

« A La Une en Social »

La loi Fillon du 4 mai 2004 relative à « la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social » a instauré un Droit Individuel à la Formation (DIF) au bénéfice des salariés qui va nécessairement retentir sur la politique des ressources humaines des entreprises et participer activement à la gestion du développement des compétences.

Bonne lecture !

Le thème du mois : LE DROIT INDIVIDUEL A LA FORMATION

En effet, le DIF va devoir s'intégrer entre le plan de formation qui permettait aux entreprises de faire face à leurs besoins de compétences et au CIF qui répondait aux aspirations des salariés en matière de formation.

1) Les salariés bénéficiaires du DIF

Les salariés en CDI justifiant d'au moins **une année d'ancienneté** dans l'entreprise à compter du 7 mai 2005, bénéficieront d'un droit individuel à la formation d'une durée de **20 heures**, sauf dispositions d'une convention ou d'un accord collectif prévoyant une durée supérieure.

Les salariés employés en vertu d'un contrat à durée déterminée après quatre mois, consécutifs ou non au cours des douze derniers mois, peuvent bénéficier du DIF prorata temporis de la durée du contrat rapportée aux 12 mois de l'année civile.

Pour les salariés à temps partiel le montant des heures de formation au titre du DIF est déterminé au prorata de leur durée de travail rapportée à la durée du travail à temps plein.

Les droits acquis annuellement peuvent être cumulés sur une durée de six ans.

Au terme de cette durée et à défaut de l'utilisation de tout ou partie des heures de formation le DIF reste plafonné à 120 heures.

2) La mise en œuvre du DIF

Elle relève de l'initiative du salarié.

L'employeur dispose d'un délai d'un mois pour notifier sa réponse au salarié.

L'absence de réponse de ce dernier vaut acceptation du choix de l'action de formation.

Ce choix fera l'objet d'un accord écrit entre l'employeur et le salarié.

En principe l'action de formation se déroule en dehors du temps de travail du salarié, cependant 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.

Les heures consacrées à la formation pendant le temps de travail ouvrent droit au maintien de la rémunération du salarié.

Lorsque les heures de formation sont effectuées hors du temps de travail, le salarié bénéficie du versement par l'employeur

de l'allocation de formation qui représente 50% de la rémunération nette de référence.

Le salaire horaire de référence résulte du rapport entre le total des rémunérations nettes versées au salarié les 12 derniers mois précédant la formation et le nombre d'heures total rémunérées au cours de cette même période. (Décret n° 2004-871 du 25/08/2004)

S'agissant des intérimaires sont prises en compte les heures rémunérées au titre de la mission en cours ou, à défaut, de la dernière mission.

Le montant de l'allocation de formation ainsi que les frais de formation correspondant aux droits ouverts sont à la charge de l'employeur et sont imputables sur sa participation au développement de la formation professionnelle continue.

L'allocation de formation est versée par l'employeur au salarié au plus tard à la date normale d'échéance de la paie du mois suivant celui où les heures de formation ont été effectuées en dehors du temps de travail.

Un document récapitulatif annexé au bulletin de salaire, retraçant l'ensemble des heures de formation effectuées et des versements d'allocation y afférents sera remis au salarié chaque année.

Il convient de noter que l'employeur pourra recourir à l'utilisation d'un titre spécial de paiement émis par des entreprises spécialisées.

Lorsque le salarié et l'entreprise sont en désaccord sur le choix de l'action de formation durant deux exercices civils consécutifs, le salarié bénéficie de par l'Organisme Paritaire Agréé au titre du Congé Individuel de Formation d'une priorité d'instruction et de prise en charge de son Congé Individuel de Formation, sous réserve que cette action corresponde aux priorités et aux critères définis par l'organisme.

L'employeur est tenu de verser à cet organisme le montant de l'allocation de formation.

Chaque salarié est informé par écrit annuellement du total des droits acquis au titre du dispositif du droit individuel à la formation.

3) Le transfert des droits acquis au DIF

Le droit individuel de formation est transférable en cas de licenciement du salarié, sauf pour faute grave ou faute lourde.

Le montant de l'allocation de formation correspond aux heures acquises au titre du Droit Individuel à la Formation qui n'ont pas encore été utilisées.

L'allocation est calculée sur la base du salaire net perçu par le salarié avant son départ de l'entreprise.

Les sommes correspondant à ce montant financeront tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation, lorsqu'elle a été demandée avant la fin du délai-congé par le salarié.

A défaut d'une telle demande le montant correspondant au droit individuel à la formation n'est pas dû par l'employeur.

Dans la lettre de licenciement qu'il adresse au salarié, sauf cas de faute grave ou lourde, l'employeur est tenu d'informer ce dernier de ses droits en matière de droit individuel à la formation, notamment de la possibilité de demander pendant le délai-congé à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation.

Le salarié démissionnaire peut demander à bénéficier de son droit individuel à la formation sous réserve que l'action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation soit engagée avant la fin du délai-congé.

Le droit individuel à la formation n'est pas transférable en cas de départ à la retraite.

L'actualité sociale : En bref...

La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 novembre 2004 (Cass. Soc., 10 novembre 2004, n° 02-45.156) vient de rappeler les modalités de remplacement d'un salarié malade :

« le remplacement du salarié absent pour maladie ou accident non professionnels doit intervenir dans un délai raisonnable après le licenciement, délai que les juges du fond apprécient souverainement en tenant compte des spécificités de l'entreprise, de l'emploi concerné et des démarches faites par l'employeur en vue du recrutement ».

1) La maladie peut-elle être une cause de rupture du contrat de travail ?

Rappelons que le licenciement d'un salarié fondé sur son état de santé serait nul car discriminatoire. (article L 122-45 du Code du travail)

Cependant la maladie, dans ses effets, peut devenir une cause de rupture si elle entraîne des perturbations importantes dans l'entreprise nécessitant le remplacement définitif du salarié.

Il peut donc être mis fin au contrat de travail d'un salarié, pendant son arrêt maladie, dès lors que l'arrêt n'a pas une origine professionnelle et que la rupture intervient pour un motif étranger à l'état de santé et notamment en invoquant les conséquences des arrêts de travail sur le bon fonctionnement de l'entreprise.

Deux conditions cumulatives sont donc exigées pour procéder au licenciement :

- les absences doivent perturber le bon fonctionnement de l'entreprise,
- elles doivent rendre nécessaire le remplacement définitif du salarié.

Les éléments d'appréciation retenus par les juges pour caractériser la désorganisation seront essentiellement le nombre et la durée des absences, la taille de l'entreprise, la nature des fonctions exercées.

Il convient de préciser que si le salarié absent peut être remplacé par un autre salarié embauché sous contrat à durée déterminée, la nécessité de pourvoir au remplacement définitif du salarié absent n'est pas établie.

Avant de procéder à un tel licenciement, l'employeur prendra connaissance de la convention collective applicable qui peut comporter une clause de garantie d'emploi.

Ces clauses peuvent fixer la durée pendant laquelle le contrat de travail se trouve suspendu par la maladie et peuvent interdire à l'employeur de procéder au licenciement du salarié pendant cette période, quelle que soit la perturbation créée dans l'entreprise.

2) La motivation de la lettre de licenciement

La nécessité de pourvoir au **remplacement définitif** du salarié en raison des **perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise** à la suite de **l'absence prolongée ou répétée du salarié** doit impérativement être mentionnée dans la lettre de licenciement.

Il convient de faire preuve de prudence dans la rédaction de la lettre et d'éviter de mentionner la seule prolongation ou répétition des absences qui ne fait référence dans cette hypothèse qu'au seul état de santé du salarié.

3) Le remplacement du salarié doit intervenir dans un délai raisonnable

Le licenciement du salarié malade sera jugé abusif si l'employeur ne procède pas à son remplacement dans le cadre d'une **embauche à durée indéterminée**.

Dès lors il a été jugé que l'employeur ne peut répartir le travail sur d'autres salariés de l'entreprise, faire appel à des intérimaires ou à une promotion interne.

Le remplacement peut avoir lieu avant le licenciement ou après mais dans un **délai raisonnable**.

En effet, un employeur ne saurait invoquer la désorganisation d'un service et envisager un remplacement définitif pour licencier le salarié malade et par ailleurs attendre plusieurs mois pour procéder à son remplacement.

Le délai pour procéder à ce remplacement sera apprécié par les juges du fond compte tenu d'un certain nombre d'éléments et notamment les caractéristiques du poste ou la localisation de l'entreprise.

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

☎ : 01.44.05.21.21 - 📠 : 01.44.05.21.00

www.pdgb.com

Denis AGRANIER

Patricia TALIMI- Stéphane BURTHE