



Le project sourcing selon les nouvelles règles

Brochure à l'intention des clients des bureaux de project sourcing

Faire prester des services au sein de votre entreprise par des travailleurs d'autres employeurs est une pratique répandue depuis longtemps déjà.

Cette pratique existe sous de nombreuses formes et sous une série de dénominations différentes : contrat d'entreprise, sous-traitance, consulting, contracting, détachement, outsourcing, payrolling, freelancers,...

La caractéristique commune à ces différentes formules est qu'une entreprise externe vous propose ses services pour une mission spécifique.

Sous la pression du politique et dans le contexte de la lutte contre la fraude, la base juridique de cette pratique a toutefois été modifiée, et ce en dépit de l'opposition du banc patronal.

La conséquence de cette modification est que les contrats commerciaux écrits sont désormais indispensables et que leur contenu prend une importance beaucoup plus grande. Toutes les instructions que vous envisagez de donner aux travailleurs du bureau de projectsourcing doivent être mentionnées dans le contrat commercial conclu entre le bureau de projectsourcing et vous-même, le client.

Cette modification de la loi du 24/07/1987 est inscrite dans la Loi-programme du 27/12/2012 (MB 31/12/2012) et est entrée en application le 10/01/2013.

D'autre part, il est également prévu, pour les représentants des travailleurs au sein de votre entreprise, un droit de regard sur la partie du contrat commercial qui porte sur les instructions. Cette obligation est entrée en application le 08/08/2013.

Par la présente brochure, Federgon et ses membres actifs dans le projectsourcing souhaitent vous fournir, en votre qualité de client, des informations précises à propos des nouvelles règles.

Pour toute question complémentaire, n'hésitez pas à vous adresser à votre bureau de projectsourcing.

TABLE DES MATIERES

1. BREF HISTORIQUE

2. NOUVELLE REGLEMENTATION

3. SANCTIONS POSSIBLES

4. OBLIGATION D'INFORMATION

5. QUELQUES CONSEILS PRATIQUES POUR TERMINER

1. BREF HISTORIQUE

- En Belgique, il existe une interdiction de principe à l'encontre de la mise à disposition de personnel à un tiers, où une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur est transférée à ce tiers¹.

Cette interdiction est donc également d'application lorsque vous-même et le bureau de projectsourcing exercez chacun une part de l'autorité patronale sur un travailleur de ce bureau de projectsourcing.

Certains aspects partiels de l'autorité de l'employeur n'étaient toutefois pas considérés dans le passé comme constituant l'exercice d'une autorité patronale. Il s'agissait du respect des obligations incombant au client en matière de bien-être au travail, et des instructions que le client donnait en exécution du contrat conclu entre lui-même et le bureau de projectsourcing, dans la mesure où celles-ci concernaient les temps de travail et de repos et/ou l'exécution du travail convenu.

Le gouvernement a récemment adapté la législation existante², sans tenir compte des objections pourtant fondées des employeurs (voir avis n° 1823 du Conseil National du Travail).

2. NOUVELLE REGLEMENTATION

L'interdiction de principe à l'encontre de la mise à disposition de personnel reste intacte

Il est donc interdit de mettre du personnel à la disposition d'un tiers, avec transfert à ce tiers d'une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur.³

Les instructions concernant le bien-être au travail ne tombent pas sous le coup de cette interdiction

Le respect des obligations qui vous incombent en tant que client en matière de **bien-être au travail** N'est PAS considéré comme "l'exercice d'une part quelconque de l'autorité de l'employeur par le tiers". Vous êtes donc entièrement libre de donner des instructions concernant le bien-être au travail au travailleur du bureau de projectsourcing. Ces instructions ne doivent en aucune manière être consignées au préalable dans un contrat commercial.⁴

¹ Article 31, §1, 1^{er} alinéa de la Loi du 24/07/1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

² Titre 3, Chapitre 1^{er}, section 1^{ère}, article 21 de la Loi-programme du 27/12/2012.

³ Article 31, §1, premier alinéa inchangé de la loi du 24/07/1987.

⁴ Article 31, §1, nouveau deuxième alinéa de la loi du 24/07/1987.

D'autres instructions seront également autorisées sous certaines conditions

Une nouvelle **présomption de sous-traitance/mise à disposition autorisée** est introduite dans la loi.

Les instructions que vous donnez en exécution du contrat qui vous lie avec le bureau de project sourcing ne seront pas considérées comme l'exercice d'une part quelconque de l'autorité patronale sur les collaborateurs de projet pour autant que les conditions suivantes soient simultanément remplies :

- vous donnez certaines instructions aux travailleurs du bureau de project sourcing en exécution d'un **contrat écrit** entre vous-même et le bureau de project sourcing ;
- dans ce contrat écrit, il est prévu **explicitement et de manière détaillée** quelles sont précisément les instructions que vous pouvez donner aux travailleurs du bureau de project sourcing ;
- les instructions que vous donnez ne peuvent **en aucune manière porter atteinte** à l'autorité patronale du bureau de project sourcing ;
- et l'exécution effective de ce contrat conclu entre vous et le bureau de project sourcing **est parfaitement conforme** aux dispositions expresses dudit contrat.⁵

Dans certains cas, il y aura une présomption de sous-traitance/mise à disposition interdite

D'autre part, il y aura dans certains cas une **présomption de sous-traitance/mise à disposition interdite**. Toute instruction que vous donnez et qui n'a pas trait aux obligations qui vous incombent en matière de bien-être au travail sera considérée comme l'exercice d'une part quelconque de l'autorité de l'employeur par un tiers si cette instruction est donnée :

- soit sans qu'il y ait un contrat écrit entre vous et le bureau de project sourcing ;
- soit lorsque ce contrat écrit ne répond pas aux conditions prévues au troisième alinéa de l'article 31, §1 (voir les quatre conditions énoncées au point précédent) ;
- soit lorsque l'exécution effective de ce contrat écrit n'est pas conforme aux dispositions qui figurent dans ledit contrat.⁶

Dans les cas ci-dessus, il sera automatiquement question d'une mise à disposition interdite (pour les sanctions possibles, voir point 3).

⁵ Article 31, §1, nouveau troisième alinéa de la loi du 24/07/1987.

⁶ Article 31, §1, nouveau quatrième alinéa de la loi du 24/07/1987.

Cela représente bien entendu une modification importante par rapport à la précédente réglementation qui ne prévoyait même pas l'obligation de conclure un contrat écrit, ni a fortiori que celui-ci devait répondre à des conditions spécifiques sur le fond.

Mais, un contrat valable tel que décrit ci-dessus n'est pas suffisant. Vous devez également veiller dans la pratique à ne pas donner des instructions à propos d'autres thèmes que ceux qui sont prévus au contrat, à l'exception des instructions relatives au bien-être au travail.

La condition d'un contrat écrit n'implique cependant pas que le contrat conclu entre le client et le bureau de projectsourcing soit une donnée statique. Des modifications du (ajouts au) contrat écrit sont possibles à condition que les conditions légales soient respectées (cf. les quatre conditions mentionnées dans le nouvel alinéa 3 de l'article 31, §1).

Toutes les modifications précitées sont entrées en vigueur le 10 janvier 2013.

3. SANCTIONS POSSIBLES

Lorsque des prestations sont effectuées dans votre entreprise de manière illégale par un travailleur d'un autre employeur, par exemple un bureau de projectsourcing, vous êtes passible de sanctions. Il peut s'agir de sanctions civiles, pénales ou administratives.

■ *Sanctions civiles :*

- Contrat à durée indéterminée entre vous-même et le travailleur à partir du début des prestations
- Le bureau de projectsourcing et vous-même êtes solidairement responsables du paiement des salaires et cotisations sociales
- Nullité du contrat de travail conclu entre le travailleur et le bureau de projectsourcing

■ *Sanctions pénales :*

- Sanction de niveau 3 (cf. Code Pénal Social) dans le chef du bureau de projectsourcing et dans votre propre chef (amende de 600 à 6.000 EUR possible par travailleur concerné)
- Interdiction d'exploitation ou interdiction professionnelle

■ *Ou bien une amende administrative :*

Amende administrative de 300 à 3.000 EUR possible par travailleur concerné

4. OBLIGATION D'INFORMATION

D'autre part, il est prévu une **obligation d'information vis-à-vis des représentants des travailleurs au sein de votre entreprise.**⁷

L'arrêté royal du 17 juillet 2013 sur les obligations d'information du client a été publié le 29 juillet 2013. Cet arrêté établit la procédure selon laquelle les obligations d'information doivent être mises en œuvre lorsqu'un contrat précisant les instructions qui peuvent être données par vous aux travailleurs de l'employeur est conclu.

L'Exposé des motifs de la Loi-programme donne comme exemple la situation où l'on travaille avec des contrats types dans lesquels les dispositions relatives aux compétences transférées en matière d'instructions sont toujours identiques. Dans ce cas, on pourrait déterminer que le transfert d'informations se limite à la communication de ces dispositions types.

Cet arrêté royal prévoit que lorsqu'un contrat est conclu entre vous-même et une société de project sourcing, vous devez informer sans délai le secrétaire de votre conseil d'entreprise de l'existence de ce contrat par une simple communication écrite ou électronique. Le secrétaire en informe ensuite les membres du conseil d'entreprise.

Vous ne devez donc pas transmettre une copie du contrat commercial, mais simplement communiquer l'existence de ce contrat.

A défaut d'un conseil d'entreprise, vous informez la personne qui est désignée à cet effet dans le règlement d'ordre intérieur du comité pour la prévention et la protection au travail. Cette personne en informe ensuite les membres du comité pour la prévention et la protection au travail.

A défaut d'un comité pour la prévention et la protection au travail, l'information est directement fournie par vous aux membres de la délégation syndicale.

Vous devez également fournir aux membres de votre conseil d'entreprise, du comité pour la prévention et la protection au travail ou de la délégation syndicale qui en font la demande, dans un délai de quatorze jours calendrier, ou, si le contrat a une durée plus courte, avant la fin du contrat, une copie de la partie du contrat qui précise les instructions pouvant être données par vous-même aux travailleurs de l'employeur (vous n'avez donc pas l'obligation de transmettre une copie de l'intégralité du contrat !).

⁷ Article 31, §1, nouveau cinquième alinéa de la loi du 24/07/1987.

Si, après en avoir reçu la demande, vous refusez de transmettre la copie du contrat, la collaboration conclue entre vous-même et l'employeur est immédiatement censée constituer une forme de mise à disposition interdite.

Cet arrêté d'exécution du 17 juillet 2013 est entré en vigueur le 8 août 2013, à savoir 10 jours après la publication au Moniteur belge.

5. QUELQUES CONSEILS PRATIQUES POUR TERMINER

- La rédaction du contrat revêt désormais une importance beaucoup plus grande. Examinez celui-ci de manière approfondie avec le bureau de projectsourcing.
 - Tout d'abord, il faut faire une distinction entre le *contrat d'entreprise pur* et le *contrat d'entreprise avec transfert limité de l'autorité hiérarchique* : en tant que client, ne donnerez-vous en aucun cas des instructions aux collaborateurs de projet ? Ou bien y a-t-il une intention ou un risque que des instructions soient données au cours de la collaboration ?
 - Si l'on s'oriente vers la formule du contrat d'entreprise avec transfert limité de l'autorité hiérarchique / droit limité de donner des instructions, dans ce cas
 - o les instructions doivent être formulées de manière détaillée mais **tout de même suffisamment large** ;
 - o **vous avez intérêt à objectiver les instructions** en imposant des délais à respecter, des exigences en termes de qualité, des exigences techniques, le choix du matériel, les temps de travail etc. Evitez les instructions concernant la manière dont les travailleurs du bureau de projectsourcing doivent exécuter leur tâche ;
 - o **il ne faut pas porter atteinte à l'autorité de l'employeur**. Les décisions en matière de recrutement, promotion, discipline, licenciement, régime de vacances, entretien d'évaluation, demande de permis de travail et fixation du salaire sont de la compétence exclusive de l'employeur ;
- ➔ *Un représentant de votre entreprise ne pourra jamais parapher un contrat de travail aux côtés du représentant du bureau de projectsourcing.*

- *En cas de conflit ou en cas de faute commise par le travailleur du bureau de projectsourcing, vous devez faire part de vos griefs au bureau de projectsourcing, et non pas directement au travailleur.*
- *Les vacances sont toujours décidées par le bureau de projectsourcing. Bien entendu, le contrat de travail du collaborateur de projet peut mentionner que "les vacances sont accordées par l'employeur en concertation avec le client".*
- le mieux est de consigner les instructions **dans une annexe** au contrat de prestation de services. Si le conseil d'entreprise demande à pouvoir consulter les instructions, vous pourrez lui présenter cette annexe sans devoir divulguer l'intégralité de votre contrat commercial ;
- vous ne devez jamais oublier que les collaborateurs de projet sont des travailleurs externes par rapport à votre entreprise. Par conséquent, n'agissez pas envers eux comme s'ils étaient vos propres travailleurs. Par exemple, ne leur accordez pas les attentions que vous accordez habituellement à votre personnel fixe à l'occasion de Noël ou de Pâques, ou bien ne les incluez pas dans la liste des participants à la fête annuelle du personnel ;
- la présence régulière de l'employeur (en l'occurrence le bureau de projectsourcing) sur le terrain pourra aussi jouer un rôle : en cas de mission de longue durée, vous pouvez vous mettre d'accord avec le bureau de projectsourcing pour que celui-ci puisse rendre visite à ses travailleurs sur place.

Federgon et Agoria ont rédigé conjointement un document standard relatif aux contrats d'entreprise avec droit limité de donner des instructions. En établissant des clauses standard, Federgon et Agoria souhaitent garantir une sécurité juridique aux entrepreneurs (sous-traitants). Cette proposition de clauses types a été soumise aux représentants de la Ministre de l'Emploi et du Contrôle des lois sociales du SPF ETCS.

Ces deux instances ont accueilli positivement le principe de ces clauses standard.

Votre bureau de projectsourcing est bien entendu à votre disposition pour répondre à toute autre question que vous pourriez vous poser.