



La pratique du droit individuel à la formation

publié le 19/03/2011, vu 3699 fois, Auteur : [Xavier Berjot | SANCY Avocats](#)

Deux réponses ministérielles des 1er et 3 février 2011, relatives respectivement à la portabilité du droit individuel à la formation (DIF) en cas de licenciement pour faute grave et à l'exercice du DIF pendant les congés payés, sont l'occasion de rappeler les règles pratiques applicables au DIF.

1. Les bénéficiaires du DIF

Le bénéfice du DIF est ouvert à tout salarié titulaire d'un **contrat de travail à durée indéterminée** (article L. 6323-1 du Code du travail) disposant d'une ancienneté au moins égale à un an dans l'entreprise (article D. 6323-1 du Code du travail).

Les salariés titulaires d'un **contrat de travail à durée déterminée** ne sont pas exclus de ce dispositif, l'article D. 6323-1 du Code du travail précisant qu'ils peuvent en bénéficier « *à l'issue d'un délai de quatre mois, consécutifs ou non, sous contrat de travail à durée déterminée, au cours des douze derniers mois.* »

En revanche, les dispositions relatives au DIF ne s'appliquent pas au **contrat d'apprentissage et au contrat de professionnalisation**, qui comportent en effet des dispositifs de formation dédiés.

2. L'étendue du DIF

a) Nombre annuel d'heures

Les salariés titulaires d'un **contrat de travail à durée indéterminée à temps plein** bénéficient chaque année d'un DIF d'une durée de 20 heures (article L. 6323-1 du Code du travail).

Il importe de préciser qu'une convention ou un accord collectif interprofessionnel, de branche ou d'entreprise peut prévoir une durée supérieure.

Par conséquent, il est toujours nécessaire de se reporter à l'ensemble des textes collectifs applicables à la relation contractuelle, afin de s'assurer du nombre d'heures acquises par le salarié.

Pour les **salariés à temps partiel**, la durée du DIF est calculée à due proportion du temps de travail (article L. 6323-2 du Code du travail).

La même règle de prorata temporis s'applique aux salariés titulaires d'un **contrat de travail à durée déterminée** (article L. 6323-3 du Code du travail).

Attention : Pour le calcul du DIF, la période d'absence du salarié en congé de maternité, d'adoption, de présence parentale, de soutien familial ou en congé parental d'éducation est intégralement prise en compte (articles L. 6323-2 du Code du travail).

b) Cumul et plafond du DIF

Les droits acquis annuellement au titre du DIF se cumulent sur une durée de 6 ans.

Au terme de cette durée et à défaut de son utilisation en tout ou partie, le DIF reste plafonné à 120 heures (article L. 6323-5 du Code du travail).

Ce plafond de 120 heures est également applicable aux salariés travaillant à temps partiel, quel que soit le nombre d'années d'acquisition du DIF, sur la base des droits annuels acquis à due proportion du temps de travail (même texte).

Enfin, précisons ici encore qu'un accord collectif interprofessionnel, de branche ou d'entreprise peut prévoir un plafond supérieur, plus favorable aux salariés.

3. La mise en œuvre du DIF

a) Information du salarié

Aux termes de l'article L. 6323-7 du Code du travail, l'employeur doit informer le salarié par écrit, annuellement, du total des droits acquis au titre du DIF.

En pratique, l'information figure sur les bulletins de salaire.

b) Exercice du DIF

Selon l'article L. 6323-9 du Code du travail, « *la mise en œuvre du droit individuel à la formation relève de l'initiative du salarié, en accord avec son employeur.* »

Les textes n'apportent aucune précision sur la forme que doit revêtir cette demande.

En pratique, et à défaut de précision dans la convention collective, il est conseillé d'exprimer cette demande par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, et de mentionner toutes informations utiles (sur le choix de la formation, son coût, l'organisme de formation, etc.).

L'employeur dispose d'un délai d'un mois pour notifier sa réponse au salarié (article D. 6323-2 du Code du travail), étant précisé que l'absence de réponse de l'employeur vaut acceptation du choix de l'action de formation (article L. 6323-10 du Code du travail).

c) Choix de l'action de formation

Des priorités peuvent être définies pour les actions de formation mises en œuvre au titre du DIF par convention ou accord collectif de branche ou d'entreprise ou, à défaut, par accord collectif conclu entre les organisations représentatives d'employeurs et les organisations syndicales de salariés signataires d'un accord constitutif d'un organisme collecteur paritaire des fonds de la

formation professionnelle continue à compétence interprofessionnelle.

Précisons qu'à défaut d'accord fixant les priorités, les actions de formation permettant l'exercice du DIF sont les actions de promotion, d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances ainsi que les actions de qualification (article L. 6323-8 du Code du travail).

En tout état de cause, le choix de l'action de formation envisagée doit être arrêté par accord écrit du salarié et de l'employeur (article L. 6323-9 du Code du travail).

d) Conséquences du refus de l'employeur au sujet de l'action de formation

Lorsque, durant deux exercices civils consécutifs, le salarié et l'employeur sont en désaccord sur le choix de l'action de formation au titre du DIF, l'organisme collecteur paritaire agréé (OPCA) au titre du congé individuel de formation (CIF) dont relève l'entreprise assure par priorité la prise en charge financière de l'action dans le cadre d'un CIF, sous réserve que cette action corresponde aux priorités et aux critères définis par cet organisme (article L. 6323-12 du Code du travail).

Dans ce cas, l'employeur doit verser à l'organisme collecteur le montant de l'allocation de formation correspondant aux droits acquis par le salarié au titre du DIF et les frais de formation calculés sur la base forfaitaire applicable aux contrats de professionnalisation (cf. article D. 6332-87 du Code du travail).

La durée de la formation ainsi réalisée se déduit du contingent d'heures de formation acquis au titre du DIF.

4. La réalisation du DIF

a) Suivi de la formation

En principe, les actions de formation exercées dans le cadre du DIF se déroulent **en dehors du temps de travail**.

Dans ce cas, depuis un décret du 20 mai 2010 (Décret 2010-530 du 20 mai 2010 art. 6 : JO 22 p.

9445), elles doivent donner lieu à la conclusion d'une convention entre l'organisme de formation et le stagiaire dès lors que la formation a pour objet l'obtention d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle ou d'un certificat de qualification professionnelle.

Le décret prévoit que cette convention doit préciser l'intitulé, la nature, la durée, les effectifs et les modalités du déroulement et de sanction de la formation.

Par ailleurs, une convention ou un accord collectif de branche ou d'entreprise peut prévoir que le DIF s'exerce en partie **pendant le temps de travail** (article L. 6323-11 du Code du travail).

La question se pose enfin de savoir si l'employeur peut contraindre le salarié à utiliser son DIF **pendant les congés payés**.

Dans une réponse du 3 février 2011 (Rép. Le Menn - Sén. 3 février 2011 p. 259 n° 13335), le ministre a indiqué que :

- « *dès lors que la convention collective applicable à l'entreprise est muette sur les modalités de mise en œuvre du DIF, l'employeur est en droit d'imposer l'exercice de ce droit pendant les congés du salarié, cette modalité étant sans incidence au regard du risque accidents du travail.* »

b) Rémunération durant la formation

Les heures consacrées à la formation **pendant le temps de travail** ouvrent droit au maintien de la rémunération du salarié (article L. 6323-13 du Code du travail).

Par ailleurs, lorsque les heures de formation sont effectuées **hors du temps de travail**, le salarié bénéficie du versement par l'employeur d'une allocation de formation d'un montant égal à 50 % de sa rémunération nette de référence (article D. 6321-5 du Code du travail).

c) Couverture accidents du travail

Précisons enfin que, pendant la durée de la formation, le salarié bénéficie du régime de sécurité sociale relatif à la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles (article L. 6323-15 du Code du travail).

5. La portabilité du DIF

a) Pendant le préavis

En cas de licenciement (sauf faute lourde), et si le salarié en fait la demande avant la fin du préavis, la somme correspondant au solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF et non utilisées, multiplié par le montant forfaitaire fixé pour les formations dans le cadre des contrats de professionnalisation (9,15 €), peut permettre de financer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation.

A défaut d'une telle demande, la somme n'est pas due par l'employeur (article L. 6323-17 du Code du travail).

La question a été posée de savoir comment cette règle s'applique en cas de faute grave, puisque celle-ci est privative du préavis.

Dans une réponse du 1^{er} février 2011 (Rép. Grosskost : AN 1er février 2011 p. 1068 n° 68695), le ministre a précisé que, dans ce cas :

- « *Les services de l'État préconisent de faire droit à la demande du salarié dès lors qu'elle est effectuée pendant une période égale à celle du préavis qui aurait été applicable s'il n'avait pas été licencié pour faute grave.* »

b) A l'issue du contrat

Il résulte de l'article L. 6323-18 du Code du travail que le salarié peut bénéficier des heures acquises au titre du DIF et non encore utilisées pendant sa période de chômage ou auprès de son nouvel employeur, au cours des 2 années suivant son embauche.

En application de l'article D. 1234-6 du Code du travail, le certificat de travail doit mentionner le solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF et non utilisées, ainsi que la somme correspondant à ce solde (en principe 9,15 €, article D. 6332-87).

Xavier Berjot

Avocat Associé

OCEAN AVOCATS

www.ocean-avocats.com