

la formation en questions

octobre 2010




OPCALIA

PROMOTEUR DE COMPÉTENCES



Ce guide est pour vous

La diversité des dispositifs définis par l'Accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 ainsi que la Loi « Orientation et formation professionnelle tout au long de la vie » du 24 novembre 2009, suscitent des nouvelles pratiques dans la gestion des ressources humaines au sein des entreprises.

2010 représente la première année d'application de la Réforme de la formation et l'année du plafonnement des droits au DIF pour un certain nombre de salariés.

Complément indispensable, Opcalia assure depuis toujours un service d'information auprès de ses adhérents. La rencontre de toute nouvelle interrogation suscite une réponse étayée par l'avis de nos conseillers formation et de nos juristes spécialistes de la formation professionnelle.

Ainsi, nous avons recensé soixante quatre questions-réponses récurrentes et constitué ce guide. Dans cette édition 2010, les thématiques ont été enrichies au regard des interrogations des entreprises et du nouveau paysage de la formation.

Ce guide a été préparé avec soin par les juristes d'Opcalia dans l'objectif de vous faire partager ce savoir essentiel pour approcher la Formation professionnelle tout au long de la vie. Il tient compte des évolutions législatives. Nous vous en souhaitons bonne lecture.

Yves Hinnekint
Directeur d'Opcalia

sommaire

LA FORMATION EN QUESTIONS

Dispositifs

Droit individuel à la formation

page

1	DIF et salariés à temps partiel effectuant des heures complémentaires ?	7
2	DIF et salariés en contrats aidés ?	7
3	DIF et travailleurs à domicile ?	8
4	DIF et VRP ?	8
5	DIF et DG ou gérant ?	9
6	DIF et salariés de + de 50 ans ?	10
7	DIF et Contrat de professionnalisation en CDI ?	11
8	DIF et formation par correspondance ?	11
9	DIF et Formation ouverte ou à distance (FOAD) ?	12
10	DIF et adaptation au poste de travail ?	12
11	DIF et formation interne ?	13
12	DIF et allocation formation et chômage partiel ?	13
13	DIF et succession de CDD ?	14
14	DIF et contribution DIF-CDD ?	14
15	CIF (Congé individuel de formation) financé via le DIF ?	15
16	DIF hors temps de travail et allocation de formation ?	16
17	DIF et formation d'une durée supérieure au compteur ?	16
18	DIF et incidences des périodes d'absences sur le compteur ?	17
19	DIF et salarié absent lors de l'action ?	18
20	DIF et congé sabbatique ?	18
21	DIF et arrêt maladie ou congé maternité ?	19
22	DIF et transfert d'entreprise ?	20
23	DIF et démission : obligation d'information ?	20
24	DIF et mentions à insérer dans le certificat de travail ?	20
25	DIF et conditions d'accès à la portabilité ?	21
26	DIF et mise en œuvre de la portabilité ?	21
27	DIF et information dans la lettre de licenciement ?	22
28	DIF et préavis de licenciement ?	23
29	DIF et licenciement pour inaptitude ?	23
30	DIF et Convention de reclassement personnalisé (CRP) ?	23
31	DIF et licenciement pour faute grave ?	25
32	DIF et rupture conventionnelle ?	25

Période de professionnalisation

33	Période de professionnalisation : éligibilité ?	26
34	Période de professionnalisation et contrat unique d'insertion (CUI) ?	27
35	Période de professionnalisation et allocation de formation ?	27
36	Période de professionnalisation et clause de dédit-formation ?	27
37	Période de professionnalisation et formation hors temps de travail ?	29

Plan de formation

38	Classer les actions du Plan de formation ?	29
39	Non respect de l'obligation d'adaptation ?	30
40	Refus ou abandon d'une formation d'adaptation par un salarié ?	30
41	Une entreprise peut-elle prévoir des dates différentes pour la consultation du CE en fonction de celles de son exercice fiscal ?	31
42	Un salarié peut-il poursuivre sa formation pendant une période de mise à pied ?	31
43	Formations non prévues dans le Plan prévisionnel présenté au Comité d'entreprise ?	32

Contrat de professionnalisation

44	Contrat de professionnalisation et réduction Fillon ?	32
45	Contrat de professionnalisation à temps partiel ?	33
46	Contrat de professionnalisation, dédit-formation et non concurrence ?	34
47	Contrat de professionnalisation et frais de déplacement et de repas ?	34
48	Contrat de professionnalisation et Plan de formation ?	35
49	Contrat de professionnalisation et congé maternité ?	35
50	Contrat de professionnalisation et arrêt maladie pendant la période d'essai ?	35
51	Contrat de professionnalisation et reprise par un nouvel employeur ?	35

Financement et imputabilité

52	Congé examen et conditions d'accès ?	36
53	Financer les dépenses de formation des membres du CHSCT ?	36
54	Que peut facturer l'organisme de formation en cas de réalisation partielle de l'action ?	37

55	Congé Prud'hommes et modalité d'accès ?	38
56	Congé pour création d'entreprise ?	38

Situations particulières et divers

57	Obligations de l'entreprise en matière de secourisme au travail ?	39
58	Durée de conservation des justificatifs des formations ?	39
59	Accès à la formation pour les salariés en CDD ?	40
60	Règles applicables en matière de gratification du stagiaire ?	40
61	Congés payés, du hors temps de travail ?	41
62	Différence entre entretien professionnel et bilan d'étape professionnel ?	41
63	CIF hors temps de travail ?	41
64	Attestation de fin de formation ?	42

LA FORMATION
EN QUESTIONS

Dispositifs

DIF

1. DIF et salariés à temps partiel effectuant des heures complémentaires ?

La totalité des heures de travail effectuées doit être prise en compte pour le calcul des heures de DIF. Autrement dit, les heures complémentaires sont comptabilisées.

Le Code du travail prévoit que la durée du DIF soit calculée au prorata temporis pour les salariés à temps partiel. Les heures « normales » ainsi que les heures complémentaires (heures effectuées au-delà de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail mentionnée dans le contrat) sont prises en compte. **Si l'entreprise applique l'Accord interprofessionnel Opcalia et que le temps de travail du salarié passe à 80 % ou plus, il bénéficie d'un DIF calculé sur la base d'un temps plein.**

2. DIF et salariés en contrats aidés ?

Les salariés sous contrats aidés ont droit au DIF ; seuls les salariés en Contrat d'apprentissage ou en Contrat de professionnalisation en sont exclus.

Dans le cadre de la rationalisation des dispositifs d'emploi et d'insertion, **le contrat unique d'insertion (CUI) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010 : le CI-RMA et le contrat d'avenir sont supprimés.** LE CUI reprend les dispositions du CAE et des CIE en les améliorant.

Les CI-RMA, CAE et CIE conclus avant le 1^{er} janvier 2010 restent en vigueur jusqu'à leur terme.

Le Contrat insertion - revenu minimum d'activité (CI-RMA) est un contrat de travail de droit privé conclu à durée déterminée ou indéterminée. **Les titulaires de CI-RMA bénéficient des dispositions applicables aux autres salariés de l'entreprise, donc des actions de formation prévues au Plan de formation par l'employeur.** De plus, la circulaire DGEFP du 24 mars 2005 relative à la mise en œuvre du CI-RMA prévoit expressément la mise en place d'actions de formation continue pour les bénéficiaires de ce contrat aidé.

Les titulaires de Contrats d'accompagnement dans l'emploi (CAE), conclus pour une durée déterminée

ou indéterminée, **peuvent « accéder à l'ensemble des actions de formation articulées autour du Plan de formation de l'entreprise et/ou du DIF »** (circulaire DGEFP n°2005-12 du 21 mars 2005, paragraphe 6.2).

Dans le cadre du Contrat d'avenir (CA), CDD à temps partiel, le salarié est éligible au DIF dans les conditions de droit commun applicables aux CDD. De manière plus large, il bénéficie des actions prévues au Plan de formation. Seul le bénéfice du Congé individuel de formation (CIF) ne lui est pas ouvert.

3. DIF et travailleurs à domicile ?

Titulaires d'un contrat de travail même en l'absence de lien de subordination, **les travailleurs à domicile relèvent des dispositions législatives et réglementaires applicables aux salariés.**

Par conséquent, ils bénéficient du DIF et le nombre d'heures acquises à ce titre est fonction de la durée du travail.

La situation du salarié sans référence horaire au regard des heures acquises dans le cadre du DIF n'est pas prévue par le Code du travail. Il faut alors se référer aux dispositions conventionnelles applicables par l'entreprise, ou à défaut, au contrat de travail :

❖ **s'il s'agit d'un contrat de travail à temps partiel, il est obligatoirement établi par écrit et doit comporter des mentions obligatoires, notamment la durée du travail.** Dans ces conditions, on peut **calculer les heures de DIF au prorata temporis,**

❖ **s'il n'y a pas de précision, il appartient à l'employeur qui se prévaut d'un contrat à temps partiel d'en rapporter la preuve.**



S'il y a un doute sur le temps partiel, le contrat est présumé être à temps complet.
Aussi, la sécurité juridique tend à considérer ces salariés comme étant à temps complet pour l'acquisition des heures au titre du DIF.

4. DIF et VRP ?

Même s'ils constituent une catégorie particulière du fait de la spécificité de leur activité, **les voyageurs représentants placiers (VRP) sont des salariés.** Il existe deux types de VRP : les VRP exclusifs et les VRP multicartes.

Si l'entreprise est soumise à **des dispositions conventionnelles relatives au DIF incluant les VRP dans leur champ d'application, il convient alors de s'y reporter**. À défaut, ni la convention collective des VRP, ni les accords de branches ne prévoient le calcul du DIF pour les VRP, qu'ils soient exclusifs ou multicartes. De même, aucun accord collectif relatif au DIF n'est applicable aux VRP.

Pour les VRP exclusifs, le DIF ne soulève pas de difficulté particulière dans la mesure où ils ont un seul employeur. En effet, le VRP n'étant pas en principe assujéti à la durée de travail, on peut considérer que le **VRP exclusif est assimilé à un salarié à temps complet**.

En revanche, la mise en œuvre du DIF pose problème pour les VRP multicartes qui ont plusieurs employeurs : les textes sont muets sur le calcul du DIF des VRP multicartes. Toutefois, en droit du travail, les VRP ont de plein droit la qualité de salarié et sont titulaires d'un contrat de travail. À ce titre, ils ont les mêmes droits à la formation que les autres salariés.

Le VRP multicartes ayant plusieurs employeurs, il exerce une activité partielle pour chacun d'entre eux. Ainsi, la règle de droit commun du calcul du DIF au prorata temporis pour les salariés à temps partiel pourrait s'appliquer.

Le VRP multicartes, salarié à temps partiel cumulant plusieurs emplois, acquiert des droits au titre du DIF dans chaque entreprise qui l'emploie et de façon indépendante.

Le DIF est un droit rattaché au contrat de travail, contrat qui le lie à un seul et même employeur. Le salarié doit donc s'adresser de manière distincte à chacun de ses employeurs pour mobiliser les heures acquises au titre du DIF.

5. DIF et DG ou gérant ?

Le DIF est lié au statut de salarié. Il faut vérifier si le Directeur général (DG) ou le gérant relève ou non de ce statut.

La jurisprudence a dégagé des critères qui permettent de l'apprécier :

- ❖ le contrat de travail distingue les fonctions techniques et les fonctions résultant d'un éventuel mandat social,
- ❖ les fonctions techniques doivent donner lieu au versement d'une rémunération distincte de celle perçue au titre du mandat social,
- ❖ l'intéressé doit se trouver, dans l'exercice de ses fonctions techniques, dans un état de subordination juridique à l'égard de la société,

❖ le contrat de travail ne doit pas être conclu dans le but de frauder la loi.

Au vu de ces éléments, il est alors possible de déterminer si l'intéressé est salarié et s'il bénéficie du DIF.



Le gérant majoritaire de SARL, le gérant de SCA et le gérant de SNC ne bénéficient pas du DIF, ni d'actions de formation relevant du plan de formation de l'entreprise. Il existe un système spécifique de financement de la formation pour les travailleurs non salariés.

6. DIF et salariés de + de 50 ans ?

Tout salarié de plus de 50 ans peut mobiliser de plein droit ses heures de DIF.

L'article de l'ANI du 13 octobre 2005 sur l'emploi des seniors se rapportant au DIF supprime la possibilité pour un employeur de refuser au salarié de 50 ans et plus d'utiliser ses heures de DIF (par dérogation aux dispositions de l'ANI relatives au désaccord sur le choix de la formation durant deux exercices civils consécutifs). Le texte parle d'un abondement « de plein droit ».

Néanmoins, l'action de formation est déterminée en accord avec l'employeur et ce choix se fait lors de l'entretien de 2nde partie de carrière.

L'ANI du 8 juillet 2009 sur la gestion sociale des conséquences de la crise économique sur l'emploi précise également « qu'il est essentiel de mettre à profit les périodes de chômage partiel pour procéder aux entretiens professionnels de deuxième partie de carrière prévus par l'Article 5 de l'ANI du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des seniors ».

Il rappelle qu'« à titre exceptionnel, jusqu'au 31 décembre 2010, tout salarié de 45 ans et plus qui demandera, au cours de ces périodes, à bénéficier de son DIF ne pourra pas voir sa demande refusée ».



*L'accord prévoit aussi que les entreprises veillent à ce que **le pourcentage de salariés de 50 ans et plus, bénéficiaires d'actions de formation au titre du plan**, ne soit pas, sauf circonstances particulières, inférieur au pourcentage de salariés de cet âge employés dans l'entreprise. Elles doivent fournir ces pourcentages **au comité d'entreprise à l'occasion de la consultation annuelle** de celui-ci sur l'exécution du plan de formation.*

7. DIF et Contrat de professionnalisation en CDI ?

Le salarié embauché en CDI dans le cadre d'un Contrat de professionnalisation acquiert des droits à DIF à compter de la fin de sa période de formation.

Exemple : un salarié en Contrat de professionnalisation en CDI dont les actions de professionnalisation se déroulent de septembre 2007 à fin septembre 2008 commence à acquérir du DIF à compter du 1^{er} octobre 2008. En application de l'Accord interprofessionnel du réseau Opcalia, au 1^{er} janvier 2010, l'intéressé aura acquis 25 heures de DIF qu'il pourra demander à mobiliser à compter de cette date.

De la même façon, à l'issue de son Contrat d'apprentissage, un salarié embauché en CDI par le même employeur acquiert des heures de DIF à compter de la conclusion de son nouveau contrat.

8. DIF et formation par correspondance ?

Rien ne l'interdisant, **il est possible de mettre en place ce type de solution dans le cadre du DIF, dès lors que la formation est éligible** et respecte les conditions générales d'imputabilité et celles spécifiques aux cours par correspondance : en effet, un contrat d'enseignement doit être signé par l'élève, l'employeur et l'organisme de formation à distance.

D'autre part, les conditions spécifiques à l'enseignement à distance sont précisées dans le contrat (notamment le service d'assistance pédagogique, les directives de travail, les travaux à effectuer et leur correction). Sous peine de nullité également, le « plan d'études » qui comporte des indications sur le niveau de connaissances préalables, le niveau des études, leur durée moyenne et les emplois auxquels elles préparent doivent être annexés à ce contrat. La fourniture des livres, objets ou matériels doit être comptabilisée à part.

S'ajoute à ce contrat d'enseignement, la convention de formation habituelle (ou contrat individuel).

Le nombre d'heures mobilisées dans le cadre de la demande de DIF correspond aux séances de regroupement. **Le temps passé par le salarié à la réalisation de ses devoirs constitue du temps de travail personnel. Il n'est pas décompté du compteur DIF.**

La part et les modalités de prise en charge des frais pédagogiques et annexes dépendent de l'OPCA auquel adhère l'entreprise.



Compte tenu des modalités particulières de déroulement inhérentes aux cours par correspondance, Opcalia règle les frais de formation dont il a accepté la prise en charge au fur et à mesure de l'envoi de devoirs corrigés par le salarié et des attestations de présence aux séances de regroupement.

9. DIF et Formation ouverte ou à distance (FOAD) ?

Le DIF peut être mobilisé pour une FOAD.

Rappelons qu'en l'absence d'accord collectif définissant les priorités au niveau de la branche ou de l'entreprise, **les actions de formation permettant l'exercice du DIF sont :**

- les actions de promotion,
- les actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances,
- les actions de qualification prévues à l'Article L. 6314-1 du Code du travail, c'est-à-dire enregistrées au RNCP (Répertoire national des certifications professionnelles), reconnues dans les classifications d'une convention collective nationale de branche ou ouvrant droit à un certificat de qualification professionnelle.

Une formation ouverte et/ou à distance est éligible au titre du DIF si elle entre dans l'une des catégories précitées et respecte les critères d'imputabilité de droit commun.

Ce mode de formation spécifique doit notamment apporter des précisions sur les modalités d'assistance pédagogique et d'encadrement afin d'apprécier la réalité de la formation et les moyens mis en œuvre pour sa validation.

10. DIF et adaptation au poste de travail ?

Les actions d'adaptation au poste de travail et le DIF sont incompatibles.

Chaque dispositif a un régime juridique qui lui est propre. Les actions d'adaptation font partie du Plan de formation, catégorie une. Elles relèvent de l'initiative de l'employeur qui a l'obligation d'adapter ses salariés à leur poste de travail. Les salariés, quant à eux, ne peuvent pas s'y opposer. Ce type d'action peut s'imputer sur la participation versée par l'employeur au titre de la Formation professionnelle continue.

Le DIF est, quant à lui, un dispositif mobilisé à l'**initiative du salarié**, sous réserve de l'accord de l'employeur sur le choix de l'action de formation.

Dans un arrêt du 16 janvier 2008, la Cour de Cassation a affirmé que les formations d'adaptation des salariés à leur poste de travail ne sont pas imputables sur les compteurs DIF.

11. DIF et formation interne ?

Il n'y a pas de disposition excluant du DIF les actions de formation suivies dans le cadre de la formation interne.

Conformément à l'Article L. 6331-21 du Code du travail, « les actions de formation financées par l'employeur sont organisées soit par l'entreprise elle-même, soit en application de conventions... ». En revanche, les bilans de compétences exclusivement ne peuvent pas être réalisés dans le cadre de la formation interne (R. 6322-57).

Il faut se référer à l'accord de branche applicable pour vérifier l'existence éventuelle de modalités particulières. Par ailleurs, plusieurs conditions doivent être réunies :

❖ **les conditions de validité de la formation interne** (programme de formation, liste d'émargement...). Il doit s'agir d'une véritable action de formation et non de simples opérations de sensibilisation ou d'information des salariés,

❖ **les conditions de validité du DIF**. S'agissant d'une formation interne, c'est l'entreprise qui arrête la conception du stage et conserve la maîtrise directe de son organisation pédagogique et de son déroulement matériel. Il n'en demeure pas moins que, dans le cadre d'un DIF, c'est **le salarié qui doit prendre l'initiative de la demande**. L'accord écrit de l'employeur et du salarié sur le choix de l'action de formation s'avère indispensable.

12. DIF, allocation formation et chômage partiel ?

L'allocation versée à un salarié suivant une formation hors temps de travail pendant une période de chômage partiel ne peut porter la rémunération nette de ce salarié à un niveau supérieur à celle qu'il aurait perçue s'il avait travaillé pendant cette période.



L'allocation de formation (50 % du salaire horaire net) est versée au salarié pour les heures de formation réalisées hors temps de travail dans le cadre du DIF, de la période de professionnalisation ou du plan de formation (Catégorie 2 : actions de développement des compétences).

13. DIF et succession de CDD ?

Un salarié en CDD doit avoir travaillé au moins quatre mois, consécutifs ou non, au cours des douze derniers mois pour bénéficier du DIF.

Ancienneté requise : les textes ne précisent pas si l'ancienneté de quatre mois doit obligatoirement être acquise chez le dernier employeur. Si cette condition de quatre mois n'a pas à être acquise chez le dernier employeur, tout nouvel employeur serait tenu de prendre en compte les droits acquis au titre du DIF des précédents CDD du salarié pour déterminer le nombre d'heures acquises.

Calcul des droits au DIF : les salariés titulaires d'un CDD bénéficient du DIF **au prorata de la durée de leur(s) contrat(s)**. Pour un temps complet, un salarié acquiert 20 heures de DIF par an, soit **1,66 heures de DIF par mois (base de 151,67 heures travaillées)**. Les heures acquises au titre du DIF par le salarié en CDD sont calculées à partir de cette base.



L'employeur doit informer le salarié en CDD sur le décompte des heures acquises au titre du DIF à l'occasion dudit contrat.

14. DIF et contribution DIF-CDD ?

La convention UNEDIC du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage (paragraphe 5 d. de l'Article 1^{er}), **prévoit le versement à l'OPACIF par les entreprises** d'une contribution égale au montant de l'allocation de formation correspondant au solde des droits acquis par le salarié au titre de son DIF-CDD.

Dans l'accord du 11 janvier 2008 (étendu par arrêté du 23 juillet 2008) sur la modernisation du marché du travail, les partenaires sociaux ont décidé « **de mettre en œuvre sans attendre les dispositions relatives au DIF-CDD** ».

À ce jour, ils n'ont pas formalisé les règles relatives à la collecte de cette contribution et la loi du 24 novembre 2009 n'a rien prévu à ce sujet.



Les bénéficiaires de CDD peuvent bénéficier de la portabilité du DIF s'ils en respectent les conditions d'ouverture.

15. CIF (Congé individuel de formation) financé via le DIF ?

Il n'existe pas de texte spécifique sur ce point. Toutefois, s'agissant de deux dispositifs de formation ayant chacun leur régime juridique propre et répondant à des logiques distinctes, l'articulation financière entre CIF et DIF paraît difficile, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

La possibilité pour le salarié de mobiliser son DIF pour financer la part de son CIF qui n'aurait pas été prise en charge par l'OPACIF semble exclue. En effet, le CIF correspond à une démarche personnelle du salarié à laquelle l'employeur ne peut s'opposer (pour rappel, il ne peut que différer le départ en CIF).

En revanche, le DIF, lui aussi à l'initiative du salarié, requiert l'accord de l'employeur (on parle de co-construction).

En pratique, un découpage CIF + DIF implique que la partie de la formation non financée par l'OPACIF, et donc prise en charge au titre du DIF, soit bien une action de formation (module de formation à part entière) permettant le versement de l'allocation de formation prévue à cet effet, ce qui reste délicat à établir.

Il faut souligner que certains accords de branches admettent la possibilité de mixer DIF et CIF sans toutefois en préciser les modalités d'application et d'articulation.

Une entreprise d'au moins 10 salariés peut financer les coûts non pris en charge par l'OPACIF et les imputer sur son budget Plan de formation.



Un groupe de travail paritaire visant à favoriser l'optimisation du DIF et du CIF a été mis en place pour examiner notamment les évolutions permettant une meilleure articulation entre le DIF et le CIF et pour faciliter l'accès à la formation des salariés en CDD notamment grâce à l'articulation de ces deux dispositifs. Les résultats ne sont pas connus.

16. DIF hors temps de travail et allocation de formation ?

En aucun cas **un salarié ne peut renoncer à percevoir l'allocation de formation**. Un tel accord n'est pas valable. Le versement par l'employeur de l'allocation de formation **pour une action réalisée hors temps de travail est prévu par le Code du travail et constitue une disposition d'ordre public**.

Par conséquent, ni l'employeur, ni le salarié ne peuvent y renoncer excepté en cas de mise en œuvre de la portabilité du DIF pour un salarié travaillant chez un nouvel employeur (cas introduit dans la loi orientation/formation) : le nouvel employeur a la possibilité de refuser. Dans ce cas, l'action se déroule hors temps de travail sans donner lieu au versement de l'allocation de formation.

17. DIF et formation d'une durée supérieure au compteur ?

Un salarié demande à suivre au titre du DIF une action de formation d'une durée de 100h alors qu'il ne dispose que de 60h.

L'Article L. 6331-5 du Code du travail prévoit qu'« en application de l'Article L. 6323-14, le montant de l'allocation de formation dans le cadre du droit individuel à la formation, est imputable sur la participation au développement de la formation professionnelle continue de l'entreprise, ainsi que les frais de formation correspondant aux droits ouverts à ce titre ».

Il en résulte que **l'employeur n'est pas tenu de financer des heures de formation qui dépasseraient les heures acquises au titre du DIF**.

Dans le cas contraire, **la possibilité d'anticiper les droits au DIF n'est pas prévue par la loi**, cependant elle peut être prévue par accord de branche ou d'entreprise. Il faut donc se référer à l'accord applicable à l'entreprise. **Articuler DIF et Plan de formation, ou DIF et Période de Professionnalisation** est une autre possibilité.



Plafonnement des droits à DIF : en 2010, un nombre important de salariés atteint le plafond de 120 heures.

18. DIF et incidences des périodes d'absence sur le compteur ?

Depuis la Loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes (Article D. 6323-3 du Code du travail), **les périodes d'absence du salarié à l'occasion d'un congé maternité, d'adoption, parental d'éducation ou de présence parentale, sont intégralement prises en compte dans le calcul du DIF.**

En revanche, le Code du travail ne donne aucune précision sur les arrêts de travail pour maladie ou accident du travail, ou le congé sabbatique.

En cas de maladie professionnelle, le salarié voit la période de suspension de son contrat de travail prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté dans l'entreprise. Or le DIF est un droit acquis à l'ancienneté dans l'entreprise. Il est possible d'en déduire que la durée de l'arrêt maladie dans le cadre d'une maladie professionnelle, doit être prise en compte pour le calcul des droits au DIF.

De nombreux accords de branche **prévoient la prise en compte d'autres périodes d'absence que celles prévues par le Code du travail.** Dans ce cas, toutes les périodes de suspension prévues par accord de branche et celles prévues par le Code du travail doivent être prises en compte par l'employeur pour calculer le DIF.



Si l'accord de branche ne précise pas les périodes à prendre en compte, il n'existe pas de position officielle sur ce point, ni de décision de justice. Il est donc possible soit :

- de se limiter à la prise en compte des absences visées par le code du travail,*
- d'encadrer le DIF en amont par un accord collectif d'entreprise (ou, à défaut, par une procédure interne - en amont des demandes) et de préciser, par exemple, que les absences courtes seront sans incidence sur les droits au DIF, il en sera autrement pour les congés de longue durée (exemple : congé sans solde),*
- de calculer les heures de DIF sans tenir compte des périodes d'absence.*

19. DIF et salarié absent lors de l'action ?

Il n'existe aucun cadre juridique précisant l'impact des heures d'absence sur le compteur DIF. Par conséquent, aucune réponse définitive ne peut être apportée actuellement. C'est pourquoi il est conseillé à l'entreprise de mettre en place des règles de gestion des absences dans le cadre d'une procédure DIF, et ce, en concertation avec les représentants du personnel.

À défaut, deux possibilités :

- ❖ on estime qu'à partir du moment où la demande de DIF est accordée à hauteur de tant d'heures, celles-ci sont déduites du compteur, que le salarié soit absent ou non,
- ❖ l'employeur tient compte ou non de la cause de l'absence ; exemple : les heures d'absence seront non décomptées au titre du DIF en cas d'arrêt maladie.

S'il apparaît que le salarié n'était ni en formation, ni à son poste de travail et ce, sans justification, l'employeur peut alors retenir sur le salaire les heures non effectuées. Cette retenue est légitime et ne constitue pas une sanction pécuniaire prohibée.

20. DIF et congé sabbatique ?

La mise en œuvre du DIF pendant un congé sabbatique est possible.

En principe, le DIF est mis en œuvre hors temps de travail. Ni la loi ni la jurisprudence n'ont donné de définition de la notion de hors temps de travail.

Pour la définir, il est possible de s'appuyer sur la notion de temps de travail effectif et de considérer que le hors temps de travail correspond à des périodes qui ne sont pas du travail effectif.

L'Article L. 3121-1 du Code du travail définit la durée du travail effectif comme « le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles [...] ».

Le congé sabbatique n'ayant pas de finalité particulière, rien ne s'oppose à la mise en œuvre du DIF si les conditions habituelles d'utilisation du DIF sont respectées (respect des conditions de forme de la demande, prise en compte du délai de réponse d'un mois de l'employeur...).

Dans ce cas, l'action se déroulant en dehors du temps de travail donnera lieu par l'employeur au versement de l'allocation de formation.

21. DIF et arrêt maladie ou congé maternité ?

Il faut tout d'abord vérifier si des dispositions conventionnelles prévoient ces cas de figure.

À défaut, rien n'est prévu par les textes et aucune décision de justice n'est intervenue à ce jour sur ces sujets.

Plusieurs positions coexistent.

Certains s'y opposent pour raison d'incompatibilité. **L'arrêt maladie, comme le congé maternité, a une finalité particulière.** La mise en œuvre du DIF pendant ces temps-là ne serait pas possible.

D'autres considèrent que **lorsqu'il y a suspension du contrat de travail, il ne peut plus y avoir formation.** Cette position se justifie par le fait que la formation est assimilée à une activité professionnelle, or dans le cadre de la suspension du contrat de travail, **il n'y a plus de lien employeur-salarié.**

Enfin, d'autres ont une position plus souple. Ils considèrent qu'un salarié en arrêt maladie peut se former pendant ses heures de sortie autorisées. Quant à la salariée en congé maternité, elle pourrait également **se former dans le cadre du DIF hors période d'interdiction d'emploi des huit semaines avant et après l'accouchement, dont six semaines au moins après l'accouchement.**

Sans traiter directement de la mise en œuvre du DIF pendant les congés, des décisions de justice mettent en avant l'importance de la finalité des congés payés, à savoir le repos, qui serait incompatible avec le suivi d'une formation. Il est donc fortement déconseillé de mettre en œuvre le DIF pendant les congés payés.



En cas d'arrêt maladie, compte tenu des incertitudes juridiques, il est recommandé d'adopter la solution la plus prudente : refuser que le salarié en arrêt de travail se forme dans le cadre de son DIF. En cas de problème, la faute inexcusable de l'employeur pourrait être invoquée. En effet, connaissant l'état de santé fragile du salarié par l'arrêt maladie, il est conscient du danger encouru par celui-ci.

22. DIF et transfert d'entreprise ?

Les droits acquis par le salarié au titre du DIF sont maintenus (Article L. 1224-1 du Code du travail).

Reprise ancienneté : en cas de transfert d'entreprise (fusion, rachat...), le Code du travail prévoit le transfert des contrats de travail dans leur globalité. Ainsi, il y a reprise de l'ancienneté par le nouvel employeur. Les textes n'ont pas prévu de dispositions spécifiques sur le sort des heures acquises au titre du DIF et non utilisées.

Néanmoins, dans la mesure où le DIF repose sur la condition d'ancienneté - cette dernière étant intégralement reprise - il paraît logique de considérer que les droits DIF acquis soient maintenus.

Dans le même sens, le DIF est rattaché au contrat de travail (condition de salariat). Or, les contrats de travail en cours sont transférés et maintenus avec le nouvel employeur dans les mêmes conditions qu'auparavant. On peut donc en déduire que les heures acquises au titre du DIF, mais non utilisées, sont conservées.

23. DIF et démission : obligation d'information ?

En dehors de l'obligation annuelle d'informer par écrit chaque salarié du total des droits acquis au titre du DIF (Article L. 6323-7), le Code du travail ne prévoit aucune disposition particulière en cas de démission.

En revanche, il ressort des nouvelles dispositions du Code du travail que **le certificat de travail doit mentionner les droits à DIF quel que soit le motif de rupture.**

24. DIF et mentions à insérer dans le certificat de travail ?

Conformément aux Articles L6323-21 et D1234-6 du Code du travail, depuis le 20 janvier 2010, le certificat de travail doit préciser les informations suivantes, relatives au DIF :

- le solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF et non utilisées,
- la somme correspondant à ce solde,
- l'OPCA auquel l'entreprise verse sa contribution au titre du DIF et de la professionnalisation.



*Si tout certificat de travail doit mentionner les droits à DIF quel que soit le mode de rupture du contrat de travail, **toutes les ruptures n'ouvrent pas droit à portabilité.***

25. DIF et conditions d'accès à la portabilité ?

Outre le fait de bénéficier d'heures acquises et non utilisées, il faut respecter les conditions cumulatives suivantes :

- rupture du contrat de travail non consécutive à une faute lourde,
- ouvrant droit à une prise en charge par le régime d'assurance chômage.

Les cas de rupture visés sont les licenciements (sauf faute lourde), la rupture conventionnelle, l'échéance du CDD et la démission légitime, et ils doivent ouvrir des droits au régime d'assurance chômage.

Le financement assuré - en tout ou partie - par la somme correspondant au solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF et non utilisées est alors multiplié par le montant forfaitaire de 9,15 euros à la charge de l'OPCA.



Certains cas de démission ouvrent droit à l'indemnisation par l'assurance chômage. Il s'agit des douze cas de démission légitime fixés par l'Unedic en 2009. Pour illustration, on trouve la démission suite à un changement de domicile, la démission d'un salarié pour créer ou reprendre une entreprise.

26. DIF et mise en œuvre de la portabilité ?

❖ Pour une personne ayant retrouvé un emploi :

Le salarié peut faire sa **demande de portabilité de DIF auprès de son nouvel employeur au cours des deux années suivant son embauche.** Avec ou sans l'accord de l'employeur, cette somme permet de financer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation.

Le paiement de la somme est assuré par l'OPCA collecteur de la contribution professionnalisation de l'entreprise dans laquelle le salarié est embauché.

En cas de désaccord, l'action se déroule hors temps de travail, sans versement de l'allocation de formation.

❖ Pour le demandeur d'emploi :

Le demandeur d'emploi peut demander à bénéficier de son DIF.

Dans ce cas, la somme permet de financer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation.

La mobilisation de la somme a lieu en priorité pendant la période de prise en charge de l'intéressé par le régime d'assurance chômage. Elle se fait après avis du référent chargé de son accompagnement.

Le paiement de la somme est assuré par l'OPCA collecteur de la contribution professionnalisation dont relève la dernière entreprise dans laquelle le salarié a acquis des droits.

27. DIF et information dans la lettre de licenciement ?

Dans la lettre qui notifie le licenciement - sauf faute lourde - du salarié, l'employeur est tenu d'informer ce dernier :

- ❖ du montant des droits utilisables au titre du DIF,
- ❖ de la possibilité de demander à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de VAE ou de formation au titre du DIF avant la fin de son préavis.

Le Code du travail ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect de cette disposition.

Selon les termes de différentes décisions de justice, lorsque l'employeur omet de mentionner les droits à DIF dans la lettre de licenciement, le salarié subit nécessairement un préjudice car l'employeur prive alors celui-ci de la chance d'obtenir une formation. Le préjudice occasionné par cette perte doit être réparé et n'a pas à être prouvé.



En cas de rupture du contrat de travail, en l'occurrence dans le cadre du licenciement, le salarié dispose d'une double information sur ses droits à DIF : dans la lettre de licenciement et le certificat de travail.

28. DIF et préavis de licenciement ?

Le salarié peut demander à bénéficier de son DIF pour une action démarrant pendant ou après l'expiration du préavis. Si le salarié demande à bénéficier de son DIF avant la fin de son préavis dans le cadre d'un licenciement, l'employeur ne peut refuser la demande. **La somme correspondant aux heures de DIF dont bénéficie le salarié est désormais calculée en référence au montant forfaitaire de 9,15** et non plus sur la base du salaire perçu avant son départ de l'entreprise.



Lorsque l'action demandée par le salarié se déroule pendant le préavis, elle a lieu pendant le temps de travail.

29. DIF et licenciement pour inaptitude ?

En cas d'inaptitude d'origine non professionnelle, le salarié qui n'est pas en mesure d'exécuter son préavis ne perçoit pas d'indemnité à ce titre et sort des effectifs à la fin du préavis non exécuté, peut déposer une demande de DIF avant la fin de son préavis.

À défaut, il pourra bénéficier de son DIF après l'expiration de son contrat de travail dans les conditions posées par le Code du travail.

En revanche, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle : il n'y a pas de préavis. Le salarié sort des effectifs dès la notification du licenciement et il ne peut donc pas déposer sa demande de DIF pendant le préavis.

Cependant, avec l'introduction de la portabilité du DIF qui permet d'utiliser les droits à DIF au moment de la rupture du contrat de travail ou après, le salarié licencié pour inaptitude d'origine professionnelle pourra mobiliser son DIF.



Le Code du travail prévoit la perte de plein droit du DIF en cas de licenciement pour faute lourde.

30. DIF et Convention de reclassement personnalisé (CRP) ?

La CRP est proposée aux salariés dont le licenciement pour motif économique est envisagé dans les entreprises de moins de 1000 salariés non soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement et dans les entreprises

en redressement ou en liquidation judiciaire quelle que soit leur taille.

Le salarié dispose d'un délai de réflexion de 21 jours.

Pendant cette période, il bénéficie d'un entretien d'information avec le Pôle Emploi de son domicile qui vérifie que les conditions d'accès à la CRP sont remplies. Durant ce délai de réflexion, l'employeur peut envoyer une lettre de licenciement précisant qu'en cas d'acceptation de la CRP, les actions personnalisées d'accompagnement, d'évaluation des compétences professionnelles et de formation destinées à favoriser le reclassement de son bénéficiaire pourront être mises en œuvre et financées par les heures de DIF acquises et non utilisées par le salarié et que ces heures seront doublées par l'État. **L'employeur doit indiquer le nombre d'heures acquises et la possibilité de les utiliser pendant le préavis.** L'absence de réponse du salarié à l'expiration de son délai de réflexion équivaut à un refus.

Si le salarié accepte de bénéficier de la CRP, il doit remettre à son employeur le bulletin d'acceptation remis par Pôle Emploi, accompagné de la demande d'Allocation spécifique de reclassement (ASR). Ces documents sont adressés par Pôle Emploi à l'employeur qui en fait la demande. Le contrat de travail est rompu d'un commun accord entre les parties. Dans ce cas, les heures de DIF sont alors doublées. Le salarié devient stagiaire de la Formation professionnelle. Il ne perçoit pas l'Allocation de retour à l'emploi (ARE) mais l'Allocation spécifique de reclassement (ASR). **L'employeur contribue au financement du dispositif** pour les bénéficiaires ayant deux ans d'ancienneté dans l'entreprise en s'acquittant auprès de Pôle Emploi d'une somme correspondant au montant de l'indemnité de préavis qu'aurait perçue le salarié s'il n'avait pas bénéficié d'une CRP dans la limite de deux mois de salaire. Cette contribution comprend les charges patronales et salariales.



Par ailleurs, pour tout bénéficiaire d'une CRP, quelle que soit son ancienneté dans l'entreprise, l'employeur (ou l'OPCA concerné pour le compte de l'employeur) verse à Pôle Emploi une participation au financement des prestations d'accompagnement et des aides au reclassement. Cette somme correspond aux heures acquises et non utilisées par le salarié au titre du DIF (de même pour le bénéficiaire du contrat de transition professionnelle) : par conséquent, la loi du 24 novembre n'a rien modifié sur ce point et les règles de financement

demeurent inchangées (monétarisation des heures de DIF avec versement auprès de Pôle Emploi qui appelle une contribution égale au nombre d'heures DIF x 50 % de la rémunération nette.)

C'est l'État, et non l'employeur, qui supporte la charge financière du doublement des heures de DIF.

Pôle Emploi s'interroge sur le maintien de ces modalités particulières d'utilisation du DIF au profit de celles relatives au DIF portable. Ce point est en attente de précision au sein de l'Unedic et de la DGEFP.

Si le salarié refuse le bénéfice de la CRP, il est licencié pour motif économique et peut demander à utiliser son DIF dans les conditions de droit commun applicables en cas de licenciement et donc bénéficier de la portabilité.



Dès lors qu'un salarié accepte d'adhérer à une CRP, l'employeur verse à Pôle Emploi l'équivalent de la somme qu'il aurait perçue pour les droits acquis au titre du DIF. Par conséquent, la justice a jugé que le bénéficiaire de la CRP ne pouvait ensuite demander à son ancien employeur à bénéficier de ses heures de DIF.

31. DIF et licenciement pour faute grave ?

Désormais, en cas de licenciement pour faute grave, les droits acquis peuvent être utilisés par le salarié. Seule la faute lourde entraîne la perte des droits à DIF.

32. DIF et rupture conventionnelle ?

À côté de la démission et du licenciement, la rupture conventionnelle constitue une autre forme de rupture du contrat de travail.

Aucun texte n'a prévu le sort des heures de DIF acquises en cas de rupture conventionnelle homologuée. En effet, dans le Code du travail, le DIF n'est mentionné ni dans les articles relatifs à la rupture conventionnelle, ni dans le formulaire officiel de demande d'homologation de la rupture.

Jusqu'à présent, on recommandait à l'employeur d'aborder la question du DIF lors des discussions sur les modalités de rupture. Désormais, à la suite d'une décision de justice

récente (Cour d'Appel de Rouen, 27 avril 2010), il faut mentionner les droits acquis par le salarié en matière de DIF dans la convention de rupture conventionnelle afin qu'il puisse formuler une demande de formation, de bilan de compétences ou de VAE avant la rupture.

À défaut, l'employeur s'expose au versement de dommages-intérêts au titre de la perte du bénéfice des heures de formation.

Par ailleurs, les mentions relatives au DIF doivent figurer dans le certificat de travail (solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF et non utilisées, la somme correspondant à ce solde et l'OPCA auquel l'entreprise verse sa contribution « professionnalisation »). Ainsi, la personne pourra bénéficier de la portabilité si elle en respecte les conditions d'ouverture.

Pour information, la rupture conventionnelle n'étant ni une démission ni un licenciement mais un mode autonome de rupture du contrat de travail, les règles légales régissant les droits à DIF en cas de licenciement ou de démission ne sont pas transposables.



S'agissant d'un cas non prévu par les textes, aucune règle de financement n'est envisagée. Dès lors que l'entreprise accepte la demande de DIF dans l'accord de rupture conventionnelle, il lui appartient de définir ce qu'elle va prendre en charge. De même, chaque OPCA interprofessionnel ou de branche peut définir ses propres règles sur le sujet.

Période de professionnalisation

33. Période de professionnalisation : éligibilité ?

Tous les salariés en CDI ne peuvent pas bénéficier d'une Période de professionnalisation. En effet, celle-ci est ouverte :

❖ aux salariés dont la qualification est insuffisante au regard de l'évolution des technologies et de l'organisation du travail, conformément aux priorités définies par accord de branche ou interprofessionnel,

❖ aux salariés qui comptent vingt ans d'activité professionnelle ou sont âgés d'au moins 45 ans et disposant d'une ancienneté minimum d'un an de présence dans la dernière entreprise qui les emploie,

- ❖ à ceux qui envisagent la création ou la reprise d'une entreprise,
- ❖ aux femmes qui reprennent leur activité professionnelle après un congé de maternité ou aux hommes et aux femmes après un congé parental,
- ❖ aux bénéficiaires de l'obligation d'emploi mentionnés à l'Article L. 5212-13 (personnes en situation de handicap).

Certains accords ont élargi les conditions d'accès à la Période de professionnalisation.

34. Période de professionnalisation et contrat unique d'insertion (CUI) à durée déterminée ?

À titre dérogatoire, le bénéficiaire d'un contrat unique d'insertion conclu pour une durée déterminée peut bénéficier d'une période de professionnalisation d'une durée minimale de 80 heures. En revanche, il n'est pas possible de conclure un CUI contrat de professionnalisation.

35. Période de professionnalisation et allocation de formation ?

L'entreprise doit verser l'allocation de formation lors d'une Période de professionnalisation si l'action se déroule hors temps de travail.

Pour rappel, l'allocation de formation peut être versée pour une action de formation réalisée hors temps de travail :

- ❖ dans le cadre du DIF (Article L. 6323-14 du Code du Travail) à l'initiative du salarié,
- ❖ dans le cadre du Plan de formation à l'initiative de l'employeur, au titre des actions de formation entrant dans la catégorie 2, c'est-à-dire ayant pour objet le développement des compétences (Article L. 6321-10 du Code du Travail).

La Période de professionnalisation, n'est pas un dispositif autonome au sens où elle est mobilisée soit dans le cadre du DIF, soit dans le cadre du Plan de formation. Il faut donc se référer au régime juridique applicable en fonction de la situation.

36. Période de professionnalisation et clause de dédit-formation ?

La clause de dédit-formation doit constituer une contrepartie à l'engagement de l'employeur d'assurer une formation

entraînant des frais réels, au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective. Par conséquent, **une formation conduite dans le cadre d'une Période de professionnalisation - donc prise en charge par un OPCA ne peut faire l'objet d'une clause de dédit-formation.**

La clause de dédit-formation formalise **l'engagement que prend le salarié, avant de bénéficier d'une formation financée par l'entreprise, de rester pendant un certain temps au service de l'entreprise, sauf à rembourser les frais de formation. Le dédit-formation ne peut être imposé unilatéralement au salarié.** La clause doit faire l'objet d'une convention particulière conclue avant le départ en formation.

La jurisprudence a posé des conditions de fond et de forme strictes pour qu'une telle clause soit valable :

❖ une convention particulière est conclue avant le départ en formation, entre l'employeur et le salarié, afin que ce dernier s'engage en connaissant pleinement ses obligations, la date de la formation, sa nature et sa durée, son coût réel pour l'employeur (et non un coût approximatif), les montants et modalités de remboursement pour le salarié devant figurer sur le document. En omettant ces informations, l'employeur s'expose à la nullité de la clause,

❖ les frais de formation engagés par l'employeur sont supérieurs aux dépenses de formation imposées par la loi ou la convention collective. Le coût de la formation excède alors significativement la prise en charge de l'OPCA, il peut y avoir clause de dédit. Exemple de formations de mécanicien aéronautique avec un coût horaire de 200 € / heure et une prise en charge de l'OPCA de 24 € / heure. Le dédit formation peut porter sur le différentiel, soit 176 € / heure.),

❖ la formation ne fait pas l'objet de financements (publics, remboursement OPCA), la clause devant porter sur les dépenses réelles supportées par l'entreprise,

❖ la durée de l'engagement et le montant du remboursement ne sont pas « excessifs » : la longueur de l'engagement s'apprécie en tenant compte de la nature de la formation et du coût réellement supporté par l'entreprise au-delà de ses obligations légales ou conventionnelles en matière de formation.

En tout état de cause, la clause ne doit pas avoir pour effet de priver le salarié de sa faculté à démissionner. Par ailleurs, si la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié est imputable à l'employeur, la clause est sans effet.

37. Période de professionnalisation et formation hors temps de travail ?

L'employeur doit définir des engagements avec le salarié avant son départ en formation, si tout ou partie de la formation se déroule hors temps de travail. Par exemple, il peut s'agir, **d'une promotion, d'un changement de poste ou d'une augmentation de salaire, sous réserve que le salarié suive avec assiduité la formation et satisfasse aux évaluations prévues.**

Si les heures de formation hors temps de travail dépassent les droits acquis au titre du DIF, le Code du travail prévoit la nature des engagements que doit prendre l'employeur à l'issue de la formation :

- ❖ les conditions dans lesquelles le salarié accède en priorité - dans un délai d'un an - aux fonctions disponibles correspondant aux connaissances acquises,
- ❖ l'attribution de la classification correspondant à l'emploi occupé,
- ❖ les modalités de prise en compte des efforts accomplis par le salarié.

Plan de formation

38. Classer les actions du Plan de formation ?

Le plan de formation est simplifié, il ne comprend plus que deux catégories :

❖ **Catégorie 1 : les actions d'adaptation au poste de travail et actions liées à l'évolution ou au maintien dans l'emploi au sein de l'entreprise.** Elles s'effectuent sur le temps de travail et sont rémunérées au taux normal.

❖ **Catégorie 2 : les actions de développement des compétences.** Elles peuvent être mises en œuvre en dehors du temps de travail dans la limite de 80 heures par an et par salarié (ou 5 % du forfait pour les salariés dont la durée du travail est fixée par une convention de forfait).

Un accord est alors formalisé entre le salarié et l'employeur. Il peut être dénoncé dans les huit jours suivant sa conclusion.

En cas de formation hors temps de travail (en tout ou partie) et avant son commencement, l'employeur doit définir ses propres engagements avec le salarié si ce dernier suit la formation avec assiduité et satisfait aux évaluations prévues. Lorsque les heures de formation hors temps de

travail dépassent les droits acquis au titre du DIF, la nature des engagements est définie par le Code du travail. Il s'agit :

- des conditions dans lesquelles le salarié accède en priorité aux fonctions correspondant aux connaissances acquises, et ce, dans un délai d'un an,
- de l'attribution de la classification correspondant à l'emploi occupé,
- des modalités de prise en compte des efforts accomplis par le salarié.

Les heures de formations réalisées en dehors du temps de travail donnent lieu au versement par l'entreprise d'une allocation de formation correspondant à 50 % de la rémunération nette de référence. Cette allocation est imputable au titre de la formation professionnelle continue et exclue de l'assiette des cotisations sociales ainsi que de celle de la CSG et de la CRDS ; en revanche, elle est imposable.

39. Non respect de l'obligation d'adaptation ?

Le Code du travail prévoit expressément que l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et qu'il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Dans une affaire jugée en 2007, deux salariés travaillaient dans une entreprise depuis 12 et 24 ans. Durant ces années, chacun d'eux a bénéficié de trois jours de formation. Ils ont été licenciés pour motif économique. Il a été jugé que le défaut d'adaptation d'un salarié découlant d'une insuffisance de formation entraîne un préjudice distinct de celui lié au licenciement et ouvre droit au versement de dommages et intérêts.

40. Refus ou abandon d'une formation d'adaptation par un salarié ?

Un salarié ne peut ni refuser, ni abandonner une formation d'adaptation au poste de travail qui constitue une modalité d'exécution du contrat de travail.

Le licenciement d'un salarié refusant toute proposition de formation ou abandonnant une formation sans motif légitime est justifié. L'employeur ayant rempli l'obligation légale d'adapter le salarié à son poste de travail, la décision de l'envoyer en formation relève de son pouvoir de direction.

L'employeur ne peut pas sanctionner un salarié qui refuse d'effectuer un bilan de compétences, une VAE ou une

action de formation ayant pour objet le développement des compétences (catégorie 2 du Plan de formation) effectués en dehors de son temps de travail.



Un salarié ayant reproché à son employeur l'absence de formation a été débouté au motif qu'il ne rapportait pas la preuve de sa volonté de suivre une formation. Les catalogues de formation qu'il évoquait ne constituaient pas la preuve qu'il s'était porté candidat à l'une d'entre elles. Ses entretiens portaient la mention « aucun besoin identifié dans l'immédiat ». Jamais il n'a pu justifier de manière précise avoir sollicité son employeur en matière de formation.

41. Une entreprise peut-elle prévoir des dates différentes pour la consultation du CE en fonction de celles de son exercice fiscal ?

Non. La mise en œuvre et l'appréciation du plan de formation se rapportent à l'année civile - de même que les informations de la déclaration 2483 - du 1^{er} janvier au 31 décembre et non à la clôture de l'exercice (année comptable).

Le Code du travail prévoit expressément que **les dates des deux réunions de consultation du CE sur le plan de formation** doivent intervenir respectivement **avant le 1^{er} octobre et avant le 31 décembre de l'année en cours.** Il n'existe actuellement aucune possibilité de déroger à ces dates. En cas de contrôle de la 2483, l'Administration peut estimer la consultation du CE irrégulière du fait du non respect des dates fixées dans le Code du travail.



L'Accord National Interprofessionnel du 7 janvier 2009 prévoit la possibilité pour les entreprises relevant du secteur du transport aérien de modifier par accord de branche les dates limites de consultation indiquées ci-dessus.

42. Un salarié peut-il poursuivre sa formation pendant une période de mise à pied ?

Une mise à pied est une suspension unilatérale du contrat de travail, à l'initiative de l'employeur.

Elle peut constituer une sanction disciplinaire et être assortie d'une suspension de la rémunération.

Elle peut aussi constituer une mesure d'administration provisoire, sans perte de rémunération (le temps d'une enquête, par exemple).

Dans les deux cas, **elle est de courte durée (quelques jours)**.

Les **formations normalement effectuées pendant le temps de travail dans le cadre de l'exécution du contrat de travail se trouvent donc suspendues**. En revanche, **celles effectuées hors temps de travail peuvent continuer** (avec perception de l'allocation formation).

43. Formations non prévues dans le Plan prévisionnel présenté au Comité d'entreprise ?

Le Comité d'entreprise (CE) est consulté chaque année sur le projet de Plan de l'année suivante ainsi que sur l'exécution de celui de l'année précédente et de l'année en cours (Article L. 2323-34 du Code du travail). Cette consultation permet aux représentants du personnel de formuler un avis, d'émettre des propositions sur le projet et de porter un jugement sur le bilan. Elle se déroule au cours de deux réunions spécifiques.

À la condition qu'elle soit de portée collective, toute modification (action annulée ou nouvelle) du Plan de formation en cours d'année suppose une nouvelle consultation du CE préalablement à sa mise en œuvre (Article L. 2323-33 du Code du travail).

Contrat de professionnalisation

44. Contrat de professionnalisation et réduction Fillon ?

La réduction générale de cotisations (dite Réduction Fillon) est une **réduction dégressive des cotisations patronales de sécurité sociale** - maladie, maternité, invalidité, décès, vieillesse, allocations familiales et accident du travail, à l'exclusion de la cotisation supplémentaire - dont le montant varie selon le niveau de rémunération y ouvrant droit.

En cas d'embauche en contrat de professionnalisation de personnes âgés de 16 à 44 ans, l'employeur bénéficie de la réduction sur les bas et moyens salaires pour les

rémunérations comprises entre 55 et 100 % du SMIC, sur 28 % du salaire brut pour les entreprises de moins de 20 salariés et sur 26 % du salaire brut pour les entreprises de 20 salariés et plus. **Tous les employeurs sont concernés** : employeurs soumis à l'obligation d'assurance chômage, EPIC, sociétés d'économie mixte, entreprises nationales exceptés l'État et collectivités locales.

Pour les entreprises de moins de 10 salariés, la réduction Fillon se cumule avec le dispositif « Zéro charge » qui constitue une aide exceptionnelle prévue dans le cadre du plan de relance. Elle permet d'exonérer totalement de charges patronales toute embauche en contrat de professionnalisation entre le 4 décembre 2008 et le 30 juin 2010 et lorsque la rémunération est comprise en 55 et 100 % du SMIC. L'aide est ensuite dégressive jusqu'à 1,6 SMIC.



D'autres incitations financières existent pour le contrat de professionnalisation : exonération spécifique des cotisations patronales de sécurité sociale pour l'embauche d'un demandeur d'emploi âgé de quarante-cinq ans et plus, exonération spécifique des cotisations patronales au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles pour certains groupements d'employeurs, aide temporaire à l'embauche en contrat de professionnalisation de jeunes de moins de vingt-six ans versée par Pôle Emploi, aide forfaitaire à l'embauche en contrat de professionnalisation des demandeurs d'emploi de 26 ans et plus versée par Pôle Emploi, aide de l'État aux groupements d'employeurs pour financer l'accompagnement personnalisé vers l'emploi de salariés en contrat de professionnalisation, aides versées par l'Agefiph destinées à favoriser l'embauche des personnes handicapées en contrat de professionnalisation.

45. Contrat de professionnalisation à temps partiel ?

La conclusion d'un Contrat de professionnalisation à temps partiel est possible dès lors que l'organisation du travail à temps partiel ne fait pas obstacle à l'acquisition visée et qu'elle respecte les conditions propres au Contrat de professionnalisation, notamment en matière de durée de formation par rapport à la durée totale du contrat (de 15 % à 25 % avec un minimum de 150 h).

46. Contrat de professionnalisation, dédit-formation et non-concurrence ?

La clause de dédit-formation est expressément interdite par le Code du travail pour les salariés en Contrat de professionnalisation (Article L. 6325-15 du Code du travail).

La jurisprudence admet qu'une clause de non-concurrence puisse être insérée dans un CDD.

Quant à l'administration, elle accepte la clause de non-concurrence dans un Contrat d'apprentissage (dans le cadre d'un emploi de grande qualification nécessitant une formation particulière et susceptible d'entraîner une réelle concurrence) et dans un contrat de formation en alternance.

Par ailleurs, la clause de non-concurrence ne doit pas porter atteinte au principe fondamental du libre exercice d'une activité professionnelle. C'est pourquoi, et en l'absence de dispositions légales, la jurisprudence a défini les conditions de validité de ce type de clauses restrictives.

En cas de non respect des cinq conditions cumulatives suivantes, la clause est illicite et non opposable au salarié. Elle doit :

- ❖ être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise,
- ❖ être limitée dans le temps,
- ❖ être limitée dans l'espace,
- ❖ tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié,
- ❖ comporter pour l'employeur l'obligation de verser au salarié une contrepartie financière.

47. Contrat de professionnalisation et frais de déplacement et de repas ?

L'employeur est tenu de prendre en charge les frais de déplacement et de repas engagés par un salarié en contrat de professionnalisation et directement liés à la formation qu'il suit pour acquérir la qualification-objet du contrat.

La Cour de Cassation a récemment confirmé ce fait en se fondant notamment sur les dispositions du Code du travail (dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 mai 2004) : « les jeunes titulaires des contrats de [...] qualification [...] bénéficient de l'ensemble des dispositions applicables

aux autres salariés dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec leur situation de jeunes en formation ». Ces dispositions ont été reprises pour les contrats de professionnalisation à l'Article L. 6325-6 du Code du travail. Cette jurisprudence est donc transposable aux contrats de professionnalisation.

48. Contrat de professionnalisation et Plan de formation ?

Quelle que soit son ancienneté, tout salarié en CDD ou CDI peut bénéficier d'une action de formation au titre du Plan de formation qui relève de l'initiative de l'employeur.

Une personne en Contrat de professionnalisation a ainsi accès aux actions de formation au titre du Plan de formation.

49. Contrat de professionnalisation et congé maternité ?

Lors du congé maternité de l'intéressée, le contrat de travail sera suspendu. Cette suspension ne fait pas obstacle à l'échéance du terme prévu initialement dans le contrat.

Si le bénéficiaire n'a pas pu atteindre la qualification préparée pour raison de maternité, le Contrat de professionnalisation à durée déterminée est renouvelable une fois (Article L. 6325-7 du Code du travail et Article 1.9.2. de la circulaire du 23 juillet 2007 relative à la mise en œuvre du Contrat de professionnalisation).

50. Contrat de professionnalisation et arrêt maladie pendant la période d'essai ?

À défaut de règles plus favorables au salarié, ce sont les **règles de droit commun qui s'appliquent à la période d'essai dans le cadre d'un contrat de professionnalisation.**

La suspension du contrat de travail prolonge l'essai d'une durée équivalente à celle de la suspension. **En cas de maladie, la période d'essai ne prend donc pas fin à la date initialement prévue mais à celle qui résulte du report en raison des journées non travaillées.**

51. Contrat de professionnalisation et reprise par un nouvel employeur ?

Un avenant doit obligatoirement être conclu en cas de modification d'un des éléments du Contrat de professionnalisation (durée du contrat, par exemple) ou en cas de changement de raison sociale de l'entreprise.

Cet avenant doit être transmis à l'OPCA puis enregistré par la DIRECCTE (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi), chaque DIRECCTE regroupe désormais les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Financement et imputabilité

52. Congé examen et conditions d'accès ?

Le **congé examen** est une **autorisation d'absence** accordée à un salarié pour lui permettre de préparer et/ou de passer un examen en vue de l'obtention d'un titre ou d'un diplôme de l'enseignement technologique homologué. Les conditions d'accès sont les mêmes que le CIF : ancienneté de 24 mois en tant que salarié dont 12 mois dans l'entreprise.

Il est possible de prétendre à **un ou plusieurs congés examen au cours d'une même année civile, dans la limite de 24 heures.**

La **demande d'autorisation** d'absence est faite par le salarié à l'employeur **au plus tard 60 jours avant la date de l'examen.** Elle doit préciser l'intitulé et la date de l'examen et être accompagnée d'un certificat d'inscription.

La **rémunération** est **intégralement maintenue** pendant la durée du congé, et ce, quel que soit son montant. **L'employeur peut ensuite se faire rembourser par l'OPACIF.** Lorsque la prise en charge par l'OPACIF est partielle, l'employeur peut imputer la différence (coûts pédagogiques et frais annexes) sur son budget Plan de formation, sous réserve qu'il s'agisse d'une entreprise de 10 salariés et plus.

53. Financer les dépenses de formation des membres du CHSCT ?

L'employeur doit prendre en charge :

- ❖ les **frais de déplacements**, dans la limite du tarif seconde classe SNCF applicable au trajet le plus direct, depuis le siège de l'établissement jusqu'au lieu de la formation,
- ❖ les **frais de séjour**, dans la limite de l'indemnité de mission allouée par l'État aux fonctionnaires dont les montants sont fixés par arrêtés (à titre indicatif : 68,61 € par jour pour la province et 83,86 € pour Paris),

❖ la rémunération des organismes de formation (coûts pédagogiques), dans la limite d'un montant ne pouvant excéder une fois et demie le montant de l'aide financière accordée par l'État pour la formation des Conseillers prud'hommes (soit 317,52 €, au 1^{er} juillet 2009, par jour et par stagiaire,

❖ la rémunération des stagiaires.

Ces dépenses ne peuvent pas être déduites de la participation de l'employeur au financement de la formation professionnelle continue.

Toutefois, les établissements de moins de 300 salariés peuvent déduire le montant de la rémunération maintenue aux stagiaires dans la limite de 0,08 ‰ des salaires payés pendant l'année en cours.

54. Que peut facturer l'organisme de formation en cas de réalisation partielle de l'action ?

Le principe posé par le **Code du travail** est le suivant : **faute de réalisation totale ou partielle d'une prestation de formation, l'organisme prestataire doit rembourser au cocontractant les sommes indûment perçues.**

Cette somme n'est pas déductible des contributions formation professionnelle continue et ne peut faire l'objet d'une prise en charge de la part de l'OPCA.

Toutefois, l'entreprise cliente peut malgré tout devoir verser des sommes à titre de dédommagement. Il est tout à fait possible de prévoir ce type de clause dans la convention de formation : l'organisme de formation et le client s'obligent mutuellement au versement de sommes pour dédommagement, réparation ou dédit, en fonction des responsabilités de chacun dans ce défaut de réalisation.



Toute clause de dédit ou de dédommagement qui prévoirait, en cas d'annulation, une pénalité forfaitaire ou exprimée en pourcentage du prix de la formation, ou une pénalité qui de façon générale irait au-delà d'un simple remboursement des frais engagés par le formateur, serait illicite.

En conclusion, **l'organisme de formation ne peut recevoir ou conserver indûment des sommes lorsque celles-ci sont facturées au titre de la réalisation de formations alors que cette réalisation n'a pas eu lieu ou n'a eu lieu que partiellement.**

55. Congé prud'hommes et modalités d'accès ?

Il s'agit d'un congé de formation lié à un mandat extérieur à l'entreprise qui n'entre pas dans le champ de la formation professionnelle continue. Toutefois, la rémunération du salarié bénéficiant d'une formation de conseiller prud'homme est obligatoirement maintenue par l'employeur et elle est imputable sur la participation de l'entreprise dans le cadre du plan de formation.

Le salarié a l'obligation de remettre une attestation de fréquentation effective au stage à son employeur.

56. Congé pour création d'entreprise ?

Le congé pour création d'entreprise est **accordé au salarié qui souhaite créer ou reprendre une entreprise ou exercer des responsabilités de direction au sein d'une entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante** (Code du travail : Articles L. 3142-78 à L. 3142-80).

Pour savoir si une formation relative à la création d'entreprise entre dans le cadre du DIF, il faut se référer aux règles générales en matière de DIF, et notamment définir si l'action relève ou non du champ des actions prioritaires. Il faut donc regarder dans l'accord collectif de l'entreprise si des actions de formation prioritaires ont été définies pour la mise en œuvre du droit individuel à la formation. À défaut d'un tel accord, les actions de formation éligibles au droit individuel à la formation sont les actions de promotion ou d'acquisition, d'entretien et de perfectionnement des connaissances visées aux Articles L. 6313-1 et suivants ou les actions de qualification visées à l'Article L. 6314-1 du Code du travail.

Situations particulières et divers

57. Obligations de l'entreprise en matière de secourisme au travail ?

À défaut d'équipe médicale permanente, le Code du travail impose la présence de secouristes dans l'entreprise. L'organisation des premiers secours aux accidentés sur le lieu du travail incombe au chef d'entreprise.

À ce titre, le Code du travail rend obligatoire la présence d'un secouriste lorsque des travaux dangereux sont effectués soit dans un atelier (quel que soit le nombre de personnes employées), soit sur un chantier occupant vingt personnes au moins pendant plus de quinze jours (Article R. 4224-15 du Code du travail).

En dehors de ces deux cas, le Code du travail ne fixe pas de nombre de sauveteurs secouristes par entreprise.

Par ailleurs, lorsqu'une entreprise ne dispose pas d'infirmier à demeure, le Code du travail impose à l'employeur d'organiser les secours après avis du médecin et ce, en liaison avec les services de protection civile. Il s'agit donc de **prendre les dispositions nécessaires pour assurer les premiers secours aux accidentés et aux malades. Ces dispositions sont consignées dans un document tenu à la disposition de l'Inspecteur du Travail.** Cette situation implique la présence dans l'entreprise de salariés formés au secourisme du travail.



La formation Sauvetage secourisme du travail (SST) ainsi que le recyclage sont des actions de formation imputables dès lors qu'elles répondent aux conditions générales d'imputabilité.

58. Durée de conservation des justificatifs des formations ?

La durée minimale de conservation des pièces justificatives est de trois ans. En effet, un contrôle effectué en 2010 peut porter sur les dépenses relatives aux années 2009, 2008 et 2007. Cette durée peut être portée à six ans en cas d'excédents et à dix ans en cas de financement par le FSE (Fonds social européen).

Les pièces à conserver sont celles justifiant de la réalité des dépenses et notamment la convention de formation (ou document équivalent), le programme, les feuilles d'émarquage, la facture acquittée.



Une facture faisant état d'un montant de TVA doit, au regard du droit fiscal, être conservée 10 ans.

59. Accès à la formation pour les salariés en CDD ?

Les salariés en CDD ont les mêmes droits que les salariés embauchés en CDI en matière de formation professionnelle. Ils peuvent suivre une formation dans le cadre du plan de formation de l'entreprise. En revanche, ils ne peuvent pas bénéficier d'une période de professionnalisation, à l'exception des bénéficiaires d'un contrat unique d'insertion conclu à durée déterminée par dérogation au droit commun qui réserve le bénéfice de la période de professionnalisation aux salariés en CDI.

Les salariés en CDD peuvent également bénéficier :

- ❖ des dispositions relatives au CIF - CDD sous réserve de respecter en premier lieu la condition d'ancienneté professionnelle : 24 mois consécutifs ou non, en qualité de salarié du secteur privé - et ce, quelle qu'ait été la nature des contrats successifs au cours des 5 dernières années, dont 4 mois, consécutifs ou non, sous contrat de travail à durée déterminée au cours des 12 derniers mois. Le CIF se déroule en principe entre 2 CDD,
- ❖ du DIF dans des conditions spécifiques et de la portabilité du DIF sous réserve d'en remplir les conditions.
- ❖ de la période de professionnalisation dans des conditions spécifiques en cas de conclusion d'un CUI à durée déterminée.

60. Règles applicables en matière de gratification du stagiaire ?

La gratification des stages en entreprise des étudiants (ou scolaires) est obligatoire pour une durée supérieure à deux mois. Cette mesure initialement prévue dans le plan pour l'emploi des jeunes présenté par le Président de la République le 24 avril dernier est destinée à aider les jeunes à s'insérer durablement dans la vie active. Elle a été reprise dans la loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie gouvernement.

Le montant de la gratification peut être fixé par convention de branche ou par accord professionnel étendu ou, à défaut, par décret. Pour 2010, la gratification horaire doit être au moins égale à 12,5 % du plafond horaire de la sécurité sociale avec exonération totale de charges (soit 417,09 euros pour un temps plein mensuel).

61. Congés payés, du hors temps de travail ?

Non. Les congés payés ont pour objet d'accorder un repos au salarié ce qui est incompatible avec une activité professionnelle. Pour rappel, le fait pour un employeur d'envoyer un salarié en formation est une des modalités d'exécution du contrat de travail).

62. Différence entre entretien professionnel et bilan d'étape professionnel ?

Tous deux figurent désormais dans le Code du travail suite à la loi orientation/formation. L'entretien professionnel constitue une reprise de l'entretien de seconde partie de carrière prévue dans l'ANI du 13 octobre 2005 sur l'emploi des seniors. L'employeur le met en place pour les salariés dans l'année qui suit leur 45^{ème} anniversaire dans les entreprises de 50 salariés et plus.

À cette occasion, l'employeur doit informer le salarié de ses droits en matière d'accès à un bilan d'étape professionnel, bilan de compétences ou encore à une action de professionnalisation. Le bilan d'étape professionnel était jusqu'alors prévu dans des accords collectifs (ANI 11 janvier 2008 et ANI 14 novembre 2008).

Tout salarié ayant 2 ans d'ancienneté dans son entreprise peut demander à bénéficier d'un bilan d'étape professionnel afin d'évaluer ses capacités professionnelles et ses compétences et déterminer des objectifs de formation. Le salarié doit être informé de ce droit lors de son embauche.



Un ANI doit en prévoir les conditions d'application.

63. CIF hors temps de travail ?

La loi de 24 novembre 2009 prévoit la possibilité de prise en charge de certains frais pour la réalisation d'une action de formation non rémunérée se déroulant hors temps de

travail par l'Opacif et pour les salariés ayant au moins un an d'ancienneté.

Le salarié n'a pas à demander d'autorisation d'absence à son employeur.

L'Opacif prend seulement en charge les coûts pédagogiques liés à la formation. La durée minimale de la formation hors temps de travail pouvant être financée dans le cadre d'un CIF est fixée à 120 heures.

Pendant la durée de cette formation hors temps de travail, le salarié bénéficie de la législation de la sécurité sociale relative à la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

64. Attestation de fin de formation ?

L'organisme de formation doit désormais fournir au stagiaire (et non à l'employeur), à la fin de la formation, une attestation mentionnant les objectifs, la nature et la durée de l'action et formalisant les résultats de l'évaluation des acquis de la formation (en vue du remplissage du passeport orientation formation).



Cette attestation ne doit pas être confondue avec l'attestation de présence nécessaire pour une prise en charge financière de l'OPCA.

Le non-respect de cette nouvelle obligation expose l'organisme de formation à une annulation de sa déclaration d'activité par l'Administration.

Il n'existe pas de modèle type et l'organisme de formation peut se référer à la circulaire du 16 mars 2006 définissant notamment l'appréciation des résultats (*elle doit pouvoir s'effectuer à travers la mise en œuvre d'une procédure d'évaluation qui permette de déterminer si le stagiaire a acquis les connaissances ou les gestes professionnels dont la maîtrise constituait l'objectif initial de l'action. Les procédures d'évaluation peuvent se concrétiser par des tests réguliers de contrôle des connaissances, des examens professionnels, des fiches d'évaluation ou des entretiens avec un jury professionnel.*

L'évaluation peut se compléter par une évaluation de l'action elle-même afin de mesurer son efficacité au regard des objectifs globaux assignés.)