

A V I S N° 2.268

Séance du mardi 21 décembre 2021

Conformité des dispositions relatives aux vacances annuelles avec la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

x x x

A V I S N° 2.268

Objet : Conformité des dispositions relatives aux vacances annuelles avec la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

Par lettre du 1^{er} mars 2021, M. P.-Y. DERMAGNE, Ministre de l'Economie et du Travail, a fait savoir au Conseil national du Travail que les services de la Commission européenne insistent pour que soit réalisée sans tarder une adaptation de la réglementation belge en matière de vacances annuelles afin de la mettre en conformité avec la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ainsi qu'avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

La demande d'avis dont le Conseil est saisi porte dès lors sur deux projets de texte modificatifs en vue d'une mise en conformité de la réglementation belge à la directive. Il s'agit d'un avant-projet de loi visant à modifier l'article 3 des lois relatives aux vacances annuelles, coordonnées le 28 juin 1971 et d'un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés. Un rapport au Roi accompagne également le projet d'arrêté royal.

Par lettre du 19 juillet 2021, le ministre de l'Economie et du Travail a rappelé au Conseil sa demande d'avis précitée et l'urgence de trouver une solution afin d'éviter l'entame par la Commission européenne, d'une procédure formelle en manquement à l'égard de la Belgique.

Dans son courrier, le ministre indique qu'à défaut pour le Conseil, d'émettre un avis pour le 15 septembre au plus tard, il n'aura d'autre choix que de poursuivre le processus législatif sans attendre l'avis des partenaires sociaux.

L'examen de la problématique a été confié à la Commission des relations individuelles du travail et de la sécurité sociale.

Sur rapport de celle-ci, le Conseil a émis, le 21 décembre 2021, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. OBJET DU PRESENT AVIS ET RETROACTES

- A. Par lettre du 1^{er} mars 2021, monsieur P.-Y. DERMAGNE, Vice-Premier ministre et ministre de l'Economie et du Travail, a fait savoir au Conseil national du Travail que les services de la Commission européenne insistent pour que soit réalisée sans tarder une adaptation de la réglementation belge en matière de vacances annuelles afin de la mettre en conformité avec la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (ci-après la directive) ainsi qu'avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Les remarques de la Commission européenne portent sur le fait que la réglementation belge ne permet pas au travailleur qui, pour des causes déterminées, s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre la totalité de ses vacances l'année de vacances, de reporter ses jours de vacances au-delà de cette année de vacances.

La Commission européenne constate également que la réglementation belge ne permet pas davantage au travailleur de prendre ses jours de vacances ultérieurement, si une maladie survient pendant la période de vacances, lui faisant dès lors perdre le bénéfice des jours de vacances qui ont coïncidé avec la maladie. Ces deux impossibilités sont contraires à l'article 7 de la directive selon lequel « les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines ».

Le droit à quatre semaines de congés payés par période de 12 mois que confère la directive poursuit deux finalités : d'une part, se reposer par rapport à l'exécution des tâches qui incombent au travailleur selon son contrat de travail et d'autre part, disposer d'une période de détente et de loisirs.

A ce titre, la Commission européenne a souligné que la directive a pour objectif d'améliorer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en veillant à ce que tous les travailleurs disposent de périodes minimales de congés annuels jugés nécessaires pour leur permettre de récupérer de la fatigue et de préserver leur santé et leur bien-être à long terme.

Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne a, par plusieurs décisions, considéré que l'article 7 de la directive n'autorise pas les Etats membres à imposer des conditions à l'obtention ou à l'octroi d'un congé annuel payé qui, dans la pratique, empêcheraient les travailleurs d'exercer effectivement les droits garantis par ledit article, ce qui risquerait de compromettre la santé et la sécurité des travailleurs et serait donc contraire aux objectifs de la directive.

La demande d'avis dont le Conseil est saisi porte dès lors sur deux projets de texte modificatifs en vue d'une mise en conformité de la réglementation belge à la directive. Il s'agit d'un avant-projet de loi visant à modifier l'article 3 des lois relatives aux vacances annuelles, coordonnées le 28 juin 1971 et d'un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés. Un rapport au Roi accompagne également le projet d'arrêté royal.

- B. Par lettre du 19 juillet 2021, monsieur P.-Y. DERMAGNE, Vice-Premier ministre et ministre de l'Economie et du Travail a rappelé au Conseil sa demande d'avis précitée et l'urgence de trouver une solution afin d'éviter l'entame par la Commission européenne, d'une procédure formelle en manquement à l'égard de la Belgique.

Dans son courrier, le ministre indique qu'à défaut pour le Conseil, d'émettre un avis pour le 15 septembre au plus tard, il n'aura d'autre choix que de poursuivre le processus législatif sans attendre l'avis des partenaires sociaux.

- C. Pour rappel, le Conseil a déjà été saisi d'une demande d'avis similaire, sous la législature précédente, par le ministre de l'Emploi de l'époque, monsieur K. PEETERS en date du 14 juin 2017.

Une série de travaux ont déjà été menés par le Conseil à cette époque en collaboration avec les cellules stratégiques Emploi et Affaires sociales. A cette occasion, de nombreux échanges ont eu lieu entre les autorités, les partenaires sociaux et la Commission européenne quant à la portée exacte des modifications réglementaires exigées par cette dernière. Suite à ces échanges, les projets de texte soumis pour avis ont été retravaillés et précisés. Différentes alternatives ont été examinées par les partenaires sociaux en vue de se mettre en conformité avec la directive et la jurisprudence européennes.

En menant un examen approfondi, il est apparu au Conseil que les modifications réglementaires demandées ont un impact important en pratique sur la manière dont est agencé le régime des vacances annuelles du secteur privé mais également des répercussions sur d'autres réglementations sociales, nécessitant du temps afin d'explorer en profondeur la manière de se conformer au mieux aux impératifs européens sans remettre en cause les principes généraux sur lesquels se fonde la réglementation sociale belge.

- D. Les travaux du Conseil ont finalement été interrompus, durant l'année 2020 et le début de l'année 2021, par l'apparition de la pandémie de covid frappant la Belgique comme le monde entier, ce qui a impliqué pour le Conseil de se centrer sur les mesures urgentes à prendre pour préserver les droits sociaux des travailleurs et des employeurs pendant la crise sanitaire.
- E. Il convient encore de rappeler que les remarques susmentionnées de la Commission européenne quant au régime belge des vacances annuelles font suite à une première mise en demeure de l'Etat belge par cette dernière, notifiée en date du 16 octobre 2008, pour non-mise en conformité de la réglementation relative aux vacances annuelles avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Cette mise en demeure a donné lieu aux avis n°s 1.791 du 20 décembre 2011, 1.795 du 7 février 2012 et 1.797 du 4 avril 2012 et à la mise en place du système des vacances supplémentaires en cas de début et de reprise d'activité.

II. POSITION DU CONSEIL

A. Considérations préalables

1. Le Conseil a examiné avec attention les demandes d'avis qui lui ont été soumises afin de mettre en conformité la réglementation belge des vacances annuelles à la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

Tout au long de ses travaux, il a pu bénéficier de la collaboration précieuse des cellules stratégiques actuelles et de l'époque, Emploi et Affaires sociales ainsi que du SPF Sécurité sociale, de l'Office national des vacances annuelles (ONVA) et de l'Institut national de l'assurance maladie-invalidité (INAMI) qu'il tient à remercier vivement.

2. Le Conseil indique qu'il a procédé à une réflexion et à un examen approfondis de la problématique susmentionnée et des solutions qui pouvaient être envisagées pour mettre en conformité la réglementation belge sur les vacances annuelles avec la directive et la jurisprudence européennes.

Cet examen approfondi a fait apparaître que les modifications réglementaires exigées par la Commission européenne ont un impact important sur la manière dont est agencé le régime belge des vacances annuelles ainsi que des répercussions importantes sur d'autres réglementations sociales, ce qui a nécessité du temps pour en investiguer l'ampleur.

Le Conseil rappelle à cet égard que la réglementation belge sur les vacances annuelles du secteur privé date d'une soixante d'années et qu'elle repose sur la concertation sociale, aboutissant à une réglementation de portée générale. Cette réglementation, tant en ce qui concerne les droits et les obligations qui en découlent pour les travailleurs et les employeurs qu'en ce qui concerne les structures chargées de sa mise en œuvre et des modalités d'exécution constitue un élément essentiel au maintien de la paix sociale en Belgique.

Par ailleurs, la gestion adéquate des droits aux vacances constitue une charge administrative importante pour les entreprises, les caisses de vacances et les secrétariats sociaux.

Fruit de la concertation sociale, ladite réglementation repose sur des équilibres construits et négociés au fil du temps, nécessitant des solutions adaptées. Tout changement de la réglementation en matière de vacances annuelles exige donc d'être soumise à une procédure de négociation qui peut prendre du temps pour parvenir à un consensus équilibré.

La réflexion approfondie que le Conseil a menée pour aboutir à des solutions tenant compte des préoccupations de toutes les parties concernées a été dictée par le souci constant de ne pas remettre en cause les équilibres longuement construits.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil indique que les solutions longuement négociées qu'il entend formuler dans le présent avis constituent un tout indivisible qui requièrent une exécution globale et adaptée à laquelle il souhaite être pleinement associé.

3. Le Conseil va exposer, en sériant les différents problèmes susmentionnés, les principes de solution qu'il a dégagés. Il se propose également de pointer les changements qui devraient être apportés aux dispositifs législatifs et réglementaires dont il est saisi lorsqu'ils diffèrent des solutions préconisées.

Pour les autres réglementations sociales indirectement impactées par le règlement de cette problématique, il entend également énumérer les changements rendus nécessaires dans ces dernières (notamment au niveau de la réglementation AMI et de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail) et il demande dès lors de faire en sorte que les différentes modifications réglementaires soient mises en œuvre et entrent en vigueur de manière simultanée afin de garantir la sécurité juridique pour l'ensemble des acteurs.

Il indique déjà que les solutions qu'il avance dans le présent avis sont telles qu'elles vont nécessiter une réécriture en profondeur des textes législatifs et réglementaires dont saisine.

B. La possibilité de reporter des jours de vacances non pris durant l'année de vacances en raison de différentes causes d'interruption du travail

1. Positionnement du problème

Le Conseil constate qu'outre le dispositif susmentionné de l'article 7 de la directive, selon lequel « les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines », la jurisprudence européenne s'est prononcée sur la nécessité de pouvoir conserver ses droits à l'exercice des congés annuels et de pouvoir les reporter en cas d'impossibilité de les prendre durant l'année de vacances suite à la survenance d'une maladie, d'un congé de maternité ou d'autres causes de suspension énumérées ci-après.

Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne a ainsi précisé que « L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé¹. »

Selon la jurisprudence de l'Union européenne², il en va de même pour la travailleuse en congé de maternité. La travailleuse doit disposer d'un droit à des vacances indépendamment du congé de maternité et la prise de ses jours de vacances doit pouvoir être reportée à une date ultérieure.

De la lecture combinée de la directive et de la jurisprudence européenne en la matière, le Conseil reconnaît à cet égard que les travailleurs qui, pour des causes déterminées, sont dans l'impossibilité de prendre la totalité de leurs vacances l'année de vacances, doivent disposer du droit de prendre ultérieurement les jours de vacances restants. Il ressort de cette jurisprudence européenne³ qu'un délai supplémentaire d'au moins 15 mois doit être prévu à cet effet.

¹ L'arrêt Schultz-Hoff e.a., C-350/06 du 20 janvier 2009.

² Voir l'arrêt Merino Gomez, C-342/01 du 18 mars 2004.

³ Voir l'arrêt C 214/10-KHS du 22 novembre 2011.

Le Conseil rappelle toutefois que dans la réglementation belge existante, le travailleur reçoit bien un pécule de vacances pour les jours de vacances restants, mais les vacances ne peuvent être elles-mêmes reportées à une année suivante. Les mutuelles ne « reconnaissent » pas d'indemnités d'incapacité de travail pour le nombre de jours de vacances non pris qui sont couverts par ce pécule de vacances. Il n'est en effet pas possible, selon la législation AMI actuelle, de cumuler le pécule de vacances pour les jours de vacances non pris avec les indemnités d'incapacité de travail versées par la mutuelle. Actuellement, le travailleur est donc invité par sa mutuelle à choisir « une période théorique de vacances » au cours de laquelle les indemnités d'incapacité ne lui sont pas versées.

Il convient dès lors de créer la possibilité pour le travailleur qui ne peut prendre ses jours de vacances annuelles légaux, de les conserver et de les reporter à une période qui suit cette année de vacances, en vue de se conformer à l'article 7 de la directive.

Si le Conseil s'accorde sur le fait qu'il convient de créer cette possibilité, il importe de tenir compte du fait que la traduction de ce principe dans la formulation des textes réglementaires modificatifs pose une série de difficultés pratiques liées à la manière dont le régime des vacances annuelles du secteur privé est agencé. Il touche également d'autres réglementations sociales comme il l'a déjà indiqué ci-avant.

2. Propositions de solution au regard des projets de texte dont saisine

a. Quant à la notion d'exercice de vacances (Projet de loi et article 1 du projet d'arrêté royal)

Le Conseil constate que les dispositions susmentionnées modifient le concept d'exercice de vacances qui est déterminant pour le calcul de la durée des vacances.

Il rappelle qu'il existe en Belgique deux systèmes qui fixent la période de référence pour calculer la durée des vacances légales : soit cette période de référence coïncide avec l'année de vacances elle-même (c'est l'année durant laquelle les vacances sont prises), soit l'année calendrier avant l'année de vacances vaut comme période de référence. Le premier système est souvent appliqué dans la fonction publique tandis que pour les travailleurs qui tombent dans le champ d'application des lois relatives aux vacances annuelles précitées, le deuxième système vaut et cette période de référence est dénommée "l'année d'exercice de vacances".

Le Conseil observe à cet égard que le projet de loi et l'article 1er du projet d'arrêté royal suppriment ce renvoi à l'année calendrier précédente sans la remplacer par une autre période. Dès lors, il n'y aurait plus de période précise pour déterminer la période de référence permettant de fixer les droits en matière de vacances (les jours de vacances et le pécule de vacances).

Il estime que cette modification risque, par conséquent, de créer la confusion et de l'incertitude quant à une réglementation qui, en l'état actuel, est bien connue, dans la pratique journalière, par les entreprises et leurs prestataires de services ainsi que dans la jurisprudence et la doctrine belges, et qu'elle ne pose pas ou peu de problème.

Il fait également remarquer que ni la directive, ni la jurisprudence européennes n'établissent de conditions sur la manière dont la période de référence pour le calcul de la durée des vacances doit être fixée dans les Etats membres. Il considère dès lors qu'il n'est pas nécessaire de modifier le concept de l'année d'exercice de vacances pour mettre la réglementation belge en conformité à la directive européenne.

Il demande dès lors de maintenir la définition de cette notion, reposant sur une pratique connue depuis de nombreuses années par l'ensemble des utilisateurs et évitant de mettre à mal l'application pratique de l'ensemble du régime des vacances annuelles.

Comme il le soulignait déjà dans son avis n°1.791, l'utilisation de cette notion offre en outre un certain nombre d'avantages, à savoir une base de calcul incontestable, des données définitives, contrôlables et fiables qui sont utilisées par les employeurs, les caisses de vacances, les travailleurs et les secrétariats sociaux.

Le Conseil fait en outre remarquer que l'année d'exercice de vacances constitue toujours l'année de référence pour le calcul des droits aux vacances, que ceux-ci aient ou non pu être exercés ou que ceux-ci aient ou non été reportés.

Il invite dès lors à adapter les projets de loi et d'arrêté dont saisine en ce sens et de veiller à ce que le maintien de la définition actuelle de la notion « d'exercice de vacances » n'ait pas d'impact sur la nouvelle consécration du droit au report des jours de vacances non pris.

b. Quant à la durée du report des jours de vacances non pris et quant à la mise en oeuvre pratique de ce droit (articles 2, 4, 5 et 6 du projet d'AR)

Le Conseil remarque que l'article 5 du projet d'arrêté royal ajoute de nouvelles dispositions dans l'article 64 de l'arrêté royal vacances, lequel précise la manière dont les jours de vacances doivent être pris et notamment le fait qu'ils doivent être pris dans les douze mois qui suivent la fin de l'exercice de vacances. Ainsi, est inséré un 1^o/1 et un 1^o/2 à l'article 64 dudit arrêté pour consacrer le droit au report des vacances non prises.

Plus précisément, il observe que le point 1 de l'article 5 du projet d'arrêté rend désormais possible le report, à l'année de vacances suivante, des jours de vacances non pris et qu'il consacre un report illimité en cas de congé de maternité ou de transfert de ce congé dans le chef du père en cas de décès de la mère. Le point 2 de l'article 5 du projet d'arrêté dispose que pour les autres motifs d'interruption comme un accident du travail, une maladie professionnelle, une maladie ordinaire, un accident ordinaire, un congé prophylactique, un congé de paternité visé par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, un éloignement complet du travail en tant que mesure de protection de la maternité, un congé d'adoption, un congé pour soins d'accueil visé par l'article 30 quater de la loi du 3 juillet 1978 précitée ou un congé parental d'accueil visé par l'article 30 sexies de la même loi, les vacances qui n'ont pas été prises en raison de ces causes d'interruption précitées, doivent être octroyées dans les 15 mois qui suivent la fin de l'année de vacances.

Le Conseil constate ainsi que dans le cas du congé de maternité ou de transfert de ce congé dans le chef du père en cas de décès de la mère, le report des vacances est établi pour une durée illimitée dans ledit projet d'arrêté royal.

Il relève que selon la jurisprudence européenne, « la directive ne s'oppose cependant pas, en principe, à une réglementation nationale qui prévoit des modalités d'exercice du droit au congé annuel payé, comprenant même la perte dudit droit à la fin d'une période de référence ou d'une période de report, à condition toutefois, que le travailleur dont le droit au congé annuel payé est perdu, ait effectivement eu la possibilité d'exercer le droit que la directive lui confère »⁴.

⁴ Voir l'arrêt Schultz-Hoff e.a., C-350/06 du 20 janvier 2009.

En d'autres termes, il importe que le travailleur puisse exercer son droit au report en déterminant des modalités précises à cet effet tout en évitant de rendre ces modalités d'exercice impraticables de sorte que le droit au report ne puisse être exercé effectivement.

Dans un souci de simplification pour la gestion des vacances, le Conseil estime qu'il convient, pour la détermination de la période au cours de laquelle les jours de vacances reportés peuvent être pris, d'établir une durée de report uniforme applicable à toutes les causes d'interruption précitées, en ce compris dans les cas de congés de maternité précités. Il demande dès lors de supprimer le point 1°/1 de l'article 64 tel que repris dans l'article 5 du projet d'arrêté et d'ajouter au point 1°/2 (lequel deviendra un alinéa unique) de l'article 64 les références aux articles 16, 3° et 4° et 41, 3° et 4°. Dans un souci de cohérence, il convient en outre de supprimer aussi cette distinction quant à la durée du report dans les articles 2 à 7 du projet d'arrêté royal.

Selon le point 2 de l'article 5 du projet d'arrêté royal, le Conseil constate que la période de 12 mois suivant l'année d'exercice des vacances au cours de laquelle en principe les vacances doivent être accordées, est prolongée par une période supplémentaire de 15 mois lorsque les vacances ne peuvent être prises, pour les différentes causes d'interruption du travail énoncées ci-avant en dehors du congé de maternité, pendant cette période initiale de 12 mois.

Quant à la durée de la période du report, le Conseil a pu remarquer que la Cour de justice insiste pour que toute période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée. En Belgique, cette période de référence est de 12 mois.

Il est en outre à souligner que d'un point de vue pratique, une prolongation de 15 mois du délai au cours duquel les vacances doivent être prises a comme conséquence que, dans le compte des vacances, une séparation doit être réalisée entre les jours de vacances qui doivent être pris avant le 31 mars et les jours de vacances pour lesquels le délai de prise court jusqu'au 31 décembre. Pour garantir la cohérence des autres dispositions en matière de durée de vacances et d'octroi des vacances et limiter autant que possible d'autres complexités administratives et adaptations dans la gestion digitale, il est préférable, selon le Conseil, de déterminer des périodes de référence et des années de vacances sur la base d'années calendriers complètes.

Le Conseil souhaite dès lors, pour ces diverses raisons, qu'il soit prévu une durée de report uniforme de 24 mois applicable dans tous les cas d'interruption de travail précités.

Le Conseil propose en outre que la période de report coure à compter de la fin de l'année de vacances, soit au 31 décembre de l'année où les vacances n'ont pu être prises et que cette période s'éteigne donc le 31 décembre de l'année de vacances plus 2 ans.

Il est encore à noter que ce droit au report ne concerne que les cas de suspension pour lesquels les jours de vacances n'ont pu être pris le 31 décembre de l'année de vacances. *Sous réserve de cette dérogation, il ne peut y avoir de rupture avec le principe que les vacances doivent être prises dans les douze mois après l'année d'exercice de vacances.* Dans les cas de report, le Conseil recommande, en outre, aux entreprises et aux travailleurs concernés, afin notamment de conserver le lien avec le pécule de vacances payé pour les jours non pris le 31 décembre de l'année de vacances que les jours de vacances non pris soient exercés le plus rapidement possible, moyennant un accord entre l'employeur et le travailleur, tout en veillant à concilier le besoin de bien-être des travailleurs avec ceux liés à l'organisation du travail dans l'entreprise.

Le Conseil relève encore que pour ce qui concerne les autres causes d'interruption telles que le congé de maternité ou de paternité visés à l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, le rapport au Roi relatif à l'article 5 mentionne que « les vacances qui n'ont pu être prises en raison de ces causes d'interruption, doivent (peuvent) être octroyées au cours d'une autre période. » Il demande de supprimer le terme « peuvent » afin de garantir l'effectivité du droit aux vacances.

Par ailleurs, le Conseil observe en outre que dans un souci de cohérence, les articles 2 et 4 du projet d'arrêté royal lèvent la limitation de la durée des vacances légales de 4 semaines maximales, en ajoutant une exception à cette durée, en cas de report des jours non pris pour l'une des causes énumérées à l'article 64 de l'arrêté.

En cas de report des jours de vacances suite à la survenance de l'une des causes précitées, les vacances pourront en effet excéder la durée de quatre semaines l'année pendant laquelle ces jours de vacances seront pris.

Le Conseil constate enfin que l'article 6 du projet d'arrêté royal vient modifier l'article 66 de l'arrêté *vacances de sorte que le droit aux jours de vacances est maintenu jusqu'à la fin de l'année de vacances lorsqu'elles ne peuvent être prises pour d'autres causes déterminées d'interruption du travail*. Dans un souci d'alignement à l'article 5, il convient de modifier ce dispositif afin de prévoir un report uniforme de 24 mois pour tous les motifs de suspension précités et de supprimer le droit au report illimité en cas de congé de maternité et assimilé.

c. Quant aux motifs de suspension donnant droit au report (articles 2, 4, 5 et 6 du projet d'AR)

Le Conseil remarque en outre que parmi les motifs de suspension donnant droit au report des jours de vacances qui n'ont pu être pris l'année de vacances, figure celui de l'éloignement complet du travail en tant que mesure de protection de la maternité.

Comme il estime que l'éloignement du travail ne s'oppose pas en soi à l'exercice théorique du droit aux vacances, il souhaite que ce motif ne soit pas repris dans la liste des motifs donnant droit au report, énumérés aux articles susmentionnés du projet d'arrêté royal, et ce, pour des raisons liées à l'organisation du travail, en particulier dans les secteurs à profit social.

Toutefois, si la travailleuse écartée prouve, au moyen d'un certificat médical transmis à l'employeur, l'impossibilité, pour des raisons de santé, de prendre ses vacances durant la période d'éloignement du travail, elle doit pouvoir bénéficier du droit au report susmentionné.

Il convient donc d'adapter le texte du projet d'arrêté en ce sens.

La suppression de l'écartement du travail de la liste des motifs de suspension qui donnent droit au report des jours de vacances non pris ne peut toutefois entraver le fait que l'impossibilité de prendre ses vacances en raison d'autres mesures de protection de la maternité et du repos d'accouchement de 15 semaines, donne bien droit au report des vacances non prises.

Selon l'approche générale adoptée par le Conseil, il doit être examiné au 31 décembre de l'année de vacances s'il existe une impossibilité de prendre les jours de vacances non pris dans les derniers jours de décembre, en raison de l'un des motifs de suspension énumérés dans le projet d'arrêté. Dans l'affirmative, il y a un droit au report des jours de vacances légaux non pris.

Vu que l'écartement du travail n'est pas repris dans cette liste de motifs de suspension, un écartement du travail qui se poursuit jusqu'à la fin de l'année de vacances, ne crée pas de droit au report des jours de vacances non pris, sauf dans le cas cité au troisième alinéa de ce point B, 2, c. Le pécule de vacances doit en effet bien entendu être payé pour ces jours en application des articles 23 et 67 de l'arrêté royal vacances.

Quand, au contraire, un écartement du travail est encore suivi, dans le courant de l'année de vacances, par d'autres périodes de suspension et certainement par celles qui découlent de mesures de protection de la maternité et du repos d'accouchement de 15 semaines, il y a bien un droit au report des vacances non prises. La condition est que ces autres périodes de suspension se poursuivent jusqu'à la fin de l'année de vacances ou dans le cas où elles prendraient fin juste avant la fin de l'année, lorsque le solde des jours de vacances à prendre est supérieur à celui des jours ouvrables.

Afin d'illustrer la portée de ces modifications et dans un but de lisibilité, le Conseil demande que ces explications fournies soient reprises dans le Rapport au roi accompagnant le projet d'arrêté royal.

C. Le paiement anticipé d'une indemnité de congés pour les jours de vacances non pris (articles 3 et 7 du projet d'AR)

1. Positionnement du problème

Le Conseil constate qu'à la lecture de l'article 7.2 de la directive, il ne sera plus non plus possible de remplacer les jours non pris en raison d'une maladie ou d'un autre motif par une compensation financière puisque selon ce dispositif, « la période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité en tenant lieu, sauf en cas de rupture de la relation de travail ».

Il rappelle à cet égard que les articles 23 et 67 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 précité prévoient le paiement du pécule de vacances lorsque le travailleur est dans l'impossibilité de prendre la totalité ou une partie de ses vacances. Actuellement, il est donc payé un pécule de vacances sans qu'il y ait eu de vacances effectives car il n'existe pas, en l'état actuel, un droit de prendre ses jours de vacances ultérieurement.

2. Propositions de solution au regard des projets de texte dont saisine

Le Conseil observe que l'article 7 du projet d'arrêté royal vise, pour se conformer au prescrit de la directive, comme explicité dans le rapport au Roi y relatif, à ajouter, dans l'arrêté vacances, un article 67 bis qui prévoit un paiement anticipé du pécule de vacances se rapportant aux jours de vacances encore à prendre, au plus tard le 31 décembre de l'année de vacances.

Selon ce même rapport au Roi, il s'agit d'un paiement anticipé du pécule de vacances pour les vacances reportées. Ce paiement anticipé constitue la rémunération normale du travailleur pendant ses vacances.

Le Conseil en déduit que le pécule de vacances payé passerait donc d'une compensation financière pour les congés non pris à une avance distincte du salaire sur le pécule de vacances se rapportant à la période de vacances reportée et cela, aussi bien pour les employés que pour les ouvriers.

Il doit encore être clarifié qu'il s'agit d'un paiement anticipé se rapportant aux jours de vacances qui n'ont pu être pris au 31 décembre de l'année de vacances. Toutefois, ce paiement ne pourra avoir lieu qu'au moment du décompte salarial se rapportant à la période de décembre ou comme décompte complémentaire pour la période de décembre dès que les présences et absences du travailleur auront été enregistrées jusqu'au 31 décembre inclus.

Il signale en outre que le point de vue de la Commission européenne rend également nécessaire une adaptation de la législation AMI. Selon la réglementation AMI, le travailleur ne peut en fait avoir droit à des indemnités pour la période couverte par le pécule de vacances (article 103, §1, 2° de la loi AMI, exécuté par l'article 228 de l'arrêté royal AMI du 3 juillet 1996).

L'application de ce principe aboutit en pratique à ce que pour la période qui correspond aux jours de vacances légaux qui n'ont pu être pris en raison de la maladie ou d'autres motifs de suspension indemnisés au moyen d'une indemnité AMI avant la fin de l'année de vacances, les indemnités AMI sont refusées.

Etant donné que la coïncidence de la maladie et des vacances est rendu explicitement impossible par la jurisprudence de l'Union européenne, le pécule de vacances payé en fin d'année ne peut plus être considéré comme se rapportant à une période d'incapacité du travail couverte par des indemnités AMI.

Le Conseil demande donc de supprimer cette interdiction de cumul dans la législation AMI. Il demande également pour des raisons de cohérence que les indemnités AMI ne soient pas refusées pour les jours de vacances qui coïncident avec une période d'éloignement du travail comme mesure de protection de la maternité.

Vu que le paiement du pécule de vacances est considéré comme un paiement anticipé pour les jours de vacances pris ultérieurement, le Conseil considère qu'il n'y a plus de base pour refuser le paiement des indemnités AMI en décembre de l'année de vacances durant laquelle est survenue l'incapacité ni pour interroger à ce sujet l'employeur ou le travailleur.

Etant donné la complexité technique et les implications pratiques non négligeables pour les travailleurs concernés, le Conseil demande à être associé à la modification des textes législatifs et réglementaires au niveau de l'assurance maladie-invalidité.

Le Conseil constate en outre que l'article 3 du projet d'arrêté royal instaure, dans l'article 46 de l'arrêté vacances, l'obligation de mentionner dans l'attestation de vacances les jours de vacances reportés.

Il convient au moment de la mise en œuvre pratique de veiller à préciser les informations qui doivent être fournies via l'attestation de vacances afin que le travailleur et le nouvel employeur puissent connaître précisément l'ampleur des droits aux vacances non pris du travailleur. Il se propose de travailler sur ce point en étroite collaboration avec les secrétariats sociaux et le régime de vacances des ouvriers.

D. Le droit du travailleur de pouvoir prendre ultérieurement les jours de vacances non pris suite à une maladie survenue pendant les vacances

1. Positionnement du problème

Le Conseil rappelle que le deuxième grief de la Commission européenne, à l'encontre de la réglementation belge sur les vacances, provient du fait qu'un travailleur ne peut perdre le bénéfice de ses jours de congés légaux même si une maladie survient pendant les vacances convenues.

2. Propositions de solution au regard des projets de texte dont saisine

Le Conseil relève que l'article 8 du projet d'arrêté royal vise à résoudre ce problème en modifiant l'article 68 de l'arrêté royal vacances de telle sorte que dans certains cas d'empêchement, ces jours ne sont pas imputés sur les vacances et sont récupérés et que dans d'autres cas d'empêchement, ces jours ne sont pas récupérés si les jours d'interruption dus à d'autres événements qui sont précisés surgissent pendant les vacances.

Il constate que le dispositif de l'article 8 et le rapport au Roi y relatifs ne sont pas en concordance quant à l'énumération des motifs de suspension donnant droit au report des vacances si ces derniers surviennent pendant les vacances. Par souci de cohérence, il convient de mettre les deux textes en concordance.

Il rappelle tout d'abord que le report des jours de vacances à une année calendrier suivante n'est possible que conformément aux règles déterminées dans les articles précédents.

Il relève ensuite que les modifications apportées à la réglementation sur les vacances dont saisine se limitent à mettre en concordance ladite réglementation à la directive européenne, sans tenir compte de l'impact de ces modifications sur des réglementations connexes, et ce, étant donné que la survenance d'une maladie ou d'un accident pendant les vacances interrompt ces dernières et que d'autres réglementations trouvent dès lors à s'appliquer.

Il en va ainsi de l'indemnisation des jours de maladie survenus pendant les vacances ainsi que des modalités d'encadrement devant entourer la maladie ou l'accident survenus pendant les vacances.

Le Conseil a donc souhaité préciser un certain nombre d'éléments en formulant une série de propositions à cet égard.

Il indique tout d'abord que la survenance d'une maladie pendant les vacances sera désormais également indemnisée via le salaire garanti comme dans le cas de la maladie survenue à un autre moment, à condition toutefois de mettre en place des modalités d'encadrement spécifiques applicables au cas de la maladie survenue pendant les vacances et qui tiennent compte, de manière équilibrée, tant des intérêts des travailleurs que de ceux des employeurs.

Des modalités d'encadrement spécifiques sont nécessaires, selon lui, étant donné la particularité liée au fait que la maladie survient pendant les vacances, lesquelles peuvent se dérouler dans un autre pays que la Belgique et qu'un droit de report des jours de vacances non pris est désormais consacré.

Pour ce faire, il convient, d'une part, de tenir compte de l'organisation du travail et du respect du système de planification des congés en vigueur dans l'entreprise. Il convient, d'autre part, de permettre au travailleur de rendre opérant le droit au report découlant d'une maladie ou d'un accident survenu pendant les vacances par des procédures d'encadrement qui ne soient pas trop lourdes tout en tenant compte des intérêts des travailleurs et des employeurs et ce, aussi dans un intérêt de simplification administrative.

Les modalités d'encadrement qu'il va préciser ci-après s'inspirent, autant que possible et dans la mesure où la situation le permet, des modalités légales existantes telles que fixées à l'article 31 de la loi sur les contrats de travail.

Il indique cependant d'emblée que s'agissant du cas particulier de la maladie ou de l'accident survenu pendant les vacances, il demande qu'un article spécifique soit inséré à ce sujet dans la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail dans la mesure où le dispositif qu'il a fixé, diffère des règles établies à l'article 31 précité.

La maladie ou l'accident survenu pendant les vacances suspend l'exécution du contrat de travail et interrompt les vacances. Il incombe au travailleur d'avertir immédiatement et par tout moyen (téléphone, e-mail, etc...) l'employeur de la maladie ou de l'accident survenu pendant les vacances. Le travailleur doit ensuite produire un certificat médical à l'employeur. Le certificat médical mentionne l'incapacité de travail, la durée probable de celle-ci et le fait que le travailleur peut ou non quitter son domicile.

Le travailleur adresse le certificat médical ou le remet à l'entreprise dans les deux jours ouvrables à compter du jour de l'incapacité et ce, par tous les moyens de communication utiles (poste, e-mail, autres moyens digitaux).

Etant donné que l'employeur et le travailleur ont besoin de clarté quant au statut des jours de vacances interrompus en raison de la maladie ou de l'accident, le travailleur doit explicitement faire savoir à l'employeur qu'il souhaite prendre les jours de vacances interrompus à un moment ultérieur, et ce, au plus tard au moment où le travailleur transmet le certificat médical à l'employeur.

Si le travailleur utilise le modèle d'attestation (voir ci-après), cette attestation est considérée comme la notification à l'employeur. Si le travailleur n'utilise pas ce modèle d'attestation, il doit encore signaler de manière spécifique à l'employeur qu'il souhaite faire usage du droit au report des jours de vacances.

Si le travailleur ne se conforme pas à ces modalités (à l'exception du cas spécifique de l'hospitalisation et de la force majeure voir ci-après), il ne peut, par conséquent, pas faire valoir un droit au report des jours de maladie durant l'année de vacances considérée.

Une première dérogation est prévue à l'avertissement de l'employeur en cas d'hospitalisation pendant les vacances. Si un travailleur est hospitalisé et qu'il veut faire valoir son droit d'interrompre ses jours de vacances et de les reporter, il peut le communiquer à l'employeur dans un délai raisonnable après la survenance de l'hospitalisation, moyennant le dépôt d'une preuve claire constatant l'hospitalisation.

Une deuxième dérogation est prévue en cas de force majeure. Si le travailleur peut démontrer qu'en raison de la force majeure, il n'était pas possible de suivre la procédure décrite ci-avant, il peut le communiquer à l'employeur dans un délai raisonnable après la survenance du cas de force majeure. La situation de force majeure ne dispense toutefois pas le travailleur de notifier la maladie ou l'accident à l'employeur et de lui signifier sa volonté de reporter les jours de vacances, dans un délai raisonnable, éventuellement via le modèle d'attestation et la remise du certificat médical.

En cas de fermeture collective de l'entreprise, le Conseil recommande, aux entreprises et aux travailleurs, de prévoir une information claire sur la manière dont le travailleur peut joindre l'employeur pendant cette période de fermeture collective et quels canaux il peut utiliser à cet effet.

Si le travailleur a fait valoir son droit au report des jours de congés qui ont coïncidé avec une incapacité de travail, il y a lieu d'organiser de commun accord avec l'employeur, une nouvelle planification des jours de congés qui n'ont pu être pris. Le Conseil précise à cet égard que le fait de tomber malade pendant les vacances n'implique pas automatiquement une prolongation desdites vacances. Toutefois, en cas d'accord avec l'employeur, cela reste néanmoins possible.

Etant donné l'introduction de ces modalités spécifiques dans la loi du 3 juillet 1978, le Conseil demande que la loi prévoie que le règlement de travail est automatiquement complété par ce dispositif sans qu'il soit nécessaire de procéder à une modification via les procédures classiques.

Le Conseil souligne l'importance de la possibilité pour les travailleurs de prendre effectivement connaissance des conditions et de la procédure décrites dans le présent avis, dans l'article de la loi relative aux contrats de travail.

Aux fins en outre de simplification administrative, le Conseil demande qu'un modèle de certificat médical spécifique soit établi par l'INAMI avec la collaboration des partenaires sociaux et des SPF ETCS et Sécurité sociale afin que ce nouveau modèle inclue une case reprenant la possibilité de faire usage du droit au report des jours de congés non pris. Afin de faciliter son utilisation à l'étranger, le Conseil recommande en outre que ce nouveau modèle de certificat médical soit disponible, outre les trois langues nationales, dans plusieurs langues sur le site de l'INAMI et des mutuelles.

Ce modèle a pour objectif de donner au travailleur qui passe ses vacances à l'étranger un point de repère sur le document qu'il doit fournir à son employeur pour invoquer le droit au report des jours de vacances. L'utilisation de ce modèle uniforme offre aussi instantanément à l'employeur qui le reçoit la clarté et la sécurité nécessaires sur le document fourni.

Le travailleur n'est toutefois pas obligé d'utiliser ce modèle. En effet, il n'est pas certain que tous les médecins étrangers rempliront ce type de modèle. L'utilisation du modèle d'attestation offre un avantage au travailleur. S'il l'utilise, cela équivaut à demander à l'employeur le droit au report des jours de vacances non pris. Si le travailleur ne l'utilise pas, il doit encore signifier de manière explicite sa volonté de report à l'employeur.

Les procédures de contrôle existantes en cas de maladie ou d'accident s'appliquent également au cas spécifique de la maladie ou de l'accident survenus pendant les vacances.

Si le travailleur ne se trouve pas à l'adresse de son domicile, il doit notifier son adresse de séjour à l'employeur. Le Conseil précise que cette donnée doit aussi être prévue sur le modèle d'attestation.

Le Conseil constate que certains motifs de suspension qui donnent droit au report des vacances sur la base du projet d'arrêté royal ne peuvent pas être attestés au moyen d'un certificat médical. Dans ces cas, le travailleur doit également satisfaire aux conditions décrites ci-avant, étant entendu qu'au lieu d'un certificat médical, la suspension doit être justifiée au moyen d'une autre forme d'attestation.

E. Entrée en vigueur, mise en œuvre et exécution ultérieure

Le Conseil note que les projets de texte ne prévoient pas de date d'entrée en vigueur quant aux modifications qu'ils apportent à la réglementation relative aux vacances annuelles.

Il plaide à cet égard pour prévoir une date d'entrée en vigueur au 1er janvier 2023 d'une part, pour débiter au début d'une année calendrier et d'autre part, pour permettre aux employeurs, aux secrétariats sociaux, aux caisses de vacances ainsi qu'aux organismes chargés d'appliquer la nouvelle réglementation de pouvoir effectuer les changements informatiques et administratifs rendus nécessaires.

Cela signifie concrètement que la constitution du droit au report pour cause d'impossibilité de prendre ses vacances aurait lieu à partir de l'année de vacances 2023 et, pour permettre l'application effective de ce régime, que les changements nécessaires à la législation AML entreraient en vigueur le 1er janvier 2023 au plus tard.

Il rappelle que les solutions dégagées dans le cadre du présent avis constituent un tout indivisible qui requièrent une exécution globale et adaptée à laquelle il souhaite être pleinement associée. Vu la complexité technique des solutions dégagées et dont il est l'initiateur, le Conseil insiste dès lors pour être saisi de l'ensemble des divers textes législatifs et réglementaires de mise en œuvre.

Par ailleurs, il fait encore remarquer dans un souci de cohérence que l'ensemble des réglementations touchées par les modifications apportées à la réglementation sur les vacances doivent être mises en œuvre et entrer en vigueur simultanément afin de garantir la sécurité juridique et les droits et les obligations de l'ensemble des parties.

Enfin, il souhaite procéder à une évaluation du droit au report des vacances fin 2024.
