

A V I S N° 1.438

Séance du mercredi 19 mars 2003

Projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 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 - Qualification juridique, pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, des versements et primes pris en charge par l'employeur en faveur de son personnel en vue de compléments des avantages accordés par la sécurité sociale

x x x

2.004/1-1.

AVIS N° 1.438

Objet : Projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 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 - Qualification juridique, pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, des versements et primes pris en charge par l'employeur en faveur de son personnel en vue de compléments des avantages accordés par la sécurité sociale

Par lettre du 11 mars 2003, monsieur F. Vandenbroucke, ministre des Affaires sociales, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 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.

Sur la base de l'examen dudit projet d'arrêté royal, le Conseil a émis, le 19 mars 2003, l'avis suivant.

x

x

x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. CONTEXTE DE LA PROBLEMATIQUE

Le Conseil national du Travail constate qu'il existe dans la doctrine et la jurisprudence des conceptions divergentes concernant :

- la notion de rémunération qui doit être prise en considération pour le calcul du pécule de vacances des employés : la notion de rémunération en droit du travail à titre de contrepartie d'un travail, la notion de rémunération de l'article 2 de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs ou la notion de rémunération qui est prise en considération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale ;

- le fait d'être ou non redevable de cotisations de sécurité sociale sur des cotisations patronales en vue du financement des compléments des avantages accordés par la sécurité sociale.

Le Conseil observe en outre que cette insécurité juridique a été renforcée par l'arrêt du 4 février 2002 de la Cour de Cassation.

Dans cet arrêt, la Cour a jugé que la prime payée par l'employeur pour une assurance de groupe destinée à alimenter un fonds de pension est prise en considération pour le calcul du pécule de vacances de départ des employés. La Cour se base pour cela sur la notion de rémunération en droit du travail en argumentant que la prime est un avantage octroyé par l'employeur à titre de contrepartie d'un travail effectué dans le cadre d'un contrat de travail. De plus, la Cour déclare en ordre subsidiaire qu'une telle prime fait partie de la rémunération au sens de l'article 2, alinéa 1^{er} de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs en tant qu'avantage évaluable en argent auquel le travailleur a droit en raison de son engagement. La Cour y ajoute que l'article 2, alinéa 3, c de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs n'y déroge pas dès lors que cette disposition concerne l'allocation de pension complémentaire elle-même versée par le fonds de pension ou l'assurance pension et pas les primes et cotisations précitées.

II. ACCORD INTERPROFESSIONNEL 2003-2004

Le Conseil indique que les partenaires sociaux ont convenu, au point 2, b) de l'accord interprofessionnel du 17 janvier 2003, de garantir sans ambiguïté la sécurité juridique quant à cette problématique, en reprenant expressément dans l'arrêté royal du 30 mars 1967 relatif aux vacances annuelles une disposition qui stipule que la partie de la rémunération ne servant pas de base au calcul des cotisations de sécurité sociale visé à l'article 38, § 2 ou § 3 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés n'est pas prise en considération pour le calcul du montant du pécule de vacances.

Le 4 février 2003, le Conseil a émis l'avis n° 1.431 au sujet 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, pris en exécution du point 2, b) de l'accord interprofessionnel du 17 janvier 2003.

Dans cet avis, le Conseil marquait son accord sur le dispositif du projet d'arrêté royal, mais il estimait souhaitable de clarifier la portée de l'arrêté royal dans un rapport au Roi. Il soulignait toutefois que la clarification de la notion de rémunération s'appliquant à la réglementation des vacances ne pouvait avoir d'impact sur les discussions relatives aux composantes du salaire qui doivent être prises en considération pour le calcul de l'indemnité due à la victime d'un accident du travail.

Le Conseil constate que l'arrêté royal du 18 février 2003 modifiant l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés est conforme à son avis n° 1.431.

III. PORTÉE DE LA SAISINE

Par lettre du 11 mars 2003, monsieur F. Vandenbroucke, ministre des Affaires sociales, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 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.

Le Conseil constate que le projet d'arrêté royal vise à apporter la clarté quant à la qualification juridique des versements et primes effectués par l'employeur dans le cadre d'avantages extralégaux en matière de décès prématuré ou de retraite, ainsi que dans le cadre d'une assurance hospitalisation, en retirant ces versements et primes de la notion de rémunération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

À cet effet, l'article 19, § 2 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 est complété par un point 20°, rédigé comme suit :

"20°. les versements visés à l'article 38, § 3ter, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, effectués par les employeurs en vue d'allouer aux membres de leur personnel ou à leur(s) ayant(s) droit des avantages extra-légaux en matière de retraite ou de décès prématuré, ainsi que les primes d'assurance hospitalisation complémentaire, visées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 19 avril 1993 relatif à la cotisation sur les primes en matière d'assurance hospitalisation complémentaire, prises en charge par l'employeur en faveur de son personnel."

IV. POSITION DU CONSEIL QUANT AU PROJET D'ARRÊTÉ ROYAL SOUMIS POUR AVIS

Le Conseil juge souhaitable, également dans le contexte d'une clarification de la rémunération prise en considération pour le calcul du pécule de vacances, de lever aussi l'insécurité juridique concernant la prise en considération ou non, pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, des versements et primes en vue du financement des compléments des avantages accordés par la sécurité sociale.

Le Conseil indique en effet que, contrairement à une certaine doctrine et une certaine jurisprudence, l'arrêt de la Cour de Cassation pourrait aboutir aux interprétations suivantes :

- les cotisations patronales en vue du financement des compléments des avantages accordés par la sécurité sociale ressortissent à l'article 2, alinéa 1^{er} de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs ;
- l'article 2, alinéa 3, c de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs exclut de la notion de rémunération seulement les compléments des avantages accordés par la sécurité sociale et non les cotisations patronales destinées au financement de ces compléments des avantages accordés par la sécurité sociale ;

- des cotisations de sécurité sociale sont dues sur les cotisations patronales destinées au financement de compléments des avantages accordés par la sécurité sociale, étant donné que, selon la loi ONSS, la notion de rémunération qui est prise en considération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale est en principe la notion de rémunération de l'article 2 de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs, sauf dérogation dans l'arrêté d'exécution de la loi ONSS quod non.

A contrario, le Conseil attire l'attention sur le fait que l'employeur est déjà redevable d'une cotisation patronale spéciale de 8,86 % sur les versements en vue d'allouer aux membres de son personnel ou à leurs ayants droit des avantages extralégaux en matière de retraite ou de décès prématuré, et que, par ailleurs, une cotisation de 10 % au profit de l'INAMI est due sur les primes pour une assurance hospitalisation complémentaire.

Selon le Conseil, il est possible d'en conclure qu'aucune cotisation ordinaire de sécurité sociale n'est due sur ces versements et primes.

Il souligne également que les services du ministère des Affaires sociales et de l'Office national de sécurité sociale ont toujours, dans leur pratique administrative, adopté le point de vue selon lequel aucune cotisation de sécurité sociale n'est due sur les cotisations patronales en vue du financement des compléments des avantages accordés par la sécurité sociale.

Le Conseil remarque toutefois que de nouveaux développements se sont produits quant aux compléments des avantages accordés par la sécurité sociale et qu'une discussion est en cours à ce sujet au sein du Comité de gestion de l'ONSS.

Quels que soient les résultats de cette discussion, le Conseil estime qu'une sécurité juridique sans équivoque peut être garantie dès à présent quant au fait d'être ou non redevable de cotisations de sécurité sociale sur :

- des versements en vue d'allouer aux membres du personnel ou à leurs ayants droit des avantages extralégaux en matière de retraite ou de décès prématuré ;
- des primes pour une assurance hospitalisation complémentaire ;
- des primes pour des avantages complémentaires en cas d'incapacité de travail (par exemple pour la garantie d'un revenu complémentaire après la période couverte par le salaire garanti en cas de maladie).

A cet effet, il propose d'exclure expressément les primes et versements susdits de la rémunération qui est prise en considération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, à l'article 19, § 2 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 et à l'article 1^{er}, § 2 de l'arrêté royal du 12 mars 1990 pris en exécution de l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés.

Le Conseil a, dans cette perspective, élaboré un projet d'arrêté royal dont une copie est reprise en annexe. Comme dans l'arrêté royal modifiant la réglementation des vacances, il estime souhaitable de préciser la portée de l'arrêté royal dans les considérants.

Il constate que le texte du projet d'arrêté royal soumis pour avis ne correspond pas complètement au texte qu'il a élaboré (les primes pour des avantages complémentaires en cas d'incapacité de travail ne sont pas exclues de la notion de rémunération et la portée de l'arrêté royal n'est pas précisée dans un considérant).

Le Conseil demande dès lors d'adapter le texte du projet d'arrêté royal soumis pour avis au texte élaboré par le Conseil, qui est repris en annexe du présent avis.

Il invite le gouvernement à prendre aussi vite que possible les mesures nécessaires à la réalisation de ce projet d'arrêté royal.

Comme en ce qui concerne la clarification de la notion de rémunération s'appliquant à la réglementation des vacances, le Conseil souhaite finalement à nouveau attirer l'attention sur le fait que la clarification de la notion de rémunération applicable au calcul des cotisations de sécurité sociale ne peut pas non plus avoir d'impact sur les discussions au sujet des composantes du salaire qui doivent être prises en considération pour le calcul de l'indemnité due à la victime d'un accident du travail.

ANNEXE

Projet d'arrêté royal modifiant l'article 19 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 et l'article 1er de l'arrêté royal du 12 mars 1990 pris en exécution de l'article 2, § 1er, de l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés.

Vu l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés, notamment l'article 2, § 1er, alinéa 2, modifié par la loi du 22 février 1998 ;

Vu la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, notamment l'article 23, alinéa 2 ;

Vu 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, notamment l'article 19, § 2, modifié par les arrêtés royaux des 24 octobre 1973, 23 avril 1979, 20 janvier 1984, 12 août 1985, 2 octobre 1986, 19 novembre 1987, 11 décembre 1987, 14 avril 1989, 20 novembre 1989, 4 décembre 1990, 21 mai 1991, 23 octobre 1991, 19 juillet 1995, 20 décembre 1996, 29 janvier 1999, 5 octobre 1999 et 28 février 2002 ;

Vu l'arrêté royal du 12 mars 1990 pris en exécution de l'article 2, § 1er, de l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés, notamment l'article 1er, § 2, modifié par l'arrêté royal du 5 août 1991 ;

Vu l'avis de l'Inspection des Finances, donné le ... ;

Vu l'accord du Ministre du Budget, donné le ... ;

Vu l'avis du Conseil national du Travail n° ..., donné le ... ;

Vu l'urgence de l'avis à donner par le Conseil d'Etat, motivée par le fait que la jurisprudence comprend des interprétations divergentes au sujet de la question de savoir si le calcul du pécule de vacances doit tenir compte de la partie de la rémunération ne servant pas de base au calcul des cotisations de sécurité sociale ; que les partenaires sociaux ont convenu dans l'accord interprofessionnel 2003-2004 de garantir en la matière une sécurité juridique sans équivoque en insérant une disposition dans l'arrêté royal du 30 mars 1967 qui stipule formellement que ces éléments constitutifs du salaire ne sont pas pris en considération pour le calcul du montant du pécule de vacances ; que dans ce contexte, il est également recommandé que les versements et primes que l'employeur prend à charge en faveur de son personnel pour les avantages extralégaux en matière de vieillesse ou de décès prématuré, en matière d'hospitalisation ou en matière d'incapacité de travail soient formellement inclus dans les avantages qui ne peuvent être considérés comme du salaire pour le calcul des cotisations de sécurité sociale ; que cette précision est conforme au principe qui a été adopté pendant des années par les services du Ministère de la prévention sociale et de l'Office national de sécurité sociale ;

Vu l'avis ... du Conseil d'Etat, donné le ..., en application de l'article 84, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ;

Sur la proposition de Notre Ministre des Affaires sociales et de l'avis de Nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1er. L'article 19, § 2, 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, modifié par les arrêtés royaux des 24 octobre 1973, 23 avril 1979, 20 janvier 1984, 12 août 1985, 2 octobre 1986, 19 novembre 1987, 11 décembre 1987, 14 avril 1989, 20 novembre 1989, 4 décembre 1990, 21 mai 1991, 23 octobre 1991, 19 juillet 1995, 20 décembre 1996, 29 janvier 1999, 5 octobre 1999 et 28 février 2002, est complété comme suit :

"20° les versements visés à l'article 38, § 3 ter, alinéa 1er, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, effectués par les employeurs en vue d'allouer aux membres de leur personnel ou à leur(s) ayant(s) droit des avantages extra-légaux en matière de retraite ou de décès prématuré, les primes d'assurance hospitalisation complémentaire, visées à l'article 1er de l'arrêté royal du 19 avril 1993 relatif à la cotisation sur les primes en matière d'assurance hospitalisation complémentaire, prises en charge par l'employeur en faveur de son personnel, ainsi que les primes pour des avantages complémentaires en cas d'incapacité de travail".

Article 2. L'article 1er, § 2, de l'arrêté royal du 12 mars 1990 pris en exécution de l'article 2, § 1er, de l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés, modifié par l'arrêté royal du 5 août 1991, est complété comme suit :

"11° les versements visés à l'article 2, § 3 ter, alinéa 1er, de l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés, effectués par les employeurs en vue d'allouer aux membres de leur personnel ou à leur(s) ayant(s) droit des avantages extra-légaux en matière de retraite ou de décès prématuré, les primes d'assurance hospitalisation complémentaire visées à l'article 1er de l'arrêté royal du 19 avril 1993 relatif à la cotisation sur les primes en matière d'assurance hospitalisation complémentaire, prises en charge par l'employeur en faveur de son personnel, ainsi que les primes pour des avantages complémentaires en cas d'incapacité de travail".

Article 3. Notre Ministre des Affaires sociales est chargé de l'exécution du présent arrêté.
