

**AVIS N° 2.400**

**Séance du mardi 19 décembre 2023**

Suivi de la loi du 3 octobre 2022 portant des dispositions diverses relatives au travail – Article 39 ter de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail

\*\*\*

3.408

## **AVIS N° 2.400**

### **Suivi de la loi du 3 octobre 2022 portant des dispositions diverses relatives au travail – Article 39 ter de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail**

Par lettre du 15 juin 2023, Monsieur P.-Y. DERMAGNE, Ministre du Travail, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis portant sur les textes normatifs suivants visant à mettre en œuvre l'article 39 ter de la loi du 3 juillet 1978, tel que modifié par la loi du 3 octobre 2022 portant des dispositions diverses relatives au travail :

- un avant-projet de loi relatif à la promotion de l'employabilité du travailleur licencié visé à l'article 39ter de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;
  
- un projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 38, § 3vicies bis de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

L'examen de ce dossier a été confié à la Commission des relations individuelles du Conseil.

Sur rapport de cette Commission, le Conseil a émis, le 19 décembre 2023, l'avis unanime suivant.

## AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

### I. OBJET ET PORTEE DE LA SAISINE

A. Par lettre du 15 juin 2023, Monsieur P.-Y. DERMAGNE, Ministre du Travail, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis portant sur les textes normatifs suivants visant à mettre en œuvre l'article 39 ter de la loi du 3 juillet 1978, tel que modifié par la loi du 3 octobre 2022 portant des dispositions diverses relatives au travail :

- un avant-projet de loi relatif à la promotion de l'employabilité du travailleur licencié visé à l'article 39ter de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;
- un projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 38, § 3vicies bis de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

L'avant-projet de loi apporte entre autres des précisions concernant l'applicabilité de l'article 39 ter en cas de restructuration et la combinaison avec un trajet de transition, ainsi que la base juridique requise pour l'action de l'ONEM et les échanges entre l'ONSS et l'ONEM.

Le projet d'arrêté royal concerne les flux financiers entre l'ONSS et l'ONEM.

Un second projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 7, § 1er, alinéa 3, zh), et § 1<sup>er</sup> nonies de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, et concernant la procédure de remboursement des mesures d'employabilité a également été joint à la saisine, à titre d'information, celui-ci devant être soumis pour avis au Comité de gestion de l'ONEM.

- B. A la suite des délibérations du Bureau du 5 juillet 2023, un courrier a été adressé à Monsieur P.-Y. DERMAGNE, Ministre de Travail, afin de souligner différents problèmes identifiés au sein de la Commission des relations individuelles du travail, en charge de ce dossier, concernant le dispositif envisagé en vue de mettre en œuvre l'article 39 ter de la loi du 3 juillet 1978. Dans ce courrier, les membres du Bureau ont dès lors souhaité que des textes adaptés en conséquence soient transmis au Conseil le plus rapidement possible.
- C. Par mail du 30 août 2023, la Cellule stratégique de Monsieur P.-Y. DERMAGNE, Ministre de Travail, a fait parvenir au Conseil un avant-projet de loi et un projet d'arrêté royal adaptés. Le projet d'arrêté royal adapté porte sur la procédure de remboursement des mesures d'employabilité. Il est toujours transmis au Conseil à titre d'information.

Il est à noter que, selon la version initiale de ces textes, seul le « travailleur licencié » était concerné par le remboursement du montant du coût des mesures d'employabilité qu'il avait lui-même financées. Dans la version adaptée, la notion de bénéficiaire est introduite. Celle-ci vise le travailleur licencié, l'employeur ou le prestataire de services professionnel. Chacun de ceux-ci pourrait dès lors réclamer, auprès de l'ONEM, le remboursement du coût des mesures d'employabilité suivies. Le travailleur licencié ne serait ainsi plus le seul à pouvoir financer les mesures d'employabilité.

- D. Par mail du 19 septembre 2023, la Cellule stratégique de Monsieur P.-Y. DERMAGNE, Ministre du Travail, a transmis au Conseil une nouvelle version adaptée de l'avant-projet de loi. A la suite d'une demande de l'ONEM, l'alinéa suivant a été ajouté à la fin du § 1 nonies, que l'article 3, 2° de l'avant-projet de loi vise à insérer dans l'article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs : « Le Roi détermine la procédure qui sera suivie par l'Office pour ordonner la répétition du remboursement payé indûment et les modalités de la récupération ».

## II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil a examiné avec attention les projets de textes dont saisine, y compris les adaptations transmises, ainsi que le projet d'arrêté royal, tel qu'adapté, qui lui a été soumis à titre d'information.

Dans ce cadre, il a pu bénéficier des explications détaillées des représentants de la Cellule stratégique du Ministre du Travail, de l'ONSS et de l'ONEM.

## A. Examen du dispositif

Le Conseil constate qu'en vue de mettre en œuvre l'article 39 ter de la loi du 3 juillet 1978, tel que modifié par la loi du 3 octobre 2022 portant des dispositions diverses relatives au travail, le dispositif suivant est prévu :

1. Une zone intitulée « Cotisation patronale destinée aux mesures d'employabilité » a été créée par l'ONSS au sein de la DMFA (dans le bloc Occupation – Informations) afin que l'employeur puisse déclarer le montant des cotisations patronales à verser par l'ONSS à l'ONEM dans le cadre de l'application de l'article 39 ter.
2. Le produit des cotisations patronales est transmis à l'ONEM, sur une base trimestrielle, au plus tard le dernier jour du deuxième trimestre suivant le trimestre au cours duquel les cotisations ont été déclarées auprès de l'ONSS (lorsque les DMFA sont stabilisées). Ce transfert est accompagné d'un fichier Excell qui reprend, par employeur, par travailleur, le montant qui peut être alloué aux mesures d'employabilité.
3. Le montant du coût des mesures d'employabilité, qui ont été suivies antérieurement, est remboursé par l'ONEM au bénéficiaire (le travailleur licencié, l'employeur ou le prestataire de services professionnel). Le remboursement concerne uniquement les mesures d'employabilité qui ont été suivies dans la période qui prend fin le dernier jour du deuxième trimestre qui suit celui dans lequel se situe soit la date de fin effective du délai de préavis, soit la date de fin de la période couverte par l'indemnité de congé.

Pour ce faire, le bénéficiaire doit introduire une demande auprès de l'ONEM au moyen d'un formulaire dont le modèle est établi par ledit Office.

La demande de remboursement doit parvenir à l'ONEM au plus tard le dernier jour du troisième trimestre qui suit celui dans lequel se situe soit la date de fin effective du délai de préavis, soit la date de fin de la période couverte par l'indemnité de congé.

L'ONEM peut refuser la demande de remboursement notamment lorsqu'il constate que les mesures d'employabilité suivies ne sont pas conformes à la définition de ces mesures tel que prévue dans l'avant-projet de loi dont saisine, à savoir :

« Toute mesure, notamment de formation et d'accompagnement auxquelles le travailleur participe, et qui est dispensée par un prestataire de service professionnel, en vue de lui permettre de trouver par lui-même le plus rapidement possible un emploi auprès d'un nouvel employeur ou de développer une occupation professionnelle comme travailleur indépendant ».

D'autres motifs de refus sont prévus dans le projet d'arrêté royal portant sur la procédure de remboursement des mesures d'employabilité. Ceux-ci sont liés au non-respect des délais fixés, à des manquements liés au suivi effectif des mesures ou au caractère incomplet de la demande de remboursement (cette dernière situation donnant lieu à une possibilité de rectification de la demande initiale).

4. Chaque trimestre, l'ONEM restitue la somme des cotisations versées qui n'ont pas été utilisées pour suivre des mesures d'employabilité à l'ONSS-Gestion globale. Cette restitution s'effectue au plus tard le dernier jour du cinquième trimestre qui suit celui dans lequel se situe soit la date de fin effective du délai de préavis, soit la période couverte par l'indemnité de congé.

## **B. Position du Conseil**

Le Conseil tient tout d'abord à souligner qu'il soutient l'objectif poursuivi par l'article 39 ter, à savoir de permettre au travailleur licencié de suivre des mesures d'employabilité en vue de renforcer ses compétences et de multiplier ses chances de retrouver rapidement un nouvel emploi.

Dans cette optique, et afin d'optimiser le recours aux mesures d'employabilité, il estime qu'il est indispensable que les mesures d'exécution de l'article 39 ter soient élaborées en respectant des exigences en termes de faisabilité, de simplification, d'accessibilité, de financement et de sécurité juridique.

Or, le Conseil constate, au terme de l'examen des projets de texte dont il a pris connaissance, que ceux-ci ne tiennent pas compte de ces exigences.

Il tient dès lors à souligner les différentes difficultés qui ont été identifiées.

### **1. Le recours au mécanisme du préfinancement**

Le Conseil relève une première difficulté dans le fait que le mécanisme prévu pour mettre en œuvre l'article 39 ter repose sur le préfinancement des mesures d'employabilité par le travailleur licencié, l'employeur ou le prestataire de services professionnel.

a. En ce qui concerne le travailleur licencié

Le Conseil relève que, dans le contexte d'un licenciement, le travailleur se trouve déjà dans une situation délicate et peut éprouver des craintes pour l'avenir. Dès lors, l'investissement de montants importants en vue de suivre des mesures d'employabilité ne sera pas forcément matériellement possible ou ne sera pas la priorité de tous les travailleurs.

Il souligne par ailleurs que les travailleurs dont les salaires sont peu élevés risquent de ne pas disposer d'un montant suffisant en vue du (pré)financement des mesures d'employabilité, alors que ce sont précisément ceux-ci qui en ont le plus besoin. Au-delà de la problématique du préfinancement, le montant disponible pour des mesures d'employabilité sera en effet très peu élevé pour les travailleurs à bas salaire puisqu'il est proportionnel à la hauteur de la rémunération.

En outre, le choix du mécanisme de préfinancement, combiné avec l'incertitude, tant en ce qui concerne le remboursement des frais engagés que le montant disponible pour suivre les mesures d'employabilité (voir le point II.B.2.), ainsi qu'avec le caractère très large et imprécis de la définition des mesures d'employabilité (voir le point II.B.3.), constitue, pour le travailleur licencié, une insécurité susceptible de représenter un frein à l'utilisation du dispositif.

b. En ce qui concerne l'employeur ou le prestataire de services professionnel

Le Conseil constate, aux termes des textes adaptés, que l'employeur ou le prestataire de services professionnel pourraient également intervenir dans le financement des mesures d'employabilité et réclamer un remboursement par l'ONEM des frais engagés. Il estime que cette possibilité manque de clarté. Il ne peut dès lors pas se prononcer de manière éclairée sur celle-ci.

Il relève néanmoins, quant au rôle éventuel de l'employeur, qu'il peut être difficile pour celui-ci, dans le contexte d'une procédure de licenciement, d'informer le travailleur par rapport à ses droits ou de le guider dans ses choix en vue de suivre des mesures d'employabilité adéquates. Du point de vue du travailleur concerné également, l'intervention de l'(ancien) employeur peut être problématique à un moment où la relation professionnelle entre les deux parties échoue. Étant donné qu'un certain nombre de fonds sectoriels paritaires interviennent déjà dans le reclassement professionnel du travailleur, il convient qu'ils puissent également assumer un rôle de ce type dans ce cadre-ci.

## 2. La complexité du mécanisme

Le Conseil constate ensuite que le mécanisme envisagé pour mettre en œuvre l'article 39 ter est particulièrement complexe et basé sur des pratiques administratives qui manquent de pragmatisme (Voir le point II. A.) et engendrent de l'incertitude. Ces constats sont renforcés par le fait que la procédure s'étend sur une période particulièrement longue et fait intervenir une multitude d'acteurs différents.

Il relève en effet qu'il n'y a aucune garantie quant au remboursement des mesures d'employabilité préfinancées, d'une part, parce que la décision de l'ONEM, qui repose notamment sur la validation des mesures d'employabilité suivies, intervient à posteriori et d'autre part, parce que le montant qui peut être alloué aux mesures d'employabilité est connu de manière tardive (lors du versement du montant des cotisations patronales à l'ONEM), par rapport au moment du licenciement.

Le Conseil relève en outre le rôle majeur attribué à l'ONEM dans le cadre de cette procédure. Les moyens précis octroyés à l'ONEM restent insuffisamment développés pour accomplir son rôle et exercer un contrôle efficace du suivi effectif des mesures d'employabilité.

Par ailleurs, le Conseil relève que l'article 39ter a connu plusieurs adaptations depuis son insertion dans la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail par la loi du 26 décembre 2013 sur le statut unique et que son libellé est complexe. Le premier alinéa de cet article prévoit que « *le délai de préavis est converti en un ensemble de mesures de licenciement composé de deux parties* ». La signification de cette phrase, et notamment des termes « *mesures de licenciement* », pose déjà question. En outre, la division en deux parties, expliquée dans les alinéas 2 et 3, manque de clarté. Enfin, la deuxième phrase de l'alinéa 3 n'est pas grammaticalement correcte dans la version française.

Le Conseil constate également que cette disposition est incomplète, notamment quant aux modalités concrètes liées à l'utilisation des mesures d'employabilité. Cet élément fera l'objet d'une attention particulière dans le cadre de l'évaluation telle que prévue à l'article 26 de la loi du 3 octobre 2022 portant des dispositions diverses relatives au travail.

### **3. Le caractère large et imprécis de la notion de mesures d'employabilité**

Le Conseil constate que l'avant-projet de loi dont saisine introduit une définition de la notion de mesures d'employabilité (Voir le point II. A. 3.). Il remarque toutefois que cette définition est très large et manque de précision. Il considère que cela pourrait engendrer des abus. Il soulève notamment la question des mesures d'employabilité qui pourraient éventuellement être suivies à l'étranger.

Il estime par ailleurs que cette imprécision va compliquer la mission de contrôle attribuée à l'ONEM dans le cadre du remboursement des frais engagés en vue de suivre des mesures d'employabilité.

Il considère en outre que cette définition large constitue une source d'insécurité pour le travailleur qui souhaite suivre une mesure d'employabilité. Il n'a en effet aucune garantie que cette mesure sera validée à posteriori par l'ONEM, compte tenu de cette définition, lorsqu'il introduira sa demande de remboursement.

Il est enfin d'avis que cette définition imprécise risque d'ôter l'efficacité des ressources ainsi constituées.

### **4. L'interférence avec les dispositions en matière de disponibilité sur le marché du travail**

Le Conseil souligne, eu égard à la réglementation en matière de chômage, que le travailleur licencié doit, sauf notamment en cas de dispense pour suivre une formation, être disponible sur le marché de l'emploi, sous peine d'être sanctionné au niveau de l'octroi des allocations de chômage.

La validation par l'ONEM de la mesure d'employabilité suivie par le travailleur intervenant à posteriori, parfois après un long délai, il serait opportun qu'une coordination prenne place avec les services régionaux de l'emploi afin d'éviter qu'une procédure soit initiée à l'encontre du travailleur concerné et qu'une éventuelle sanction du travailleur soit prononcée. A ce titre, le travailleur qui suit des mesures d'employabilité doit pouvoir introduire une demande de dispense de disponibilité. Cette demande devra être appréciée au cas par cas par le service régional de l'emploi.

\*\*\*

Compte tenu de ces différents éléments, le Conseil considère que le mécanisme envisagé pour mettre en œuvre l'article 39 ter de la loi du 3 juillet 1978 ne remplit pas en l'état les conditions nécessaires en vue d'assurer un usage optimal de ce dispositif, au regard des exigences en termes de faisabilité, de simplification, d'accessibilité, de financement et de sécurité juridique. Vu l'entrée en vigueur du dispositif au 1<sup>er</sup> janvier 2023, le Conseil demande une adaptation des textes (avant-projet de loi et projets d'arrêtés royaux) la plus rapide possible.

\*\*\*