

A V I S N° 1.985

Séance du mardi 7 juin 2016

Travail intérimaire – Suivi de l’avis n° 1. 807 du 17 juillet 2012 et de l’avis n° 1.972 du 23 février 2016 – Règle des 48 heures – Archivage

x x x

2.259/4-1

A V I S N° 1.985

Objet : Travail intérimaire – Suivi de l’avis n° 1. 807 du 17 juillet 2012 et de l’avis n° 1.972 du 23 février 2016 – Règle des 48 heures – Archivage

Par lettre du 9 mai 2016, Monsieur K. Peeters, ministre de l’Emploi, a demandé l’avis du Conseil national du Travail concernant des dispositions de l’avant-projet de loi élaboré en exécution de l’avis n° 1.972 du Conseil du 23 février 2016. Ces dispositions portent sur l’archivage électronique des contrats de travail intérimaire.

Sur rapport de la Commission du travail temporaire, chargée de l’examen de cette saisine, le Conseil a émis, le 7 juin 2016, l’avis unanime suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. RÉTROACTES

- A. L'accord du 1^{er} décembre 2011 du précédent Gouvernement indique qu'en concertation avec les partenaires sociaux, des mesures seront prises, d'une part, en vue d'améliorer la qualité et les possibilités d'emploi dans le secteur du travail intérimaire et d'autre part, en vue de simplifier et de moderniser la réglementation sur le travail temporaire.
- B. Les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs représentées au sein du Conseil ont conclu un accord le 23 janvier 2012 sur la modernisation du cadre réglementaire et conventionnel du travail intérimaire. Cet accord comporte quatre volets :
- une adaptation de l'information et du contrôle ;
 - un encadrement des contrats journaliers ;
 - une suppression par phases de la règle des 48 heures pour le constat des contrats de travail intérimaire ;
 - l'introduction et un encadrement d'un motif d'insertion.

L'avis n° 1.807 du 17 juillet 2012 et la convention collective de travail n° 108 du 16 juillet 2013 sur le travail temporaire et le travail intérimaire donnent suite aux volets information/contrôle, contrats journaliers et motif d'insertion de cet accord des interlocuteurs sociaux.

- C. En ce qui concerne la suppression de la règle des 48 heures, dans son avis n° 1.972 du 23 février 2016, le Conseil constate que celle-ci, même pour les contrats de travail intérimaire journaliers successifs, nécessite de disposer d'une solution technique pour signer valablement ces contrats de travail par voie électronique. En outre, l'instauration de contrats de travail électroniques entraîne des investissements financiers importants et il est dès lors apparu qu'il serait préférable, d'un point de vue technique et économique, de travailler en une seule phase.

Dans son avis n° 1.972, le Conseil dresse donc le cadre juridique qu'il estime adéquat pour mettre en œuvre la suppression de la règle des 48 heures pour l'ensemble des contrats de travail intérimaire. Ainsi, le Conseil constate que deux aspects doivent être réglés concomitamment :

- la mise en œuvre d'une communication électronique du constat (du début) de la mission (applications Dimona-mobile et interim@work), pour lesquelles le Conseil demande dans son avis n° 1.972, un report de l'entrée en vigueur compte tenu de l'intention des interlocuteurs sociaux de les faire entrer en vigueur au moment où le contrat de travail intérimaire électronique sera généralement utilisé/applicable dans le secteur intérimaire, à savoir le 1^{er} octobre 2016.

Le Conseil a été informé par l'ONSS que ce calendrier sera respecté, tant en ce qui concerne la mise en œuvre technique que pratique (dont une brochure d'information) ;

- un recours au contrat de travail électronique généralement utilisé/applicable dans le secteur du travail intérimaire.

Le Conseil détermine donc, dans son avis n° 1.972, les conditions du passage vers des contrats de travail intérimaire électroniques. Ces conditions concernent d'une part l'adaptation du cadre juridique actuel et la stabilité devant être assurée à ce dernier, et d'autre part, les aspects techniques.

Quant au cadre juridique, deux questions complémentaires doivent être résolues : celle de la signature électronique et en particulier l'assimilation ou l'équivalence de la signature électronique à une signature manuscrite, et celle de la notion « d'écrit ».

Quant aux aspects techniques, et en particulier la question de l'archivage électronique des contrats de travail intérimaire, le Conseil estime approprié de la réexaminer ultérieurement plus globalement, à la lumière de l'avant-projet de loi, approuvé en Conseil des Ministres le 11 décembre 2015, visant à mettre en œuvre le Règlement européen 910/2014. Ce dernier avant-projet de loi introduit également de nouvelles dispositions législatives visant à créer un cadre juridique complet et cohérent pour l'archivage électronique.

Dans son avis n° 1.972, le Conseil formule des propositions concrètes de modifications législatives pour permettre des solutions techniques de signature électronique, alternatives ou complémentaires à la carte d'identité électronique. En effet, la conclusion de contrats de travail intérimaire électroniques est actuellement seulement possible par le biais de la carte d'identité électronique (selon le libellé actuel de l'article 8, § 2 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition d'utilisateurs).

Dans cet avis, le Conseil suggère également une adaptation de l'article 8 susvisé de la loi du 24 juillet 1987 précitée afin de lever d'éventuels doutes sur la notion « d'écrit ».

En outre, en vue de la suppression de la règle des 48 heures, le Conseil avance dans cet avis, plusieurs propositions concrètes d'adaptation de l'article 8 susvisé de la loi du 24 juillet 1987 précitée.

Le Conseil formule également quelques suggestions d'adaptation de cet article 8, d'ordre plus technique et il demande que les adaptations législatives qu'il suggère entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Il estime que ces modifications législatives devraient être assorties d'une période de tolérance de trois mois afin d'assurer une faisabilité et une praticabilité et donc une bonne application de ces nouvelles dispositions législatives sur le terrain.

II. SAISINE DU CONSEIL

Par lettre du 9 mai 2016, Monsieur K. Peeters, ministre de l'Emploi, a demandé l'avis du Conseil national du Travail concernant des dispositions d'un avant-projet de loi modifiant l'article 8 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition d'utilisateurs, aux fins de supprimer la règle des 48 heures et d'élargir la possibilité de recourir à des contrats de travail intérimaire électroniques. Cet avant-projet de loi a été élaboré en exécution de son avis n° 1.972 du 23 février 2016. Le Conseil est plus particulièrement saisi des dispositions de cet avant-projet de loi portant sur l'archivage électronique des contrats de travail intérimaire.

Le ministre indique ainsi dans sa saisine qu'aux termes de l'avant-projet de loi susvisé, les dispositions suivantes sont reprises à l'article 8, § 4, 1^{er} et 2^{ème} alinéas de la loi du 24 juillet 1987 précitée :

« Trois mois avant l'expiration de ce délai, le prestataire de service d'archivage électronique ou l'entreprise de travail intérimaire demande par envoi recommandé à l'intérimaire quel est le sort à réserver à l'exemplaire archivé du contrat de travail intérimaire conclu au moyen d'une signature électronique.

Sur la demande de l'intérimaire, le prestataire de service d'archivage électronique ou l'entreprise de travail intérimaire transmet ce document sous une forme lisible et exploitable, à l'asbl SIGeDIS, créée conformément à l'article 12 de l'arrêté royal du 12 juin 2006 portant exécution du Titre III, chapitre II de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, en vue de la reprise du service d'archivage électronique ».

Le ministre demande que les interlocuteurs sociaux se prononcent sur l'opportunité de prévoir, d'une part, dans le premier alinéa de cette disposition, l'obligation d'utiliser un envoi recommandé et d'autre part, dans le second alinéa, la possibilité de transmission à l'asbl SIGeDIS.

Dans sa saisine, le ministre demande l'avis du Conseil pour le 31 mai 2016 au plus tard mais il précise qu'une adaptation de cet avant-projet de loi pourrait encore intervenir par le biais d'un amendement du Gouvernement, en cas d'avis unanime des interlocuteurs sociaux. Le Conseil a par ailleurs été informé que l'avis du Conseil d'Etat serait attendu pour la première semaine de juin 2016.

Le Conseil a décidé d'examiner l'ensemble de l'avant-projet de loi susvisé, à la lumière de son avis n° 1.972 du 23 février 2016 et de se prononcer ensuite plus particulièrement sur la question de l'archivage, qui lui a été soumise par le ministre de l'Emploi. Au cours de cet examen, il a pu bénéficier de la précieuse collaboration de représentants de l'Administration du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale et de la Cellule stratégique Emploi.

III. POSITION DU CONSEIL

A. En ce qui concerne la mise en œuvre de l'avis n° 1.972

Le Conseil indique avoir examiné l'ensemble de l'avant-projet de loi qui lui a été soumis pour avis au regard de son avis n° 1.972 du 23 février 2016. Il constate que ce dernier est adéquatement exécuté par cet avant-projet de loi.

Il relève toutefois que ce dernier prévoit, au nouvel article 8, § 2, alinéa 3, premier tiret de la loi du 24 juillet 1987 précitée, la possibilité de signer le contrat de travail intérimaire électroniquement par un cachet électronique qualifié. Ce type de signature électronique est prévu à l'article 3.27 du Règlement européen 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

Le Conseil constate qu'un cachet électronique qualifié est une forme de signature électronique qualifiée, dont l'intégrité est assurée et qui sert à l'identification d'une entreprise ou d'une organisation. Cette dernière est ainsi immédiatement reconnaissable. La technologie est identique pour le cachet électronique qualifié et la signature électronique qualifiée. Dans cette mesure, le Conseil peut souscrire à cet ajout à l'article 8 de la loi du 24 juillet 1987 précitée. Il demande cependant que ces explications soient clairement reprises dans l'exposé des motifs.

Le Conseil rappelle également qu'au sein de son avis n° 1.972, il estime que les modifications législatives devraient être assorties d'une période de tolérance de trois mois afin d'assurer une faisabilité et une praticabilité et donc une bonne application de ces nouvelles dispositions législatives sur le terrain.

B. En ce qui concerne la question de l'archivage

Le Conseil constate que le nouvel article 8, § 4 de la loi du 24 juillet 1987 tel que modifié par l'avant-projet de loi dont il est saisi, règle la question de l'archivage électronique des contrats de travail intérimaire électroniques.

Le Conseil a examiné cette disposition compte tenu des questions posées par le ministre de l'Emploi, à savoir l'opportunité d'un envoi recommandé et de la transmission à l'asbl SIGeDIS des contrats de travail électroniques archivés depuis cinq ans. Le Conseil a également considéré la nécessité de déterminer qui porte la responsabilité de l'archivage électronique et de demander à l'intérimaire le sort à réserver aux contrats de travail intérimaire archivés, après l'expiration du délai de cinq ans après la fin du contrat de travail intérimaire.

1. En ce qui concerne la demande à l'intérimaire du sort à réserver aux contrats de travail intérimaire archivés, cinq ans après la fin de ces contrats de travail et l'opportunité d'un envoi recommandé

Le Conseil constate que l'actuel article 8 de la loi du 24 juillet 1987 prévoit que trois mois avant l'expiration du délai de cinq ans après la fin du contrat de travail intérimaire, le prestataire de service d'archivage électronique demande à l'intérimaire, par envoi recommandé, quel sort réserver au contrat de travail intérimaire électronique ainsi archivé électroniquement.

Le Conseil constate que cette formalité qui consiste à demander à l'intérimaire, par recommandé et séparément pour chaque contrat de travail intérimaire qu'il a conclu électroniquement, le sort à leur réserver à l'issue de cette période de cinq ans, est particulièrement lourde et coûteuse.

Il souligne en effet que compte tenu de la spécificité du travail intérimaire, à savoir une succession de multiples contrats de travail de courte durée, la charge administrative que représente l'envoi de recommandés consécutifs est disproportionnée en termes de coûts et de périodicité de l'opération requise, au regard de l'effet recherché.

Le Conseil estime en effet que la garantie de préservation des contrats de travail intérimaires électroniques, voulue par la disposition législative, pourrait plus adéquatement être rencontrée par une transmission automatique au terme du délai d'archivage de cinq ans, à l'asbl SIGeDIS.

2. En ce qui concerne la transmission à l'asbl SIGeDIS

Le Conseil constate que l'avant-projet de loi maintient la possibilité, pour l'intérimaire, de demander à l'issue du délai de conservation de cinq ans, la transmission de son contrat de travail, sous une forme lisible et exploitable, à l'asbl SIGeDIS. Cependant, le ministre, dans sa saisine, interroge le Conseil sur l'opportunité du maintien de cette faculté, qui n'aurait pas été utilisée jusqu'à présent.

Le Conseil souligne que la conservation des contrats de travail intérimaire électroniques pour une durée supplémentaire au délai légal minimal de cinq ans pourrait s'avérer judicieuse pour divers motifs. Ceux-ci constituent en effet des « originaux » accessibles et consultables en tout temps par les intérimaires. Il demande par conséquent le maintien de cette transmission et suggère même qu'elle devienne automatique, comme indiqué au point 1. ci-dessus.

3. Quant à la responsabilité de l'archivage et de la transmission des contrats de travail intérimaires archivés à l'asbl SIGeDIS

Le Conseil constate que l'avant-projet de loi ajoute à la loi actuelle du 24 juillet 1987, la possibilité pour l'employeur, à savoir l'entreprise de travail intérimaire, de procéder elle-même à l'archivage électronique des contrats de travail intérimaire, pour son propre compte.

Le Conseil relève que l'avant-projet de loi laisse donc un choix entre un archivage électronique par un prestataire de service d'archivage électronique ou par l'entreprise de travail intérimaire elle-même, mais sans créer d'ordre de préférence entre les deux.

En outre, la responsabilité tant de l'archivage électronique que de la transmission des contrats de travail intérimaires archivés à l'asbl SIGeDIS n'est pas clairement déterminée par l'avant-projet de loi.

Or, le Conseil rappelle qu'au sein du point 1 ci-dessus, il se prononce pour une transmission automatique au terme du délai d'archivage minimal de cinq ans, à l'asbl SIGeDIS.

Le Conseil rappelle également que dans son avis n° 1.972, il présente une offre de solution technique appropriée mise en œuvre par le secteur du travail intérimaire. Dans le cadre de celle-ci, un système d'archivage sécurisé de tous les contrats de travail intérimaire électroniques, signés ou non, est prévu. Pour les intérimaires, cet archivage reste accessible, via un mot de passe/identifiant (login) ou la carte d'identité électronique pendant cinq ans. Le Conseil constate également dans cet avis qu'à côté de cette solution technique commune, un certain nombre d'entreprises de travail intérimaire ont indiqué souhaiter développer leur propre solution technique appropriée.

Le Conseil estime que lorsqu'une entreprise de travail intérimaire fait le choix d'un prestataire de service, qui offre un service d'archivage électronique, c'est ce prestataire de service qui porte la responsabilité d'une part de cet archivage électronique et d'autre part de la transmission des contrats de travail intérimaire électroniques à l'asbl SIGeDIS. Par contre, si une entreprise de travail intérimaire décide de procéder elle-même à l'archivage électronique, elle en est seule responsable, ainsi que de la transmission des contrats de travail intérimaire électroniques à l'asbl SIGeDIS.

Le Conseil estime par conséquent que l'avant-projet de loi devrait clairement préciser que lorsque l'archivage est effectué par le prestataire de service d'archivage électronique, il porte la responsabilité afférente à la fois à cet archivage et à la transmission automatique à l'asbl SIGeDIS des contrats de travail intérimaire électroniques à l'issue de la période de cinq ans.

L'avant-projet de loi devrait également prévoir que c'est uniquement à défaut d'un archivage par un prestataire de service d'archivage électronique que l'entreprise de travail intérimaire peut procéder à un tel archivage électronique et que dans cette hypothèse, c'est uniquement cette dernière qui porte les responsabilités quant à l'archivage électronique et la transmission automatique à l'asbl SIGeDIS.

Le Conseil souligne que le responsable de l'archivage doit dûment en avvertir les intérimaires ainsi que de la possibilité de consultation des contrats de travail intérimaire archivés.

4. Proposition concrète du Conseil en vue de l'adaptation de l'avant-projet de loi

Compte tenu des observations et propositions que le Conseil énonce au sein des points 1 à 3 susvisés, il suggère concrètement de reformuler le nouvel article 8, § 4 de la loi du 24 juillet 1987 comme suit :

« Un exemplaire du contrat de travail intérimaire conclu au moyen d'une signature électronique est archivé auprès du prestataire de service d'archivage électronique ou, à défaut, de l'entreprise de travail intérimaire, qui exploite pour son propre compte un tel service.

Cet archivage électronique est gratuit dans le chef de l'intérimaire et doit au moins être garanti jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la fin du contrat de travail intérimaire. L'accès de l'intérimaire à l'exemplaire archivé est garanti à tout moment.

Au terme de cette période de cinq ans, le prestataire de service d'archivage électronique ou, à défaut, l'entreprise de travail intérimaire qui exploite pour son propre compte un tel service, transmet ce contrat de travail intérimaire conclu au moyen d'une signature électronique, sous une forme lisible et exploitable, à l'asbl SIGeDIS créée conformément à l'article 12 de l'arrêté royal du 12 juin 2006 portant exécution du Titre III, chapitre II de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, en vue de la reprise du service d'archivage électronique. »

Le Conseil souligne que cette formulation ne peut constituer un précédent au regard d'autres législations portant sur un contrat de travail électronique. En effet, il rappelle que le contrat de travail intérimaire connaît des spécificités, à savoir une succession de multiples contrats de travail de courte durée, qui nécessitent l'adoption de solutions appropriées en terme d'archivage électronique.

Le Conseil constate également que les aspects techniques, en ce compris un accès garanti des intérimaires à leurs contrats de travail électroniques archivés auprès de l'asbl SIGeDIS, devraient être examinés par les acteurs concernés. Le Conseil demande en outre au Gouvernement de vérifier que le dispositif réglementaire applicable à l'asbl SIGeDIS prévoit bien que les conditions d'accès des citoyens aux données conservées les concernant visent également les contrats de travail intérimaire électroniques.

5. Impact budgétaire et évaluation

Le Conseil souligne que sa proposition portant sur un transfert automatique des contrats de travail intérimaire électroniques à l'asbl SIGeDIS en vue d'un archivage électronique après la période prévue légalement de cinq ans à compter de la fin du contrat de travail intérimaire, devra être évaluée au regard des impacts budgétaires sur la sécurité sociale. En effet, le Conseil constate qu'un budget supplémentaire devrait éventuellement être alloué à l'asbl SIGeDIS afin d'assurer un archivage efficient d'un volume important de documents (capacité de stockage).

Le Conseil s'engage par conséquent à évaluer la nouvelle disposition qu'il suggère, cinq ans après l'entrée en vigueur de celle-ci, ce qui correspond à la durée minimale légale de l'archivage électronique des contrats de travail intérimaire électroniques.

Lors de son évaluation, le Conseil examinera la question du sort à réserver aux contrats de travail intérimaire archivés électroniquement depuis cinq ans. A cette occasion, le Conseil tiendra compte des coûts induits de cette opération, principalement pour le budget de la sécurité sociale et de l'opportunité avérée ou non, d'un archivage électronique automatique au-delà de la durée légale minimale de cinq ans.
