

A V I S N° 1.713

Séance du mercredi 25 novembre 2009

Projet de loi modifiant la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et la loi du 24 février 2003 concernant la modernisation de la gestion de la sécurité sociale et concernant la communication électronique entre des entreprises et l'autorité fédérale - Règlement du "mandat" des prestataires de services dans le cadre de l'administration sociale

X X X

2.395-1

A V I S N° 1.713

Objet : Projet de loi - Règlement du "mandat" des prestataires de services dans le cadre de l'administration sociale

Par lettre du 12 mai 2009, Madame ONKELINX, Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a saisi le Conseil d'une demande d'avis portant sur un projet de loi modifiant la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et la loi du 24 février 2003 concernant la modernisation de la gestion de la sécurité sociale et concernant la communication électronique entre des entreprises et l'autorité fédérale.

Ensuite, par lettre du 22 juillet 2009, la Ministre a transmis au Conseil une version adaptée de ce projet de loi, sur laquelle la Ministre demande au Conseil de se prononcer en lieu et place du texte transmis antérieurement.

La Commission des relations individuelles du travail et de la sécurité sociale a été chargée de l'examen de cette demande d'avis.

Sur rapport de cette Commission, le Conseil a, le 25 novembre 2009, donné mandat au Bureau exécutif d'émettre, le 2 décembre 2009, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. PORTÉE DE LA SAISINE

Par lettre du 12 mai 2009, Madame ONKELINX, Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a saisi le Conseil d'une demande d'avis portant sur un projet de loi modifiant la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et la loi du 24 février 2003 concernant la modernisation de la gestion de la sécurité sociale et concernant la communication électronique entre des entreprises et l'autorité fédérale.

Ensuite, par lettre du 22 juillet 2009, la Ministre a transmis au Conseil une version adaptée de ce projet de loi, sur laquelle la Ministre demande au Conseil de se prononcer en lieu et place du texte transmis antérieurement.

Ce projet de loi a pour objectifs :

- de définir les différents types de mandataires (les prestataires de services sociaux et les secrétariats sociaux agréés) et leurs obligations en matière de sécurité sociale ;
- d'élaborer un encadrement légal pour ces mandataires conformément à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur ;
- d'élaborer une réglementation du "mandat historique", c'est-à-dire du transfert d'un mandataire vers un nouveau mandataire ;
- de régler les conditions et obligations en matière d'agrément et de retrait d'agrément des secrétariats sociaux agréés ;
- d'instaurer un baromètre de qualité pour les secrétariats sociaux agréés ;
- de régler l'accès des prestataires de services sociaux au réseau électronique de la sécurité sociale.

II. POSITION DU CONSEIL

A. Remarques préliminaires

Le Conseil indique avoir examiné le projet de loi qui lui a été soumis pour avis avec la plus grande attention. Il a pu bénéficier, tout au long de ses travaux, de la précieuse expertise et de la collaboration de représentants de l'Administration sociale (l'Office national de sécurité sociale) et de représentants de la Cellule stratégique de la Ministre des Affaires sociales.

Le Conseil souligne l'importance du projet de loi qui lui a été soumis pour avis en ce qu'il tend à régler des questions indispensables à la bonne gestion de l'administration de la sécurité sociale. Il s'agit notamment de la question essentielle du mandat, en ce compris du mandat historique qui est primordial entre autres pour la déclaration des risques sociaux (DRS), de celle de l'agrément des secrétariats sociaux qui sont des partenaires de longue date des institutions de sécurité sociales, dont l'ONSS, et dont le bilan de leurs actions est largement positif, de l'introduction d'un baromètre de qualité et de l'accès des prestataires de services sociaux au réseau électronique de la sécurité sociale.

Le Conseil souscrit par conséquent largement aux motifs d'intervention du législateur. Il souligne toutefois que cette matière est sensible et évolutive. La loi se doit donc de reposer sur le plus large consensus possible et le Conseil estime que le projet de loi contient des zones d'ombre et des imprécisions qui doivent être éclaircies.

Ainsi, en premier lieu, le projet de loi utilise des concepts peu clairs, ce qui soulève des problèmes de sécurité juridique et de compréhension du texte.

Ensuite, le bilan des relations entre les institutions de sécurité sociale et les secrétariats sociaux agréés est globalement favorable pour les deux parties. Il faut rester dans cette perspective "win-win", qui ne doit pas uniquement se manifester dans le cadre des relations d'autorité entre les institutions de sécurité sociale et les secrétariats sociaux. Cette relation doit par ailleurs tenir compte de la situation des secrétariats sociaux agréés, lesquels ne sont pas nécessairement en mesure de faire immédiatement face à une série de nouvelles obligations entre autres quant au baromètre de qualité. En effet, les obligations des secrétariats sociaux agréés quant à ce baromètre sont peu claires, de même que les critères qui le composent.

En outre, la mise en œuvre de ce baromètre de qualité, ainsi que plus généralement la modernisation de l'administration de la sécurité sociale ont un coût pour les mandataires qui risque d'être répercuté sur les employeurs, ce qui pourrait avoir un impact sur la création d'emplois.

Par ailleurs, le projet de loi aborde la question des relations entre les mandataires et les institutions de sécurité sociale alors que les mandants sont les employeurs. La question du rôle et des responsabilités respectifs est donc posée. Il s'agit en particulier de la responsabilité des mandataires vis-à-vis de certains manquements de certains employeurs.

Le Conseil estime que la loi qui sera adoptée ne doit pas faire obstacle à la liberté de choix de l'employeur de traiter lui-même ses obligations en matière de sécurité sociale ou de passer par un mandataire et dans cette seconde hypothèse, de néanmoins remplir certaines formalités par lui-même. Il en résulte quant à l'évaluation de la responsabilité des secrétariats sociaux agréés, que celle-ci ne doit être ni absolue, ni automatique.

En résumé, le Conseil estime que la future loi devrait reposer sur les principes suivants :

- la collégialité et la concertation ;
- la liberté contractuelle de l'employeur et l'autonomie des secrétariats sociaux agréés ;
- le maintien de la responsabilité de l'employeur et la délimitation correcte des responsabilités respectives de l'employeur et du secrétariat social agréé ;
- la transparence et la sécurité juridique ;
- l'amélioration de la qualité via le baromètre ;
- la simplification et la modernisation de l'administration sociale à tenir par les employeurs.

En outre, le Conseil constate que la mise en œuvre de nombreuses dispositions de la future loi nécessitera l'adoption d'arrêtés royaux d'exécution. Il demande d'être consulté sur chacun de ces arrêtés royaux.

Compte tenu des considérations qui précèdent et des questions de légistique que soulève le projet de loi, le Conseil a souhaité avancer un certain nombre de propositions alternatives traitées aux point B et C ci-dessous.

B. Quant à la légistique

1. Le Conseil constate que les articles 2 à 6 du projet de loi visent à adapter la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés tandis que les articles 7 et 8 du projet de loi modifient la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Enfin, l'article 9 du projet de loi complète une disposition de la loi du 24 février 2003 concernant la modernisation de la gestion de la sécurité sociale et concernant la communication électronique entre des entreprises et l'autorité fédérale.

Le Conseil note que :

- l'article 2 définit les "institutions de sécurité sociale". Cette définition correspond à celle applicable dans le cadre de la législation relative à la Banque-carrefour de la sécurité sociale ;
- l'article 3 introduit une distinction entre deux catégories de mandataires (les prestataires de services sociaux et les secrétariats sociaux agréés) et les obligations auxquelles ils sont soumis en terme d'identification, ce qui leur permet d'accéder au réseau électronique de la sécurité sociale ;
- l'article 4 définit ce qu'est le mandat, à savoir le contrat écrit conclu entre l'employeur et son mandataire qui règle entre autres le contenu du mandat, ce dernier devant respecter les conditions posées par le projet de loi. Cette disposition règle également le mandat historique, à savoir le transfert de mandat à un nouveau mandataire ;

- l'article 5 donne compétence au Roi pour fixer les conditions auxquelles les différents types de mandataires doivent satisfaire afin d'agir en cette qualité (cet article transfère l'actuel article 27 de la loi du 27 juin 1969 précitée dans un nouvel article 31 quinquies de la loi du 29 juin 1981 susvisée et le complète) ;
 - l'article 6 établit les compétences du Ministre quant à l'agrément comme secrétariat social et détermine les éléments pouvant être pris en considération pour la décision de retrait de l'agrément ;
 - l'article 7 permet au Roi d'élaborer le baromètre de qualité et fixe six contrôles partiels composant ce baromètre ;
 - l'article 8 introduit une sanction pénale à l'égard des secrétariats sociaux agréés qui n'auraient pas respecté leurs obligations en matière de perception, de manière scripturale, des cotisations de sécurité sociale et des prestataires de services sociaux qui n'ont pas cette agrégation spécifique et qui auraient procédé à la perception de cotisations de sécurité sociale ;
 - l'article 9 règle des aspects techniques et donne à la Banque-carrefour de la sécurité sociale un rôle de coordination quant au mandat historique.
2. a. Le Conseil observe que le projet de loi transfère le règlement de la question de l'agrément des secrétariats sociaux de la loi du 27 juin 1969 précité vers la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés en y insérant un nouvel article 31 quinquies et que le projet de loi règle la question du retrait de cet agrément en insérant un article 31 sexies dans la loi du 29 juin 1981 précitée.

Il souligne toutefois que la loi du 29 juin 1981 susvisée a un champ d'application plus général que la loi du 27 juin 1969. En outre, par ce transfert et cet ajout, le projet de loi crée un amalgame entre les missions légales des secrétariats sociaux, pour lesquelles il faut un agrément, des garanties et un contrôle, et celles découlant uniquement des obligations contractuelles liant les secrétariats sociaux agréés et leurs clients (le mandat). Par conséquent, le Conseil demande que le règlement de l'agrément des secrétariats sociaux soit maintenu dans l'article 27 de la loi du 27 juin 1969. Les questions du retrait de l'agrément et celle du baromètre de qualité, liées à celle de l'agrément, devraient également être réglées par la loi du 27 juin 1969.

- b. Le Conseil estime que les règles relatives au mandat doivent être établies au sein de la loi du 29 juin 1981 précitée, laquelle doit déterminer qui sont les mandataires, à savoir les prestataires de services sociaux et les secrétariats sociaux agréés. Il s'agit en effet des acteurs qui réaliseront des transactions avec les institutions de sécurité sociale et celles-ci doivent être convenablement exécutées. Dans cette mesure, la loi du 29 juin 1981 devrait également déterminer les conditions minimales de leur accès au réseau électronique de la sécurité sociale, que les prestataires de services sociaux doivent être en état d'utiliser adéquatement. La loi du 29 juin 1981 devrait par ailleurs définir le mandat et régler le mandat historique. Ainsi, les aspects relatifs au mandat et aux mandataires seraient réglés pour l'ensemble des institutions de sécurité sociale.

C. Remarques quant au projet de loi

1. Article 2 du projet de loi - Définition des "institutions de sécurité sociale"

Le Conseil constate que l'article 2 du projet de loi vise à compléter l'article 1er, §1er de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés par une définition des "institutions de sécurité sociale". Cette définition correspond à celle applicable dans le cadre de la législation relative à la Banque-carrefour de la sécurité sociale.

Le Conseil estime qu'un tel ajout soulève la question du champ d'application de celui-ci et en particulier des institutions de sécurité sociale effectivement concernées. Il pense qu'il serait plus opportun de ne pas reprendre une telle définition mais plutôt de préciser quels sont les acteurs intervenant dans le cadre du mandat au sein de l'article 31 ter, § 2, 1° qui serait inséré par l'article 3 du projet de loi, au sein de la loi du 29 juin 1981 susvisée.

2. Article 3 du projet de loi - Les mandataires

- a. Le Conseil observe que l'article 3 du projet de loi vise à insérer un article 31 ter dans la loi du 29 juin 1981 précitée.

Il constate que cette disposition est libellée comme suit :

"Art. 31 ter. § 1er. Les employeurs ont la possibilité de désigner un mandataire qui remplit en leur nom et pour leur compte les formalités en matière de droit social auxquelles ces derniers sont tenus à l'égard des institutions de sécurité sociale.

Ils se chargent d'accompagner les employeurs lors de l'application de la réglementation en matière de droit social.

§ 2. *Il existe deux types de mandataires :*

1° Les prestataires de services sociaux sont des mandataires qui remplissent au nom et pour le compte d'employeurs les formalités prévues en matière de droit social auxquelles ces derniers sont tenus à l'égard des institutions de sécurité sociale.

2° Les secrétariats sociaux agréés sont des prestataires de services sociaux qui remplissent au nom et pour le compte d'employeurs les formalités prévues en matière de droit social auxquelles ces derniers sont tenus à l'égard des institutions de droit social et qui sont en vertu de leur agrégation tenus de percevoir des cotisations sociales de leurs employeurs affiliés en vue de leur versement. Ils se chargent également de la mission d'informer l'employeur, de l'accompagner et de fournir les instruments nécessaires qui doivent lui permettre d'appliquer la réglementation en matière de droit social. Ils obtiennent leur agrégation par le Ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions. Cette agrégation est subordonnée à des conditions portant sur la transparence financière, le risque financier et la viabilité économique.

§ 3. *Ces mandataires sont soumis à un certain nombre d'obligations qui ont pour but de pouvoir identifier correctement le mandataire auprès des institutions de sécurité sociale et de veiller à ce que les méthodes de travail du mandataire soient compatibles avec les plateformes offertes par les institutions sociales pour respecter les obligations sociales.*

Moyennant le respect de ces conditions, ces mandataires sont autorisés à accéder au réseau électronique de la sécurité sociale."

- b. 1) a) Le Conseil estime en premier lieu que la détermination de la mission du "mandataire" donnée par l'article 31 ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er} est équivoque car elle pourrait laisser croire que sont visés par exemple les employés qui remplissent des déclarations au nom et pour le compte de leur employeur.

Il estime par conséquent plus approprié de prévoir une disposition de nature introductive donnant la possibilité aux employeurs de désigner un mandataire dans le cadre de leur administration sociale.

- b) Le Conseil remarque également que l'article 31 ter, § 1^{er}, alinéa 2 prévoit qu'"*Ils se chargent d'accompagner les employeurs lors de l'application de la réglementation en matière de droit social*". Cette disposition vise les mandataires.

Le Conseil estime qu'une telle précision devrait plus adéquatement être reprise sous le § 2, 1^o, qui concerne les prestataires de services sociaux, afin de préciser leurs missions, celles des secrétariats sociaux étant à définir dans l'article 27 de la loi du 27 juin 1969 susvisée.

Le Conseil considère en outre que le libellé du projet de loi est trop large et imprécis quant au rôle d'accompagnement et d'information des prestataires de services sociaux. Il suggère par conséquent de reformuler cet alinéa comme suit : "*Dans les limites du mandat conclu avec l'employeur, ils se chargent d'accompagner les employeurs dans leurs relations avec les institutions telles que définies à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, et de les informer dans ce contexte*".

- 2) Le Conseil relève que le projet de loi vise deux types de mandataires, à savoir d'une part, les prestataires de services sociaux qui remplissent "au nom et pour le compte d'employeurs, les formalités prévues en matière de droit social" et les secrétariats sociaux agréés qui sont des prestataires de services sociaux tenus en outre de percevoir les cotisations sociales de leurs employeurs affiliés.

Le Conseil estime que les deux types de mandataires déterminés par le projet de loi à l'article 31 ter § 2 ne sont pas suffisamment circonscrits. En effet, les termes "qui remplissent au nom et pour le compte d'employeurs les formalités prévues en matière de droit social" pourraient viser n'importe quelle personne remplissant des formalités pour un employeur. Or, l'accès au mandat devrait être limité aux prestataires de services sociaux qui remplissent des formalités en relation directe avec les institutions de sécurité sociale.

Le Conseil estime par ailleurs que "les" formalités est trop vague et qu'il serait préférable de viser "des" formalités et ceci d'autant plus que le mandat ne pourrait éventuellement porter que sur une partie des formalités de sécurité sociale incombant à l'employeur. Il ajoute que le projet de loi vise le "droit social" et que cette notion est trop large car elle dépasse le cadre des relations contractuelles entre les mandataires et leurs clients. Il suggère par conséquent de reprendre les termes "sécurité sociale".

Quant aux secrétariats sociaux, le Conseil constate que le projet de loi introduit des éléments ressortant à l'agrément de ceux-ci et notamment subordonne cet agrément à des conditions portant sur la transparence financière, le risque financier et la viabilité économique. Il estime de tels critères trop vagues et trop larges et qu'il n'est par conséquent pas opportun de les reprendre dans un texte législatif : il serait plus adéquat de régler les conditions d'agrément dans un arrêté royal, quant auquel le Conseil demande d'ores et déjà d'être consulté.

Par ailleurs, il rappelle qu'il estime qu'une adéquate légistique demande que l'agrément des secrétariats sociaux soit réglé dans l'article 27 de la loi du 27 juin 1969 précitée. Il suggère donc concrètement de limiter l'article 31 ter, § 2, 2° à la mention des secrétariats sociaux agréés tels que visés par cet article 27. De cette façon, un renvoi est réalisé pour toutes les règles spécifiques d'agrément, à la loi du 27 juin 1969. Par ailleurs, dans la loi du 27 juin 1969, un renvoi devrait également être établi vers cet article 31 ter de la loi du 29 juin 1981.

- 3) Le Conseil constate que le § 3 de l'article 31 ter a pour objectif de déterminer les conditions moyennant lesquelles les mandataires sont autorisés à accéder au réseau électronique de la sécurité sociale.

En effet, le projet de loi règle une pratique administrative existante dans le respect de la directive relative aux services dans le marché intérieur précitée. Par ailleurs, les prestataires de services sociaux autres que les secrétariats sociaux ne sont pas soumis à un agrément. Néanmoins, chaque mandataire doit démontrer sa capacité à communiquer électroniquement avec les institutions de sécurité sociale.

Le Conseil observe toutefois que cet objectif n'apparaît pas suffisamment de la formulation actuelle de cette disposition. De même, le Conseil estime que les conditions requises pour cet accès au réseau électronique de la sécurité sociale doivent être déterminées clairement et exhaustivement dans la loi, ce qui n'est pas le cas du texte qui lui a été soumis pour avis. Ainsi, notamment, ces mandataires doivent être identifiés de manière convenable.

Il suggère donc concrètement de reformuler ce § 3 comme suit :

"§ 3. Pour remplir les formalités prévues en matière de sécurité sociale pour ses employeurs affiliés, le mandataire reçoit un accès au réseau électronique de la sécurité sociale, pourvu qu' :

1° il s'identifie dûment auprès des services de l'Office national de sécurité sociale ;

2° il se conforme aux instructions des administrations concernées ;

3° à la demande des administrations compétentes, il fournisse tous les renseignements ou transmette tout document pour la surveillance de l'application des lois sociales, conformément à la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, pour autant que ces renseignements ou ces documents soient nécessaires pour l'exécution des missions du mandataire ;

4° il informe l'Office national de sécurité sociale et l'Inspection sociale du Service Public Fédéral Sécurité sociale, endéans les 15 jours suivant l'événement, de la dénonciation ou la suppression de chaque employeur."

En outre, le Conseil demande que l'exposé des motifs rappelle que les prestataires de services sociaux autres que les secrétariats sociaux ne sont pas soumis à une autorisation ou à un agrément préalable mais qu'ils doivent respecter les obligations prévues par la loi.

3. Article 4 du projet de loi - Mandat et mandat historique

Le Conseil constate que l'article 4 du projet de loi vise à insérer un article 31 quater dans la loi du 29 juin 1981 susvisée. Les § 1er et 2 de cette disposition règlent le mandat tandis que les § 3 et 4 concernent le mandat historique.

- a. 1) Le Conseil remarque, quant au mandat, que l'article 31 quater, § 1er alinéa 1er prévoit qu'entre l'employeur et son mandataire, un contrat écrit est conclu. Il estime que dans le contexte actuel, tant que le contrat électronique n'est pas organisé et reconnu dans le cadre du droit social, et compte tenu des droits et obligations en jeu, il en va de l'intérêt général à ce que le contrat de mandat soit écrit. Toutefois, en vue de tenir compte des évolutions législatives probables et des évolutions technologiques et pratiques, l'exposé des motifs pourrait indiquer qu'à terme, les courriels seront assimilés à un écrit.
- 2) Le Conseil constate, également quant au mandat, qu'à l'article 31 quater, § 1er, quatrième alinéa, le projet de loi prévoit que *"dans tous les cas, l'employeur est également lui-même compétent pour accomplir la formalité sociale visée à l'arrêté royal instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant le viabilité des régimes légaux des pensions, même si il (sic) a désigné un mandataire."*

Le Conseil souligne que cet ajout donne l'impression que la loi prévoirait que dans certains cas, l'employeur ne serait plus responsable de l'accomplissement des formalités afférentes à la DIMONA. Cette disposition semble amalgamer les concepts de responsabilité et de compétence. Or, il ne faudrait ni créer un régime d'exception, ni apporter une confusion et ceci d'autant plus que les sanctions liés à la DIMONA sont lourdes.

Le Conseil estime donc que cet alinéa devrait être supprimé car il n'est pas nécessaire de spécifier dans la loi elle-même que l'employeur est compétent pour réaliser lui-même ses DIMONA même s'il a désigné un mandataire, sauf stipulation contractuelle contraire. Ce principe pourrait plus adéquatement être rappelé dans l'exposé des motifs.

De même, l'exposé des motifs devrait réaffirmer le principe suivant lequel l'employeur reste responsable de la bonne exécution des formalités prévues en matière de sécurité sociale mais qu'il peut déléguer cette tâche à un mandataire. Si ce dernier ne réalise pas correctement ces formalités, les institutions de sécurité sociale concernées s'adresseront à l'employeur, lequel peut se retourner contre son mandataire.

- 3) Le Conseil constate également qu'au § 1er, alinéas 2 et 3 de l'article 31 quater, sont visées les obligations en matières de "droit social". Il rappelle avoir déjà indiqué, quant à l'article 3 du projet de loi introduisant un article 31 ter dans la même loi, que la notion de "droit social" est trop large car elle dépasse le cadre des relations contractuelles entre les mandataires et leurs clients et que par conséquent les termes "sécurité sociale" lui semblent plus appropriés.
- b. Le Conseil constate que l'article 31 quater, § 4 règle le mandat historique, à savoir le transfert de mandat d'un mandataire vers un nouveau mandataire. Le Conseil estime que des garanties de continuité du service rendu par les mandataires doivent être prévues et en cas de transfert du mandat, pour les obligations du passé. Par conséquent, il considère qu'une réglementation du mandat historique est indispensable.

- 1) Le Conseil relève que ce § 4 comporte sept alinéas.

L'alinéa 1er porte sur la reprise du mandat par le nouveau mandataire et les alinéas 2 à 4 concernent une obligation d'information de l'ancien mandataire à l'égard du nouveau mandataire.

L'alinéa 5 règle le contrat conclu entre l'employeur et le nouveau mandataire, lequel doit préciser dans quelle mesure le mandataire précédent garde le mandat de procéder encore à certaines transactions. Les alinéas 6 et 7 déterminent pour quelles transactions l'ancien mandataire peut encore être compétent.

Le Conseil constate que ces deux groupes d'alinéas règlent des questions distinctes. Par conséquent, pour plus de clarté, il suggère de scinder ce § 4 : les actuels alinéas 1 à 4 étant maintenus dans ce § 4 et les alinéas 5 à 7 étant versés dans un nouveau § 5.

- 2) Le Conseil relève que l'article 31 quater, § 4, alinéa 1er dispose que le nouveau mandataire reprend la gestion intégrale des applications électroniques mises à la disposition par les institutions de sécurité sociale en vue de remplir les obligations en droit social et est ainsi responsable pour le passé, le présent et l'avenir. Il constate que cette disposition vise la responsabilité portant sur la gestion des applications électroniques. Le projet de loi prévoit que le nouveau mandataire est responsable de la gestion pour le passé, le présent et l'avenir, le principe est donc qu'il est le point de contact de l'ONSS.

Le Conseil estime que le nouveau secrétariat social est certes le premier point de contact pour l'ONSS, mais que cela ne change rien à la responsabilité juridique de l'ancien mandataire pour les trimestres ayant relevé de sa gestion lorsque le mandataire est chargé de reprendre cette gestion.

Il suggère donc de reformuler le § 4, alinéa 1er comme suit :
"Sans préjudice du § 5, le nouveau mandataire reprend de son prédécesseur la gestion des applications électroniques mises à la disposition par les institutions de sécurité sociale en vue de remplir les obligations en matière de droit de la sécurité sociale et est ainsi chargé de la gestion pour le passé, le présent et l'avenir. Dès la reprise du mandat, le nouveau mandataire constitue le premier point de contact pour les institutions de sécurité sociale dans leurs relations avec les employeurs".

Ce nouveau § 4, alinéa 1er doit toutefois se lire avec le § 5 nouveau (demandé par le Conseil au point 3. b. 1) ci-dessus) de la même disposition qui prévoit qu'un contrat doit être conclu entre l'employeur et le nouveau mandataire lequel doit obligatoirement préciser dans quelle mesure le mandataire précédent garde le mandat de procéder encore effectivement à des transactions liées aux trimestres et aux obligations en matière de sécurité sociale ayant relevé de son mandat. Cette possibilité de gérer le passé constitue l'aspect du mandat historique, dans lequel, sous certaines conditions, l'ancien mandataire peut encore effectuer certaines transactions et dans lequel le mandataire actuel est en charge de la gestion du dossier c'est-à-dire au moins garantir à l'employeur que l'accès aux applications électroniques soit bien géré.

A cet égard, le Conseil souligne qu'il manque un lien effectif entre le § 4 alinéa 1er et le § 5 nouveau (demandé par le Conseil au point 3. b. 1) ci-dessus) de l'article 31 quater. Il rappelle donc qu'il suggère de débiter le § 4, alinéa 1er par les termes "Sans préjudice du § 5". Ceci permettrait de clairement indiquer que le nouveau mandataire est en principe en charge de la gestion des applications électroniques pour le passé, le présent et l'avenir, sauf si un contrat conclu entre l'employeur et le nouveau mandataire, qui peut déroger à ce principe, prévoit autre chose.

Il souligne que de telles dispositions génériques et générales sont indispensables pour couvrir l'ensemble des situations de passage d'un mandataire à un autre pouvant survenir (passage d'une gestion interne vers un secrétariat social, d'un prestataire de services sociaux vers un secrétariat social, etc...). Il note également qu'en principe, il en va de l'intérêt des employeurs d'avoir un outil électronique global pour l'ensemble des applications et ceci en particulier pour les PME. Toutefois, il ne souhaite pas exclure le recours à plusieurs mandataires.

En effet, le Conseil fait observer qu'en principe, le projet de loi ne limite pas le recours à un unique nouveau mandataire. Ainsi, par exemple, alors que le premier mandat pourrait être dans les mains d'un seul mandataire, deux nouveaux mandats peuvent coexister : l'un pour les Dmfa et les DIMONA et l'autre pour les DRS. Ces nouveaux mandataires devraient être responsables de la gestion, pour le passé, le présent et le futur, uniquement pour le mandat qui leur incombe.

Le Conseil demande que l'exposé des motifs apporte l'ensemble de ces précisions.

Le Conseil estime également que pour plus de clarté, compte tenu du fait que le nouveau mandataire est en charge de la gestion des applications électroniques, il faudrait viser au sein du § 4, alinéa 1er, la "gestion" pour le passé, le présent et le futur.

Il rappelle par ailleurs sa remarque déjà formulée quant à la terminologie et demande de reprendre également au sein de l'article 31 quater, § 4 les termes "sécurité sociale" en lieu et place de "droit social".

- 3) Le Conseil constate que l'article 31 quater, § 4, alinéa 2 prévoit une obligation d'information de l'ancien mandataire vis-à-vis du nouveau mandataire en ce qui concerne les trimestres pour lesquels l'ancien mandataire a effectué des déclarations ou rempli des formalités. Il relève que cette obligation a pour but de garantir que l'information soit transmise pour autant que possible au nouveau mandataire pour faciliter sa mission. Si l'ancien mandataire ne dispose d'aucune information, le nouveau mandataire doit examiner avec l'employeur comment solutionner ce problème. Le Conseil demande que l'exposé des motifs apporte ces précisions.

Le Conseil constate que le projet de loi en son article 31 quater, § 4, alinéa 4, impose à l'ancien mandataire l'obligation de fournir "tous les renseignements nécessaires". A la lumière de la remarque précédente, le Conseil propose de remplacer ces termes par "tous renseignements disponibles, nécessaires aux transactions techniques".

4. Articles 5 et 6 du projet de loi - Agrément des secrétariats sociaux et retrait de cet agrément

Le Conseil constate que l'article 5 du projet de loi vise à introduire un article 31 quinquies dans la loi du 29 juin 1981. Cette disposition concerne l'agrément des secrétariats sociaux. Par ailleurs, l'article 6, qui a pour objet l'insertion d'un article 31 sexies dans la même loi, vise le retrait de cet agrément.

Il rappelle que pour une bonne légistique, il demande que les questions de l'agrément des secrétariats sociaux et du retrait de cet agrément, traitées au sein des articles 5 et 6 du projet de loi, soient réglées par la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, et pas par la loi du 29 juin 1981 précitée.

a. Quant à l'agrément

- 1) En ce qui concerne l'agrément, le Conseil estime en premier lieu, qu'un § 1er devrait être ajouté à l'article 27 susvisé. En effet, comme pré-indiqué au point C. 2. (article 3 du projet de loi) ci-dessus, il estime que dans la loi du 27 juin 1969, un renvoi devrait être établi vers l'article 31 ter de la loi du 29 juin 1981 précitée tout comme dans ce dernier article, un renvoi devrait être fait à l'article 27 de la loi du 27 juin 1969.

En outre, ce nouveau paragraphe devrait préciser que les secrétariats sociaux ont la mission spécifique, en vertu de leur agrément, de percevoir des cotisations sociales de leurs employeurs affiliés en vue de leur versement aux institutions chargées de la perception des cotisations de sécurité sociale.

Concrètement, le Conseil suggère la formulation suivante : *"Les secrétariats sociaux agréés sont des prestataires de services sociaux, tels que visés à l'article 31 ter, § 2, 1° de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés et qui, en vertu de leur agrément, perçoivent les cotisations sociales de leurs employeurs affiliés en vue de leur versement aux institutions chargées de la perception des cotisations de sécurité sociale"*.

2) Le Conseil estime que la disposition prévue par le projet de loi en son article 5 devrait être introduite dans un § 2 à l'article 27 de la loi du 27 juin 1969.

a) Le Conseil estime que le texte du projet de loi devrait toutefois être adapté en ce qu'il vise *"les conditions auxquelles les différents types de mandataires doivent satisfaire afin de pouvoir agir en qualité de mandataires"* ainsi que *"les conditions dans lesquelles les prestataires de services sociaux sont autorisés à accéder au réseau électronique de la sécurité sociale, en vue de remplir en qualité de mandataires de leurs affiliés les formalités de droit social auxquelles ceux-ci sont tenus à l'égard des Institutions de sécurité sociale."*

Le Conseil rappelle en effet que les prestataires de services sociaux autres que les secrétariats sociaux agréés ne sont pas soumis à un agrément ou à une autorisation préalable, ce que sous-entend le projet de loi, mais qu'ils doivent démontrer leur capacité à communiquer électroniquement et de façon satisfaisante avec les institutions de sécurité sociale. Il réaffirme également que les conditions requises pour cet accès au réseau électronique de la sécurité sociale doivent être réglées uniquement par la loi du 29 juin 1981 : il s'est déjà prononcé sur cette question dans le cadre de ses observations sur l'article 3 du projet de loi.

Il suggère par conséquent de formuler l'article 27, § 2, alinéa 1er comme suit : *" Le Roi fixe les conditions dans lesquelles le Ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions peut agréer des secrétariats sociaux d'employeurs appelés à accomplir en qualité de mandataires de leurs affiliés les formalités prescrites par la présente loi. Il détermine leurs droits et obligations."*

- b) Le Conseil constate également que le quatrième alinéa de la disposition prévue par le projet de loi est libellé comme suit : *"L'usage de la dénomination "secrétariat social" est exclusivement réservé aux mandataires qui, conformément aux dispositions fixées par le Roi, sont agréés comme secrétariat social, visé à l'article 31 ter, § 2, 2°."*

Compte tenu des observations déjà formulées ci-dessus quant à l'article 3 du projet de loi en ce qui concerne la légistique, le Conseil demande que la référence à l'article 31 ter, § 2, 2° de la loi du 29 juin 1981 soit supprimée.

Egalement pour ce motif de légistique, le Conseil estime opportun de compléter le sixième et dernier alinéa de la disposition introduite par le projet de loi en précisant qu'*"A défaut de cet agrément spécifique, il est interdit à un prestataire de services sociaux, tel que visé à l'article 31 ter, § 2, 1°, de la loi précitée du 29 juin 1981 de procéder à la perception de cotisations susvisées."*

b. Quant au retrait de l'agrément

Le Conseil estime que la disposition prévue par le projet de loi en son article 6 devrait être introduite à l'article 27 de la loi du 27 juin 1969, dans un § 3.

- 1) Le Conseil remarque que le premier alinéa de la disposition envisagée par le projet de loi concerne la procédure préalable au retrait. Il estime qu'il faudrait prévoir un équilibre dans les relations entre toutes les parties concernées. Ainsi, un plus grand formalisme en cours de procédure devrait être instauré, et à cet égard, il faudrait concevoir une relation plus structurée entre toutes les parties impliquées.

A cette fin et pour pouvoir garantir au mieux les droits de la défense des secrétariats sociaux, le Conseil estime que la procédure préalable au retrait de l'agrément devrait suivre les étapes suivantes :

- l'établissement d'un rapport commun de l'Inspection sociale du SPF Sécurité sociale et de l'Inspection de l'Office national de sécurité sociale ;

- le Comité de gestion de l'Office précité entend le secrétariat social concerné, lequel peut avancer une argumentation et déposer toutes pièces écrites qu'il juge nécessaire à sa défense ;
- un procès-verbal écrit de cette audition est dressé par le Comité de gestion de l'Office précité ;
- le Comité de gestion de l'Office précité établit un rapport écrit et dresse un avis écrit au Ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions.

Le Conseil demande que le projet de loi soit adapté en fonction de ce qui précède.

- 2) Le Conseil constate que le deuxième alinéa de la disposition introduite par le projet de loi prévoit que *"l'accès au réseau électronique de la sécurité sociale comme prestataire de service social (sic) peut être retiré de la même manière que l'agrément des secrétariats sociaux agréés."*

Il fait remarquer que l'accès des mandataires au réseau électronique de la sécurité sociale est réglé par l'article 31 ter de la loi du 29 juin 1981 précité (article 3 du projet de loi) et que par conséquent, cet alinéa est ici surabondant.

- 3) a) Le Conseil constate que le troisième alinéa de la disposition prévue par le projet de loi est libellé comme suit :

"Pour prendre la décision de retrait, les éléments suivants peuvent être pris en considération :

1° le fait que le secrétariat social ou le prestataire de services social (sic) enfreint la législation sociale ou aide à l'enfreindre.

2° le constat que le nombre des employeurs affiliés ou des travailleurs qu'ils occupent au cours d'une période ininterrompue de quatre trimestres est inférieur aux minima fixés par le Roi dans les conditions d'agrément.

3° les résultats des contrôles partiels du baromètre de qualité, tels que repris à l'article 27 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs."

b) Le Conseil remarque que la décision de retrait appartient au Ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions et que celui-ci garde un pouvoir d'appréciation. Il fonde sa décision sur un ensemble d'éléments et entre autres sur des éléments qui devraient être listés dans la loi. Toutefois, compte tenu des pouvoirs d'appréciation du Ministre, cette liste ne devrait pas être exhaustive mais reprendre les manquements les plus manifestes.

√ Il constate que le premier point de la liste vise le fait d'enfreindre la législation sociale. Le Conseil souligne que cette disposition pourrait avoir pour conséquence de sanctionner les secrétariats sociaux pour la moindre erreur technique. La sanction devrait porter sur le fait d'enfreindre sciemment la législation : le secrétariat social doit être conscient qu'il contrevient à la législation. C'est ce dernier élément qui doit être pris en compte.

Le Conseil relève également que le premier point de la liste vise le prestataire de services sociaux alors que celui-ci n'est pas soumis à un agrément. Il demande donc de supprimer la mention de celui-ci.

√ Le Conseil constate en outre que le troisième point de la liste porte sur les résultats des contrôles partiels du baromètre de qualité. Il observe que le projet de loi aborde ce baromètre comme un instrument de mesurage et de sanction.

Le Conseil souligne que dans le cadre de la modernisation de la gestion de la sécurité sociale, ce baromètre devrait plutôt permettre l'introduction d'un système de qualité que les acteurs concernés devraient pouvoir soutenir.

En ce qui concerne également le baromètre de qualité, les membres représentant les organisations d'employeurs et les membres représentant les organisations de travailleurs se réfèrent à leur position respective reprise sous le point 5 aux pages 22 et 23 du présent avis.

- c) Le Conseil suggère par conséquent de reformuler les 1° et 2° de cette disposition comme suit :

"La décision de retrait peut, entre autres, être basée sur les éléments suivants :

1° le fait que, sciemment, le secrétariat social enfreint la législation sociale ou aide à l'enfreindre.

2° le constat que le nombre des employeurs affiliés ou des travailleurs qu'ils occupent au cours d'une période ininterrompue de quatre trimestres est inférieur aux minima fixés par le Roi dans les conditions d'agrément.

En outre, l'exposé des motifs devrait apporter des éclaircissements quant à cette disposition. En effet, l'infraction à la législation sociale ne doit pas être comprise comme étant uniquement une infraction pénale. Il convient également d'éviter que le secrétariat social soit automatiquement tenu responsable d'infractions commises par l'employeur.

- d) En ce qui concerne le troisième alinéa, 3° de la disposition prévue par le projet de loi, laquelle est relative au baromètre de qualité, les membres représentant les organisations d'employeurs et les membres représentant les organisations de travailleurs se réfèrent à leur position respective reprise sous le point 5 aux pages 22 et 23 du présent avis.

- 4) Le Conseil remarque enfin que le projet de loi recourt à la terminologie "agrégation" et qu'il serait préférable d'utiliser le vocable "agrément".

5. Article 7 du projet de loi - Baromètre de qualité

Le Conseil constate que l'article 7 du projet de loi porte sur l'introduction d'un baromètre de qualité. Il estime que cette question devrait faire l'objet d'un article 27 bis à insérer dans la loi du 27 juin 1969 précitée.

Quant à la question de ce baromètre de qualité, les membres représentant les organisations d'employeurs et de travailleurs n'ont pas pu parvenir à un point de vue unanime.

a. Position des membres représentant les organisations d'employeurs

Les membres représentant les organisations d'employeurs estiment que l'élaboration de baromètres de qualité pour les organisations qui participent à l'échange de données dans le réseau de la sécurité sociale peut être un instrument utile afin d'améliorer le fonctionnement de ces organisations et la qualité du service fourni aux autorités, aux employeurs et aux assurés sociaux.

Ils constatent toutefois qu'actuellement, on ne prévoit de développer un baromètre de qualité que pour les secrétariats sociaux et que l'absence de concertation sur ce projet n'a pas créé les conditions permettant de lui assurer le soutien nécessaire. En effet, de nombreuses incertitudes subsistent encore concernant l'objectif, le contenu et l'élaboration concrète de ce baromètre de qualité, ainsi que sur les modalités et le calendrier de sa mise en œuvre.

Ils sont par conséquent d'avis qu'il est nécessaire de poursuivre la concertation avec toutes les parties intéressées, y compris les secrétariats sociaux, afin de développer un instrument permettant d'introduire un véritable système de qualité qui sera soutenu par tous les acteurs concernés.

Les membres représentant les organisations d'employeurs soulignent en outre que des contrôles récents ont révélé d'importantes défaillances dans le fonctionnement d'autres organisations participant à la mise en œuvre de la sécurité sociale, et qu'il est apparu que les données qui sont disponibles électroniquement et qui sont présentes dans le réseau de la sécurité sociale notamment grâce aux efforts des employeurs et des secrétariats sociaux ne sont pas utilisées, avec pour conséquence que des allocations ont été octroyées à tort à des assurés sociaux.

Pour renforcer le soutien des employeurs à l'introduction d'un baromètre de qualité, il leur semble indispensable qu'un même instrument soit élaboré simultanément pour les institutions chargées de l'octroi des allocations.

Ils constatent également que le projet de loi ne contient aucun objectif ou condition concernant la relation entre l'amélioration visée de la qualité et les coûts de qualité. Cela risque d'entraîner des coûts supplémentaires pour les employeurs et l'apparition d'éléments de distorsion de concurrence entre les secrétariats sociaux et les autres prestataires de services.

Pour ces raisons, ils insistent pour que les dispositions en question soient retirées du projet de loi et à tout le moins pour que les arrêtés d'exécution relatifs à l'introduction et à la concrétisation d'un instrument de ce type ne soient pas imposés unilatéralement par les autorités, mais reposent toujours sur un avis unanime des partenaires sociaux.

Dans l'intervalle, les secrétariats sociaux restent soumis aux contrôles et aux inspections de l'ONSS, leur système interne de qualité continue à fonctionner et ils restent soumis, pour l'accès au réseau de la sécurité sociale, aux mêmes obligations administratives que celles qui sont reprises dans le projet de loi.

b. Position des membres représentant les organisations de travailleurs

Les membres représentant les organisations de travailleurs sont d'avis qu'il est important que les secrétariats sociaux puissent rapidement disposer d'un outil tel que le baromètre de qualité. Acteurs fondamentaux du système de sécurité sociale, les secrétariats sociaux sont responsables du paiement correct des cotisations et de l'ouverture correcte des droits pour les assurés sociaux.

Actuellement, parmi tous les acteurs et institutions de sécurité sociale, ils sont les seuls à ne pas encore disposer d'un outil de responsabilisation ou de contrôle des prestations. On leur accorde ainsi le plein accès au réseau de la sécurité sociale, mais sans imposer des garanties substantielles.

Les autres organisations concernées fournissent déjà ces garanties. Elles travaillent dans le cadre de contrats de gestion conclus avec les autorités. Elles sont en tout cas déjà pleinement soumises au contrôle. En outre, elles se voient imposer en permanence des exigences de qualité, auxquelles elles doivent par conséquent satisfaire en permanence. A cela on peut encore ajouter l'exemple récent de l'amélioration des contrôles incombant aux mutuelles qui est reprise dans la future loi portant dispositions diverses.

Il serait trop facile de citer un contrôle partiel dans une branche de la sécurité sociale pour saper le principe du contrôle ou du mesurage de la qualité au niveau des secrétariats sociaux, ou pour vouloir y échapper. Du reste, les contrôles partiels cités indiquent précisément qu'il y a une politique de la qualité dans les institutions concernées.

Si l'on examine le niveau général de la qualité des institutions déjà contrôlées, on s'aperçoit qu'il est très élevé. Un examen du contrôle partiel montre principalement que des contrôles doivent toujours avoir lieu, ne serait-ce que pour continuer à améliorer substantiellement le niveau général de la qualité. Au demeurant, en cas d'irrégularité constatée, les organisations concernées seront responsabilisées financièrement, ce qui n'est pas le cas des secrétariats sociaux.

C'est pourquoi, par souci d'équité mais surtout de sécurité juridique, financière et informatique, il devient urgent de remédier à cette situation.

Il s'avère par ailleurs que l'implémentation de tels outils a permis d'améliorer grandement la qualité des prestations sans pour autant entraîner une augmentation des frais de gestion. On peut citer à cet égard l'exemple des Caisses privées d'allocations familiales dont une partie des frais d'administration varie en fonction des performances.

Élaboré en concertation avec les services de l'ONSS, le baromètre de qualité est l'outil qui semble le plus adapté à l'importance et à la complexité des tâches qui doivent être réalisées par les secrétariats sociaux. Une étroite collaboration entre les représentants des secrétariats sociaux et les services de l'Office sera nécessaire pour définir le système décrit dans le projet de loi. En outre, le baromètre de qualité est une nécessité absolue pour pouvoir intervenir contre les secrétariats sociaux où apparaît un manquement de qualité manifeste et persistant. Il faut également pouvoir sanctionner dans ce cas, comme prévu à l'article 6, 3^e alinéa, 3^e du projet de loi, et pas uniquement en cas de faute intentionnelle par laquelle on enfreint sciemment une législation sociale.

Dans ces conditions, l'ensemble des dispositions reprises dans le projet de loi peuvent entrer en vigueur dès la parution de celle-ci.

6. Article 8 du projet de loi - Sanction pénale

Le Conseil constate que l'article 8 du projet de loi complète l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 27 juin 1969 par un point 5°. Ce point introduit une sanction pénale à l'égard des secrétariats sociaux qui n'auraient pas respecté leurs obligations en matière de perception, de manière scripturale, des cotisations de sécurité sociale et des prestataires de services sociaux qui n'ont pas cette agrégation spécifique et qui auraient procédé à la perception de cotisations de sécurité sociale.

Le Conseil demande de supprimer cet ajout. En effet, ce point 5° fait double emploi avec le § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° de la même disposition, lequel vise déjà "les mandataires" qui ne se sont pas conformés aux obligations prescrites par la loi du 27 juin 1969 et ses arrêtés d'exécution et avec le § 1^{er}, alinéa 2 de ce même article 35 qui sanctionne quiconque aura publiquement fait usage de la dénomination "secrétariat social" sans être agréé comme tel.

7. Article 9 du projet de loi - Rôle de coordination de la Banque-carrefour de la sécurité sociale

Le Conseil remarque que l'article 9 du projet de loi vise à compléter l'article 3, § 2 de la loi du 24 février 2003 concernant la modernisation de la gestion de la sécurité sociale et concernant la communication électronique entre des entreprises et l'autorité fédérale.

Il relève que cette nouvelle disposition permet de rendre la Banque-carrefour de la sécurité sociale compétente pour le développement d'un système intégré pour la gestion des utilisateurs et des autorisations d'accès, l'identification électronique et l'authentification de l'identité des utilisateurs et la gestion et la vérification des qualités et mandats pertinents d'utilisateurs, qui doit être utilisé par les entreprises, leurs préposés ou mandataires en vue de l'accès au système d'information des institutions de sécurité sociale.

Le Conseil constate qu'il s'agit d'un article d'ordre technique, sur lequel il marque son accord.
