-traitants et de veiller à ce que les travailleurs détachés reçoivent le salaire correct.

En exécution de cette obligation, le ministre de l'Emploi a élaboré un projet de loi introduisant une nouvelle responsabilité particulière notamment dans la loi du 5 mars relative à la transposition de la directive relative au détachement et dans la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération. Cette nouvelle règle en matière responsabilité s'ajoute à la responsabilité solidaire existante concernant le paiement du salaire instaurée par le précédent gouvernement (cf. Loi-programme du 29 mars 2012 et arrêtés d'exécution du 17 août et du 11 septembre 2013) et au régime particulier de la responsabilité solidaire en cas d'occupation d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal (cf. articles 35/7 à 35/12 de la loi du 12/04/1965).

¹ Les activités visées à l'article 3 paragraphe 1 deuxième tiret englobent toutes les activités dans le domaine de la construction qui visent la réalisation, la remise en état, l'entretien, la modification ou l'élimination de constructions, et notamment les travaux suivants: excavation ; terrassement ; construction ; montage et démontage d'éléments préfabriqués ; aménagement ou équipement ; transformation ; rénovation ; réparation ; démantèlement ; démolition ; maintenance ; entretien - travaux de peinture et de nettoyage ; assainissement.

Même si la nouvelle règle en matière de responsabilité est à elle seule d'application immédiate (responsabilité automatique, pas de délai de notification), le projet prévoit pour le donneur d'ordre (entrepreneur principal) un principe d'exonération au moyen d'une déclaration écrite du sous-traitant confirmant qu'il paiera le salaire. Cela implique aussi que la responsabilité est limitée à un échelon, c'est-à-dire que seule la relation contractuelle directe entre l'entrepreneur et son sous-traitant est prise en compte. Les membres représentant les organisations de travailleurs sont d'avis que cette déclaration est beaucoup trop légère compte tenu de l'objectif final de la mesure : lutter de manière effective contre la fraude et le dumping social qui pénalisent l'emploi dans le secteur de la construction.

Mais la déclaration qui doit entraîner l'exonération n'engage l'employeur (entrepreneur principal/donneur d'ordre) à rien : il n'y a ni obligation de contrôle, ni aucune vérification de l'exécution. En soi, cette déclaration de diligence est une évidence. En effet, la loi belge du 5 mars 2002 transposant la directive concernant le détachement de travailleurs oblige tout employeur (belge et étranger) à payer aux travailleurs détachés les salaires belges fixés par secteur (en effet, l'obligation de rémunération repose sur des conventions collectives de travail rendues obligatoires et constitue de ce fait un élément d'ordre public).

Le mécanisme d'exonération doit impérativement être plus consistant et respecter à tout le moins le "considérant 37" de la directive stipulant que la responsabilité solidaire est limitée lorsque le contractant a pris des mesures de diligence, à savoir « *des mesures prises par le contractant concernant la documentation relative au respect des exigences administratives ainsi que des mesures visant à assurer un contrôle effectif du respect de la réglementation applicable en matière de détachement de travailleurs* ».

Le nouveau régime de responsabilité est très complexe. La coexistence de trois types de responsabilité pour les employeurs du secteur de construction est source de confusion. C'est inutilement compliqué et difficilement applicable. La responsabilité spécifique qui est proposée aujourd'hui n'apporte aucune plus-value. La déclaration de dispense pour la responsabilité en chaîne ne répond pas suffisamment à la nécessité de protéger les travailleurs détachés contre le non-paiement du salaire légalement dû. La déclaration de dispense risque de devenir une simple formalité et ne conduira pas à une distinction entre employeurs honnêtes et malhonnêtes au sein de la chaîne de sous-traitance.

C'est pourquoi les organisations représentatives des travailleurs plaident pour la généralisation du système de responsabilité solidaire prévu par la directive à l'ensemble des secteurs et pour l'ensemble de la chaîne de sous-traitance. Cette responsabilité solidaire doit avoir un effet immédiat (exit le délai de 14 jours) et valoir tant pour les dettes existantes que futures.

Les employeurs concernés par la nouvelle responsabilité spécifique sont des personnes morales ou des personnes physiques qui emploient des travailleurs détachés dans notre pays. Ces employeurs doivent « réellement exercer des activités substantielles » dans leur pays d'origine. Les critères d'évaluation de ces activités substantielles sont des plus généraux et ne peuvent être vérifiés par les services d'inspection qu'avec la collaboration de l'administration étrangère. Le secteur intérimaire ne serait pas exclu du champ d'application alors qu'il est évident qu'il ne s'agit pas d'une activité substantielle. L'essence du travail intérimaire est l'envoi de travailleurs à des utilisateurs. Une agence intérim n'a pas d'activités "réelles". Les organisations des travailleurs ne peuvent pas accepter qu'il n'y ait pas de règles spécifiques applicables en matière de responsabilité en cas de recours au travail intérimaire, d'autant plus qu'il existe déjà aujourd'hui sur le terrain un mélange de sous-traitance et de travail intérimaire (sous-traitants étrangers dans le secteur de la construction qui demandent également d'être reconnus comme des agences intérimaires dans notre pays).

Par ailleurs, cette responsabilité solidaire porte, selon la directive, tant sur la « rémunération nette impayée » que sur « des cotisations à des fonds ou institutions gérés conjointement par les partenaires sociaux ». Or le texte de transposition se limite à la rémunération et exclut donc les cotisations due à un FSE par exemple.

Enfin, l'article 11.6 de la directive 2014/67 prévoit que :

« Les États membres veillent en particulier à la mise en place de mécanismes garantissant que les travailleurs détachés puissent :

- a) récupérer toute rémunération nette impayée qui serait due en vertu des conditions de travail et d'emploi applicables visées à l'article 3 de la directive 96/71/CE ;*
- b) récupérer tout arriéré ou toute taxe ou cotisation sociale indûment retenue sur leurs salaires ;*

- c) *bénéficiaire du remboursement de tout montant excessif, eu égard à la rémunération nette ou à la qualité de l'hébergement, retenu ou déduit du salaire pour l'hébergement fourni par l'employeur ;*
- d) *le cas échéant, récupérer les cotisations patronales à des fonds ou institutions gérés conjointement par les partenaires sociaux indûment retenues sur leurs salaires. »*

Force est de constater que le texte de transposition est muet sur ce point.

2) Droit d'action autonome pour les représentants des employeurs et des travailleurs

Les membres représentant les organisations de travailleurs considèrent que ce droit d'action qui leur est directement reconnu constitue un moyen indispensable pour combattre efficacement l'exploitation des travailleurs étrangers dans le cadre du détachement.

En effet, il est de l'intérêt de tous d'avoir un marché du travail sain où le respect des conditions de travail et des salaires est assuré. Malheureusement, de trop nombreux cas d'abus sont constatés dans le cadre de la sous-traitance en raison notamment de la vulnérabilité des travailleurs qui ignorent bien souvent leurs droits. Ces abus engendrent des situations de concurrence déloyale qui perturbent en profondeur le fonctionnement du marché du travail.

Dorénavant les organisations représentatives des travailleurs pourront contribuer à assurer le respect des salaires même lorsque le travailleur détaché lui-même s'abstiendrait d'agir par peur de représailles.

Par ailleurs, le législateur belge ne fait que transposer un droit reconnu par l'article 11 de la directive 2014/67/UE.

b. Les membres représentant les organisations d'employeurs

1) Régime particulier de responsabilité solidaire pour les dettes salariales

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent qu'en application de la directive d'exécution, un régime particulier de responsabilité solidaire pour les dettes salariales est introduit en ce qui concerne les travaux immobiliers. Le régime général de responsabilité solidaire pour les dettes salariales reste d'application pour toutes les situations qui ne sont pas couvertes par ce régime particulier. Par ailleurs, ces membres doivent constater qu'en raison du principe de non-discrimination, ce régime particulier s'appliquera à tous les travailleurs qui sont occupés en Belgique et qui sont victimes d'un paiement incomplet de la rémunération due.

Ils prennent acte du souhait, formulé par le ministre de l'Emploi et le secrétaire d'État à la Fraude sociale, d'élargir le champ d'application du régime particulier de responsabilité solidaire à l'ensemble des donneurs d'ordres, et donc de ne pas le limiter, comme le prévoit la directive d'exécution, à la chaîne professionnelle d'entrepreneurs principaux et de sous-traitants qui connaissent les règles et procédures du secteur de la construction. Les partenaires sociaux du secteur de la construction considèrent cet élargissement comme un instrument additionnel dans la lutte contre le dumping social et la concurrence déloyale qui touchent particulièrement le secteur ces dernières années.

En conséquence de cet élargissement du champ d'application personnel (donneurs d'ordres) et du fait que ce nouveau régime de responsabilité solidaire s'applique également à l'ensemble des travailleurs qui sont occupés en Belgique, ces membres demandent que le gouvernement adapte le projet de loi sur un certain nombre de points (voir ci-après), afin d'offrir davantage de sécurité juridique aux employeurs et aux travailleurs. En effet, ils constatent que l'introduction de ce régime particulier de responsabilité solidaire, également pour les entreprises en dehors de la chaîne professionnelle, rendra à nouveau plus difficile la détermination de la réglementation s'appliquant aux différents entrepreneurs et sous-traitants concernés. Il ne faut pas oublier dans ce cadre que la responsabilité en chaîne pour les dettes salariales des articles 35/1 à 35/13 de la loi concernant la protection de la rémunération prévoit encore pour chaque secteur à risque des clauses de sauvegarde distinctes, qui doivent à chaque fois être examinées et appliquées par les donneurs d'ordres. La proposition que le Conseil national du Travail avait formulée à l'époque d'élaborer à cet effet un régime interprofessionnel unique, n'a jamais été suivie par le législateur, ce que ces membres déplorent vivement.

2) Notion de rémunération

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que le régime particulier de responsabilité solidaire porte sur la rémunération qui est due pour les travaux effectués mais qui n'a pas encore été payée (ou ne l'a pas été en totalité) par l'employeur. L'indemnité de rupture ne fait pas partie de cette notion de rémunération. Pour les travailleurs détachés, il s'agit dans ce cadre du salaires minimum sectoriel et des avantages tels que déterminés dans les CCT rendues obligatoires. Une comparaison entre la rémunération à laquelle ils ont droit dans le pays d'origine et les salaires minimums sectoriels belges permettra de constater s'ils ont été rémunérés correctement ou non. Toutefois, étant donné que le régime particulier de responsabilité solidaire s'applique également aux travailleurs occupés par un employeur belge, il s'agit dans ce cas de tous les éléments de la rémunération qui font partie du paquet salarial des travailleurs concernés. L'impact de ce régime particulier de responsabilité solidaire est, pour ces raisons, très important, car il ne se limite pas aux situations de détachement, et il s'applique à l'égard de tout défaut de paiement, si petit soit-il. En effet, à la différence du régime général de responsabilité solidaire pour les dettes salariales prévu par la loi concernant la protection de la rémunération, il s'agit, dans ce régime particulier, non d'un manquement grave dans le chef de l'employeur dans son obligation de payer à temps la rémunération, mais bien de tout manquement, si petit soit-il, à l'égard tant des travailleurs belges que des travailleurs étrangers.

Pour cette raison, ces membres demandent que, lors du contrôle du respect de cette législation, les services d'inspection sociale adoptent une attitude pragmatique à l'égard des situations d'occupation qui n'ont pas un caractère transfrontalier. En effet, ils remarquent que l'objectif de cette nouvelle législation est de pouvoir lutter encore plus efficacement contre les situations de dumping social et de concurrence déloyale. Ils demandent dès lors que, dans l'intérêt des secteurs lourdement touchés, les personnes et moyens soient déployés pour mettre fin à ces pratiques inacceptables et qu'ils ne soient pas utilisés pour traiter des questions salariales purement belges au moyen de cette voie de recours additionnelle.

3) Clauses de sauvegarde

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent avec satisfaction que le projet de loi prévoit une clause de sauvegarde, à condition que le donneur d'ordres / l'entrepreneur soit en possession d'une déclaration écrite, signée par les deux parties, informant le cocontractant des coordonnées du site Internet du SPF ETCS (également à l'égard d'un entrepreneur belge) et que l'entrepreneur certifie qu'il respecte et paie ces rémunérations. En dépit de cette clause de sauvegarde, le cocontractant pourra quand même voir sa responsabilité solidaire engagée à l'expiration d'un délai de 14 jours prenant cours à partir du moment où il a connaissance du fait que l'entrepreneur / le cocontractant n'a pas payé les rémunérations ou ne les a payées qu'en partie. Ces membres comprennent également que le délai de 14 jours a été fixé pour permettre au donneur d'ordre / à l'entrepreneur de prendre toutes les mesures pour éviter une responsabilité solidaire pour des dettes salariales futures. Cela aurait pour conséquence, selon l'exposé des motifs, qu'un donneur d'ordres / entrepreneur qui peut présenter une déclaration de ce type ne peut voir sa responsabilité solidaire engagée que pour des dettes salariales futures. Autrement dit, le délai de 14 jours doit lui permettre, à partir du moment où il a connaissance de l'infraction, d'exiger du cocontractant qu'il paie correctement les rémunérations dues ou de mettre fin au contrat d'entreprise en vertu d'une clause résolutoire de celui-ci.

Les membres représentant les organisations d'employeurs ont pu faire cette analyse en lisant conjointement l'article 15, 2^e alinéa, deuxième tiret et l'exposé des motifs. Ils déplorent que le texte du projet de loi lui-même n'indique pas clairement à cet égard quelles sont précisément les conséquences juridiques. Ils demandent par conséquent que le texte de la loi soit précisé sur ce plan, afin que chacun comprenne qu'en cas de respect des clauses de sauvegarde, la responsabilité solidaire se limite, à l'expiration d'un délai de 14 jours, aux dettes salariales futures.

4) Responsabilité solidaire subsidiaire

Les membres représentant les organisations d'employeurs lisent dans l'exposé des motifs qu'il s'agit d'une responsabilité solidaire subsidiaire, étant donné que le cocontractant doit uniquement intervenir lorsque l'employeur ne paie pas les rémunérations dues ou ne les paie pas en totalité.

Ils s'interrogent cependant sur les conséquences de ce régime particulier de responsabilité solidaire en cas de faillite du cocontractant, suite à quoi le donneur d'ordres / l'entrepreneur n'a pas la possibilité d'encore résilier le contrat d'entreprise à temps (avant la période suspecte). Selon eux, cela aurait pour conséquence que le cocontractant n'est plus en mesure d'échapper à l'application de la responsabilité solidaire. Le représentant du cabinet du ministre de l'Emploi et les fonctionnaires compétents du SPF ETCS ont souligné qu'il s'agit d'une question théorique, qui ne se présentera pas dans la réalité. Les membres représentant les organisations d'employeurs souhaitent malgré tout que le gouvernement et le Parlement s'assurent que cette situation ne se présentera jamais dans la pratique et adaptent, le cas échéant, le projet de loi sur ce point.

5) Droit d'action autonome pour les représentants des employeurs et des travailleurs

Les membres représentant les organisations d'employeurs signalent que la directive d'exécution dispose (tout comme la directive relative aux sanctions) que les syndicats et autres parties tierces peuvent, pour le compte ou à l'appui des travailleurs détachés, avec leur approbation, engager des procédures judiciaires ou administratives. Le projet de loi va toutefois plus loin sur ce point et instaure un droit d'action autonome, qui permet aux représentants des employeurs ou des travailleurs d'engager une action de leur propre initiative, sans l'approbation des intéressés.

Ces membres expriment leur mécontentement quant au fait que ce droit d'action autonome ne se limite même pas aux travailleurs détachés, mais s'applique également à l'égard de tous les travailleurs pour lesquels l'employeur demeure en défaut de payer tout ou partie des rémunérations (même pour la plus petite discussion salariale et même sans l'approbation du travailleur concerné).

Ils craignent que cela ne puisse aboutir dans la pratique à donner de facto aux syndicats la possibilité d'agir de manière autonome, pour des discussions salariales dans les secteurs concernés, en faveur de tous les travailleurs concernés. Les syndicats obtiennent, autrement dit, une compétence additionnelle très poussée afin d'ester en justice. Compte tenu de l'absence de personnalité juridique dans leur chef, les entreprises n'auront pratiquement aucune possibilité d'obtenir une quelconque réparation en cas de réclamations erronées ou imprudentes.

Les membres représentant les organisations d'employeurs se demandent également si l'application du nouvel article 35/6/5 de la loi concernant la protection de la rémunération à tous les travailleurs, en raison du principe de non-discrimination, n'est pas un raisonnement spécieux. En effet, la directive d'exécution ne vise pas à créer de nouveaux droits pour les travailleurs nationaux, mais offre aux travailleurs détachés la possibilité d'être assistés, moyennant leur accord, par des syndicats locaux. Ils remarquent que la raison en est qu'un travailleur détaché n'est pas au courant des possibilités juridiques existant dans le pays d'accueil temporaire. La création d'un droit additionnel permettant aux syndicats belges d'agir pour des travailleurs belges n'a rien à voir avec la transposition de la directive d'exécution. Les travailleurs belges bénéficient d'une protection juridique suffisante. L'octroi d'un droit d'action autonome aux syndicats est dès lors, selon ces membres, complètement disproportionné. Il aboutirait à transformer les syndicats en une sorte de ministère public.

Finalement, ces membres remarquent que la notion de discrimination en Europe doit être expliquée comme signifiant que les personnes qui se trouvent dans une même situation doivent bénéficier des mêmes droits et obligations. En l'espèce, les travailleurs étrangers détachés qui se trouvent temporairement en Belgique et qui retournent ensuite dans leur pays de travail normal, sont temporairement dans une situation comparable à celle des travailleurs belges. Ils peuvent effectivement être assistés par des syndicats belges, moyennant l'accord du travailleur détaché. L'inverse n'est donc pas vrai. Ces membres demandent dès lors que le gouvernement adapte le projet de loi sur ce point, et effectue une transposition fidèle de la directive d'exécution sur ce plan.

TEXTE PROPOSÉ PAR LE SECTEUR DU TRANSPORT

(la loi/le droit) s'applique aussi au travailleur qui remplit les conditions suivantes :

- il travaille pour un employeur qui a pour activité le transport routier de biens pour le compte de tiers ;
- il accomplit habituellement son travail sur le territoire belge ;
- le droit du travail belge lui est applicable sur la base du Règlement n° 593/2008 (Rome I) et/ou de la loi du 14 juillet 1987 portant approbation de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, du Protocole et de deux Déclarations communes, faits à Rome le 19 juin 1980.

Pour l'application de l'alinéa précédent, un travailleur est supposé accomplir habituellement son travail sur le territoire belge s'il s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur en Belgique ou à partir de la Belgique, compte tenu de l'ensemble des éléments qui caractérisent ladite activité. Ces éléments sont entre autres les suivants :

- le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent les outils de travail ;
- les lieux où le transport est principalement effectué, les lieux de déchargement de la marchandise ainsi que le lieu où le travailleur rentre après ses missions.
