

A V I S N° 2.267

Séance du mardi 21 décembre 2021

Groupements d'employeurs – Examen d'une demande d'autorisation – VZW Vriendtjesfarm

x x x

A V I S N° 2.267

Objet : Groupements d'employeurs – Examen d'une demande d'autorisation – VZW Vriendtjesfarm

Par lettre du 8 novembre 2021, Monsieur P.-Y. Dermagne, ministre du Travail, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis en application de l'article 186 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, qui porte sur l'autorisation de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs au sein d'un groupement d'employeurs.

L'examen de ce dossier a été confié à la Commission des relations individuelles du travail du Conseil.

Sur rapport de cette Commission, le Conseil a émis, lors de sa séance du 21 décembre 2021, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. OBJET ET PORTÉE DE LA SAISINE

Par lettre du 8 novembre 2021, Monsieur P.-Y. Dermagne, ministre du Travail, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis en application de l'article 186 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, qui porte sur l'autorisation de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs au sein d'un groupement d'employeurs.

Dans sa saisine, le ministre sollicite l'avis du Conseil afin qu'il se prononce :

- sur la détermination de la commission paritaire à attribuer au groupement d'employeurs VZW Vriendtjesfarm ;
- sur la demande d'autorisation en elle-même car l'un des membres fondateurs semble envisager de licencier son personnel afin de l'occuper ensuite par le biais d'une mise à disposition par le groupement d'employeurs, mécanisme que le ministre estime non souhaitable.

A cet effet, le ministre transmet au Conseil le dossier de demande d'autorisation en ce compris le règlement d'ordre intérieur et les statuts du groupement d'employeurs.

L'article 186, alinéa 4 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses prévoit que le Conseil national du Travail doit rendre un avis dans un délai de 60 jours.

II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil a consacré un examen attentif à la demande d'avis dont il est saisi. Il a pu bénéficier, dans le cadre de ses travaux, de la précieuse collaboration d'un représentant de la Cellule stratégique Travail et d'une représentante du SPF Emploi.

A. Examen du dossier

Le Conseil constate, aux termes du dossier qui figure dans la saisine, que le groupement d'employeurs VZW Vriendtjesfarm est constitué de membres fondateurs qui font tous partie d'une même entreprise familiale, avec un seul service du personnel commun.

Ce groupement est composé des membres fondateurs suivants :

- Hoogmeierij Devriendt – Ostyn CommV.LO ;
- Devriendt Johan ;
- Vriendtjespack BV.

Les domaines d'activités des membres fondateurs du groupement relèvent :

- pour le premier membre fondateur, qui occupe des travailleurs, de la sous-commission paritaire n° 145.060 (commission paritaire pour les entreprises horticoles – Sous-secteur : culture maraîchère et semences horticoles) ;
- pour le deuxième membre fondateur, qui n'occupe pas de personnel, également de la commission paritaire n° 145.060 car il est également actif dans le secteur de la culture maraîchère ;
- pour le troisième membre, qui n'occupe également pas de personnel, de la commission paritaire n° 100 (commission paritaire auxiliaire pour ouvriers) ou de la commission paritaire n° 140.035 (commission paritaire du transport et de la logistique - sous-commission paritaire pour le transport routier et la logistique pour compte de tiers), étant donné que cette entreprise exerce des activités de conditionnement. Il ressort du dossier que ces activités sont réalisées uniquement pour le compte des deux autres membres fondateurs.

Le groupement a été fondé dans une optique de mutualisation des travailleurs, actuellement occupés uniquement par Hoogmeierij Devriendt – Ostyn CommV.LO, en vue d'une bonne organisation des activités des membres fondateurs en raison notamment de la fluctuation des conditions saisonnières et climatiques ou de la réalisation de certaines activités ne nécessitant que quelques heures de prestations par jour.

Le groupement prévoit l'occupation :

- de travailleurs occasionnels/saisonniers, conformément aux règles spécifiques applicables dans le secteur horticole ;

- après la période d'occupation comme travailleurs occasionnels/saisonniers, de travailleurs sous contrat de travail pour une durée déterminée de maximum 6 semaines, conformément à l'accord intervenu au sein du secteur de l'agriculture et de l'horticulture.

B. Position du Conseil

Le Conseil a examiné avec attention l'ensemble des éléments qui figurent dans le dossier de demande introduit par VZW Vriendtjesfarm.

Sur la base de ces éléments, des informations fournies par le représentant de la Cellule stratégique Travail et d'un représentant du Boerenbond, le Conseil n'a pas pu parvenir à une position unanime.

1. Position des membres représentant les organisations d'employeurs

a. Quant à la demande d'autorisation

- 1) Les membres représentant les organisations d'employeurs relèvent en premier lieu le caractère particulier du groupement d'employeurs VZW Vriendtjesfarm. En effet, selon les informations qui ont été transmises au Conseil, celui-ci est composé exclusivement d'entreprises constituant une unité purement familiale. Cette dernière est constituée d'unités de production et d'une division d'emballage, dédiée au conditionnement de la seule production familiale. Cette dernière activité constitue un investissement pour cette entreprise familiale et est ainsi accessoire à celle de production maraîchère. Dans les faits, il s'agit d'une entité unique en termes socio-économiques dont toutes les activités, en ce compris celle d'emballage, sont saisonnières.

- 2) Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent ensuite qu'au sein de sa saisine, le ministre du Travail formule la crainte que les travailleurs du seul membre fondateur du groupement occupant des travailleurs, soient licenciés afin d'être réembauchés par ce groupement puis mis à la disposition des membres.

Les membres représentant les organisations d'employeurs souscrivent à une telle préoccupation. Ils relèvent toutefois que les travailleurs actuellement occupés par le membre fondateur susvisé sont tous des travailleurs occasionnels ou saisonniers dans le secteur de l'horticulture. Les contrats de travail occasionnels ou saisonniers sont des contrats de travail particuliers soumis à des règles spécifiques qu'il faut respecter scrupuleusement. Ceci implique notamment que les travailleurs occasionnels/saisonniers du secteur horticole sont occupés dans le cadre de contrats de travail d'un jour (un « formulaire occasionnel » faisant office de contrat de travail écrit) et qu'un contingent de jours est applicable. Il en résulte qu'il ne peut y avoir de « licenciement », le contrat de travail prenant automatiquement fin à l'issue de chaque journée de travail.

- 3) Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que compte tenu de l'organisation prévue au sein du groupement d'employeurs, des travailleurs occasionnels/saisonniers du secteur horticole seraient mis à disposition d'un membre, une entreprise d'emballage, qui ne ressortit pas à un secteur pouvant occuper de tels travailleurs.

Ils soulignent qu'en dehors du contexte très spécifique pré-décrit au point A. ci-dessus, une autorisation ne devrait pas être accordée à une construction par laquelle des entreprises ressortissant à des commissions paritaires n'ayant pas accès à ce mécanisme spécifique de travail occasionnel/saisonnier, pourraient néanmoins y recourir par le biais d'un groupement d'employeurs. Ils soulignent que la constitution du groupement d'employeurs VZW Vriendtjesfarm ne peut donc constituer un précédent à cet égard, d'autant plus que les travailleurs occasionnels et saisonniers sont soumis à des conditions de travail particulières.

- 4) Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent, comme pré-indiqué, que dans le secteur horticole, l'obligation de constater un contrat de travail par écrit pour les contrats de travail conclus pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini, a été remplacée, conformément à l'article 9, alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, par un mécanisme prévu par une convention collective de travail conclue au sein du secteur horticole. Il s'agit d'un « formulaire occasionnel » (« carte ») devant mentionner les jours de travail saisonnier déjà réalisés. Or, l'article 188 de la loi du 12 août 2000 susvisée prévoit que le contrat de travail conclu entre le groupement d'employeurs et le travailleur qui va être mis à disposition doit être constaté par écrit avant le début de l'exécution de ce contrat, sans possibilité de dérogation.

Par ailleurs, cet article 188, alinéas 3 et 4 prévoit que la durée hebdomadaire de travail du travailleur convenue dans le contrat de travail ne peut être inférieure à dix-neuf heures et qu'il doit être précisé dans le contrat de travail qu'il est conclu en vue de mettre le travailleur à la disposition d'utilisateurs membres du groupement d'employeurs.

En vue de concilier ces dernières obligations et toutes celles afférentes au travail saisonnier (en ce compris les documents sociaux) ainsi que les dérogations susvisées prévues au sein du secteur horticole, les membres représentant les organisations d'employeurs prennent également note qu'un contrat de travail « coupole » sera, selon les informations qui leur ont été transmises, conclu entre le groupement d'employeurs et les travailleurs mis à disposition.

Ils demandent que ce contrat de travail « coupole » comporte au moins les mentions prévues par la loi du 12 août 2000 et donc de garantir au moins une durée hebdomadaire de travail d'au minimum dix-neuf heures, même s'ils prennent acte que les travailleurs ainsi mis à disposition devraient en principe être occupés à temps plein.

- 5) Compte tenu du contexte singulier susvisé et des considérations susvisées, les membres représentant les organisations d'employeurs se prononcent favorablement quant à la demande d'autorisation qui a été soumise au Conseil. Ils souhaitent néanmoins souligner que ceci ne peut constituer un précédent.

b. Quant à la détermination de la commission paritaire compétente

Les membres représentant les organisations d'employeurs rappellent que l'article 190, § 3, alinéa 4 de la loi du 12 août 2000 susvisée prévoit deux critères sur la base desquels le ministre de l'Emploi peut déterminer l'organe paritaire en fonction du dossier spécifique :

- l'organe paritaire d'un ou plusieurs membres du groupement avec le plus grand volume horaire prévu dans la mise à disposition ;

- l'organe paritaire d'un ou plusieurs membres avec le plus grand volume d'emploi de travailleurs permanents.

Sur la base du deuxième critère, les membres de la VZW Vriendtjesfarm proposent que le groupement d'employeurs relève de la commission paritaire n° 145.060, la commission paritaire pour les entreprises horticoles. Le Conseil a été informé que sur la base du premier critère, la commission paritaire n° 145.060 devrait aussi être désignée.

Par conséquent, les membres représentant les organisations d'employeurs suggèrent que ce groupement d'employeurs ressortisse à la commission paritaire n° 145.060.

2. Position des membres représentant les organisations de travailleurs

a. Quant à la demande d'autorisation

- 1) Les membres représentant les organisations de travailleurs ont pris acte de ce qu'il n'était dans les faits aucunement question de procéder au licenciement de travailleurs en service de l'un des membres du groupement d'employeurs pour les réembaucher via le groupement d'employeurs. Ils souhaitent néanmoins réinsister sur le principe selon lequel il ne pourrait être acceptable qu'un membre d'un groupement d'employeurs licencie un travailleur en vue de le réembaucher via le groupement d'employeurs.

- 2) Les membres représentant les organisations de travailleurs constatent la volonté des membres du groupement d'employeurs d'embaucher principalement de la main d'œuvre saisonnière par l'intermédiaire du groupement d'employeurs. Ils souhaitent à cet égard rappeler la situation précaire des travailleurs saisonniers et estiment qu'il ne devrait pas être autorisé de recourir à des travailleurs saisonniers dans le cadre d'un groupement d'employeurs.

- 3) Les membres représentant les organisations de travailleurs estiment en effet qu'une telle utilisation des groupements d'employeurs va à l'encontre des objectifs initiaux assignés aux groupements d'employeurs, à savoir la mise à l'emploi d'une main d'œuvre difficile à placer, la mise à disposition de travailleurs victimes de restructurations d'entreprises et de licenciements collectifs (Doc 53 3359/002, p. 5) ou encore pour « *permettre l'occupation partagée de travailleurs par des entreprises qui, pour différentes raisons, n'ont pas besoin ou n'ont pas les moyens financiers d'occuper des travailleurs à temps plein* » (Doc 54 2247/001, p. 32). L'objet de la présente demande d'autorisation de constitution d'un groupement d'employeurs n'entre dans aucun des objectifs assignés successivement aux groupements d'employeurs par le législateur.

- 4) Les membres représentant les organisations de travailleurs constatent par ailleurs que les entreprises qui introduisent la présente demande d'autorisation de constitution d'un groupement d'employeurs formaient à l'origine une seule et même entreprise. Cette entreprise a toutefois récemment été scindée en diverses entités juridiques pour des motifs fiscaux. Cette scission de l'entreprise en différentes entités juridiques a pour conséquence que celles-ci relèveront à l'avenir de commissions paritaires différentes si elles devaient engager du personnel (CP 145.060 et CP 100 ou 140.035).

- 5) Les membres représentant les organisations de travailleurs constatent que la volonté des entreprises introduisant la demande d'autorisation de constitution d'un groupement d'employeurs est que la commission paritaire compétente pour le groupement d'employeurs soit la commission paritaire 145.060 (pour les considérations relatives à la détermination de la commission paritaire compétente, voir point b. ci-dessous).

- 6) Les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent que seules les entreprises relevant du champ de compétence de la commission paritaire n° 145 sont autorisées à avoir recours au travail saisonnier. L'entreprise membre de ce groupement d'employeurs qui tomberait dans le champ de compétence de la commission paritaire n° 100 ou de la commission paritaire n° 140.035 n'est pas autorisée à avoir recours au travail saisonnier pour les activités qu'elle exerce isolément. Les membres représentant les organisations de travailleurs s'opposent à ce que l'interdiction du recours au travail saisonnier pour cette entité juridique soit contournée par l'intermédiaire du groupement d'employeurs, que ce soit pour ses activités d'emballage mais également pour toutes les autres activités pour lesquelles elle est constituée.

- 7) Les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent à cet égard que l'entreprise aurait été maintenue dans le champ de compétence de la commission paritaire n° 145.060 si ses administrateurs n'avaient pas procédé à une scission juridique des différentes activités de l'entreprise pour des raisons fiscales. Si la volonté des administrateurs était d'optimiser fiscalement la structure de leur entreprise en procédant à cette scission juridique, ces derniers doivent pouvoir en accepter les conséquences sociales. Le mécanisme des groupements d'employeurs ne peut être instrumentalisé afin d'anéantir les conséquences sociales d'une construction fiscale.

- 8) Les membres représentant les organisations de travailleurs estiment que le caractère familial des entreprises introduisant la demande d'autorisation de constitution d'un groupement d'employeurs ne peut justifier une entorse aux principes énumérés ci-dessus. L'autorisation d'une telle construction juridique constituerait un précédent qui dénaturerait l'objectif assigné aux groupements d'employeurs et inciterait d'autres acteurs du secteur concerné à la mise en place de telles constructions juridiques.

- 9) Les membres représentant les organisations de travailleurs notent enfin que la dérogation à l'obligation de conclure un contrat de travail par écrit qui s'applique sur base de la convention collective sectorielle du 18 avril 1995 en application de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978, ne peut être appliquée dans le cadre d'un contrat de travail conclu entre le groupement d'employeur et le travailleur saisonnier. En effet, l'article 188 de la loi du 12 août 2000 prévoit explicitement que le contrat de travail entre le groupement d'employeurs et le travailleur doit être conclu par écrit. L'utilisation d'un contrat de travail coupole ne semble par ailleurs pas davantage répondre aux garanties qu'a souhaité mettre en place le législateur pour les travailleurs employés par un groupement d'employeurs.

- 10) Pour toutes ces raisons, les membres représentant les organisations de travailleurs se prononcent défavorablement quant à la demande d'autorisation qui a été soumise au Conseil.

b. Quant à la détermination de la commission paritaire compétente

- 1) Bien qu'opposés à la demande de reconnaissance de ce groupement d'employeurs, les membres représentant les organisations de travailleurs tiennent à noter que les membres de la VZW Vriendjesfarm proposent que le groupement d'employeurs relève de la commission paritaire n° 145.060 (commission paritaire pour les entreprises horticoles), tant sur base du premier que du deuxième critère d'attribution fixés à l'article 190, § 3, alinéa 4 de la loi du 12 août 2000.
- 2) Les membres représentant les organisations de travailleurs observent néanmoins que l'application de ces critères est compliquée dans le cadre de la présente demande étant donné que, d'une part, il est difficile d'anticiper auprès de quel membre du groupement sera prévu le plus grand volume horaire dans la mise à disposition et, d'autre part, aucun membre de la VZW Vriendjesfarm ne semble occuper de travailleurs permanents, voire n'occupe de personnel à ce jour.
- 3) Les membres représentant les organisations de travailleurs souhaitent par ailleurs souligner que deux membres de la VZW Vriendjesfarm n'occupent aucun travailleur à ce jour. La Cour de cassation s'est par le passé prononcée sur la définition qu'il convenait de donner à la notion d'employeurs. Dans son arrêt du 2 juin 2014 (S.12.01.13.N), la Cour de cassation a en effet estimé que « *seule la personne qui occupe au moins une autre personne dans les liens d'un contrat de travail est un employeur au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail* ». Deux des membres de la VZW Vriendjesfarm ne peuvent dès lors pas être considérés comme employeurs au sens de la loi du 3 juillet 1978, ni au sens de la loi du 5 décembre 1968 (cfr. article 2) dans la mesure où ils n'occupent aucun travailleur. Les membres représentant les organisations de travailleurs estiment dès lors qu'il n'est pas possible pour ces deux entités juridiques de faire partie d'un groupement d'employeurs, en l'absence de la qualité d'employeur.

3. Remarques transversales

- a. Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que depuis la modification de la loi du 12 août 2000 précitée par la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, le Conseil national du Travail ne doit plus systématiquement être consulté quant aux demandes d'autorisation des groupements d'employeurs de mettre des travailleurs à la disposition de ses membres.

En vue d'un système des groupements d'employeurs sûr et qui donne confiance à toutes les personnes concernées, ils souhaiteraient, comme dans le cadre de la présente saisine, être consulté dans les dossiers sujets à interprétation.

- b. Les membres représentant les organisations de travailleurs souhaitent rappeler que l'article 193/1 de la loi du 12 août 2000 prévoit que « *les dispositions de la présente section sont évaluées après quatre ans au sein du Conseil national du Travail* ». Cette disposition étant entrée en vigueur le 1^{er} février 2017 et une telle évaluation n'ayant pas encore eu lieu à ce jour au sein du Conseil, les membres représentant les organisations de travailleurs estiment qu'une telle évaluation des dispositions de la loi du 12 août 2000 relatives aux groupements d'employeurs devrait avoir lieu au sein du Conseil.

Les membres représentant les organisations de travailleurs estiment par ailleurs que, bien que le Ministre de l'Emploi ne soit pas obligé, sur la base de l'article 186 de la loi du 12 août 2000, de demander l'avis du Conseil pour chaque demande d'autorisation d'un groupement d'employeurs, une telle consultation du Conseil est néanmoins souhaitable pour chaque demande d'autorisation d'un groupement d'employeurs et appellent le Ministre à systématiquement soumettre les demandes d'autorisation des groupements d'employeurs à l'avis préalable du Conseil.
