

A V I S N° 1.875

Séance du mardi 26 novembre 2013

Introduction d'un système électronique d'enregistrement des personnes sur les chantiers temporaires et mobiles – Arrêtés d'exécution

X X X

2.637-3

A V I S N° 1.875

Objet : Introduction d'un système électronique d'enregistrement des personnes sur les chantiers temporaires et mobiles – Arrêtés d'exécution

En exécution de l'avis n° 1.866, monsieur J. Crombez, secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale, a, par courriel du 7 octobre 2013, consulté le Conseil national du Travail sur deux projets d'arrêtés royaux d'exécution d'un projet de loi modifiant 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 adaptant les dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail qui concernent la déclaration préalable et l'enregistrement des présences concernant les chantiers temporaires ou mobiles.

Après avis de la Commission de la protection de la vie privée, il a, par lettre du 9 octobre 2013, à nouveau consulté le Conseil sur une version adaptée desdits projets d'arrêtés royaux.

Le dossier a été confié à la Commission des relations individuelles du travail, qui a pu bénéficier dans ce cadre de la précieuse collaboration de la cellule stratégique de monsieur Crombez, de l'ONSS et de Zetes.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 26 novembre 2013, l'avis unanime suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

Le Conseil rappelle qu'il s'est prononcé sur la simplification de la déclaration unique de chantier dans l'avis n° 1.866 du 24 septembre 2013. Il y a indiqué qu'il se prononcerait sur l'enregistrement des présences lors de sa séance plénière suivante, lorsqu'il aurait une vue d'ensemble du fonctionnement de ce système, quand les arrêtés d'exécution y afférents lui auraient été soumis pour avis.

En exécution de cet avis, monsieur J. Crombez, secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale, a, par courriel du 7 octobre 2013, consulté le Conseil national du Travail sur deux projets d'arrêtés royaux d'exécution de ladite loi concernant l'enregistrement des présences.

Ces deux projets d'arrêtés royaux exécutent la section 4 du chapitre V de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, telle qu'insérée par la loi du 27 décembre 2012 établissant l'enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles.

La demande d'avis signale que cette réglementation prévoit l'adoption de quatre types d'arrêtés d'exécution (arrêté simple, arrêté simple sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, arrêté délibéré et arrêté délibéré sur avis de la Commission de la protection de la vie privée), mais qu'afin de simplifier l'exécution de la loi, il a été choisi de ne préparer que deux arrêtés, tous deux soumis à la Commission de la protection de la vie privée.

Sur la base de l'avis rendu par cette dernière le 2 octobre 2013, le secrétaire d'État a, par lettre du 9 octobre 2013, à nouveau consulté le Conseil national du Travail sur une version adaptée desdits projets d'arrêtés royaux.

Comme il s'y était engagé dans l'avis n° 1.866, le Conseil s'est prononcé, dans l'avis n° 1.871 du 6 novembre 2013, sur le volet relatif à l'enregistrement des présences du projet de loi. Il y a également indiqué que, sans préjudice des positions qui ont été adoptées par les organisations représentées en son sein à ce sujet, il formulerait un certain nombre de remarques communes sur l'applicabilité pratique et la légistique des arrêtés d'exécution soumis pour avis, mais que celles-ci nécessitaient un examen complémentaire et seraient reprises dans un prochain avis.

Finalement, le Conseil remarque encore que, par lettre du 23 octobre 2013, monsieur J. Crombez, secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale, lui a transmis à nouveau une version adaptée des deux projets d'arrêtés royaux, après leur approbation par le Conseil des ministres du 18 octobre 2013. En raison de l'état d'avancement des travaux à ce moment-là, le Conseil se prononce toutefois dans le présent avis sur les versions qui lui ont été soumises pour avis par lettre du 9 octobre 2013.

II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil a pris connaissance des deux projets d'arrêtés royaux dont saisine.

Sans préjudice des positions qui ont été adoptées dans l'avis 1.871 par les organisations représentées en son sein sur le volet de l'enregistrement des présences, le Conseil souhaite formuler dans le présent avis un certain nombre de remarques communes sur l'applicabilité et la légistique des textes qui lui ont été soumis pour avis.

Avant de procéder à un examen plus détaillé de leur contenu, il souhaite tout d'abord remarquer de manière générale qu'il y a des différences entre les versions française et néerlandaise de ces textes et qu'il convient d'en revoir la légistique.

Certaines notions, comme celle de « clef », ne sont définies nulle part dans le projet d'arrêté royal. Le Conseil estime que l'utilisation de notions vagues de ce type ne fera que créer la confusion sur le terrain. Il est dès lors préférable soit de faire référence à des notions déjà connues, soit d'en donner une définition. Le Conseil formule, aux points A. et B. ci-dessous, des remarques concrètes à ce sujet dans le cadre des différents articles des projets d'arrêtés royaux.

Par ailleurs, il n'est pas non plus précisé si les contrats-cadres relèvent du champ d'application des projets d'arrêtés royaux. Si c'est effectivement le cas, il convient de se demander dans quelle mesure c'est réalisable et comment les personnes actives dans le cadre de tels contrats-cadres, qui rassemblent dans un seul contrat de nombreuses petites missions sur différents chantiers, seront enregistrées dans ce contexte.

A. Le projet d'arrêté royal simple

Le Conseil constate que ce projet d'arrêté royal vise à exécuter les articles 31 ter et 31 quater de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail qui concernent l'enregistrement des présences sur chantier et à préciser les services d'inspection compétents pour s'assurer du fait que les entrepreneurs et leurs sous-traitants s'acquittent correctement de leurs obligations en la matière.

L'article 31 ter de la loi du 4 août 1996 précitée a prévu que les données d'enregistrement sont envoyées à une base de données dont l'arrêté royal dont saisine précise, en son article 1^{er}, qu'elle est tenue par l'ONSS et par la Smals au nom et pour le compte du SPF ETCS. L'ONSS et la Smals gèrent cette base de données dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée.

Le Conseil remarque que cela va nécessiter la conclusion d'une convention entre le SPF ETCS et l'ONSS.

Le Conseil constate ensuite que l'article 2 dudit projet d'arrêté détermine les garanties auxquelles un système alternatif d'enregistrement doit répondre.

Il demande que dans cet article soit supprimée la partie de phrase « l'enregistrement des présences ne se fait pas sur chantier » et ce, pour éviter des incertitudes. Cet article 2 donne exécution à l'article 31 ter de la loi du 4 août 1996 où le contexte dans lequel prend place cette disposition est clairement décrit.

L'article 3 du projet d'arrêté complète l'arrêté royal du 28 août 2002 désignant les fonctionnaires chargés du respect de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail afin de prévoir que l'ensemble des services de l'inspection sociale sont compétents pour effectuer des contrôles quant aux obligations découlant des dispositions en matière de présence sur chantiers.

B. Le projet d'arrêté royal délibéré

Le Conseil constate que ce projet d'arrêté royal vise à exécuter les articles 31 ter, § 1^{er}, alinéa 2 et § 3, alinéa 1^{er}, 31 quinquies, alinéa 4, 31 sexies, § 2, alinéas 3 et 4 et 31 septies, alinéa 3 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de l'article 13 de la loi du 27 décembre 2012 établissant l'enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles.

L'article 31 ter de la loi du 4 août 1996 prévoit comment l'enregistrement doit se faire, soit sur chantier à l'aide d'un système électronique d'enregistrement des présences, soit à l'aide d'une autre méthode d'enregistrement automatique laquelle permet un enregistrement distant ou préalable. Il définit aussi ce qu'il faut entendre par système électronique de présence et précise les données qui doivent être reprises dans la banque de données.

Ce projet d'arrêté royal vise ainsi à définir les caractéristiques du système d'enregistrement, lequel se compose d'une banque de données, d'un appareil d'enregistrement et d'un moyen d'enregistrement. Il fixe les modalités relatives à la tenue à jour du système. Il détermine les renseignements et les données à enregistrer ou à récupérer via d'autres sources authentiques et enfin, il précise les garanties minimales équivalentes auxquelles la méthode alternative doit répondre, fixe les obligations et responsabilités des acteurs concernés et il précise les accès aux données enregistrées.

Section 1^{ère}

Le Conseil constate que les caractéristiques du système d'enregistrement sont déterminées aux articles 1 à 3 du projet d'arrêté, notamment les conditions de sécurité à respecter par la banque de données et les différents canaux qui peuvent être utilisés comme moyens d'enregistrement.

En ce qui concerne le titre de la section 1^{ère} du projet d'arrêté royal, le Conseil souligne qu'il est question, dans la version néerlandaise, des « kenmerken » du système d'enregistrement, alors que le terme utilisé à l'article 31 ter de la loi du 4 août 1996 est « eigenschappen ». Pour des raisons de sécurité juridique, de clarté et d'intelligibilité, il propose d'utiliser dans l'arrêté royal les mêmes termes que dans la loi, comme c'est le cas dans la version française.

Article 2

Le Conseil constate que le quatrième alinéa de l'article 2 du projet d'arrêté royal dispose que « [l']appareil d'enregistrement doit garantir la non-falsification des données et la sécurité des informations collectées à l'aide du moyen d'enregistrement. »

Le Conseil se demande comment cet alinéa doit être compris et comment il sera mis en œuvre. Il remarque dans le même sens qu'aucun moyen ne permet de garantir totalement le caractère infalsifiable de données, mais qu'il faut fournir les plus grands efforts possibles pour lutter contre la falsification.

Article 3

Le Conseil constate que l'article 3 du projet d'arrêté donne une énumération limitative des moyens par lesquels l'enregistrement peut se faire (carte d'identité, code QR, carte SIS). Il juge cependant que l'énumération de ces méthodes est susceptible de limiter l'enregistrement à l'avenir, vu la rapidité des évolutions technologiques sur ce plan. Il est ainsi convaincu que le code QR disparaîtra à terme, parce qu'un code-barres est plus rapide.

Sur le plan de la technique législative, il préfère dès lors qu'une description plus large soit donnée, du type : « toute technologie qui permet un échange de données avec une procédure rapide équivalente ». Il est préférable de reprendre des exemples concrets de technologies dans des instructions ou dans une brochure, afin de permettre de mieux suivre l'évolution technologique.

Le Conseil constate ensuite également que, selon le projet d'arrêté royal, la BCSS doit déterminer ces moyens alternatifs par lesquels l'enregistrement doit avoir lieu. Il se demande toutefois comment la BCSS remplira cette mission dans la pratique. Il souligne que la BCSS doit uniquement vérifier si le système que l'employeur propose répond aux conditions prévues dans la réglementation. Il insiste en tout cas pour qu'elle détermine ces moyens alternatifs de manière simple et praticable, dans des délais raisonnables, et en tenant compte de l'évolution technologique de ces moyens.

Par ailleurs, il estime aussi qu'il convient de se pencher sur la procédure à suivre si le moyen utilisé pour l'échange des données est en panne (la puce de la carte d'identité électronique ne fonctionne pas, la carte d'identité électronique a été perdue ou volée et n'a pas encore été remplacée) et qu'il n'est donc pas possible de recevoir d'accusé de réception positif. Il est ressorti des explications fournies par Zetes que de telles pannes peuvent se produire de manière limitée. En cas de perte de la carte d'identité, celle-ci peut effectivement être remplacée dans les 24 heures, mais une procédure d'urgence de ce type entraîne un surcoût considérable.

Finalement, il juge qu'il convient de mieux harmoniser les versions française et néerlandaise de cet article, de nombreux mots n'étant pas consistants.

Articles 4 et 5

Le Conseil constate que cet article dispose que l'ONSS communique un accusé de réception vers l'appareil d'enregistrement. Cette procédure soulève de nombreuses questions quant à sa mise en œuvre pratique, surtout lorsque l'enregistrement a lieu sur le chantier. En outre, le Conseil estime que, dans l'état actuel des choses, cet enregistrement peut seulement enregistrer la présence sur le chantier et qu'il ne peut avoir aucune incidence sur d'autres législations ou sur des notions existantes, comme le chômage temporaire, le salaire garanti ou les règles des Fonds de sécurité d'existence.

Article 7

Le Conseil constate que l'article 7 détermine les données qui doivent être transmises par le biais de l'enregistrement. Il remarque que la terminologie utilisée dans cette disposition n'est pas toujours correcte et claire. Il estime que le système serait plus simple d'application si l'on indiquait clairement et correctement quelles sont les données précises qui doivent être transmises.

Ainsi, dans l'article 7, 2° du projet d'arrêté, en ce qui concerne la description du numéro d'entreprise de l'entreprise pour laquelle le travailleur effectue des prestations, il est permis de se demander si cela concerne uniquement l'employeur, ou également l'entreprise de travail intérimaire, ou les deux. Dans la même disposition, le travailleur indépendant est décrit tant comme un travailleur indépendant que comme un conjoint aidant ou un aidant. Il s'agit là de notions peu claires, qui sont sources de confusion, alors que, selon le Conseil, il doit apparaître clairement que cette disposition s'applique à tous les travailleurs indépendants étrangers.

Il constate ensuite que l'article 7, 4° dispose que le moment de l'enregistrement est le moment de la réception par l'ONSS d'un enregistrement de présence valide quant à sa forme. Par ailleurs, les jours de présence effective doivent être communiqués lorsque l'enregistrement a lieu au préalable.

Le Conseil souligne que, lors de l'exécution de cet article, il faudra également penser à des solutions pour le cas où des problèmes se poseraient dans le cadre de l'envoi des données (problèmes de connexion). De manière plus générale, il estime qu'il faut prévoir une procédure pour les situations imprévisibles. Il conviendrait en outre de tenir plutôt compte du moment de l'envoi des données. Il semble également difficile de communiquer dans tous les cas les jours de présence effective lorsque l'on effectue un enregistrement anticipé.

Le Conseil remarque finalement que la formulation de l'avant-dernier alinéa de l'article 7 n'est pas claire et que cet alinéa doit dès lors être précisé plus avant.

Article 8

Le Conseil constate que l'article 8 du projet d'arrêté précise les données qui ne doivent pas être enregistrées si elles sont déjà disponibles ailleurs de manière électronique pour l'autorité et si elles peuvent être utilisées dans le cadre de l'enregistrement des présences. Certaines données peuvent être récupérées à travers des clés d'identification uniques (comme le numéro de registre national, le numéro repris sur la déclaration de chantier ou encore le numéro d'entreprise).

Il relève que cette disposition utilise les termes « clefs uniques » sans que ces termes ne soient précédemment définis dans le texte de l'arrêté.

Il propose sur le plan légistique et en vue de la bonne compréhension du texte, de remplacer ces termes par la formule suivante : « les données telles que reprises à l'article 7 de l'arrêté royal ».

Article 9

En ce qui concerne l'accusé de réception visé à l'article 9, le Conseil renvoie à la remarque formulée dans le cadre des articles 4 et 5.

Article 10

Le Conseil remarque que le dispositif de cet article est libellé de telle sorte que les moyens d'enregistrement doivent être infalsifiables. Il pense à cet égard qu'il serait plus adéquat de préciser que les moyens d'enregistrement peuvent offrir les garanties nécessaires pour éviter leur falsification.

Article 11

Le Conseil constate que cet article définit les garanties équivalentes auxquelles l'enregistrement hors site doit répondre au minimum. Il s'agit, en l'espèce, du recours à un web service, d'une application web mise à disposition par l'autorité qui permet de procéder à des enregistrements anticipatifs et qui garantissent l'équivalence à un enregistrement sur chantier.

Il demande de supprimer les termes « web » repris à cet article et d'utiliser des termes plus génériques pour ce genre d'application de telle manière que le texte puisse englober l'évolution future de ce genre de technologies sans qu'il ne doive constamment être modifié.

Le Conseil constate ensuite que le dernier alinéa de l'article 12 prévoit que les données qui sont communiquées dans le cadre d'un enregistrement anticipé peuvent être annulées pour une personne déterminée jusqu'au jour auquel elles se rapportent, au plus tard à 10 heures. Le Conseil se demande quelle sera la solution apportée pour les cas exceptionnels de force majeure, où l'annulation de l'enregistrement ne peut se faire avant 10 heures, et il demande que cette question soit examinée plus avant.

En ce qui concerne le moment de l'enregistrement, il renvoie à la remarque formulée dans le cadre de l'article 7, 4°.

Article 12

Le Conseil constate que le deuxième alinéa de l'article 12 dispose que le travailleur peut s'enregistrer de manière anticipée le jour calendrier auquel l'enregistrement se rapporte. Le Conseil se demande si un travailleur peut effectivement s'enregistrer de manière anticipée. Il ne peut en effet venir sur le chantier que s'il s'est enregistré.

En ce qui concerne le moment de l'enregistrement, il renvoie à la remarque formulée dans le cadre de l'article 7, 4°.

Article 13

Le Conseil constate une erreur dans le recours au terme « tijdregistratiegegevens » qui doit être remplacé par le mot « registratietijdgegevens » au point 5° de cet article 13.

Par ailleurs, il se demande également quelles sont précisément les déclarants visés au point 7° de cette disposition. Il estime qu'il conviendrait de préciser ici s'il s'agit du déclarant de l'enregistrement des présences ou de celui de la déclaration unique de chantier.

En ce qui concerne l'accusé de réception visé à l'article 13, le Conseil renvoie à la remarque formulée dans le cadre des articles 4 et 5.
