

20 mars 2020

Assistance et veille juridique en partenariat avec  **FIDAL**

## Former des salariés pendant la pandémie

La sous activité des entreprises, voire l'arrêt de l'activité incitent à utiliser « ce temps non travaillé » pour la formation.

Cependant, la formation aujourd'hui s'exerce encore majoritairement en présentiel.

Or les formations en présentiel ne sont pas possibles pour deux raisons :

- Les organismes de formation ne sont pas autorisés à accueillir du public ;
- La formation ne constitue pas un motif autorisé de déplacement.

En conséquence, seules les formations « à distance » sont possibles pour les salariés qui ne peuvent pas travailler de chez eux (télétravail) ou dans l'entreprise.

Les salariés qui ne peuvent pas travailler sont :

- soit en arrêt maladie ;
- soit en congés-payés ;
- soit en « chômage partiel ».

Quels sont les dispositifs qui peuvent concrètement être mobilisés pendant la pandémie ?

- Le compte personnel de formation ;
- Les formations de développement des compétences à l'initiative de l'employeur.

Quelles sont les formations qui peuvent être suivies pendant la pandémie ?

- Des formations accessibles en distanciel ;
- Des formations qui peuvent se réaliser pendant la durée prévisible des mesures de confinement et d'interdiction de se réunir (ensuite tout le monde se remettra au travail !).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, trois cas de figure doivent être examinés :

- La formation à l'initiative de l'employeur en période de « chômage partiel » ;
- La formation à l'initiative des individus dans le cadre du CPF ;
- La formation dans le cadre d'une convention FNE-FORMATION

## 1. Former les salariés en «activité partielle»

### 1.1. Rappel du dispositif d'activité partielle

Le dispositif d'activité partielle (ou chômage partiel) est largement mobilisé, comme mesure économique et sociale, pendant la pandémie.

Il est régi par les dispositions des articles L.5122-1 et suivant du code du travail. Son économie générale est la suivante :

- ❖ L'employeur peut placer les salariés en position d'activité partielle, après autorisation de l'autorité administrative, s'ils subissent une perte de rémunération imputable :
  - soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ;
  - soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail.
- ❖ L'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants :
  - La conjoncture économique ;
  - Des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
  - Un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
  - La transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
  - Toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

En cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle individuellement et alternativement.

- ❖ Les salariés reçoivent une indemnité horaire, versée par leur employeur, correspondant à une part de leur rémunération antérieure. L'employeur perçoit une allocation financée conjointement par l'Etat et l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage.
- ❖ **Le contrat de travail des salariés placés en activité partielle est suspendu pendant les périodes où ils ne sont pas en activité.**

### 1.2. La possibilité de former à distance des salariés en activité partielle

Cependant, bien que le contrat de travail soit suspendu, le code du travail prévoit expressément que formation et dispositif d'activité partielle sont compatibles puisque l'article L.5122-2 dispose que «*les salariés placés en activité partielle peuvent bénéficier, pendant les périodes où ils ne sont pas en activité, de l'ensemble des actions et de la formation mentionnées aux articles L. 6313-1 et L. 6314-1 réalisées notamment dans le cadre du plan de (développement des compétences)*».

L'employeur peut donc demander aux salariés qui sont dispensés de travail dans le cadre du dispositif d'activité partielle de réaliser des actions de formation de développement des compétences à distance.

#### 1.2.1. Quelles sont les formations qui peuvent être réalisées à distance pendant «l'activité partielle» ?

A priori toutes les actions qui peuvent figurer dans un plan de développement des compétences.

Sauf les formations dites « obligatoires » au sens de l'article L. 6321-1<sup>1</sup> du Code du travail qui ne peuvent pas être suivies dans le cadre d'une activité partielle dans la mesure où le Code du travail stipule que ces formations « *constituent un temps de travail effectif et donne lieu pendant sa réalisation au maintien par l'entreprise de la rémunération* ».

#### 1.2.2. L'organisation de la formation à distance

La mise en œuvre d'une action de formation en tout ou partie à distance comprend, au moins :

- ❖ Une assistance technique et pédagogique appropriée pour accompagner le bénéficiaire dans le déroulement de son parcours ;
- ❖ Une information du bénéficiaire sur les activités pédagogiques à effectuer à distance et leur durée moyenne ;
- ❖ Des évaluations qui jalonnent ou concluent l'action de formation.

Bien que non obligatoire, une contractualisation pédagogique sous forme de **Protocole individuel de formation** qui précise dans quelles conditions se réalise la formation est préconisée.

#### 1.2.3. L'employeur peut-il obliger les salariés à se former alors qu'ils sont en activité partielle ?

La question semble difficile à trancher.

En effet, juridiquement, il s'agit d'une formation à l'initiative de l'employeur (plan de développement des compétences) qui dispose du pouvoir d'imposer à ses salariés de suivre une formation.

---

<sup>1</sup> Toute action de formation qui conditionne l'exercice d'une activité ou d'une fonction, en application d'une convention internationale ou de dispositions légales et réglementaires

Mais dans ce cas, le temps de formation est assimilé à du temps de travail. Or, pendant la période de chômage partiel, le contrat de travail est suspendu.

Il ne nous semble pas possible d'imposer la formation sans prendre le risque de remise en cause du dispositif d'activité partielle.

#### 1.2.4. La durée de l'action de formation

L'article L. 6321-6 du code du travail précise que « *des actions de formation qui peuvent se dérouler, en tout ou partie, hors du temps de travail, dans la limite de trente heures par an et par salarié. Pour les salariés dont la durée de travail est fixée par une convention de forfait en jours ou en heures sur l'année, cette limite est fixée à 2 % du forfait.*

*L'accord du salarié est formalisé et peut être dénoncé ».*

Dans la mesure où la formation n'est pas obligatoire, les limites fixées par l'article L. 6321-6 ne nous paraissent pas opposables pendant la période d'activité partielle.

#### 1.2.5. L'indemnisation du salarié

Le code du travail accorde une «prime» à la formation pendant l'activité partielle puisque l'article R.5122-18 prévoit que «*Le salarié placé en activité partielle reçoit une indemnité horaire, versée par son employeur, correspondant à 70 % de sa rémunération brute servant d'assiette de l'indemnité de congés payés (...)*».

Pendant les actions de formation mises en œuvre pendant les heures chômées, cette indemnité horaire est portée à 100 % de la rémunération nette antérieure du salarié.

#### 1.2.6. La prise en charge de la formation à distance par les OPCO

Cette prise en charge est possible pour les entreprises de moins de 50 salariés.

Les opérateurs de compétences doivent alors s'assurer de l'exécution des actions de formation dans le cadre d'un contrôle de service fait.

Le contrôle s'effectue au regard des pièces transmises lors de la demande de prise en charge, de l'accord de financement de l'opérateur de compétences et des seuls éléments suivants :

- ❖ les **factures** relatives à la prestation réalisée lorsque l'action est dispensée par un organisme de formation externe ;
- ❖ les **relevés de dépenses** supportées par l'employeur précisant les montants des frais pédagogiques, des rémunérations et des frais annexes dont la prise en charge, pour tout ou partie, a été demandée et accordée, accompagnés des pièces comptables permettant d'établir ces montants ;
- ❖ un **certificat de réalisation** établi par le dispensateur de l'action ;
- ❖ les informations relatives à la réalisation de l'action transmises par l'employeur et la personne qui suit cette action notamment dans le cadre d'enquêtes de suivi menées par l'opérateur de compétences.

En conséquence, les feuilles d'épargne ne sont plus exigées.

En cas d'anomalie constatée dans l'exécution d'une action de formation, l'opérateur de compétences peut demander à l'organisme prestataire de formation ou à l'employeur tout document complémentaire nécessaire pour s'assurer de la réalité de l'action qu'il finance et de sa conformité aux dispositions légales, réglementaires et conventionnelles.

Lorsque le prestataire de formation ou l'employeur ne fournissent pas l'ensemble des pièces prévues ou demandées, l'opérateur de compétences ne prend pas en charge les dépenses liées aux actions de formation.

## 2. Utiliser le CPF pour se former pendant l'activité partielle

Pendant la période d'*activité partielle*, le contrat de travail est suspendu, le salarié dispose donc du temps nécessaire pour se former.

### 2.1. L'entreprise peut-elle inciter les salariés à utiliser leur CPF pendant la période d'activité partielle ?

L'entreprise peut toujours **inciter, sans les obliger**, les salariés à utiliser leur CPF en les orientant sur des **formations certifiantes qui peuvent être réalisées à distance**.

### 2.2. L'entreprise peut-elle participer financièrement au coût de la formation ?

L'application CPF ne permet pas encore à l'entreprise d'abonder directement le compte, mais rien n'interdit de conclure une **convention tripartite** entre l'entreprise, le salarié et l'organisme de formation qui délivre la formation à distance en vue de partager le coût de la formation entre l'employeur et le salarié.

Rappelons également qu'un accord d'entreprise ou de groupe peut définir les actions de formation éligibles au CPF pour lesquelles l'employeur s'engage à cofinancer des actions de formation lorsque le coût de cette formation est supérieur au montant des droits inscrits sur le compte.

Dans ce cas, l'entreprise peut prendre en charge l'ensemble des frais et peut demander le remboursement à la Caisse des dépôts et consignations des sommes correspondantes dans la limite des droits inscrits sur le compte personnel de chaque salarié concerné.

#### 2.2.1. Quels autres financeurs pourraient être sollicités pour inciter les titulaires de CPF à se former pendant la période de confinement ?

L'article L6323-4 dresse la liste des financeurs possibles, notamment :

- l'Etat ;
- les régions ;
- Pôle emploi ;
- les opérateurs de compétences ;
- les chambres régionales de métiers et de l'artisanat ou une chambre de métiers et de l'artisanat de région ;
- les autres collectivités territoriales ;

- Le fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés ;
- Un fonds d'assurance-formation de non-salariés.

### 3. Bénéficiaire d'une aide financière dans le cadre d'une convention FNE-Formation

Lors d'une conférence de presse à Bercy le 9 mars, Muriel Pénicaud a annoncé une mobilisation plus forte du FNE-formation, afin d'accompagner les entreprises impactées par le coronavirus. En cas de sous-activité prolongée, voire d'arrêt total de l'activité, et sous réserve de remplir les conditions exposées ci-après, les entreprises ont la possibilité de demander à bénéficier du FNE-Formation **en lieu et place de l'activité partielle** et profiter de cette période pour développer les compétences des salariés.

#### 3.1. Quelles sont les entreprises concernées ?

- ❖ Les **entreprises ou groupements d'employeurs de moins de 250 salariés**, en priorité ;
- ❖ Pour les entreprises ou groupements d'employeurs de plus de 250 salariés, la pertinence du recours au FNE-Formation est appréciée en fonction des difficultés particulières du bassin d'emploi, de la branche d'activité et de l'entreprise ou du groupement d'employeurs concerné.

#### 3.2. Quelles sont les salariés concernés ?

Les actions cofinancées par le FNE-Formation sont destinées **prioritairement aux salariés de faible niveau de qualification par rapport aux besoins du marché du travail sur leur bassin d'emploi.**

Mais **potentiellement tous les salariés peuvent en bénéficier.**

**Sauf**, les salariés pour lesquels :

- une rupture du contrat de travail a été notifiée (toute rupture du contrat de travail pour motif économique, quel que soit le cadre d'intervention de cette rupture, plan de sauvegarde de l'emploi, rupture conventionnelle collective, notamment) ;
- un départ à la retraite dès lors qu'il s'insère dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi est prévu.

##### 3.2.1. Quelles sont les formations éligibles ?

Les formations éligibles sont les suivantes :

- Les actions d'accompagnement amont, de positionnement, de bilan de compétences, de bilans professionnels, de VAE, de lutte contre l'illettrisme ;
- Les formations de tuteurs et de maître d'apprentissage ;

- Les actions de formation qualifiante ou favorisant la polyvalence des salariés : acquisition de connaissances théoriques et pratiques, hors poste de travail (formation interne ou organisme librement choisi par l'entreprise).

Ces actions doivent conduire de façon privilégiée à la **reconnaissance des compétences** par **l'obtention d'une certification professionnelle**.

A minima, une attestation de formation doit être remise au stagiaire consignant **les compétences acquises**.

Les actions de formation cofinancées par le FNE-Formation sont assimilées à du temps de travail effectif pendant lequel le salarié perçoit sa rémunération intégrale. **Elles interviennent en lieu et place de l'activité partielle.**

### 3.2.2. Quelle est le montant de l'aide financière ?

L'aide est allouée selon 2 critères :

- la taille de l'entreprise ;
- le public concerné (majoration pour les travailleurs défavorisés ou handicapés).

Le montant de l'aide n'excède pas 50 % des coûts admissibles (et non pas du coût total réel de la formation) voire 70% en cas de majoration.

L'aide est versée au fur et à mesure du déroulement des actions conventionnées, le solde étant versé sur examen du bilan des formations réalisées.

### 3.2.3. Quels sont les engagements de l'entreprise ?

Une entreprises ou un groupement d'employeurs bénéficiaire d'une convention FNE-Formation s'engage à :

- maintenir dans l'emploi les salariés formés dans ce cadre pendant une durée au moins égale à la durée de la convention **augmentée de 6 mois** ;
- maintenir son effort propre de formation habituel, voire sur son augmentation s'il est faible ;
- formaliser la reconnaissance des actions suivies.

### 3.2.4. Quelle est la procédure pour conclure une convention FNE-Formation ?

Les dossiers de demande de subvention FNE-Formation sont instruits par les Direccte.

La DGEFP est saisie pour les demandes de financement au titre du FNE-Formation supérieures à 500 000 € ou lorsque la demande émane d'une entreprise (ou d'un groupement d'employeurs) ou d'un groupe de plus de 5 000 salariés en France.

La demande de convention doit être soumise au CSE. La Direccte procède à l'instruction du dossier de demande de financement.

Un contrôle de service fait (CSF) de la convention FNE-Formation est réalisé à l'issue de l'opération pour le solde de la convention afin de vérifier la réalisation effective de l'opération et la réalité de la dépense effectuée. L'unité territoriale de la Direccte procède au contrôle de service fait. La Direccte coordonne et arbitre le CSF<sup>2</sup>.

Textes de référence : articles L.5111-1, R.5111-1 à R. 5111-6 du code du travail ; Circulaire DGEFP no 2011-12 du 1<sup>er</sup> avril 2011 relative à la démarche d'appui aux mutations économiques

### **En résumé,**

L'entreprise peut proposer aux salariés de se former pendant la période d'activité partielle et prendre en charge le coût intégral des formations mise à disposition en ligne.

L'entreprise peut inciter les salariés à utiliser leur CPF en les orientant et en cofinçant les parcours de formation.

L'entreprise et les salariés peuvent solliciter des cofinancements complémentaires auprès de leur OPCO, des collectivités territoriales...

Une convention FNE Formation peut être conclue, comme alternative au « chômage partiel »

### **En conclusion**

La période de confinement est propice pour se former en distanciel :

- La formation offre aux personnes confinées la possibilité d'exercer une activité intellectuelle ;
- Elle permet de maintenir un lien social (la formation à distance nécessite une intervention humaine) ;
- Elle permet aux individus d'acquérir des compétences, voire des qualifications ou certification en utilisant un temps disponible contraint.

Les responsables du développement des compétences et les entreprises de formation doivent être les vecteurs d'une diffusion massive de formation :

*« Le confinement doit stopper la propagation du virus COVID-19 mais il doit permettre de répandre massivement le virus de la formation ! »*

### **Le Pôle économie de la connaissance de FIDAL PARIS**

---

<sup>2</sup> Nous n'allons pas plus loin dans la description de la procédure qui pourrait évoluer dans les prochains jours pour s'adapter à la situation exceptionnelle.