

A V I S N° 2.236

Séance du mardi 13 juillet 2021

Travail associatif - Suivi de l'avis n° 2.189 – Proposition alternative via l'article 17 de l'AR
ONSS

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. OBJET DU PRESENT AVIS ET RETROACTES

Comme il s'y était engagé dans ses avis unanimes antérieurs, le Conseil a poursuivi l'étude d'une piste alternative à la loi du 24 décembre 2020 relative au travail associatif qui doit cesser d'être en vigueur le 31 décembre 2021.

Pour rappel, ladite loi du 24 décembre 2020 a été élaborée pour répondre temporairement au vide juridique laissé par l'annulation par la Cour constitutionnelle, de la loi antérieure du 18 juillet 2018 concernant la relance économique et le renforcement de la cohésion sociale relative au « revenu complémentaire exonéré d'impôt ».

L'examen de ces deux lois, lorsqu'elles étaient encore à l'état de projet ou de proposition, ont fait respectivement l'objet des avis unanimes du Conseil n° 2.065 du 29 novembre 2017 et n° 2.181 du 27 octobre 2020.

Dans ces deux avis unanimes précités, le Conseil s'est toujours montré, quant au fond, fermement opposé au dispositif du travail associatif tel qu'élaboré dans ces deux lois précitées et ce, pour un certain nombre de raisons tenant notamment au risque d'éviction de l'emploi régulier et à la création d'un statut intermédiaire entre celui de volontaire et celui de travailleur salarié.

Dès lors, dans son avis unanime n° 2.189 du 15 décembre 2020, conscient des besoins de terrain de certains (sous-)secteurs, le Conseil a jeté les premiers jalons de la piste alternative qu'il souhaite développer autour de l'article 17 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (dit arrêté royal ONSS), tout en prenant l'engagement de poursuivre son approfondissement.

Répondant à cet engagement, le présent avis a pour objet d'exposer en profondeur la piste alternative qu'il a développée via l'article 17 et ce, dans la droite ligne de son avis n° 2.189 du 15 décembre 2020.

C'est dans ce cadre et ce contexte qu'il convient de lire le présent avis que le Conseil émet d'initiative.

II. POSITION DU CONSEIL

A. Démarche poursuivie par le Conseil

1. Tout au long de ses travaux, le Conseil a procédé à de nombreuses consultations des (sous-)secteurs concernés afin de répondre aux besoins exprimés par ces derniers et de trouver une solution correspondant au mieux à leurs besoins de terrain.

Il est à noter que plusieurs avis unanimes négatifs ont été rendus sur l'extension du système provisoire du travail associatif à d'autres secteurs que le sport, par plusieurs Commissions paritaires, parmi lesquels celui de la Commission paritaire n°329 pour le secteur socio-culturel, en date du 17 mai 2021. Dans ce dernier, la Commission paritaire précise que « Les besoins du secteur nécessitent une solution structurelle préservant la concertation sociale et ses acquis (CCT...) ainsi que la législation sur le travail. Une telle solution élaborée sur la base de l'article 17 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 est actuellement discutée au sein du CNT. »

2. Le Conseil rappelle ensuite que les travaux qu'il a menés ont été guidés tout autant que faire se peut par le respect d'un subtil équilibre entre les principes suivants :

- le maintien de l'emploi régulier ;
- le respect des conditions de concurrence équitables avec d'autres acteurs ;
- le respect des prescriptions constitutionnelles, européennes et internationales ;
- le respect du droit du travail.

B. Quant au dispositif de l'article 17

Le Conseil indique d'emblée que la solution qu'il entend détailler ci-après autour du dispositif de l'article 17 de l'arrêté royal ONSS doit constituer une solution alternative durable qui vient remplacer la loi du 24 décembre 2020 relative au travail associatif qui a, de toute façon, été présentée par le Gouvernement comme une solution temporaire. En témoigne d'ailleurs le prescrit même de la loi qui précise en son article 72 qu'elle cesse d'être en vigueur le 31 décembre 2021.

Les principes qu'il entend expliciter ci-après sont formulés par le Conseil, à l'exception des membres représentant la FGTB pour certains des volets identifiés infra cf point 1. e.

1. Principes de base du nouveau dispositif de l'article 17

Le Conseil, à l'exception des membres représentant la FGTB, rappelle que l'article 17 de l'arrêté royal ONSS autorise actuellement l'exercice, sans cotisations sociales, de certaines activités précises, énumérées dans son dispositif, durant 25 jours par année civile chez un ou plusieurs employeurs.

Il signale d'emblée que le dispositif de l'article 17 ne doit concerner que le secteur socio-culturel dont la nature des activités est, par essence, liée à des besoins temporaires, propres à des événements particuliers et/ou à des activités régulières de courte durée se tenant à intervalles réguliers (comme les activités sportives) ou des activités ponctuelles se déroulant sur de courtes périodes de manière systématique (comme les périodes de vacances scolaires).

Il a dès lors pu constater que pour l'exercice de ce type d'activités, le dispositif actuel de l'article 17 offre peu de flexibilité, notamment en raison du fait qu'il se décline en nombre de jours d'activités autorisées par an, sans possibilité de proratiser ces jours en fonction de la durée d'une prestation journalière (ce qui est défavorable pour des courtes prestations).

Afin de concilier ce besoin de flexibilité tout en répondant à la préoccupation de maintenir en priorité l'emploi régulier au sein du secteur, le Conseil, à l'exception des membres représentant la FGTB, souhaite toujours limiter le nombre de moments de travail autorisés par an, via l'article 17, tout en procédant à une conversion du nombre de jours autorisés en un quota d'heures autorisées par an.

Le Conseil, à l'exception des membres représentant la FGTB, entend dès à présent expliciter plus avant l'orientation prise, qui constitue un tout indivisible, laquelle doit se décliner de la manière suivante :

a. Conversion du quota de 25 jours autorisés par an en un quota d'heures

Pour les raisons qui précèdent, le Conseil, à l'exception des membres représentant la FGTB, souhaite convertir le nombre de jours de travail autorisé par an en un quota d'heures autorisé par an. Ce quota d'heures équivaut à 300 heures par an maximum, par travailleur (à prester chez un ou plusieurs employeurs qui relèvent du champ d'application du cadre adapté de l'article 17). Toutefois, ce plafond de 300 heures est limité à 190 heures dans le cadre de l'article 17 pour les travailleurs qui sont occupés, en tant qu'étudiant (régime des 475 heures), durant la même année calendrier (voir plus loin).

Le plafond annuel est assorti d'un plafond trimestriel. Ce dernier équivaut à 100 heures lorsque l'occupation a lieu durant les premier, deuxième et quatrième trimestres. Ce plafond trimestriel correspond à 190 heures durant le troisième trimestre, soit durant l'été, moment où il est fait davantage usage du dispositif de l'article 17. Les plafonds trimestriels sont cumulables à condition de ne jamais dépasser la limite annuelle de 300 heures.

Le Conseil précise encore que s'agissant de « la Radio-Télévision belge de la Communauté culturelle française (R.T.B.F.), le " Vlaamse Radio- en Televisie-omroep (VRT)" et la "Belgische Rundfunk- und Fernsehzentrum" (B.R.F.) ainsi que des personnes qui, reprises dans le cadre organique de leur personnel, ont en outre occupées en qualité d'artistes » visés à l'article 17, §1er, 2°, ceux-ci ne sont pas concernés par la conversion du quota de jours en heures et par l'augmentation du quota d'heures. Le régime actuel de l'article 17 continue donc de s'appliquer.

b. Outil d'enregistrement du temps de travail

Afin d'encadrer le nouveau dispositif, le Conseil estime que celui-ci doit être accompagné d'un mécanisme simple d'enregistrement des heures de travail autorisées sous le couvert de l'article 17, ce qui en permettra également un contrôle efficace et effectif.

Le Conseil se propose dès lors de développer en collaboration avec l'ONSS un outil adéquat permettant l'enregistrement du temps de travail via l'article 17, sur la base de l'expérience dont l'Office dispose avec l'App actuelle développée dans le cadre du travail associatif et la plateforme student@work.

Le mécanisme d'enregistrement du temps de travail autorisé via l'article 17 doit être simple administrativement, opérationnel et fiable dans son application par l'organisation, ce qui le rend transparent notamment pour permettre à l'employeur de savoir au préalable le contingent d'heures restantes chez un travailleur concerné par l'article 17.

Le développement de l'outil doit aussi permettre que les travailleurs concernés par l'article 17 puissent s'inscrire, via l'outil, afin de s'assurer du nombre d'heures restantes qu'ils peuvent encore prester tout en leur permettant de télécharger ou d'imprimer les attestations précisant ce nombre, lorsqu'ils souhaitent être occupés chez un autre employeur dans le cadre de ce même dispositif, comme cela existe via la plateforme « student@work ».

Le travailleur doit également avoir la possibilité d'effectuer des corrections (à valider par l'ONSS) quant aux heures qui avaient été réservées par un employeur relevant de l'article 17 mais qui n'ont finalement pas été effectivement utilisées.

Il convient également de porter attention, dans le développement de cette nouvelle application, au fait d'éviter des doublons avec la Dimona, laquelle doit être réalisée par l'employeur ayant recours à l'article 17, préalablement à chaque jour de travail séparément par voie électronique, tout autant qu'aux associations qui n'ont pas de numéro d'enregistrement à l'ONSS de même qu'aux personnes qui font un usage limité et temporaire de l'article 17.

Ce mécanisme de contrôle est assorti d'une sanction automatique : en cas de dépassement du quota d'heures autorisées, il y a requalification du quota d'heures dans son intégralité en prestations de travail classiques soumises à des cotisations de sécurité sociale.

c. Champ d'application ratione personae et tempore du nouveau dispositif de l'article 17

Le Conseil, à l'exception des membres représentant la FGTB, estime que le prescrit actuel de l'article 17 doit être modifié, aussi en ce qui concerne son champ d'application afin d'y inclure deux nouvelles activités spécifiques, à savoir :

- 4° les organisations reconnues par les autorités compétentes qui ont pour mission de dispenser une formation socioculturelle et/ou une initiation sportive et les personnes que ces organisations occupent comme animateur, chef ou moniteur en dehors de leurs heures de travail ou scolaires ou pendant les vacances scolaires, et les organisations du secteur des arts amateurs reconnues par les autorités compétentes qui occupent des personnes dont les prestations ne sont pas des prestations artistiques déjà couvertes ou éligibles au titre d'indemnités forfaitaires de défraiement au sens de l'article 1^{er} bis, § 3, alinéa 2 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;

Ce nouvel alinéa a pour objet d'exclure les personnes qui sont éligibles pour demander une carte « artiste » et effectuer des prestations sous le régime des petites indemnités.

- 7° les organisateurs de manifestations socioculturelles et les personnes qu'ils occupent le jour de l'évènement ainsi que trois jours supplémentaires à répartir selon les besoins avant et/ou après l'évènement, à l'exclusion des prestations artistiques couvertes ou éligibles au titre d'indemnités forfaitaires de défraiement au sens de l'article 1^{er} bis, § 3, alinéa 2 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Le Conseil considère à cet égard qu'il n'est pas nécessaire d'inclure dans cette liste d'autres types d'activités ni de créer un nouveau cadre pour d'autres types d'activités.

d. Cumul autorisé avec le travail étudiant

Le Conseil, à l'exception des membres représentant la FGTB, signale que le dispositif de l'article 17 peut être partiellement cumulé avec le dispositif du travail étudiant à condition que le nombre d'heures effectuées dans le cadre du dispositif de l'article 17 ne dépasse pas 190 heures par an s'il est cumulé avec le travail étudiant. Dans tous les cas, le contingent de 475 heures de travail en tant qu'étudiant ne peut jamais être dépassé par année civile, comme c'est le cas actuellement.

Globalement, l'étudiant qui effectue des prestations dans le cadre de l'article 17 et qui travaille comme étudiant au cours de la même année calendrier ne peut fournir plus de prestations qu'un cumul maximum de 190 heures dans le cadre de l'article 17 et de 475 heures en tant qu'étudiant.

En vue du contrôle du cumul autorisé, un lien et un signal doivent être créés entre la plateforme « student@work » et le nouvel outil à développer dans le cadre de l'article 17, de sorte qu'en cas de dépassement de chacun de ces contingents, les sanctions respectives puissent s'appliquer.

- e. Les membres représentant la FGTB, rejettent tout régime de travail associatif qui reposerait sur un statut intermédiaire entre travail et volontariat, tel que prévu par la loi relance annulée et l'actuelle loi du 24 décembre 2020 sur le travail associatif et ils considèrent que l'article 17 de l'arrêté royal de sécurité sociale permet de s'inscrire dans le droit du travail. Toutefois, ils ne peuvent souscrire à la transformation du quota de jours en heures et à sa majoration, ni à l'extension du champ d'application de cet article, qui, même avec des garde-fous, risquent de conduire à une dérégulation importante et à la substitution de l'emploi régulier déjà précairisé, notamment suite à la modification du régime étudiant.

2. Garanties devant entourer le dispositif de l'article 17

Les garanties concrètes établies dans la loi du 24 décembre 2020 sur le travail associatif, en ses articles 32 à 34, trouvent à s'appliquer par analogie en vue de répondre à la préoccupation du maintien de l'emploi régulier.

L'article 17 ne peut dès lors être utilisé s'il aboutit de facto au remplacement de l'emploi régulier en ayant recours à des travailleurs de l'article 17.

Par conséquent, une disposition analogue à l'article 32 devrait être reprise dans le nouveau dispositif légal selon laquelle l'accomplissement de prestations dans le cadre de l'article 17 n'est pas autorisé si l'organisation et le travailleur concerné étaient liés par un contrat de travail, une affectation statutaire ou un contrat d'entreprise au cours d'une période d'un an précédant le début des prestations qui seraient effectuées dans le cadre de l'article 17.

L'accomplissement de prestations dans le cadre de l'article 17 n'est pas non plus autorisée si le travailleur relevant de l'article 17 était occupé par l'organisation dans le cadre d'un contrat conclu en application de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

Par ailleurs, deux ans après l'entrée en vigueur du nouveau dispositif, le Conseil effectuera sur une base semestrielle un monitoring de l'évolution de l'emploi dans le secteur et notamment l'impact sur l'emploi régulier, sur la base des données fournies périodiquement par l'ONSS.

3. Application du droit du travail

Le Conseil rappelle que globalement, la loi du 3 juillet 1978 trouve à s'appliquer. Il s'agit notamment des dispositions des articles 52 et 70 de ladite loi concernant le salaire garanti.

Par ailleurs, il convient de respecter la loi du 16 mars 1971 sur le travail, notamment en ce qui concerne le respect des règles en matière de temps de travail et des temps de repos.

En ce qui concerne plus spécifiquement cette loi, l'article 39 concernant la protection de la maternité est également d'application. Il convient également de faire en sorte que la personne qui ferait usage de l'article 17 durant la période de son repos de maternité, qui se situe le cas échéant avant le 7^e jour précédant la date présumée de l'accouchement et après la période de neuf semaines qui prend cours le jour de l'accouchement, ne puisse être sanctionnée au niveau de son indemnité de maternité.

Les membres représentant les organisations de travailleurs demandent que certains problèmes d'application relatifs au droit du travail qui résultent de la dispense de cotisations sociales reçoivent une solution adaptée. Il s'agit plus spécifiquement de trois points essentiels : l'application du droit au salaire garanti, l'application du droit au congé de maternité et l'application du droit aux vacances annuelles.

Concernant le salaire garanti :

Les contrats de travail qui sont conclus dans le cadre de l'article 17 doivent autant que possible correspondre à la durée prévue des missions, dans le respect des règles en matière de contrats successifs à durée déterminée.

De cette manière, les règles en matière de salaire garanti, telles que contenues dans les articles 52 et 70 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, pourront être effectivement appliquées, en fonction de la durée minimale exigée pour les contrats de travail concernés et de l'ancienneté exigée.

Par ailleurs, il reste un problème de discrimination entre les ouvriers et les employés. Pour les ouvriers, le droit au salaire garanti payé par l'employeur est en effet limité et est complété par une allocation AMI. Par la dispense de cotisations sociales, cela n'est pas possible. Cela requiert une solution adaptée.

Concernant la protection de la maternité :

Pour la protection de la maternité, prévue à l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, se pose un problème similaire : pas de droit à une allocation AMI en raison de la dispense de cotisations sociales. Ici aussi, il faut une solution adaptée pour le maintien d'un revenu similaire, et ce au moins pour ne pas être en contradiction avec la directive européenne sur la protection de la maternité qui autorise les Etats membres à déterminer les conditions d'accès à ces allocations.

Concernant les vacances annuelles :

En référence à la directive sur l'aménagement du temps de travail 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, les travailleurs ont, dans le cadre de l'article 17, aussi droit aux vacances annuelles en application de l'article 7 de cette directive.

Dans une optique de lisibilité et d'applicabilité, vu les nombreux contrats courts, il convient d'examiner comment l'application à mettre en place peut soutenir et mettre en œuvre cette mesure. Dans ce cadre, il est possible d'envisager un droit aux vacances annuelles, en fonction du nombre de jours prestés. Au travailleur qui fournit des prestations durant une année pleine dans le cadre de l'article 17 à concurrence de maximum 300 heures par an, il faut garantir le droit d'être dispensé de ces prestations pour cause de vacances annuelles durant 4 semaines. Un cadre doit également être élaboré pour le maintien du salaire normal pour ces heures dont le travailleur est dispensé, en ce compris pour les ouvriers.

Les membres représentant les organisations d'employeurs ne peuvent adhérer aux demandes des membres représentant les organisations de travailleurs relatives à l'octroi aux travailleurs occupés dans le régime de l'article 17 d'un droit au salaire garanti supplémentaire, d'un droit à une indemnité de maternité et d'un droit aux vacances annuelles, le tout à charge de l'employeur. En effet, ces demandes ne tiennent pas compte de la spécificité du dispositif article 17, à savoir l'absence d'assujettissement à la sécurité sociale.

Concernant le salaire garanti :

En cas d'incapacité de travail, le droit au salaire garanti est déjà consacré pour les contrats dont la durée est d'au moins un mois. Il ne peut en revanche pas être de vigueur pour les contrats de travail de moins d'un mois et cette règle s'applique d'ailleurs tant pour les contrats de travail ordinaires que pour le système article 17. Par ailleurs, il ne peut être question de contraindre les parties à conclure des contrats dont la durée minimale correspond au minimum pour pouvoir ouvrir le droit au salaire garanti. Pareille obligation irait à l'encontre de la liberté contractuelle. Enfin, la discussion sur la discrimination est assez théorique dans la mesure où le pourcentage d'ouvriers article 17 est marginal.

Concernant l'indemnité de maternité :

Les travailleuses article 17 ne peuvent recevoir, en plus de leur repos de maternité, d'indemnité de maternité dans la mesure où elles ne paient pas de cotisations de sécurité sociale. Cette situation est tout à fait conforme à la directive européenne 92/85 sur la maternité, dont l'article 11 4) qui stipule que les États membres ont la faculté de soumettre ce droit à la condition que la travailleuse concernée remplisse les conditions d'ouverture de ce droit prévues par les législations nationales. C'est précisément ce choix qui a été effectué en droit belge.

Concernant les vacances annuelles :

Les travailleurs article 17 ne peuvent prétendre à un pécule de vacances dans la mesure où, là encore, ils ne paient pas de cotisations sociales. Cette situation est tout à fait conforme à la directive européenne 2003/88 sur le temps de travail, dont l'article 7.1 stipule que les États membres peuvent prévoir des conditions d'obtention et d'octroi dans leurs législations et/ou pratiques nationales. L'absence du droit susmentionné résulte des conditions d'obtention et d'octroi prévues par le droit belge.

En plus de méconnaître les principes de notre droit national, les octrois susmentionnés impliqueraient un coût financier difficile à supporter pour une série d'employeurs vu leurs moyens limités et une série de diminutions de leurs subsides publics ces dernières années alors que les travailleurs article 17 sont payés comme les travailleurs réguliers selon les barèmes applicables. L'ONVA ne peut en outre payer un pécule de vacances aux ouvriers concernés alors qu'aucune cotisation n'a été versée et qu'aucun financement n'est prévu. Enfin, cela entraînerait une augmentation considérable de la charge administrative pour les employeurs.

En conclusion, il faut éviter tout risque que l'article 17 ne soit pas une alternative valable au travail associatif et aussi tenir compte des caractéristiques de notre droit national. Les membres représentant les organisations d'employeurs plaident pour le maintien de l'attractivité et de la viabilité du dispositif article 17.

C. Entrée en vigueur du nouveau dispositif

Le Conseil demande expressément que le nouveau dispositif de l'article 17 entre en vigueur le jour suivant la fin de vigueur de la loi du 24 décembre 2020, soit le 1^{er} janvier 2022.

D. Mise en œuvre du présent avis

Le Conseil demande à être étroitement associé à l'exécution intégrale du présent avis, tant en ce qui concerne les textes modificatifs de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité pour lesquels il demande à être saisi, que pour la réalisation par l'ONSS de l'application en ligne qui permet de vérifier le nombre d'heures prestées dans le cadre de l'article 17, dont il revient encore d'en décrire les contours.

Vu les antécédents dans ce dossier, le Conseil demande enfin expressément que toute nouvelle dérogation éventuelle qui serait introduite par arrêté royal soit conditionnée à un avis du CNT.
