

A V I S N° 1.560

Séance du vendredi 7 juillet 2006

Exécution du Pacte de solidarité entre les générations - Projet de loi concernant la clause d'écolage

x x x

2.162-/3-1.

A V I S N° 1.560

Objet : Exécution du Pacte de solidarité entre les générations - Projet de loi concernant la clause d'écolage

Par lettre du 14 décembre 2005, monsieur P. Vanvelthoven, ministre de l'Emploi, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis relative à un projet de loi concernant la clause d'écolage.

Ce projet de loi exécute le point 23 du Pacte de solidarité entre les générations.

La Commission des relations individuelles du travail et de la sécurité sociale a été chargée de l'examen de ce projet de loi.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 7 juillet 2006, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. CONTENU ET PORTÉE DE LA DEMANDE D'AVIS

Le Conseil constate que le projet de loi soumis pour avis a pour but de créer un cadre légal pour la clause d'écolage et de mettre ainsi fin aux discussions qui durent depuis des années dans la doctrine et la jurisprudence au sujet de la validité juridique d'une clause d'écolage.

Le projet de loi contient tout d'abord une définition de ce qu'il faut entendre par la clause d'écolage.

En outre, le projet de loi prévoit que la clause d'écolage est exclue pour :

- certaines catégories de travailleurs et/ou de formations déterminées par convention collective de travail conclue au sein de l'organe paritaire compétent ;
- les travailleurs qui ont une rémunération annuelle ne dépassant pas 27.597 euros (pour 2006) ;
- une formation qui se situe dans le cadre réglementaire ou légal requis pour l'exercice de la profession ;
- une formation qui n'atteint pas une durée de 80 heures ;
- une formation dont le coût n'est pas supérieur au double du revenu minimum mensuel moyen garanti (actuellement 1.234,20 euros x 2 = 2.468,40 euros).

Le projet de loi prévoit par ailleurs que la clause doit être constatée par écrit, pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment où la formation concernée débute.

La clause d'écolage doit mentionner les points suivants :

- une description, la durée et le lieu de la formation ;
- le coût de la formation ou, s'il ne peut être déterminé, les éléments de coût permettant une estimation de la formation. Le salaire payé au travailleur ne peut pas être inclus dans le coût de la formation ;
- le montant de la partie des frais d'écolage qui est remboursable par le travailleur. Ce montant doit être dégressif par rapport à la durée de la clause.

La durée de la clause d'écolage doit être proportionnelle à la durée et au coût de la formation dispensée au travailleur et ne peut excéder 3 ans.

Le montant du remboursement ne peut excéder 30 % de la rémunération annuelle du travailleur, ni 80 % du coût de la formation si le travailleur part avant 1/3 de la période convenue, 50 % en cas de départ entre 1/3 et 2/3 de la période convenue et enfin 20 % si le travailleur part après 2/3 de la période convenue.

Enfin, le projet de loi prévoit que l'employeur ne peut pas invoquer la clause d'écolage pendant la période d'essai, en cas de licenciement sans motif grave, en cas de démission pour motif grave ou en cas de restructuration.

II. POSITION DES ORGANISATIONS REPRÉSENTÉES AU SEIN DU CONSEIL

Le Conseil a examiné le projet de loi soumis pour avis.

Sur la base de cet examen, les organisations d'employeurs et de travailleurs représentées en son sein ont adopté des positions divergentes.

A. Position des membres représentant les organisations de travailleurs

1. Considérations générales

Les membres représentant les organisations de travailleurs remarquent que le projet de loi du gouvernement a pour mérite de créer la sécurité juridique dans une matière sur laquelle la jurisprudence était fortement divisée.

Il est apparu en effet que la pratique des clauses d'écolage s'est développée de façon non encadrée et en marge des principes protecteurs contenus dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. La jurisprudence s'est alors efforcée de régulariser l'usage de telles clauses.

Par ailleurs, ils ont des réserves quant à la philosophie inhérente à une telle clause qui s'assimile à une clause pénale pour le travailleur, afin de répondre à une problématique créée en partie par certains employeurs qui s'attachent les services de travailleurs formés par d'autres employeurs et évitent ainsi de supporter les frais inhérents à cet investissement en formation. On peut dans ce cadre se demander si une approche qui viserait à créer plus de solidarité entre employeurs dans une prise en charge collective des investissements en formation des travailleurs ne serait pas une réponse plus adaptée à la réalité de terrain et à la concurrence que se livrent les employeurs entre eux pour "débaucher" certains travailleurs "employables" immédiatement, ceci dans un contexte où les employeurs belges sont loin de respecter leurs engagements souscrits dans plusieurs accords interprofessionnels en matière d'investissements dans la formation de leurs travailleurs.

On ne peut également que s'interroger sur les effets pervers liés à l'introduction d'une telle clause, tant en termes de réticences pour le travailleur à s'engager dans une formation qu'en termes de frein à sa mobilité, alors que tous les discours tant européens que sur le plan belge plaident dans un sens contraire...

2. Considérations particulières

Les membres représentant les organisations de travailleurs formulent un certain nombre de remarques au sujet du texte du projet de loi, tant sur le plan du contenu que sur le plan légistique, dont le projet de loi ne tient pas suffisamment compte selon eux.

Ils souhaitent que des réponses claires soient apportées à ces différentes questions et que le projet soit complété en conséquence, afin d'éviter que l'introduction d'une clause d'écolage en droit belge ne se traduise pour le travailleur par une insécurité contractuelle évidente si le projet reste en l'état.

Ils demandent en outre que le projet de texte soit soumis à nouveau au Conseil national du Travail après correction ou qu'à tout le moins, le Conseil soit informé de la réponse apportée aux questions posées par les organisations représentatives des travailleurs.

a. Définition

Les membres représentant les organisations de travailleurs observent que la définition de la clause d'écolage figurant à l'article 1er du projet de loi, qui insère un nouvel article 22 bis, § 1er dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, ne précise pas ce qu'il faut entendre par "formation", ce qui peut donner à penser que la clause d'écolage serait applicable à tout type de formation.

Ils demandent dès lors que la définition suivante du terme "formation", qui est mentionnée dans le commentaire des articles, soit reprise dans le texte de loi proprement dit :

*"En ce qui concerne la formation, il doit s'agir d'une formation spécifique, réelle et sérieuse qui vise notamment à permettre au travailleur d'acquérir des compétences professionnelles nouvelles, susceptibles d'être utilisées par le travailleur en dehors de l'entreprise.
Dans ce cadre, il ne peut être question d'une clause d'écolage dans le cadre de la "mise au courant" qui s'opère normalement lors de tout engagement ou d'une formation exigée par une disposition légale ou réglementaire pour l'exercice d'une profession."*

Par ailleurs, ils estiment que la formation doit offrir une plus-value effective pour le travailleur. Cela signifie que celui-ci doit voir augmenter sa valeur sur le marché général du travail.

Par conséquent, cette définition devrait également prévoir, selon eux, que cette plus-value doit être concrétisée par un salaire plus élevé, une modification de la fonction ou une certification.

En effet, l'objectif ne peut pas être d'appliquer une clause d'écolage aux formations sur le tas. Les formations nécessaires à l'exercice de la fonction offrent rarement une plus-value qui peut également être utilisée ailleurs.

Finalement, toutes les formations qui sont organisées au niveau sectoriel ou pour lesquelles un cofinancement sectoriel est prévu (par l'intervention d'un fonds sectoriel de formation) doivent être exclues.

b. Champ d'application

Concernant le § 4 du nouvel article 22 bis, les membres représentant les organisations de travailleurs demandent que le projet de loi, pour des raisons de cohérence et de clarté du texte, s'aligne sur l'échelle prévue dans la clause de non-concurrence (article 65 de la loi du 3 juillet 1978) :

- si la rémunération est inférieure à 27.597 euros (montant 2006), la clause est réputée inexistante ;
- si la rémunération se situe entre 27.597 et 55.194 euros, la clause est autorisée pour les fonctions déterminées par CCT sectorielle ;
- si la rémunération est supérieure à 55.194 euros, la clause est autorisée pour toutes les fonctions, sauf celles qui sont exclues par CCT sectorielle ou d'entreprise.

Ce plafond doit être appliqué de manière proportionnelle aux travailleurs à temps partiel.

Pour le reste, l'obligation de formation ne peut être différenciée selon la taille de l'entreprise. Partant du principe qu'un travailleur d'une PME est l'égal d'un travailleur d'une grande entreprise, il n'y a pas lieu de prévoir un traitement différencié permettant de faire jouer la clause d'écolage selon la taille de l'entreprise.

c. Autonomie sectorielle

Concernant l'alinéa 2 du nouvel article 22 bis § 1er, les membres représentant les organisations de travailleurs estiment que les secteurs devraient avoir la possibilité, outre d'exclure certaines catégories de travailleurs et/ou de formation de l'application de la clause d'écolage, de modaliser également les conditions de mise en œuvre des clauses d'écolage en fonction des spécificités du secteur.

d. Lien avec les efforts de formation

Les membres représentant les organisations de travailleurs demandent de lier la possibilité de conclure une clause d'écolage dans les contrats individuels au respect par l'employeur de son obligation de formation (1,9 % de la masse salariale) et qu'un plan de formation collectif soit conclu dans l'entreprise avec les organisations syndicales. À ce sujet, il est nécessaire que le Conseil d'entreprise et la délégation syndicale aient une vue d'ensemble sur les formations individuelles, assorties ou non d'une clause d'écolage, suivies par les travailleurs de l'entreprise.

e. Conditions de forme

Les membres représentant les organisations de travailleurs souhaitent que l'écrit mentionne que les diplômes et certificats de réussite restent la propriété du travailleur.

f. Coût de la formation proposée

En ce qui concerne le point 2° du § 3 du nouvel article 22 bis, les membres représentant les organisations de travailleurs demandent que soient aussi exclus expressément, outre les éléments de la rémunération, les coûts indirects tels que les frais de voyage et de séjour en cas de formations résidentielles.

Seul le coût direct et réel de la formation doit être pris en compte.

Une valeur minimale de la formation, égale à deux fois le salaire mensuel garanti, assure toutefois que la formation est suffisamment sérieuse.

g. Contrat de travail

Les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent que la clause d'écolage s'inscrit dans une relation de travail de longue durée. Il convient par conséquent de limiter son application aux contrats à durée indéterminée, hors clause d'essai.

h. Durée

Concernant le § 5 du nouvel article 22 bis, les membres représentant les organisations de travailleurs demandent de limiter la durée de validité de la clause d'écolage à un an, à l'instar de ce qui est prévu pour la clause de non-concurrence (article 65 de la loi du 3 juillet 1978). En effet, il n'y a pas de raison objective à traiter de façon plus sévère la clause d'écolage, en prévoyant une durée de validité maximale de 3 ans, qu'une clause de non-concurrence dont la durée est limitée à un an. Il s'agirait là d'un frein à la mobilité des travailleurs.

De plus, cette solution permet de préserver la liberté contractuelle du travailleur qui n'est lié par la clause d'écolage à l'issue de la formation que durant un an, et non plus 3 ans.

Pour le reste, ils demandent le maintien du système dégressif et de la limite maximale de 30 % de la rémunération annuelle nette du travailleur.

i. Caractère volontaire

Les membres représentant les organisations de travailleurs attirent l'attention sur le fait que la clause d'écolage repose sur le libre consentement du travailleur.

Dans l'état actuel du texte, rien n'est prévu pour garantir la liberté contractuelle du travailleur ni pour le protéger en cas de refus de signer une telle clause, ceci étant en contradiction avec le rôle protecteur de la loi du 3 juillet 1978.

Pour eux, un éventuel refus ne peut avoir pour conséquence ni désavantage ni discrimination.

j. Remboursement

- 1) Les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent que le texte reste muet sur le régime comptable et fiscal de la clause d'écolage tant pour l'employeur que pour le travailleur.

Ils considèrent que, d'une part, les montants éventuellement remboursés par le travailleur ne devraient pas être comptabilisés dans les efforts de formation fournis par l'employeur et que, d'autre part, il faudrait prévoir pour le travailleur une déduction fiscale des frais de formation ainsi supportés.

- 2) Ils observent par ailleurs que l'on peut s'interroger sur la compatibilité de ce projet avec la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération des travailleurs. Selon eux, il doit être précisé que l'employeur ne peut déroger au principe selon lequel *"il est interdit à l'employeur de restreindre, de quelque manière que ce soit, la liberté du travailleur de disposer de sa rémunération à son gré"* (article 3).

Par conséquent, l'employeur ne peut effectuer de retenues sur salaires en cas de mise en œuvre de la clause d'écolage.

- 3) En outre, ils estiment que, lors de la mise en œuvre de la clause, l'employeur devrait fournir la preuve de paiement des frais de formation et que le travailleur devrait bénéficier, à sa demande, d'un remboursement échelonné.
- 4) Enfin, selon eux, le remboursement au sens du § 5 du nouvel article 22 bis du projet ne devrait jamais excéder 30 % du salaire annuel net du travailleur.

B. Position des membres représentant les organisations d'employeurs

1. Considérations générales

Les membres représentant les organisations d'employeurs indiquent que le projet de loi, pris en exécution du point 23 du Pacte de solidarité entre les générations, répond à la demande de sécurité juridique des employeurs et des travailleurs.

Le projet de loi se base sur la majorité de la jurisprudence et de la doctrine, qui accepte la licéité d'une clause d'écolage moyennant le respect de certaines conditions, notamment :

- Une clause d'écolage n'est valable que si le travailleur quitte librement l'entreprise ou s'il est licencié pour motif grave.
- La durée de la clause d'écolage doit être limitée.

Le caractère raisonnable ou non de la durée doit être jugé concrètement en fonction de la nature et du coût de la formation.

- La formation doit être réelle et sérieuse.
- Le montant du remboursement du coût de la formation doit être proportionnel au coût réel de la formation.

Le projet de loi a le grand mérite d'être transparent et simple. Il encouragera les employeurs à investir dans la formation de leurs travailleurs, à présent qu'ils ont l'assurance que leur investissement ne sera pas perdu.

2. Considérations spécifiques

Les membres représentant les organisations d'employeurs soulignent que, bien que la proposition reprenne les grandes lignes de la majorité de la jurisprudence et de la doctrine, elle est sur certains points plus restrictive que la jurisprudence en vigueur.

C'est notamment le cas des conditions de validité :

- a. Les membres représentant les organisations d'employeurs observent qu'une clause d'écolage ne peut être conclue que lorsque la rémunération annuelle du travailleur est supérieure à 27.597 euros (2006). Cela rend en fait impossible de prévoir une clause d'écolage pour les ouvriers, les jeunes et les employés moyens, alors que c'est précisément à ces personnes que profitent le plus les formations – notamment techniques – qui sont un investissement coûteux pour l'employeur. Pour ce groupe, les employeurs continuent de courir le risque que leurs travailleurs qui viennent d'être formés quittent l'entreprise après leur formation, de sorte que l'investissement de l'entreprise est perdu. Les employeurs seront dès lors très réticents à investir dans la formation de ce groupe de travailleurs. Les membres représentant les organisations d'employeurs demandent dès lors que cette limitation soit supprimée.

- b. Les membres représentant les organisations d'employeurs attirent l'attention sur le fait que, selon le projet de loi, les formations ne peuvent être prises en considération pour une clause d'écolage que pour autant qu'elles durent au moins 80 heures (soit plus de 11 journées de 7 heures) ou coûtent au moins 2.468,40 euros.

Ils constatent que ces limites sont très élevées et ce, certainement pour les petites entreprises. Une limite plus basse pourrait convaincre ces petites entreprises d'investir davantage dans la formation.

Pour rendre la clause d'écolage utilisable par toutes les entreprises, ils proposent de prendre en considération le schéma différencié suivant :

Entreprise	Nombre d'heures minimal	Coût minimal
< 50 trav.	20 h.	50 % RMMG ou 632 euros
< 100 trav.	40 h.	1 RMMG ou 1.264 euros
> 100 trav.	80 h.	2 RMMG ou 2.468 euros

- c. Les membres représentant les organisations d'employeurs indiquent par ailleurs que, selon le projet de loi, la clause d'écolage est réputée inexistante lorsque la formation se situe dans le cadre réglementaire ou légal requis pour l'exercice de la profession.

Ils jugent que cette exigence n'est pas logique. Les reconversions vers des professions pour lesquelles des formations légales ou réglementaires sont prévues (par ex. conseiller en prévention, courtier en assurances) sont coûteuses et offrent au travailleur concerné des possibilités d'emploi supplémentaires.

Si elles sont financées par l'employeur, il n'y a pas de raison de les exclure du champ d'application de la clause d'écolage.
