

A V I S N° 1.780

Séance du lundi 28 novembre 2011

Amendements du gouvernement au projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses (doc. Chambre n° 53/1737) – Responsabilité solidaire – Enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles

x x x

2.479-1

A V I S N° 1.780

Objet : Amendements du gouvernement au projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses (doc. Chambre n° 53/1737) – Responsabilité solidaire – Enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles

Par lettre du 25 octobre 2011, madame J. Milquet, ministre de l'Emploi, a demandé l'avis du Conseil national du Travail sur deux projets d'amendements au projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses (doc. Chambre n° 53/1737). Ces amendements concernent la responsabilité solidaire relative au paiement du salaire minimum et l'enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles.

La Commission des relations individuelles du travail et de la sécurité sociale a examiné ces amendements.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 28 novembre 2011, l'avis divisé suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. CONTEXTE ET PORTÉE DE LA DEMANDE D'AVIS

Le Conseil constate que les amendements du gouvernement au projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses (doc. Chambre n° 53/1737), au sujet desquels madame J. Milquet, ministre de l'Emploi, a demandé son avis d'urgence, s'inscrivent dans le cadre des propositions du gouvernement en matière de lutte contre la fraude sociale dans le secteur de la construction. Ces propositions sont basées sur trois principes, qui ont été concrétisés dans trois amendements du gouvernement au projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses, à savoir :

- la responsabilité solidaire relative au paiement du salaire minimum ;
- l'enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles ;
- l'introduction d'une déclaration sur l'honneur, sur la facture du particulier, stipulant que l'entrepreneur n'a pas de dettes fiscales ou sociales.

La demande d'avis de la ministre concerne uniquement les amendements du gouvernement relatifs aux deux premiers volets.

Le Conseil constate en outre que le projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses a entre-temps été approuvé par le Parlement, sans lesdits amendements du gouvernement. Cette loi prévoit déjà la suppression des commissions provinciales d'enregistrement dans le cadre de la transposition de la directive services et la suppression de l'enregistrement comme entrepreneur.

Le Conseil rappelle qu'il a déjà émis plusieurs avis sur la lutte contre la fraude dans le secteur de la construction, dont l'avis n° 1.620 du 17 juillet 2007 sur un projet d'arrêté royal portant exécution des articles 400, 401, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et de l'article 30 bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et, plus récemment, l'avis n° 1.753 sur l'avant-projet de loi instaurant l'enregistrement automatique comme entrepreneur. Dans ce dernier avis, le Conseil a, pour plusieurs raisons, adopté une position défavorable à l'égard de l'avant-projet de loi qui lui était soumis pour avis et il a souligné le lien indissociable entre la problématique de la simplification de l'enregistrement comme entrepreneur et l'élaboration de mesures législatives concernant l'enregistrement des présences sur les chantiers.

II. POSITIONS DES ORGANISATIONS REPRÉSENTÉES AU SEIN DU CONSEIL

Le Conseil s'est penché non seulement sur les amendements du gouvernement au sujet desquels la ministre l'a consulté, à savoir les volets concernant la responsabilité solidaire relative au paiement du salaire minimum et l'enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles, mais aussi sur les amendements du gouvernement concernant l'introduction d'une déclaration sur l'honneur, sur la facture du particulier, stipulant que l'entrepreneur n'a pas de dettes fiscales ou sociales.

Les membres représentant les organisations d'employeurs et de travailleurs ont toutefois adopté des positions divergentes en ce qui concerne ces amendements du gouvernement.

A. Position des membres représentant les organisations de travailleurs

Les membres représentant les organisations de travailleurs approuvent formellement les amendements du gouvernement au projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses (responsabilité solidaire et enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles). Ces amendements du gouvernement mettent adéquatement à exécution les mesures proposées par les partenaires sociaux en matière de lutte contre la fraude fiscale et sociale, telles que formulées notamment dans l'avis n° 1.753 du 7 décembre 2010.

1. Enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles

Pour pouvoir lutter contre la fraude sociale et fiscale dans le secteur de la construction, il est tout d'abord nécessaire de savoir qui est présent sur le chantier. Le secteur de la construction se caractérise par la présence simultanée sur les chantiers de plusieurs travailleurs d'entrepreneurs différents. Il s'agit non seulement de travailleurs salariés, mais aussi souvent de personnes qui exécutent certaines activités en tant qu'indépendants, ou de travailleurs étrangers.

Dans le cadre de la sécurité et de la santé des travailleurs, il est important de pouvoir identifier facilement les personnes qui sont présentes sur un chantier. Étant donné que l'on ne sait pas si ces personnes effectuent des prestations sous l'autorité d'une autre personne ou travaillent en tant qu'indépendants, il est nécessaire d'enregistrer toutes les personnes, quel que soit leur statut. L'amendement du gouvernement tient compte de cette préoccupation.

Comme déjà indiqué dans l'avis unanime n° 1.753, l'enregistrement obligatoire des présences sur les chantiers ne doit pas s'appliquer uniquement aux travailleurs de la commission paritaire de la construction (n° 124), mais aussi aux travailleurs d'autres secteurs qui effectuent des travaux sur des chantiers (on peut citer, entre autres, les constructions métalliques, les électriciens et le nettoyage).

Les membres représentant les organisations de travailleurs constatent que l'enregistrement électronique s'applique aux chantiers temporaires ou mobiles dans lesquels sont effectués des travaux par au moins deux entrepreneurs, qui interviennent simultanément ou successivement, et qui concernent des ouvrages dont la surface totale sera fixée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Ces membres souhaitent que l'enregistrement s'applique à tous les chantiers et, sinon, que la surface fixée soit la plus petite possible afin de maximiser les effets de cette mesure. La justification de l'introduction de l'enregistrement électronique des présences s'applique tant aux « petits » qu'aux « grands » chantiers.

Les membres représentant les organisations de travailleurs constatent que l'enregistrement électronique s'applique aux travailleurs salariés et aux personnes y assimilées, mais aussi aux indépendants qui, en qualité d'entrepreneurs, exercent des activités pendant la phase d'exécution de la réalisation de l'ouvrage. Ces membres souhaitent souligner qu'il est primordial que tous ceux qui exécutent des travaux immobiliers sur un chantier soient visés par l'enregistrement électronique. Cela signifie que le champ d'application de cet enregistrement doit être plus large que celui de la commission paritaire n° 124. En outre, cet enregistrement doit avoir lieu tant pour les personnes qui ont le statut d'ouvrier que pour les personnes qui ont le statut de travailleur indépendant, et ce, quel que soit leur pays d'origine (donc tant pour les nationaux que pour les étrangers).

Par ailleurs, l'amendement du gouvernement prévoit que tout entrepreneur ou sous-traitant qui fait appel à un sous-traitant doit prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que son cocontractant enregistre toutes les données effectivement et correctement et les transmette vers la base de données. Les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent l'importance de cette obligation. On instaure ici concrètement la coresponsabilité de l'entrepreneur et de son sous-traitant. Il ne suffit pas que l'entrepreneur mette l'appareil d'enregistrement à la disposition de son sous-traitant, mais il doit également veiller à ce que les données soient effectivement enregistrées et transmises vers la base de données.

L'enregistrement des présences sur les chantiers offre aussi de très nombreuses possibilités, allant de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs jusqu'à la mesure du temps de travail, et est un important instrument de contrôle pour lutter, entre autres, contre le phénomène des faux indépendants.

Comme mentionné dans l'avis unanime n° 1.753 du Conseil du 7 décembre 2010, « *le volet simplification de l'enregistrement comme entrepreneur est indissociable de l'élaboration du volet enregistrement des présences de tous ceux qui exécutent des travaux immobiliers sur un chantier* ».

Les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent expressément que la date d'entrée en vigueur de la simplification de l'enregistrement comme entrepreneur doit être la même que la date d'entrée en vigueur de l'enregistrement des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles.

Étant donné que certains éléments de l'amendement du gouvernement doivent encore être réglés par des arrêtés royaux avant que l'enregistrement électronique ne puisse être effectif, les membres représentant les organisations de travailleurs demandent que ces arrêtés d'exécution soient pris le plus rapidement possible, afin que l'enregistrement électronique puisse entrer en vigueur dans un délai raisonnable. Il faut en tout cas conserver le lien entre la simplification de l'enregistrement comme entrepreneur et l'introduction effective de l'enregistrement électronique tant que les arrêtés royaux ne sont pas en vigueur.

2. Responsabilité solidaire relative au paiement du salaire minimum

La responsabilité solidaire de l'entrepreneur (principal) est un facteur crucial dans la prévention et la sanction de l'« occupation illégale » et donc un instrument important dans la lutte contre la fraude fiscale et sociale dans le secteur de la construction.

Les membres représentant les organisations de travailleurs remarquent que l'introduction d'une responsabilité solidaire est limitée au paiement du salaire minimum (c.-à-d. du salaire minimum sectoriel) et n'est donc aucunement disproportionnée comme l'affirment les organisations d'employeurs. La mesure proposée contient un mécanisme de responsabilisation du cocontractant. À l'heure actuelle, l'entrepreneur estime en effet trop souvent qu'il ne doit prendre aucune mesure à l'égard de son sous-traitant.

La Cour de justice de l'Union européenne reconnaît elle aussi que la responsabilité solidaire de l'entrepreneur (principal) est une mesure qui protège les travailleurs du sous-traitant. Les charges supplémentaires que cela entraînerait pour l'entrepreneur principal et les sous-traitants sont dès lors justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. La libre circulation des services ne s'oppose par conséquent pas à une mesure de ce type (CJCE, 12 octobre 2004, C-60/03 Wolff & Müller).

Il est tout de même dommage que la responsabilité soit limitée au contractant direct et ne soit pas élargie à l'ensemble de la chaîne de sous-traitants. En outre, le système est limité au secteur de la construction, alors que l'enregistrement des présences sur les chantiers concerne également d'autres secteurs. Les membres représentant les organisations de travailleurs souhaitent donc que le champ d'application soit identique à celui concernant l'enregistrement des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles.

La réglementation soumise pour avis prévoit, dans le chef du cocontractant, l'obligation de vérifier si le salaire minimum est payé par l'employeur. À cette fin, l'amendement du gouvernement prévoit une vérification sur la base du décompte de paie ou du compte individuel. Le Roi peut également prévoir des documents équivalents au compte individuel ou au décompte de paie. On vise par là, concrètement, la création d'une banque de données reprenant les entreprises qui sont supposées être en ordre en ce qui concerne le paiement du salaire minimum.

En ce qui concerne le recours du travailleur contre le contractant de son employeur, le projet de loi ne prévoit pas d'information spécifique qui lui permettrait d'identifier ce « codébiteur ». Il serait indiqué de compléter le projet sur ce point.

Les membres représentant les organisations de travailleurs constatent qu'il est explicitement mentionné dans la justification de l'amendement du gouvernement que la nouvelle réglementation n'entrera en vigueur que lorsque cette banque de données spécifiques sera opérationnelle. Ils insistent pour que les arrêtés qui doivent être pris en exécution de l'introduction de la responsabilité solidaire le soient le plus rapidement possible afin que la responsabilité solidaire puisse entrer en vigueur dans un délai raisonnable.

B. Position des membres représentant les organisations d'employeurs

1. Généralités

Les membres représentant les organisations d'employeurs s'interrogent sur la manière dont la consultation des partenaires sociaux au sein du Conseil s'est déroulée. Le projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses, auquel se rapportent ces amendements et au sujet duquel la ministre de l'Emploi a demandé un avis dans le mois, a été approuvé le 13 octobre 2011 par la Chambre des représentants et le délai d'évocation par le Sénat aurait expiré le 19 octobre 2011. On peut par conséquent se demander comment ces amendements peuvent encore être adaptés.

Ensuite, ils remarquent que, dans l'avis n° 1.753 du 7 décembre 2010, le Conseil a explicitement insisté pour que la simplification de l'enregistrement comme entrepreneur aille de pair avec l'implémentation d'un régime simple et opérationnel d'enregistrement des présences sur les chantiers, en étroite concertation avec le ou les secteurs concernés ; en d'autres termes, un système ne peut pas être introduit sans l'autre. Ces membres constatent et déplorent que ces deux dossiers ne soient plus liés et que le législateur ait entre-temps réalisé la suppression de l'obligation d'enregistrement.

Ils signalent par ailleurs que les partenaires sociaux de la commission paritaire de la construction (n° 124) ont trouvé un accord, le 14 avril 2011, sur un ensemble équilibré de mesures qui visent à lutter contre la fraude organisée dans une perspective nationale et européenne.

Ils constatent avec étonnement que cet accord n'est que partiellement mis à exécution par la ministre compétente, qui l'a complété comme bon lui semblait, sans concertation étroite avec le secteur. Lors des rares séances d'information, le banc patronal a chaque fois indiqué que les projets proposés n'étaient pas conformes à l'accord sectoriel et qu'ils risquaient d'en rompre le fragile équilibre.

Ces membres soulignent le risque réel que l'introduction du régime proposé de responsabilité solidaire pour le salaire minimum et de l'enregistrement des présences sur les chantiers, qui s'appliquent également aux travailleurs d'entrepreneurs et de sous-traitants étrangers, soit condamnée par l'Europe comme contraire au principe de la libre circulation des services, tel que prévu par la directive services et le traité de l'UE. En effet, tout porte à croire que les deux régimes seront considérés comme des obstacles non justifiés et disproportionnés à la libre circulation des services, avec toutes les conséquences que cela entraîne. Ainsi, les entreprises belges se verront finalement imposer des charges administratives disproportionnées, alors que les entrepreneurs étrangers pourront invoquer la protection du droit européen.

Enfin, les membres représentant les organisations d'employeurs déplorent que le texte des projets reste très vague sur plusieurs points et que la compétence d'élaboration soit transférée à un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres pour un grand nombre de points essentiels.

2. Position des membres représentant les organisations d'employeurs concernant les trois mesures proposées

a. Responsabilité solidaire relative au paiement du salaire minimum

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que cette mesure introduit une responsabilité solidaire à l'égard du cocontractant pour le paiement du salaire qui se rapporte au travail, multiplié par le nombre d'heures prestées, qui est effectué par les ouvriers concernés de l'entreprise de construction dans le cadre du contrat d'entreprise. Cela signifie entre autres que la portée de ce projet est plus large que le secteur de la construction et rend par conséquent tous les maîtres d'ouvrage, quel que soit le secteur, coresponsables du paiement correct des salaires des ouvriers du bâtiment.

L'amendement prévoit une procédure extrêmement complexe et administrativement lourde, que le cocontractant doit respecter pour s'assurer que les salaires minimums ont été correctement payés par période de paie (deux fois par mois). À cette fin, il est prévu un système de contrôle des différents documents salariaux (d'origine belge ou étrangère) des ouvriers concernés, dans le cadre duquel, en cas de doute, les documents en question sont transmis aux services d'inspection compétents. Les entreprises belges risquent dans de nombreux cas de servir d'intermédiaire pour les services d'inspection sociale, ce qui soulève immédiatement des questions quant à l'efficacité de cette mesure. En outre, il semble contradictoire d'obliger des entrepreneurs étrangers à devoir transmettre chaque fois lesdits documents salariaux au cocontractant, alors que la législation belge prévoit actuellement, en raison de l'impact de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qu'une copie des documents salariaux du pays d'origine doit être tenue à la disposition des services d'inspection sociale, à leur demande, pendant une période de douze mois.

Les membres représentant les organisations d'employeurs remarquent que l'accord précité de la commission paritaire de la construction prévoit un système de responsabilité du cocontractant pour le salaire minimum selon le mécanisme de l'article 30 bis de la loi ONSS du 27 juin 1969. Une obligation de retenue sur la facture y est liée lorsqu'il s'avère, sur la base de la banque de données publique, que l'entrepreneur/le sous-traitant n'applique pas correctement le salaire minimum (contrôle au moyen de la DMFA ou de la déclaration à l'OPOC ou par le biais de constatations de l'inspection sociale). En d'autres termes, il s'agit d'un système qui répond aux caractéristiques suivantes : a) contrôle du respect du salaire minimum au moyen d'une banque de données tenue à la disposition des cocontractants par les autorités, b) lié à une obligation de retenue sur la facture lorsqu'il s'avère que le salaire minimum n'a pas été respecté, c) avec une possibilité de régularisation pendant une période de 14 jours. Ces membres constatent que l'amendement soumis pour avis ne répond aucunement à la proposition du secteur.

Les membres représentant les organisations d'employeurs se posent également des questions très sérieuses quant à la confidentialité des documents salariaux. Les fiches de paie contiennent effectivement des données qui concernent uniquement la relation entre l'employeur et le travailleur et qui doivent rester dans ce domaine confidentiel. La saisie sur salaire concerne uniquement la relation entre l'employeur et le travailleur et des tiers n'ont rien à voir là-dedans. Vu la pénurie de main-d'oeuvre, le danger est également réel que des travailleurs quittent leur employeur parce qu'ils reçoivent une meilleure offre du cocontractant.

Ils craignent une fuite de la commission paritaire de la construction vers d'autres secteurs qui sont également actifs sur les chantiers et constatent que l'amendement en question ne prévoit aucun mécanisme qui permettrait d'y mettre un frein.

Outre la fuite de la commission paritaire, ils craignent également une fuite organisée du statut social de travailleur salarié vers le statut de (faux) indépendant, comme le statut d'associé actif, dont il n'est pas non plus fait mention dans la BCE.

b. Enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires et mobiles

Les membres représentant les organisations d'employeurs renvoient à l'accord précité conclu entre les partenaires sociaux du secteur de la construction, qui demande que l'on instaure l'obligation du port d'une carte d'identification. Dans cet accord, la commission paritaire de la construction propose que cette carte d'identification soit délivrée par le Fonds de sécurité d'existence, par analogie avec l'introduction de la carte SIS au cours de la période allant de 1990 à 1999.

En effet, en cas d'accident sur un chantier, l'enregistrement électronique de la présence, tel qu'actuellement prévu dans l'amendement, n'aidera certainement pas à identifier la victime et à savoir qui est, le cas échéant, son employeur, et ce, au contraire de la carte d'identification.

Ils attirent également l'attention sur la problématique de l'abus en matière de chômage temporaire pour raisons économiques, à savoir travailler et pointer au chômage en même temps. Ce phénomène coûte environ 20 millions d'euros par an au secteur de la construction. La proposition des partenaires sociaux est que la déclaration de chômage effectif ne se fasse plus par le biais d'un document papier (C 3.2A) mais par voie électronique. Ils déplorent que cette piste n'ait pas été suivie.

La proposition concernant l'enregistrement électronique des présences sur les chantiers n'est d'ailleurs pas un instrument efficace dans la lutte contre la fraude sociale.

La proposition précitée des partenaires sociaux du secteur de la construction concernant la carte d'identification n'a pas été retenue par les autorités. Conformément au projet de texte, tout employeur est tenu de mettre à la disposition de ses travailleurs un moyen d'enregistrement qui doit être compatible avec l'appareil d'enregistrement que le maître d'œuvre met à disposition sur le chantier. Les ouvriers du secteur de la construction qui se rendent sur plusieurs chantiers par jour ou par semaine devront par conséquent veiller à avoir toujours le bon moyen d'enregistrement avec eux. Des erreurs ne sont donc pas exclues. Même dans ce cas, l'ouvrier peut se voir infliger une amende administrative.

La proposition d'enregistrement électronique risque en d'autres termes de devenir un système cher et complexe, si bien que les employeurs de bonne foi, qui ont aujourd'hui déjà des difficultés à garder la tête hors de l'eau dans un marché extrêmement compétitif, se retrouveront dans une position concurrentielle encore plus désavantageuse par rapport à ceux qui ne tiennent compte de rien et ne respecteront pas plus l'enregistrement des présences que toutes les autres règles, existantes et nouvelles. La fraude deviendra donc en fait encore plus attrayante.

c. Avantages fiscaux

La notion d'« entrepreneur enregistré », à laquelle sont entre autres liés des avantages fiscaux pour les particuliers, est remplacée dans l'amendement par une déclaration sur l'honneur de l'entrepreneur comme preuve qu'il n'a pas de dettes sociales et fiscales au moment de la conclusion du contrat.

Les membres représentant les organisations d'employeurs craignent que cette déclaration sur l'honneur ne contribue peu à une approche efficace de la fraude sociale et fiscale.
