

Séminaire Expert consacré à l'évolution du droit et des politiques de formation

Mai 2009

Cycle 2008 – 2009

Le droit de la formation à travers à la jurisprudence

Contact :

Muriel LARUE

Directrice

muriel.larue@circeconsultants.com

Sommaire

<i>I – Formation et contrat de travail, relations individuelles et collectives</i>	3
Fiche 1. Formation et contrat de travail : les relations individuelles	3
Fiche 2. La jurisprudence en matière de Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC)	30
Fiche 3. Les relations collectives : la consultation du Comité d'entreprise	36
<i>II – Le financement de la formation</i>	58
Fiche 4. L'activité de formation et le droit de la concurrence	58
<i>III – Les obligations juridiques entre le stagiaire et l'organisme de formation</i>	64
Fiche 5. Droit de représentation, droit syndical : règles applicables. Le stagiaire est-il un usager ?	64
Fiche 6. Les règles applicables à la procédure disciplinaire	65
Fiche 7. Accidents du travail : règles applicables. Le stagiaire est-il assimilé à un salarié ?	67
Fiche 8. Inexécution de la prestation de formation, contrat de formation ... : obligations respectives du stagiaire et de l'organisme	71
Fiche 9. La rémunération de stagiaire ne constitue pas un « salaire »	75
Fiche 10. Portée de la décision d'agrément de stage	77
Fiche 11. La rémunération est assujettie à la présence effective en stage	81
Fiche 12. Le statut juridique des indemnités de frais, accessoires de la rémunération	83
Fiche 13. Les revenus susceptibles d'être cumulés avec la rémunération de stagiaire de la FPC (certaines retraites)	86
Fiche 14. La Région peut-elle introduire des conditions non prévues par le code du travail ?	87
Fiche 15. Les bourses sont-elles assujetties aux cotisations de sécurité sociale ?	91

I – Formation et contrat de travail, relations individuelles et collectives

Fiche 1. Formation et contrat de travail : les relations individuelles

Jusqu'aux années 90, le contrat de travail de droit commun n'emportait aucune obligation de formation, sauf clause contractuelle spécifique. Aujourd'hui, le contrat de travail est source d'une obligation d'adaptation aux évolutions de l'emploi, grâce à l'impulsion de la jurisprudence et de droits à la formation pour les salariés, que ce soit dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, de la suspension de son exécution ou lors de sa rupture. Ces droits et obligations reconnus par la réforme 2003-2004 ont pour effet de rendre poreuse la frontière entre travail et formation

I – Exécution du contrat de travail

1° Obligation générale et réciproque d'adaptation

Etendue de l'obligation d'adaptation pesant sur l'employeur

A travers le contrôle de la cause réelle et sérieuse du licenciement économique, la Chambre sociale de la Cour de cassation a énoncé en 1992, dans l'arrêt Expovit, le principe du devoir d'adaptation. Les juges fondèrent leur décision sur la combinaison de l'article 1134, al. 2 et 1135 du Code civil : Les conventions doivent être exécutées de bonne foi et obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Or le contrat de travail à durée indéterminée, auquel l'employeur ne peut mettre fin que pour une cause réelle et sérieuse, implique une obligation d'adaptation pour justifier du caractère sérieux du licenciement » (Rapport de la Cour de cassation 2005, partie Etude, nouvelles technologies et aspects à dominante individuelle du droit du travail).

Cette obligation d'adaptation aux évolutions de l'emploi, d'origine jurisprudentielle, fut ensuite consacrée par la loi du 19 janvier 2000 portant sur la réduction du temps de travail qui disposait, dans l'ancien article L.932-2 (devenu aujourd'hui L.6321-2): « L'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leurs emplois. Le temps de la formation qui en découle constitue alors un temps de travail effectif ». Cette obligation fut,

ensuite, transposée dans la loi du 17 janvier 2002 modifiant la rédaction de l'article L. 321-1 (actuel L.1233-4) du Code du travail portant sur le licenciement pour motif économique.

L'inscription du principe, dans sa portée générale, a été maintenue par la loi du 4 mai 2004 dans une rédaction cependant modifiée. Depuis, la jurisprudence n'a eu de cesse de contrôler, lors de l'examen de la cause réelle et sérieuse de licenciement, que les employeurs adaptent leurs salariés aux évolutions de leur emploi.

1 - Rappel du cadre juridique : Sixième partie et Titre III du livre deuxième du code du travail

➤ C. trav., art. L6321-1 (ancien L. 930-1) (L. n° 2004-391 du 4 mai 2004)

« L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail.

Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations.

Il peut proposer des formations qui participent au développement des compétences, ainsi qu'à la lutte contre l'illettrisme.

Les actions de formation mises en œuvre à ces fins sont prévues, le cas échéant, par le plan de formation mentionné au 1° de l'Article L6312-1. »

➤ C. trav., art. L1233-4 (ancien L. 321-1) (L. n° 2002-73 du 17 janv. 2002)

« Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés [...]».

2 - Contours de l'obligation d'adaptation dans la jurisprudence sociale.

A - Arrêt de principe : Cass. soc. 25 février 1992, n° 89-41.634, arrêt Expovit

« ...l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois ... ».

L'énoncé de cette règle a eu pour effet de remettre en cause la doctrine antérieure de la chambre sociale. Celle-ci justifiait l'idée que, sauf détournement de pouvoir, l'employeur seul juge de la compétence des salariés, n'avait à leur égard aucune obligation de reclassement en cas de transformation d'emploi, consécutive à l'introduction de nouvelles technologies.

La jurisprudence qui a suivi l'arrêt Expovit lui a donné une portée plus large et a consolidé les liens entre adaptation et formation.

B - Champ d'application et contenu de l'obligation d'adaptation

L'obligation d'adaptation a une portée générale, dont le juge contrôle le contenu et les moyens, lors de la contestation par le salarié de son licenciement, qu'il soit économique ou pour insuffisance professionnelle.

a - Licenciement pour motif économique

- L'obligation d'adaptation est le moyen de satisfaire à l'obligation de reclassement préalable au licenciement économique. Elle s'impose lorsque l'emploi est supprimé :

Cass. Soc. 28 mai 2008, n°06-45572

« Attendu cependant que selon l'article L. 321-1, alinéa 3, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi de catégorie inférieure ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise, ou le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel il appartient ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur ne justifiait pas de l'impossibilité d'affecter la salariée au poste disponible sur le marché "long terme" moyennant une formation permettant l'adaptation de celle-ci à ce nouvel emploi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »

Cass. soc. 19 oct. 1994, n° 92-41.583.

« Mais attendu que l'employeur doit assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois ; qu'après avoir relevé que la salariée n'était pas préparée à occuper immédiatement le nouveau poste qui lui était proposé, et que l'employeur lui avait refusé la courte formation qu'impliquait ce reclassement, la cour d'appel a pu décider que le licenciement ne reposait pas sur un motif économique ; que le moyen n'est pas fondé ».

- L'obligation d'adaptation s'impose également à l'employeur lorsque l'emploi est transformé :

Cass. soc. 17 mars 1998, n° 95-45.470.

« Mais attendu que la cour d'appel, par motifs propres et adoptés, a relevé que l'emploi de Mme Le Guen n'avait pas été supprimé mais qu'il avait été transformé et que l'employeur

n'avait tenté ni de favoriser l'adaptation de la salariée à l'évolution de son emploi, ni de la reclasser, alors que la société possède plusieurs établissements ».

- L'obligation d'adaptation s'impose indépendamment de l'élaboration d'un plan social :

Cass. soc., 7 déc. 2005, n° 03-45.012.

« Attendu, cependant, que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise n'est pas possible ; que, dans le cadre de cette obligation de reclassement, il appartient à l'employeur, même quand un plan social a été établi, de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement, prévues ou non dans le plan social, au sein du groupe, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, et de proposer aux salariés dont le licenciement est envisagé des emplois de même catégorie ou, à défaut, de catégorie inférieure, fût-ce par voie de modification des contrats de travail, en assurant au besoin l'adaptation de ces salariés à une évolution de leur emploi ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résulte des constatations et énonciations de l'arrêt que l'employeur s'était borné à faire état de la liste des postes vacants annexée au plan social, sans faire au salarié aucune offre précise, concrète et personnalisée de reclassement, ni prévoir son adaptation effective aux emplois disponibles, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

- L'obligation d'adaptation est dans sa nature juridique une obligation de résultat dont la charge de la preuve incombe à l'employeur :

Cass. soc., 8 nov. 2006, n° 05-41.680.

« Mais attendu que la cour d'appel qui a relevé que peu de temps après le licenciement, la société avait fait appel à des travailleurs intérimaires dont certains travaillaient en 2x8 au lieu et place des salariées licenciées et fait ressortir que la société, tenue à un devoir d'adaptation à l'évolution des emplois, ne démontre pas que ces salariées n'auraient pas été aptes, au prix d'une formation complémentaire qui ne leur a pas été proposée, à acquérir la polyvalence invoquée de ces intérimaires, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».

Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-44.628.

« Mais attendu que la cour d'appel qui a constaté que la société M... avait reconnu n'avoir déployé aucun effort pour tenter de reclasser la salariée, alors que des emplois de vendeuse étaient disponibles, dont aucun élément ne permettait d'établir qu'ils n'auraient pu être occupés par la salariée, après une période d'adaptation, a légalement justifié sa décision ; que le moyen qui tend à remettre en discussion devant la Cour de Cassation l'appréciation des preuves par les juges du fond, ne peut être accueilli ;

- Les moyens de formation doivent tenir compte de la qualification personnelle du salarié ou de ses aptitudes professionnelles :

Cass. soc. 5 avr. 2005, n° 02-45.374 ; Cass. soc. 10 juill. 2002, n° 00-42.343)

« Attendu, enfin, que la cour d'appel, qui a constaté qu'il n'existait, dans aucune des sociétés du groupe, d'emplois disponibles en rapport avec les compétences professionnelles de l'intéressé, fût-ce après une formation d'adaptation, a pu en déduire que l'employeur n'avait pas manqué à l'obligation de reclassement ».

b - Licenciement pour insuffisance professionnelle

- Définition de l'insuffisance professionnelle :

CA Poitiers 17 oct. 2006, n° 06-795.

« L'insuffisance professionnelle peut-être définie, en l'absence d'objectifs contractuellement fixés, comme l'incapacité objective (non fautive) et durable d'un salarié à accomplir correctement la prestation de travail pour laquelle il est employé, c'est-à-dire conformément à ce que l'on est fondé à attendre d'un salarié moyen ou ordinaire employé pour le même type d'emploi et avec la même qualification ».

- Le motif d'insuffisance professionnelle ne peut être invoqué par l'employeur que s'il a satisfait préalablement à son obligation d'adaptation :

CA Poitiers 17 oct. 2006, n° 06-795 (op.cit.).

« Par ailleurs, l'article L. 930-1 du Code du travail dispose que l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Il en résulte que l'insuffisance professionnelle ci-dessus définie n'est caractérisée que si l'employeur justifie qu'il a satisfait à ces obligations. »

- L'obligation d'adaptation s'impose, notamment, lors de la mise en place d'un nouveau logiciel :

Cass. soc. 21 oct. 1998, n° 96-44.109.

« Mais attendu que la cour d'appel, à qui il appartient d'apprécier le caractère sérieux du motif du licenciement, ayant relevé que les erreurs de la salariée avaient été commises sur une courte période après la mise en place d'un nouveau logiciel et que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation d'adapter la salariée à l'évolution de son emploi, exerçant le pouvoir d'appréciation qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, a décidé que le licenciement ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ».

- Sauf lorsque le salarié a mentionné dans son curriculum vitae qu'il en maîtrisait l'utilisation :

Cass. soc. 31 janv. 2006, n° 05-42.130.

« Attendu que la cour d'appel qui a constaté que l'utilisation des logiciels photoshop et illustrator était indispensable à l'exercice des fonctions de Mlle X..., laquelle avait mentionné dans son curriculum vitae en maîtriser l'utilisation, a pu décider que l'employeur n'était pas tenu d'une obligation de formation de la salariée à l'utilisation de ces logiciels ».

➤ **L'obligation d'adaptation s'impose en cas de mutation à un autre poste de travail :**

Cass. soc. 12 mars 1999, n° 90-46.029.

« Le licenciement est injustifié si le salarié n'a pas suivi auparavant un stage de formation, ou si la formation a été manifestement insuffisante »

➤ **L'employeur doit, à ce titre, fournir des moyens de formation permettant au salarié de se maintenir dans son emploi :**

Cass. soc. 29 mai 2002, n° 00-40.996.

« Attendu, ensuite, que l'employeur a, en vertu de l'article L. 932-2 du Code du travail, l'obligation d'assurer l'adaptation de ses employés à l'évolution de leurs emplois ; que la cour d'appel ayant relevé que l'employeur avait sciemment maintenu Mme Redjal à un poste qu'elle était incapable de tenir, a caractérisé un abus de droit, de sorte que l'insuffisance de résultats de l'intéressé dans l'accomplissement de ses nouvelles fonctions ne pouvait constituer une cause sérieuse de licenciement ».

c - Limites de l'obligation d'adaptation

➤ **Fourniture d'une formation complémentaire à l'exception d'une formation initiale.**

Cass. soc. 3 avr. 2001, n° 99-42.188

« Si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut ».

Cass. soc. 11 janv. 2000, n° 97-41.255

« Les juges du fond, qui relèvent que le seul poste vacant nécessitait une formation initiale de trois ans et une expérience de plusieurs années, que ne possédait pas le salarié, ont pu décider que l'employeur n'a pas méconnu son obligation de reclassement ».

Cass. soc. 8 nov. 2006, n° 05-41.680.

Cette formation complémentaire doit notamment permettre au salarié d'acquérir une certaine polyvalence.

- **La qualification professionnelle du salarié constitue la limite de l'obligation d'adaptation :**

Cass. soc. 17 mai 2006, n° 04-43.022

« Et attendu que si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, en leur donnant au besoin une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé de leur délivrer une qualification nouvelle leur permettant d'accéder à un poste disponible de catégorie supérieure ; qu'ayant constaté que la formation de l'intéressée était insuffisante pour occuper le seul emploi vacant de contrôleur de gestion et retenu à bon droit que l'acquisition de cette formation ne relevait pas de l'obligation d'adaptation de l'employeur, la cour d'appel a caractérisé l'impossibilité de son reclassement ».

- **Exception :**

Bien que l'adaptation à l'emploi soit « autre chose que l'acquisition de la qualification professionnelle requise pour accomplir une tâche » (B. Boubli, Réflexion sur l'obligation de reclassement en matière de licenciement pour motif économique, RJS 1996. p 131), l'employeur peut proposer des formations qualifiantes à certains salariés, notamment en application d'un accord collectif :

Cass. soc. 5 déc. 2006, n° 05-44.361

Accords conclus (23 octobre et 13 décembre 1990) entre la société Air France et des syndicats de pilotes représentatifs. La société Air France a mis en place une formation au métier de pilote, assurée à ses frais sous la forme de contrats de qualification ou de contrat équivalents.

d) Effets juridiques de l'obligation d'adaptation

Assimilation du temps de formation au temps de travail effectif

- Le temps de formation est assimilé à un temps de travail effectif : pour les actions d'adaptation au poste de travail, d'adaptation aux évolutions de l'emploi et de maintien dans l'emploi : art. L. 932-I du Code du travail. Ces deux dernières actions de formation peuvent échapper au régime juridique des heures complémentaires, si le temps qui leur est consacré dépasse la durée légale ou conventionnelle de travail, dans la limite de 50 h par an ou 4 % du forfait pour les salariés concernés : art. L. 932-1, II).

Cass. soc. 13 févr. 2007, n° 05-42.695

« Mais attendu que le conseil de prud'hommes... a exactement décidé que les jours de congés supplémentaires accordés par l'entreprise et les actions de formation professionnelle devaient être rémunérés sur la base de la rémunération intégrale du délégué commercial ».

- Les actions de prévention relèvent de cette obligation d'adaptation et, à ce titre, le temps passé par le salarié pour suivre ces formations constitue un temps de travail effectif :

Cass. Soc. 11 juillet 2007. N° 06-11.164.

« Les actions de prévention prévues par le 4° de l'article L. 900-2 du code du travail et celles d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances prévues par le 6° du même article, en ce qu'elles ont pour objet, pour ces dernières, d'offrir aux travailleurs les moyens de maintenir ou de parfaire leur qualification, auxquelles renvoie l'article 18 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, modifié par avenant du 29 janvier 2000, tendent à favoriser ou à permettre l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois.

Fait dès lors une exacte application de l'article L. 932-2, alinéa premier, du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, l'arrêt qui décide que le temps consacré par les salariés à des actions, qui entrent dans le champ d'application de cet article, constitue un temps de travail effectif et annule, pour ce motif, l'article 18 de l'accord précité du 28 juillet 1998 modifié, qui prévoyait que ces actions pouvaient, dans la limite de 90 % de leur durée et moyennant une indemnisation versée au salarié selon des modalités qu'il fixait, être organisées hors du temps de travail effectif. »

Formation en dehors du temps de travail

La jurisprudence sociale s'est prononcée sur le régime juridique du temps de formation lorsque la formation se déroule en dehors du temps de travail.

- Ainsi, un salarié ne peut prétendre au bénéfice du paiement d'heures supplémentaires dans la mesure où il ne rapporte pas la preuve que les actions de formation suivies par lui relevaient de l'exécution des obligations résultant de son contrat de travail

Cass. soc. 30 janv. 1996, n° 92-43.097

- Il en est de même en cas de suivi volontaire d'une action de formation organisée en dehors du plan de formation

Cass. soc. 21 nov. 2000, n° 98-43.377.

- Pour un travailleur à domicile, le temps passé à se former en dehors du temps de travail ne peut donner lieu au paiement d'heures supplémentaires, dans la mesure où le salarié bénéficie d'une grande liberté d'organisation de son travail, et que dès lors il échappe à tout contrôle de l'employeur

Cass. soc. 16 nov. 2004, n° 02-44.034.

e) La sanction du manquement à l'obligation d'adaptation

Il incombe à l'employeur une obligation générale de formation lui imposant de s'assurer de l'« employabilité » de ses salariés durant toute l'exécution du contrat de travail, distincte de son obligation d'adaptation dans le cadre du reclassement. Le non respect par l'employeur de son obligation de formation cause aux salariées un préjudice distinct de celui résultant de la rupture du contrat de travail et justifie l'octroi d'une seconde indemnisation.

Cass. Soc., 23 oct. 2007, n°06-40.950

« Mais attendu que la cour d'appel a constaté que les salariées, présentes dans l'entreprise depuis respectivement 24 et 12 ans, n'avaient bénéficié que d'un stage de formation continue de trois jours en 1999 ; qu'elle a pu en déduire qu'au regard de l'obligation pour l'employeur d'assurer l'adaptation des salariées à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, ces constatations établissaient un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail entraînant un préjudice distinct de celui résultant de sa rupture »

Etendue de l'obligation d'adaptation pesant sur le salarié

Le salarié est tenu de se former dans le cadre de l'exécution du contrat de travail afin de s'adapter à son poste de travail et aux évolutions de son emploi et pour se maintenir dans l'emploi. A défaut de satisfaire à ses obligations contractuelles, le salarié peut être licencié pour motif disciplinaire, insuffisance professionnelle ou pour motif économique.

A - Licenciement pour motif disciplinaire.

- Le licenciement pour motif disciplinaire est justifié lorsque le salarié refuse une formation proposée par l'employeur lui permettant de se maintenir dans son poste de travail. Ce refus ne constitue cependant pas une faute grave.

Cass. Soc. 5 décembre 2007, n°06-42.905

« Mais attendu que la cour d'appel a pu retenir que le refus de la salariée de suivre la formation décidée par l'employeur ne constituait pas une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise [...] »

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté, par une décision motivée, que la salariée avait refusé, sans motif légitime, de suivre une action de formation décidée par l'employeur dans l'intérêt de l'entreprise, a pu en déduire que son comportement présentait un caractère fautif »

Voir également dans le même sens : Cass. soc. 12 mai 2004, n° 02-40.772.

- Notamment, lorsqu'il n'a pas les connaissances requises pour occuper son emploi, contrairement aux indications portées sur son curriculum vitae

Cass. soc. 31 janv. 2006, n° 05-42.130

- Seul un motif légitime justifie le refus du salarié :

Cass. soc., 7 avr. 2004, n° 05-42.130.

« Pour que le refus du salarié puisse justifier le licenciement, les juges du fond doivent rechercher si la formation était organisée dans l'intérêt de l'entreprise et si la salariée avait un motif légitime pour refuser ».

B - Licenciement pour insuffisance professionnelle.

- Si malgré la formation suivie, le salarié ne peut s'adapter à l'évolution de son emploi, le licenciement pour insuffisance professionnelle est alors justifié

Cass. soc. 27 mai 1998, n° 96-40.871

- L'employeur est seul juge des facultés d'adaptation du salarié, sous réserve du contrôle du juge.

Cass. civ.2, 21 déc. 2006 n° 05-20.712

« ..que pendant cette période..., et nonobstant la lettre de la société Falcon Training Center, les représentants de la société Kal'Air et de la société Silver Arrows ont pu apprécier par eux-mêmes les qualités et les facultés d'adaptation de M. X... à l'emploi pour lequel il avait été recruté et décider ainsi de la suite à donner au contrat de travail sur des critères dont ils étaient seuls juges... ».

C - Licenciement pour motif économique

- Refus par le salarié de la formation proposée en vue de son reclassement

Cass. soc. 29 avr. 1998, n° 95-44.514

- Sauf motifs légitimes

CA Reims, 11 janv. 1995.

Ces motifs peuvent consister dans l'inexécution par l'employeur de ses obligations de prise en charge des frais occasionnés par la formation.

2° Obligations ponctuelles de formation

Formation à la sécurité

A - Rappel du cadre juridique : Principes généraux de prévention

C. trav., art. L. 4121-1 : une obligation générale de sécurité incombe à tout employeur.

C. trav., art. L. 4141-2 : Le chef d'établissement est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement (travailleurs embauchés, ceux qui changent de poste ou de technique), ceux qui reprennent leur activité après un arrêt de travail d'au moins vingt et un jours, y compris des travailleurs temporaires (sauf exception).

La formation concourt à la prévention des risques professionnels et constitue l'un des éléments de la mise en œuvre du programme annuel de prévention des risques professionnels (**C. trav., R. 4141-1**).

C. trav., art. L. 4522-2 : La formation pratique et appropriée doit être répétée périodiquement dans des conditions fixées par voie réglementaire ou par accord collectifs.

Des obligations de formation s'imposent également dans les établissements qui comprennent au moins une installation particulière (**art. L.4142-3 du code du travail et L. 515-8 C. env.**).

Le coût de la formation peut être imputé sur la participation au financement de la formation (**C. trav., art. L. 950-1**) dans la mesure où les actions de formation entrent dans l'une des catégories énoncées à l'article L. 900-2 du code du travail et qu'elles revêtent la forme d'un stage.

B - Tendances de la jurisprudence

1° - Jurisprudence sociale

- L'obligation générale de formation à la sécurité est une obligation renforcée de résultat dont l'inexécution peut revêtir les caractères d'une faute inexcusable.

Cass. soc. 27 juin 2002, n° 00-14.744 :

L'employeur est présumé auteur d'une faute inexcusable en cas de manquement à l'obligation renforcée de formation à la sécurité. Il en est ainsi lorsque les salariés sous contrat à durée déterminée et ceux mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice par une entreprise de travail temporaire, victimes d'un accident de travail, ont été affectés à des postes présentant des risques pour leur santé ou leur sécurité, sans formation préalable :

- Nonobstant la faute grossière du salarié invoquée par l'employeur :

Cass. soc. 31 oct. 2002, n° 01-20.197

2° - Jurisprudence pénale

- L'employeur se rend coupable de blessures ou d'homicide involontaires, s'il n'a pas satisfait à ses obligations de sécurité et de formation à la sécurité

Cass. crim. 28 févr. 2006, n° 05-83.602 (blessures involontaires) ; **Cass. Crim. 15 janv. 2008, n°78.800** (homicide involontaire)

- Le manquement à une règle de sécurité et le manquement à l'obligation de formation peuvent se cumuler. Le cumul de ces deux fautes constitue une faute caractérisée présentant un lien de causalité certain avec le dommage subi par le salarié.

Cass. Crim. 8 mai 2008, n° 07-86587

« Attendu [...] que les juges retiennent que le prévenu n'a dispensé aux salariés aucune formation à la sécurité, en particulier pour la conduite et l'utilisation de la grue nouvellement acquise et employée pour la première fois sur le chantier ; qu'ils ajoutent que Michel X... n'a pas procédé aux vérifications qui s'imposaient lors de la remise en service de ladite grue, ce qui lui aurait permis notamment de prendre connaissance du tableau des charges de l'engin et de fournir au grutier les informations relatives aux charges maximales à ne pas dépasser, sous peine de basculement de la grue ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu, qui a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage et n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, a commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal »

Voir dans le même sens : Cass. crim. 28 févr. 2006, n° 05-84.302

- S'agissant plus particulièrement des salariés intérimaires, le chef de l'établissement utilisateur encourt des sanctions pénales pour inexécution de son obligation de formation renforcée à la sécurité

Cass. crim. 23 janv. 2007, n° 05-87.726

3° - Jurisprudence civile

- Obligation de formation à la sécurité renforcée des salariés sous contrat à durée déterminée

Cass. 2° civ. 31 mai 2006, n° 05-10.621

- Obligation de formation à la sécurité renforcée des travailleurs temporaires :

Cass. civ. 2. 17 janv. 2007, n° 05-12.399

- La faute inexcusable du chef d'établissement de l'entreprise utilisatrice est présumée, lorsque le salarié mis à disposition par une entreprise de travail intérimaire pour une mission comportant des risques, n'a pas bénéficié d'une formation à la sécurité :

Cass. civ. 2. 17 janv. 2007, n° 05-21.895

- Cette obligation de formation renforcée des salariés intérimaires qui pèse sur le chef d'établissement n'exonère pas pour autant l'entreprise de travail temporaire qui est leur employeur :

Cass. civ. 2. 21 juin 2006, n° 04-30.665

- La faute de la victime n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de la responsabilité qu'il encourt en raison de sa faute inexcusable

Cass. civ. 2, 22 févr. 2007, n° 05-20.468

Formation lors du reclassement du salarié inapte

A - Rappel du cadre juridique

La formation est un moyen d'exécuter l'obligation de reclassement d'un salarié inapte à occuper son emploi, quelle que soit l'origine de l'inaptitude (C. trav., art. L. 1226-2), que ce soit à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (C. trav., art. L. 1226-10).

B - Tendances de la jurisprudence sociale

- Il s'agit pour l'employeur d'organiser une formation qui permette au salarié de s'adapter au poste de reclassement proposé, dans la limite de sa qualification contractuelle. Ainsi, un employeur ne peut proposer au salarié victime d'un accident du travail, un poste de reclassement disponible, s'il n'a pas le diplôme requis pour occuper ce poste.

Cass. soc. 14 févr. 2007, n° 05-44.830

- Le refus du salarié, avant même que son inaptitude ait été établie par le médecin du travail, ne dispense pas toutefois l'employeur de rechercher des possibilités de reclassement

Cass. soc., 29 nov. 2006, n° 05-43.134

Formation lors du retour du congé parental d'éducation

A - Rappel du cadre juridique

Dans la mesure où l'absence prolongée d'un salarié peut créer des difficultés d'adaptation à l'emploi, la loi accorde au salarié réembauché à la suite d'un congé pour élever son enfant (C. trav., art. L. 1225-67) ou à l'issue d'un congé parental d'éducation ou d'un travail à temps partiel pour élever un enfant (C. trav., art. L. 1225-47), le bénéfice d'un droit à formation, notamment, en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail (C. trav., art. L. 1225-68). Ce droit peut prendre effet avant la reprise du travail, à l'initiative du salarié (C. trav. L. 1225-59). Les actions de formation doivent relever de la typologie du 10° de l'article L6313 1 du Code du travail (C. trav. art. L. 1225-56).

Le salarié bénéficie également de plein droit d'un bilan de compétences (C. trav. art. L. 6313-10) et d'un entretien avec son employeur en vue de son orientation professionnelle (C. trav. art. L. 1225-57).

B - Jurisprudence

- Le licenciement d'un salarié est sans cause réelle et sérieuse s'il n'a pu bénéficier d'une formation à la suite de son congé parental d'éducation, précisément en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail :

Cass. soc. 29 oct. 2002, n° 00-40.630

- La formation dont bénéficie la salarié de retour d'un congé parental d'éducation doit être limitée dans le temps et adaptée au poste qui doit lui être attribué :

Cass. Soc. 11 mars 2009, n° 07-41.821

II – Suspension de l'exécution du contrat de travail

1° - Congé de formation

La jurisprudence sociale interprète les conditions légales d'exercice du droit à congé de formation et précise les droits et obligations du salarié. S'appuyant sur une décision du Conseil d'Etat (CE 28 juin 1974, req. n° 85-881) la loi a affirmé l'autonomie du dispositif par rapport au plan de formation.

A - Rappel du cadre juridique

C. trav., art. L6322-1: Le congé individuel de formation a pour objet de permettre à tout salarié, au cours de sa vie professionnelle, de suivre à son initiative et à titre individuel, des actions de formation, indépendamment de sa participation aux stages compris, le cas échéant, dans le plan de formation de l'entreprise dans laquelle il exerce son activité.

C. trav., art. L6322-1: Ces actions de formation doivent permettre au salarié : 1° D'accéder à un niveau supérieur de qualification ; 2° De changer d'activité ou de profession ; 3° De s'ouvrir plus largement à la culture, à la vie sociale et à l'exercice des responsabilités associatives bénévoles.

C. trav., art. L6322-2: Les actions de formation du congé individuel de formation s'accomplissent en tout ou partie pendant le temps de travail.

C. trav., art. L6322-3: Le congé individuel de formation peut également être accordé à un salarié pour préparer et pour passer un examen pour l'obtention d'un titre ou diplôme enregistré dans le répertoire national des certifications professionnelles, dans les conditions prévues au II de l'Article L335-6 du code de l'éducation.

B - Définition et conditions d'exercice

L'exercice du droit à congé est de droit, pour tout salarié, sous réserve de remplir les conditions légales (C. trav., art. L. 6322-4 et s.) qui diffèrent selon la nature du contrat de travail (contrat à durée déterminée ou indéterminée).

Les textes précisent les conditions d'ouverture du droit à congé :

- conditions d'ancienneté (24 mois consécutifs ou non) en tant que salarié, dont 12 mois dans l'entreprise (C. trav., art. R6322-1), avec des conditions différentes pour les entreprises artisanales de moins de 10 salariés (C. trav., art R6322-2) et pour les salariés licenciés économiques (C. du trav., art. L6322-5) ;
- délai de franchise entre deux congés de formation (C. trav., art. R6322-10).

L'autorisation d'absence accordée par l'employeur est une condition substantielle de l'exercice du droit à congé (C. trav., art. L6322-4; R6322-3). Elle conditionne également la prise en charge financière du congé par l'organisme paritaire agréé (C. trav., art. L6322-20 et L6322-11). Des conditions réglementaires fixent les modalités de dépôt de la demande (C. trav. R6322-3) et son contenu (C. trav., art. R6322-4 et s.).

- A défaut de réunir ces conditions, l'employeur est en droit de refuser ou de reporter le congé, s'il estime n'avoir pas eu le temps d'organiser le service :

CA Aix-en-Provence, 9 mai 1995

L'employeur a le droit de différer le départ en congé de formation aussi longtemps qu'un pourcentage de salariés est simultanément en congé de formation, pourcentage qui varie selon l'effectif de l'entreprise (C. trav., art. L6322-7)

- Le juge contrôle le décompte de l'effectif opéré par l'employeur :

CA Dijon, 2 nov. 1994

- Il peut également différer le droit à congé si l'absence du salarié est susceptible d'avoir des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise. Les deux motifs peuvent se cumuler :

CA Dijon 2 nov. 1994 *op-cit.*

- Seules ces circonstances peuvent justifier le refus du congé de formation

Cass. soc. 7 nov. 1989, n° 87-41.219

L'employeur dispose d'un délai de 30 jours pour faire connaître au salarié, soit son accord, soit les motifs du rejet ou du report de la demande (C. trav., art. R6322-5).

- En l'absence de réponse dans ce délai l'autorisation est acquise de plein droit :

CA Nancy 6 sept. 1999 ; Cass. soc. 22 janv. 1992, n° 88-41.294

- L'employeur doit, au préalable, informer et consulter le comité d'entreprise (C. trav., art. L6322-6), sous peine de commettre un délit d'entrave :

Cass. crim. 4 janv. 1983

- Le refus injustifié de l'employeur l'expose à réparer le préjudice subi par le salarié :

CA Reims 7 nov. 2001

- Le licenciement qui fait suite au refus d'autorisation de l'employeur est dépourvu de cause réelle et sérieuse :

Cass. soc. 7 nov. 1989

- En cas de refus de l'employeur, le salarié peut présenter une réclamation par l'intermédiaire des délégués du personnel ou demander l'arbitrage de l'Inspecteur du travail (C. trav., art. L6322-6). Ce dernier a un rôle de conciliation

CE 20 déc. 1985, req n° 43198

- A défaut d'avoir saisi l'inspecteur du travail, le salarié qui part en congé formation sans autorisation de son employeur commet une faute grave justifiant son licenciement, si l'employeur invoque des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise et qu'il a consulté préalablement le comité d'établissement:

Cass. soc. 11 oct. 2000, n° 98-45.611

- Si le désaccord subsiste, les juges doivent rechercher si l'absence du salarié est de nature à entraîner des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise :

CA Reims 7 nov. 2001

- La question de la discrimination est pratiquement absente de la jurisprudence. On peut toutefois signaler un arrêt de la Chambre sociale dans lequel l'employeur, réfutant des faits de discrimination, invoque le fait que le délégué syndical avait bénéficié d'un congé de formation.

Cass. soc. 24 janv. 2006, n° 03-44.889.

C - Droits et obligations du salarié

1 - Droit du salarié pendant le congé de formation.

Prise en charge financière.

Les droits du salarié pendant le congé de formation sont conditionnés par la décision de prise en charge financière par l'organisme paritaire collecteur.

- Les priorités sont définies paritairement (C. trav., art. L6322-14) et légitiment le refus de l'organisme paritaire

CA Paris 20 oct. 1995

- Le salarié peut contester la décision de refus de prise en charge de l'organisme paritaire, en saisissant, d'un recours gracieux, l'instance paritaire de l'organisme (C. trav., art. R6322-15) ou bien former directement un recours judiciaire. Dans ce cas, le juge judiciaire est compétent, car personne de droit privé, l'organisme paritaire qui refuse une prise en charge ne met en œuvre aucune prérogative de puissance publique :

CAA Paris, 5 déc. 2000, n° req. 00 PA00214

- Le refus de l'organisme paritaire n'a pas d'effet sur le suivi du stage, du moment que le salarié a obtenu l'autorisation d'absence de son employeur :

Cass. soc. 17 févr. 1999, n° 96-44.025.

Durée du stage.

Elle est déterminée légalement : un an pour un stage continu à temps plein ou 1200 heures pour un stage discontinu ou à temps partiel (C. trav., art. L6322-12), sauf disposition conventionnelle plus favorable.

- La durée du stage doit être calculée de date à date, car elle s'entend d'une année calendaire et non du cumul de 365 jours ouvrables répartis sur plusieurs années :

CA Dijon 2 nov. 1994

Droit à rémunération.

- Le salarié a droit, pendant la durée du congé, à une rémunération égale à un pourcentage du salaire qu'il aurait perçu s'il était resté à son poste de travail (C. trav., art. L6322-17). L'employeur est tenu d'avancer la rémunération pour obtenir ensuite le remboursement auprès de l'organisme paritaire (C. trav., art. L6322-20 et L6331-11). La rémunération de référence est calculée sur l'ensemble des sommes ayant le caractère de salaire (C. trav., art. L. 3211-1 et s.) :

CA Reims 26 janv. 2000

Cotisations légales et conventionnelles assises sur les salaires, coût de la formation et prise en charge des frais annexes (transport, hébergement). L'organisme paritaire prend en charge tout ou partie de ces frais (C. du trav., art. L6322-20).

- L'employeur n'est pas tenu, sauf disposition conventionnelle plus favorable, de prendre en charge les frais de transport et d'hébergement afférents au stage :

Cass. soc. 14 janv. 2003, n° 00-43.879

- La notion de coût de formation ne se limite pas aux cours magistraux. Constituent des frais de formation, le contrôle et le suivi des travaux par un enseignant :

CA Paris 20 oct. 1995.

Protection sociale du salarié

Elle est intégralement maintenue pendant le congé de formation (C. trav., art. L6342-1).

La durée du congé de formation est assimilée à un temps de travail effectif à l'égard des droits que le salarié tient de son ancienneté dans l'entreprise (C. trav., art. L6322-13).

- Le salarié bénéficie ainsi de l'indemnité compensatrice de congés payés, même s'il ne réintègre pas son emploi à l'issue du congé :

Cass. soc. 10 avr. 1986, n° 84-40.324

Maintien des droits collectifs pendant le congé de formation.

- Le salarié peut donc être électeur et éligible, mais à la condition qu'il puisse remplir ses fonctions représentatives, ce qui ne peut être le cas si le stage se déroule dans une région éloignée de l'entreprise :

Cass. soc. 14 janv. 1982, n° 81-60.850

2 - Droits et obligations du salarié au retour du congé

- Le salarié doit être réintégré sur le poste qu'il occupait précédemment au départ en congé :

Cass. soc. 24 oct. 2006, n° 05-40.411

- A défaut, le poste de reclassement doit être équivalent ou similaire au précédent emploi :

Cass. soc. 22 juin 1993, n° 90-43.182 ; CA Poitiers, 10 oct. 2006, n° 05-968

- Dans l'hypothèse d'un reclassement dans un poste similaire, les tâches proposées doivent relever de la qualification professionnelle initiale du salarié, sous peine de justifier le refus du salarié :

Cass. soc. 27 févr. 2002, n° 00-44.805

- Le juge peut alors qualifier la nouvelle affectation en une modification du contrat de travail qui peut être légitimement refusée par le salarié :

Cass. soc. 4 mai 1993, n° 89-41.

- Il en est autrement, en cas de mutation à l'issue du congé lorsque celle-ci relève de l'application d'une clause de mobilité conventionnelle

Cass. soc. 3 mars 2004, n° 02-41.750

- Le refus opposé par le salarié de réintégrer son poste de travail, sans motif légitime à l'issue du congé de formation, justifie son licenciement, son absence perturbant le bon fonctionnement de l'entreprise :

Cass. soc. 12 mars 2003, n° 01-44.891.

- Commet une faute grave, la salariée qui n'a pas sollicité la prorogation de son congé de formation et s'est délibérément abstenue de reprendre son travail à la date prévue :

Cass. soc. 30 nov. 1994, n° 93-41.229.

- En cas de démission à l'issue du congé de formation, la décision du salarié doit être claire et non équivoque et appréciée souverainement par les juges du fond :

Cass. soc. 8 nov. 1989, n° 86-43.973

- Il n'en est pas ainsi lorsque la démission résulte d'une attitude fautive de l'employeur, tel le refus de régulariser la rémunération :

CA Lyon 28 janv. 2004.

D - Maintien du pouvoir de direction et disciplinaire de l'employeur

1 - Le licenciement pour motif inhérent à la personne du salarié ou pour motif économique peut intervenir pendant le congé de formation.

Cependant, le motif invoqué à l'appui du licenciement ne doit avoir aucun lien avec le départ en formation.

- Le licenciement pour motif personnel a été jugé fondé sur une cause réelle et sérieuse quand bien même il aurait été décidé juste avant le départ en stage. Dans ce cas, le préavis n'est pas interrompu par le congé :

Cass. soc. 16 juin 2004, n° 02-40.620.

- Le licenciement pour motif personnel est également justifié si le salarié effectue un stage au sein d'une société concurrente de celle de son employeur, alors qu'il est tenu par une obligation de loyauté :

Cass. soc. 2 oct. 2004, n° 03-43.465

- Les difficultés réelles de l'entreprise justifient le licenciement économique pendant le congé de formation :

CA Chambéry, 25 nov. 1986

- Mais l'employeur tenu par une obligation de reclassement ne satisfait pas à son exécution en se contentant de présenter une demande de prise en charge d'un congé de formation :

Cass. soc., 4 mars 1998, n° 95-45.395

- A l'issue de l'interruption du stage, le salarié doit réintégrer son emploi, sous peine de licenciement pour faute grave. Il ne peut faire valoir que son employeur doit rechercher les moyens lui permettant de poursuivre sa formation :

Cass. soc. 6 nov. 2002, n° 00-43.876

- Le licenciement est cependant injustifié au motif que le salarié n'a pas réintégré son emploi entre deux périodes de formation, car cette exigence rendait impossible le suivi de la formation :

Cass. soc. 9 avr. 1998, n° 96-40.259

2 - Reconnaissance des nouvelles compétences acquises par le salarié.

- Le salarié ne peut prétendre subir un déclassement assimilé à un licenciement au seul motif que l'employeur a refusé de lui accorder un poste correspondant à sa nouvelle qualification :

Cass. soc. 20 janv. 1993, n° 90-409.42.

- Il ne peut en être autrement que si l'activité réellement exercée au retour de congé relève d'une qualification supérieure ou différente :

Cass. soc. 10 juill. 2002, n° 00-44.014

2° - Congés facilitant l'accès à la formation

A - Congé de bilan de compétences

Deux types de contentieux illustrent l'étendue du contrôle judiciaire lors de la mise en œuvre du congé de bilan de compétences, plus particulièrement lorsqu'il est initié par l'employeur.

- **Le juge administratif** est intervenu lors du contrôle des dépenses de l'organisme prestataire des bilans de compétences. Les actions de bilan de compétences doivent, en effet, entrer dans le champ d'application de l'article L6313-10 pour que les dépenses de l'organisme soient justifiées :

Caa Bordeaux 18 nov. 2004, req. n° 00BX00824

- **Le contentieux judiciaire** porte, ensuite, sur les conditions dans lesquelles un bilan de compétences a été proposé par l'employeur. Est justifié le licenciement d'une salariée qui refuse une modification de son contrat de travail prononcée à la suite de sanctions disciplinaires, cette modification ayant été précédée par une proposition de bilan de compétences :

Cass. soc. 7 juin 2006, n° 04-43.243

- Dans la situation particulière d'un accident du travail, ne justifie pas de l'impossibilité de reclasser un salarié accidenté, l'employeur qui invoque le refus par le salarié de la proposition d'un bilan de compétences. Les juges estiment que cette circonstance ne permet pas de considérer, *ipso facto*, qu'aucun reclassement n'était possible dans l'entreprise :

CA Angers 14 mai 2001, n° 1999/02148

- Le contentieux judiciaire porte, ensuite, sur le rôle du bilan de compétences comme moyen de reclassement lors d'un licenciement économique. Ne satisfait pas aux exigences de l'article L. 321-41 du Code du travail, le plan social qui ne contient que des propositions de bilans de compétences et des conventions de conversion et ASFNE :

Cass. soc. 28 juin 2006, n° 05-40.572

- Le bilan de compétences ne permet pas de pourvoir, de manière suffisante, à l'obligation d'adaptation du salarié :

CA Douai 29 juin 2001, n° 02490

B- Congé de validation des acquis de l'expérience

Conditions de composition du jury :

- La validation des acquis de l'expérience est effectuée par un jury dont la composition garantit une présence significative de représentants qualifiés des professions concernées (C. éduc. Art. L. 335-5.I) :

Décis. Cons. Const. N° 2001-455 du 12 janv. 2002

Cass. soc. 29 janv. 2002, n° 85-43.398

- Le contentieux administratif porte sur le contrôle du refus de valider les acquis de l'expérience par l'autorité compétente. Le juge vérifie que le président de l'Université n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, ni d'atteinte au principe d'égalité, ni d'excès de pouvoir en refusant, par une décision qui doit être motivée, de valider les acquis de l'expérience d'un candidat pour une inscription universitaire, à défaut pour celui-ci de posséder les diplômes requis :

CE, juge des réf., 2 sept. 2005, M. Wodka-Gallien, req. n° 284407 ; CE 4 avr. 1997, M. Wodka-Gallien, req. n° 168148.

- Le juge a estimé, au contraire, que la décision de refus du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes était fondée, au motif que le certificat de spécialiste en orthopédie dento-faciale ne figurait pas dans le répertoire national des certifications professionnelles :

CE 20 mai 2005, Mme Y et X, req. n° 266543

III - Rupture et contrat de travail

1° - Clauses de dédit-formation

- Analysée comme une clause pénale (C. civ., art. L. 1152) dont la jurisprudence reconnaît depuis longtemps la validité, la clause de dédit-formation met à la charge des parties, des obligations réciproques dont le juge contrôle l'étendue et les modalités d'exécution :

Cass. soc. 23 janv. 1985

A - Contrôle des conditions de validité des clauses de dédit-formation.

- Dans un arrêt de principe, la Chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que les conditions de validité des clauses de dédit-formation sont cumulatives : dépenses exposées allant au-delà de celles imposées par la loi ou la convention collective, montant de l'indemnité de dédit proportionné aux frais de formation engagés :

Cass. soc., 21 mai 2002, n° 00-42.909

- La clause ne doit pas avoir pour effet de priver le salarié de sa faculté de démissionner

Cass. soc. 5 juin 2002, n° 00-44.327 et Cass. Soc. 24 janv. 2007, n° 05-42.183

- Pour être opposable au salarié, la clause contractuelle doit avoir été acceptée par celui-ci avant la mise en œuvre de la formation. La clause doit également préciser : la date, la nature, la durée de la formation et son coût réel pour l'employeur, ainsi que le montant et les modalités de remboursement à la charge du salarié :

Cass. soc. 4 févr. 2004, n° 01-43.651 et Cass. soc. 28 sept. 2005, n° 03-47.761

- L'employeur ne peut utilement se prévaloir de dépenses qui ont été, en fait, couvertes par des subventions publiques :

Cass. soc. 19 nov. 1997, n° 94-43.195

B - Conditions d'exécution des clauses de dédit-formation.

- 1 - Le juge contrôle les conditions dans lesquelles la clause de dédit-formation est invoquée par l'employeur.

- L'employeur est libre, sauf disposition conventionnelle contraire, de fixer le délai de son choix pendant lequel le salarié s'engage à rester à son service après la formation. Cependant, toute durée jugée excessive pourra être réduite par le juge.

Cass. soc., 16 mai 2007, n° 05-16.647

- Il ne peut exiger du salarié l'exécution de la clause s'il n'a pas assuré la formation prévue au contrat de travail :

Cass. soc. 28 mars 1995, n° 91-45.088

- Sous peine d'être condamné à réparer le préjudice subi par le salarié :

Cass. soc. 15 juin 2000, n° 98-42.873

La jurisprudence précise les conditions de mise en œuvre de la clause de dédit-formation en cas de départ anticipé du salarié.

- Le départ du salarié pendant la période d'essai ne prive pas l'employeur de son droit à indemnité :

Cass. soc. 5 juin 2002

- L'employeur peut toutefois renoncer à l'indemnité de dédit, dont la preuve a été rapportée par le salarié et appréciée dans sa portée par les juges du fond. Il en est ainsi, notamment, de la mention « libre de tout engagement » figurant dans le certificat de travail :

Cass. soc. 4 juill. 2001, n) 99-43.520

- En revanche lorsque la rupture du contrat est imputable à l'employeur, l'indemnité de dédit n'a pas à être versée par le salarié :

Cass. soc. 25 févr. 2003, n° 01-40.588

- Il en est de même en cas de licenciement, sauf faute grave du salarié :

Cass. soc. 14 déc. 2005, n° 04-42.660

- Le champ d'application de la clause n'est pas limité aux formations décidées par l'employeur mais également applicable aux formations imposées à celui-ci par la loi, soit en cas de reclassement du salarié :

CA Montpellier, 6 juin 2000

2° - Mesures facilitant le reclassement

Plusieurs dispositifs favorisent le reclassement du salarié en dehors de l'entreprise. Certains sont récents, tels la convention de reclassement personnalisé (L. n° 2005-32 du 18 janv. 2005) et le contrat de transition professionnelle qui est circonscrit à quelques bassins d'emploi (L. n° 2006-339 du 23 mars 2006). D'autres sont plus anciens, tel le congé de reclassement (L. n° 2002-73 du 17 janv. 2002).

- S'agissant, tout d'abord, de la convention de reclassement personnalisé, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du 23 février 2006 agréant les dispositions de la convention du 18 janvier 2006 relative à la convention de reclassement personnalisé. Pour les juges, il ne résulte ni des dispositions de l'article L. 321-4-2 (actuel L1233-65) du Code du travail, ni d'aucune autre disposition législative, que les partenaires conventionnels auraient compétence pour exclure du bénéfice de la convention certains publics (bénéficiaires de l'allocation d'aide au retour à l'emploi et titulaires d'un revenu de remplacement servi jusqu'à l'âge de la retraite à taux plein) :

CE 31 janv. 2007, req. n° 292828

- Un congé de conversion peut être proposé par l'employeur à certains salariés à la place d'un congé de reclassement (C. trav., art. L5123-1 et s. et R5123-2 et s.). Ce congé leur permet d'accéder à des actions de formation d'adaptation à un emploi ou à des actions qualifiantes. Dans le cas d'acceptation du salarié, le contrat de travail est suspendu :

Cass. soc. 31 mai 2006, n° 04-40.520

Le congé de reclassement a remplacé les conventions de conversion pour les salariés ayant fait l'objet d'un licenciement économique par une entreprise d'au moins mille salariés (C. trav., art. L1233-71 et s.; art. R1233-17 et s.). Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence qui leur était applicable devrait pouvoir être transposée au nouveau dispositif. Celle-ci a surtout précisé les obligations de l'employeur.

Lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi a été établi, les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement sont fixées dans le plan. En l'absence d'un tel plan, outre l'information et la consultation des représentants du personnel, l'employeur est tenu, avant de notifier le licenciement pour motif économique, d'informer le salarié des conditions de mise en œuvre du congé de reclassement (C. trav., art. R1233-17).

- La loi n'exige aucune condition d'ancienneté de la part du salarié, ce qui valide la jurisprudence relative aux conventions de conversion :

Cass. soc. 6 déc. 1995, n° 92-40.156

- La proposition motivée devrait figurer dans la lettre de licenciement si l'on transpose la jurisprudence antérieure :

Cass. soc. 30 sept. 1997, n° 95-43.199

- Si le salarié ne se présente pas à l'entretien préalable (C. trav., art. L1232-2), l'employeur doit lui proposer, par tous moyens, le bénéfice du congé de reclassement, conformément à la jurisprudence relative à la convention de conversion :

Cass. soc. 25 mai 1993, n° 91-42.401

- La jurisprudence relative à la responsabilité de l'employeur, en cas de défaut de convention de conversion, devrait pouvoir être transposée à défaut de proposition de congé de reclassement.

Il devrait ainsi être reconnu responsable du préjudice subi par le salarié :

Cass. soc. 3 juill. 1990, n° 89-43.277

Dont il appartient au juge d'ordonner la réparation :

Cass. soc. 8 juill. 1997, n° 95-40.062

Note réalisée par :

Marie-José GOMEZ MUSTEL, Maître de Conférences, Université Paris Sud XI, pour Circé Consultants. Voir Répertoire DALLOZ Formation Professionnelle Continue. Complétée et mise à jour par Circé.

Fiche 2. La jurisprudence en matière de Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC)

Les ordonnances des tribunaux de grande instance et les décisions de cours d'appel se sont opposées sur la question de savoir si la négociation relative à la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC) doit précéder l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Compte tenu de l'objectif d'anticipation des dispositions de l'article L2242-15 du Code du travail, certaines juridictions estiment qu'elles constituent un préalable obligatoire à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Pourtant, l'obligation de négocier prévue à l'article L2242-15 est une obligation triennale alors que la mise en place d'un PSE est conjoncturelle.

I/ La GPEC, une obligation de négociation préventive

A. - Une anticipation consacrée par le législateur

La négociation prévue à l'article L2242-15 du Code du travail s'inscrit dans une logique d'anticipation. C'est ce qui résulte clairement de l'exposé des motifs de la lettre rectificative au projet de loi de programmation pour la cohésion sociale qui a introduit l'article 37-2, instituant cette obligation de négociation. Elle indique que cet article « étend le champ de la négociation collective obligatoire à la gestion anticipée des emplois et des compétences au sein des entreprises, afin de les inciter à adopter une démarche d'anticipation et à traiter en amont, par le dialogue social, les évolutions de l'emploi ». **L'objectif du législateur est clair : anticiper l'évolution des emplois et des compétences afin de prévenir les restructurations.**

Dès lors, il peut paraître opportun d'engager les négociations avant la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi. C'est sur ce raisonnement que se fondent certaines juridictions du premier degré pour ériger la négociation de l'article L2242-15 du Code du travail en une condition préalable à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

B. - Une traduction « contestable » de l'anticipation

1° En présence d'un accord sur la GPEC

Dans une ordonnance de référé du 5 septembre 2006, le tribunal de grande instance de Nanterre a considéré que la mise en oeuvre (et non la seule négociation) de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences aurait dû précéder l'engagement de la procédure des livres IV et III du Code du travail¹.

En l'espèce, l'obligation de négocier sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences avait été exécutée et avait donné lieu à la conclusion d'un accord. Or, selon le tribunal de grande instance de Nanterre, **il résultait des termes de cet accord que les partenaires sociaux avaient entendu « soumettre la mise en oeuvre des titres II, puis III de l'accord, correspondant aux procédures des livres IV et III du Code du travail, à la défaillance constatée de la GPEC qui doit être préalable »**. En effet, selon le tribunal, « la mise en oeuvre du plan de redéploiement ne peut intervenir qu'aux deux conditions cumulatives, ainsi que le précise les termes « tout à la fois », d'une part des mesures prévues au titre I sur la GPEC et d'autre part à la situation sociale, économique et financière de l'entreprise ».

Dès lors, **il est manifeste que le tribunal fondait sa décision sur le non-respect par l'employeur de l'accord et non sur la seule violation de l'article L2242-15 du Code du travail.**

Pourtant, dans d'autres affaires, les tribunaux de grande instance de Nanterre et de Paris, ainsi que certaines cours d'appels, ont considéré, en l'absence d'accord, que l'obligation de négociation prévue à l'article L2242-15 du Code du travail est une obligation préalable à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

2° En l'absence d'accord sur la GPEC

Le **tribunal de grande instance de Nanterre s'est tout d'abord prononcé le 18 janvier 2006 dans une ordonnance de référé², confirmée par la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 22 novembre 2006³**. Le tribunal a pris la peine de préciser que l'article L2242-15 du Code du travail « dont la vocation est purement préventive puisque la négociation doit porter sur « les effets prévisibles sur l'emploi » et sur la « gestion prévisionnelle des emplois » suppose qu'un employeur qui envisage avant l'expiration du délai de trois ans une modification de la stratégie de l'entreprise qui risque d'avoir des effets sur l'emploi **pourrait se voir imposer d'engager la négociation sur la GPEC avant l'expiration dudit délai**, sauf à voir priver de

¹ TGI Nanterre, 5 sept. 2006, n° 06/01923, Capgemini.

² TGI Nanterre, 18 janv. 2006, n° 06/0070, EDF

³ CA Versailles, 14e ch., 22 nov. 2006, EDF

tout effet l'intention du législateur au regard de la prévention des licenciements, la négociation sur la GPEC n'ayant d'intérêt que si elle est faite en amont de toute prise de décision entraînant des licenciements économiques ». Ainsi, son interprétation semblait claire : **la négociation sur la GPEC doit être préalable à la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi.**

De même, **le tribunal de grande instance de Paris** a retenu, dans une **ordonnance de référé** rendue le **5 octobre 2006**, que les articles L2242-15, L1233-21 et L2323-56 du Code du travail « traduisent dans leur ensemble la volonté du législateur d'imposer aux entreprises une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences afin de prévenir les licenciements pour motif économique »⁴. Il a ainsi décidé que **le non-respect de l'obligation de négociation prévue à l'article L2242-15 du Code du travail « constitue un trouble manifestement illicite quand bien même un délai de trois ans à compter de cette entrée en vigueur ne serait pas encore expiré »**. Le tribunal ordonne, en conséquence, à la société d'engager les négociations prévues à l'article L2242-15 et rejoint ainsi la position du tribunal de grande instance de Nanterre.

Ce raisonnement conduirait à écarter le délai de trois ans, dès lors que l'employeur entend engager un plan de sauvegarde de l'emploi.

La **Cour d'appel de Paris** a néanmoins **confirmé le jugement du TGI dans un arrêt du 7 mars 2006** en affirmant que « l'article L2242-15 du Code du travail prévoit « une obligation pour l'employeur d'engager des négociations et la fréquence triennale de ces dernières, sans nullement prévoir, en outre, que de telles négociations ne devraient intervenir qu'à compter du 20 janvier 2008 ». **La société était en fait « soumise à une obligation de négocier à compter de la date de promulgation de la loi du 18 janvier 2005 et s'étant vu réclamer l'ouverture de telles négociations se devait de satisfaire à cette obligation »**. La cour ajoute: « **la négociation sur la GPEC n'a de pleine utilité, dans une telle hypothèse, que si elle intervient avant la prise de décision sur la modification des emplois et les éventuels licenciements** ». **Avant de mettre en place un PSE, une entreprise doit donc négocier la GPEC, mais aussi informer et consulter le CE conformément à l'article L2323-56 du même code, une telle consultation étant obligatoire chaque année « sur l'évolution des emplois et des qualifications »**. En l'occurrence, **le non respect de ces deux obligations constituait un trouble manifestement illicite, selon la cour, qui a suspendu la procédure d'information consultation tant que Nextiraone ne les aura pas respectées.**

Le contentieux étudié a le mérite d'orienter le débat vers la sanction de l'obligation de négocier. Ce n'est pas sur le terrain de la procédure de licenciement pour motif économique qu'il convient de la rechercher ; celles propres à toute obligation de négocier doivent être utilisées, à savoir **l'intervention du juge des référés** qui peut permettre l'ouverture de telles négociations ; **la responsabilité civile de l'employeur pourra alors être recherchée.**

⁴ TGI Paris, 5 oct. 2006, n° 06/57817, Nextiraone; (jugement confirmé en appel : CA Paris, 7 mars 2007, n° 06/57817, Nextiraone)

II/ La GPEC, une obligation de négociation triennale

A. - La GPEC, un préalable non obligatoire à l'établissement d'un PSE

1° Le délai de trois ans fixé par le législateur

L'obligation de négocier sur la GPEC est une **obligation triennale**. Elle ne s'impose qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005. **L'employeur avait donc jusqu'au 20 janvier 2008, pour engager la négociation** prévue à l'article L2242-15 du Code du travail.

Si l'on admet que les parties disposaient de trois ans pour négocier sur les thèmes visés par l'article L2242-15 du Code du travail, l'engagement des négociations sur la GPEC ne saurait être considéré comme un préalable à la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

En toute hypothèse, et indépendamment de l'application dans le temps de l'obligation de négocier sur la GPEC, il est possible de considérer que **si l'intention du législateur avait été d'imposer une négociation préalable, il l'aurait expressément prévue**. Ainsi, en ce qui concerne la négociation relative à la réduction du temps de travail, le législateur avait expressément prévu dans la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 (par le jeu de dispositions suspendues par la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 puis abrogées par la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 pour la cohésion sociale) que : « *dans les entreprises où la durée collective du travail des salariés est fixée à un niveau supérieur à trente-cinq heures hebdomadaires ou supérieur à 1 600 heures sur l'année, l'employeur, préalablement à l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi et à sa communication en application de l'article L. 321-4 aux représentants du personnel, doit avoir conclu un accord de réduction du temps de travail portant la durée collective du travail des salariés de l'entreprise à un niveau égal ou inférieur à trente-cinq heures hebdomadaires ou à 1 600 heures sur l'année* ».

Or, aucune disposition de ce type n'existe concernant l'article L2242-15 du Code du travail. Certes l'application immédiate de cette disposition ne fait aucun doute et les ordonnances du tribunal de grande instance de Nanterre du 18 janvier 2006 (affaire *EDF*) et de Paris du 5 octobre 2006 (affaire *Nextiraone*) le rappellent (« le nouvel article L. 320-2 [actuel L2242-15] du Code du travail est d'application immédiate et [...] ») ; mais pour autant les entreprises ont trois ans pour négocier. **Au sens de l'article L2242-15 du Code du travail, les entreprises ne sont fautives que si elles n'ont pas engagé les négociations sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences avant le 20 janvier 2008.**

C'est l'analyse que semble d'ailleurs retenir la cour d'appel de Versailles.

2° Le délai de trois ans retenu par la cour d'appel de Versailles

Celle-ci s'est notamment prononcée dans une **affaire Yoplait**⁵⁰. Lors d'une réunion tenue le 7 juin 2006, la société avait convenu avec les organisations syndicales d'engager des négociations sur la GPEC à l'automne 2006. Le 22 juin 2006, étaient portés à la connaissance du secrétaire du comité central d'entreprise un projet de fermeture d'un des sites de l'entreprise, et de 200 licenciements économiques. Le tribunal de grande instance de Nanterre a estimé que les organisations syndicales ne pouvant ignorer ce projet de fermeture, mais n'ayant pas jugé utile de solliciter l'ouverture immédiate des négociations, la demande de suspension formulée par le comité central d'entreprise ne pouvait être accueillie⁶. En conséquence, c'est parce que les organisations syndicales n'avaient pas sollicité l'ouverture immédiate des négociations, que le tribunal a retenu une analyse sensiblement différente de celle qui semblait être la sienne dans l'affaire *EDF*.

La cour d'appel de Versailles a confirmé l'ordonnance rendue par le tribunal de grande instance de Nanterre. Toutefois, elle apporte des précisions intéressantes. Tout d'abord, elle souligne que l'objectif d'anticipation poursuivi par l'article L2242-15 du Code du travail est notamment « d'anticiper les mutations économiques et ainsi de prévenir les risques de variations entre les besoins en personnel d'une entreprise et ses propres ressources humaines ». Néanmoins, elle ajoute que ces « dispositions n'excluent pas le recours à une restructuration générant des suppressions d'emploi et **ne l'imposent pas comme la condition préalable à la mise en oeuvre d'un projet de licenciement obligeant à la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi** ». La cour d'appel semble donc considérer que **l'obligation de négociation sur la GPEC n'est pas une condition préalable à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi**.

B. - La GPEC, un préalable souhaitable à l'établissement d'un PSE

Si, aux termes de l'article L2242-15 du Code du travail, l'engagement des négociations sur la GPEC n'apparaît pas comme étant un préalable obligatoire à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi, **il convient néanmoins d'émettre quelques réserves**.

Outre la logique d'anticipation que consacre l'article L2242-15 du Code du travail, il convient de rappeler que **la Cour de cassation entend, elle aussi, privilégier une telle logique**. C'est en effet ce qui résulte des **arrêts Pages Jaunes**⁷⁵. Aux termes du communiqué de la Cour de cassation qui les accompagnait, « **on peut (...) se demander si dans les entreprises où l'article L2242-15 du Code du travail s'applique, la nouvelle obligation de négocier sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences** et les mesures d'accompagnement susceptibles d'y être associées ainsi que sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires, **ne devrait pas conduire à une approche plus rigoureuse des mesures de**

⁵ CA Versailles, 15 nov. 2006, 14e ch.

⁶ TGI Nanterre, 28 sept. 2006, n° 06/0189, Yoplait

⁷ Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 05-40.977, n° 04-46.201

licenciement économique qui interviendraient par la suite notamment lorsque la gestion prévisionnelle aura été défailante ».

Autrement dit, le motif du licenciement sera examiné avec rigueur (notamment si le motif consiste à anticiper des difficultés économiques) lorsque la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences n'aura pas été engagée préalablement à la procédure de licenciement pour motif économique.

En conséquence, **la consécration par la Cour de cassation de cette logique d'anticipation doit conduire à la plus grande prudence.**

Conclusion. - Malgré la rédaction de la loi du 18 janvier 2005 et de l'article L2242-15 du Code du travail qui ne semble pas imposer une négociation GPEC comme préalable obligatoire à la mise en place d'un PSE, **il paraît souhaitable d'engager cette négociation avant la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi.**

- Une telle négociation est fortement conseillée en présence d'une demande en ce sens de la part des organisations syndicales.

- Elle paraît également souhaitable en l'absence d'une telle demande en raison de la logique d'anticipation adoptée par la Cour de cassation dans ses arrêts *Pages Jaunes*.

- Néanmoins, il convient de marquer la frontière qui sépare la GPEC du licenciement pour motif économique. Gérard Larcher a d'ailleurs considéré que la décision du TGI de Nanterre de septembre 2006, ordonnant à l'entreprise Cap Gémini la mise en œuvre de la GPEC avant l'ouverture d'un PSE « n'est pas conforme à la GPEC ». Le législateur n'en prend pourtant pas le chemin avec le nouveau congé de mobilité, dont les modalités doivent être déterminées par un accord GPEC (C.trav.art.L1233-77 al.1)

Fiche 3. Les relations collectives : la consultation du Comité d'entreprise

La consultation en matière d'emploi et de conditions de travail

La formation continue dans l'entreprise constitue un outil d'accompagnement de divers aspects de la vie de travail. Elle intervient en de nombreuses occasions lors de consultations du comité d'entreprise : consultations sur la sécurité, sur les conditions de travail, sur la mise en œuvre d'un plan social, sur la situation comparée des hommes et des femmes ...

▪ Ce que prévoient les textes

- Le Comité d'entreprise donne son avis sur le plan de la formation dans le domaine des conditions de travail : « *Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant [...] travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle.* ». (art. L. 2323-6 c. trav.)
- Il est informé et consulté sur les actions de prévention et de formation pour protéger les salariés les plus exposés aux risques d'obsolescence de la compétence dues aux évolutions économiques et technologiques. La consultation porte « *sur les prévisions annuelles ou pluriannuelles et les actions, notamment de prévention et de formation, que l'employeur envisage de mettre en œuvre compte tenu de ces prévisions, particulièrement au bénéfice des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification qui les exposent plus que d'autres aux conséquences de l'évolution économique ou technologique* ». (art. L. 2323-56 c. trav.)
- Le comité est « *informé et consulté, préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies, lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation ou les conditions de travail du personnel* ». (art. L. 2323-13 c. trav.)
- Il est consulté à propos de la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise, ainsi que sur la mise en œuvre du plan d'égalité professionnelle (art. L. 2323-57, L. 1143-1 c. trav.).
- En cas de menace de licenciement et de licenciement collectif, il est consulté sur le Plan de sauvegarde de l'emploi, (« *Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciements concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'Article L1233 61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel qui doivent être réunis, informés et consultés.* »; art. L.1235-10 c. trav.), notamment sur le recours à la formation en vue de faciliter les reclassements (« *Le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit des mesures telles que : [...] 5° Des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents [...]*; art. L 1233-62 c. trav.).

- La validité du plan de sauvegarde de l'emploi est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou l'unité économique et sociale ou le groupe.
- Le Comité d'entreprise est également informé des actions de formation à la sécurité organisées au sein de l'entreprise : " *Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont consultés sur les programmes de formation et veillent à leur mise en œuvre effective. Ils sont également consultés : 1° Sur le programme et les modalités pratiques de la formation renforcée des salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et des salariés temporaires affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers, prévue à l'Article L4142-2 ainsi que sur les conditions d'accueil de ces salariés à ces postes ; 2° Sur la formation prévue à l'Article L4142-3 dans les établissements comprenant une installation figurant sur la liste prévue au IV de l'Article L515-8 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article 3-1 du code minier.* ». (art. L. 4143-1 c. trav.).

▪ La position des juges

Sur la consultation en matière de sécurité

Le refus d'informer le Comité d'entreprise sur l'organisation de la formation en matière de sécurité des salariés temporaires, compte tenu de l'existence d'une commission de concertation composée de représentants du comité d'entreprise et chargée d'étudier le plan de formation contrevient aux exigences des articles [L. 432-4-1](#) et [R. 231-45](#) [actuels [L2323-51](#) et [R4143-2](#)] [du code du travail](#). La Cour d'appel qui a déclaré non établi le délit d'entrave n'a pas donné de base légale à sa décision (**Cour de cassation, Chambre criminelle, 19 Juin 2001, N° 00-80.489**, Publié au Bulletin criminel 2001 N° 150 p. 470).

Sur la consultation sur les conditions de travail

L'obligation, imposée au chef d'entreprise par [l'article L2323-6 du code du travail](#), d'informer et de consulter le comité d'entreprise sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise n'est ni obscure ni imprécise. Elle concerne, comme le prévoit ce texte, les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle, dès lors que lesdites mesures sont importantes et ne revêtent pas un caractère ponctuel ou individuel. Le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, lorsqu'il résulte de l'inobservation du texte précité, n'est donc pas incompatible avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme d'où il résulte que toute infraction doit être définie en termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire. **Cass. Crim., 13 Janvier 1998, N° 96-81.478**, Publié au Bulletin criminel 1998 N° 17 p. 40.

Dans une espèce où la formation était le cœur du conflit, la Cour de cassation, chambre criminelle, a jugé que, pour coopérer avec la direction à l'amélioration des conditions d'emploi et de travail dans les formes prévues par [l'article L. 2323-6 du code du travail](#), le comité d'entreprise et la commission de formation professionnelle doivent disposer des informations indispensables à l'exercice réel de leurs fonctions consultatives, qu'aucune disposition légale ne prévoit de restriction à leur liberté dans ce domaine, dès lors qu'ils demeurent dans les limites de leurs attributions. **Cour de cassation, Chambre criminelle, 12 Octobre 1982, N° JurisData 1982-702081**.

Le directeur de l'ASSEDIC des Hauts-de-Seine est coupable d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise **en mettant en place un nouveau système de saisie de données informatiques** et en organisant pour le faire des stages de formation **avant le dépôt du rapport d'expertise demandé par le comité d'entreprise** et, dès lors, avant la consultation préalable dudit comité d'entreprise. **Cass. Crim., 9 janvier 1990**, N° 87-81.198, Inédit, puis **Cour d'appel de Paris, ch. 11 section A, 7 Janvier 1991**, HONORAT C/ CE ASSEDIC.

Sur le recours à la formation en vue de faciliter les reclassements dans le cadre d'un plan social

Ayant relevé que le plan social établi par la société n'avait pas prévu de mesures de reclassement interne ou externe, ne comportait **pas d'actions concrètes de formation** (...), la cour d'appel a pu décider que le plan présenté ne répondait pas aux exigences de **l'article L. 321-4-1 [actuel 1233-61] du code du travail** et qu'il n'était pas valable. **Cour de cassation, Chambre sociale, 7 Mars 2001**, N° 99-13.608, société Les Fermiers landais, SA / CE de la SA Les Fermiers landais et autres.

Voir aussi Cass. Soc, 30 septembre 1997⁸: « *Le plan social proposé dans le cadre d'un licenciement économique est conforme à l'article L. 321-4-1 du code du travail dès lors qu'il est proportionné aux moyens de l'entreprise. En l'espèce, l'entreprise a proposé des mesures de mutation interne, modification des postes et actions de **formation** ce qui a permis de sauvegarder 11 emplois sur 59.* » **Cass. sociale, 30 Septembre 1997**, BARRAUD C/ ETS BROUSSAUD, N° 94-45.385, 96-40.152, publié au Bulletin civil 1997 v 298.

⁸ Arrêt publié également dans deux revues :

- Semaine juridique JCP E - édition Entreprise et affaires 1997 N° 45-46 PANORAMA D'ACTUALITE N° 1197 p. 405,
- Recueil Dalloz 1997 N° 38 IR p. 223

La consultation sur le CIF et les autres congés ou autorisations d'absence relatifs à la formation

▪ Ce que prévoient les textes

Pour le congé individuel de formation (CIF), les textes prévoient trois occasions de consultation du Comité d'entreprise :

- sur les problèmes généraux que soulève dans l'entreprise l'application du congé de formation (art. R. 2325-5 c. trav.) ;
- en raison du report par l'employeur d'une demande de congé pour des raisons liées à la bonne marche de l'entreprise (art. L. 6322-6 c. trav.).
- sur les règles relatives au calcul des effectifs simultanément absents (art. L. 6322-7 c. trav.)

S'agissant des autres congés au titre de la formation, le Comité d'entreprise est consulté sur leur mise en œuvre, et sur les motifs de refus ou de report invoqués par l'employeur pour des raisons liées à la bonne marche de l'entreprise.

▪ La position des juges

Un arrêt de la cour d'appel de Paris rappelle que la « notification par l'employeur à un salarié du refus d'une demande de congé de **formation doit être précédée d'une consultation du comité d'entreprise**. Invoquer la surcharge de service à l'appui de la décision du refus ne saurait le libérer de son obligation de consultation. Le prévenu ne justifie d'aucune cause ayant empêché la réunion du comité d'entreprise dans le délai de dix jours, consultation visée à l'article R 930 1 [actuel L. 6321-1] c. trav. ». [Cour d'appel de PARIS, 11^{ème} Ch., 14 Avril 1982⁹](#).

La Cour de Cassation, chambre criminelle a confirmé, dans une autre espèce, cette position : « Le refus d'un congé de formation sans consultation préalable du CE constitue le délit d'entrave ». [Crim. 4 janvier 1983¹⁰](#).

⁹ Numéro JurisData : 1982-024035

¹⁰ Bull. crim. N°6 ; Droit ouvrier 1984. 182, note Petit

La consultation sur l'accueil des stagiaires et des jeunes en apprentissage ou en professionnalisation

▪ Ce que prévoient les textes

Pour accueillir des apprentis, l'entreprise doit être agréée ou habilitée. Cette procédure administrative est elle-même soumise à une consultation du Comité d'entreprise qui joue dans ce contexte le rôle d'un auxiliaire des pouvoirs publics.

L'accueil des jeunes stagiaires sans contrat de travail ou des jeunes en contrats de professionnalisation est également soumis à une procédure de consultation du comité d'entreprise.

L'accueil des apprentis

L'article L. 2323-41 et s. du Code du travail organise la consultation en matière d'apprentissage. Le comité d'entreprise est obligatoirement consulté sur :

1. Les objectifs de l'entreprise en matière d'apprentissage ;
2. Le nombre des apprentis susceptibles d'être accueillis dans l'entreprise par niveau initial de formation, par diplôme, titre homologué ou titre d'ingénieur préparés ;
3. Les conditions de mise en œuvre des contrats d'apprentissage, notamment les modalités d'accueil, d'affectation à des postes adaptés, d'encadrement et de suivi des apprentis ;
4. Les modalités de liaison entre l'entreprise et le centre de formation d'apprentis ;
5. L'affectation des sommes prélevées au titre de la taxe d'apprentissage ;
6. Les conditions de mise en œuvre des conventions d'aide au choix professionnel des élèves de classe préparatoire à l'apprentissage.

Il est, en outre, informé sur :

1. Le nombre des apprentis engagés par l'entreprise, par âge et par sexe, les diplômes, titres homologués ou titres d'ingénieur obtenus en tout ou partie par les apprentis et la manière dont ils l'ont été ;
2. Les perspectives d'emploi des apprentis.

Cette consultation et cette information peuvent intervenir à l'occasion des consultations du comité d'entreprise sur le plan de formation.

L'accueil des jeunes et demandeurs dans le cadre d'un contrat de professionnalisation

Pour les jeunes et les demandeurs d'emploi embauchés dans le cadre d'un contrat de professionnalisation, les articles L. 2323-37 et D. 2323-6 c. trav. organisent les modalités d'information et de consultation du Comité d'entreprise.

Le Comité d'entreprise examine :

- les conditions dans lesquelles se sont déroulées les actions ou les périodes de professionnalisation, et notamment :
 - les conditions d'accueil, d'encadrement et de suivi des bénéficiaires desdites actions ;
 - les emplois occupés pendant et à l'issue de leur action ou de leur période de professionnalisation ;
 - les conditions d'organisation des actions de formation et/ou de suivi.
- les résultats obtenus en fin d'action ou de période de professionnalisation ainsi que les conditions d'appréciation et de validation.
- les effectifs concernés par âge, sexe et niveau initial de formation.
- le bilan porte également sur l'accueil des enseignants et des conseillers d'orientation

L'accueil des jeunes stagiaires, élèves et étudiants

Pour les jeunes stagiaires, les élèves et étudiants, l'article L. 2323-38 c. trav., organise également les modalités d'information et de consultation du Comité d'entreprise.

- Le comité d'entreprise est informé des conditions d'accueil en stage des jeunes en première formation technologique ou professionnelle, ainsi que des conditions d'accueil dans l'entreprise des enseignants dispensant ces formations ou des conseillers d'orientation. Les délégués syndicaux en sont également informés, notamment par la communication, le cas échéant, des documents remis au comité d'entreprise.
- Le comité d'entreprise est consulté sur les conditions d'accueil et les conditions de mise en œuvre de la formation reçue dans les entreprises par les élèves et étudiants pour les périodes obligatoires en entreprise prévues dans les programmes des diplômes de l'enseignement technologique ou professionnel, ainsi que sur les conditions d'accueil des enseignants dans l'entreprise et sur les conditions d'exercice du congé pour enseignement prévu à l'article L. 6322-42. Les délégués syndicaux en sont informés, notamment par la communication des documents remis au comité d'entreprise.

Le tutorat

Les textes ne précisent pas expressément une information sur l'encadrement tutoral.

▪ La position des juges

Le juge a été amené à réaffirmer les exigences de la consultation du comité d'entreprise en matière d'accueil des jeunes apprentis.

« *Commet le délit d'entrave aux fonctions des membres du comité d'entreprise, le chef d'entreprise, en l'espèce directeur de la société également président du comité d'entreprise, qui, en violation de l'article L. 432-3 [actuel L2323-27] du code du travail, ne consulte pas le comité d'entreprise sur l'embauche d'apprentis* ». Cour d'appel de Paris, Chambre correctionnelle 11, 24 Janvier 1997, N° JurisData : 1997-022086.

Si les juges n'ont pas encore eu à connaître de litiges portant sur la consultation du Comité d'entreprise dans le cadre de l'embauche de titulaires de contrats de professionnalisation, la jurisprudence en ce qui concerne les contrats d'insertion en alternance (contrat de qualification, Contrat d'adaptation et Contrat d'orientation) est bien établie (consultation dans le cadre du plan de formation). La jurisprudence applicable aux dispositifs d'alternance devrait donc être transposée aux dispositifs de professionnalisation.

Le calendrier de la consultation et les documents à remettre

▪ Ce que prévoit la loi

Le calendrier de la consultation et les documents à remettre sont définis par les nouveaux articles D. 2323-7 du code du travail, tels qu'ils ont été modifiés par le décret n° 2008-716 du 18 juillet 2008.

- **Trois semaines avant la première réunion de consultation sur le plan de formation, l'employeur communique les documents suivants :**
 - les orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise telles qu'elles résultent de la consultation prévue à l'article L. 2323-33 du Code du travail, ainsi que les orientations générales de l'entreprise en matière de formation ;
 - le résultat éventuel des négociations prévues à l'article L. 2241-6 du Code du travail (éventuel accord sur la formation professionnelle dans la branche) ;
 - la déclaration no 2483 relative à la participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue (art. L. 6331-32 et art. R. 6331-29) que les entreprises de 10 salariés et plus sont tenues de faire auprès des services fiscaux;
 - doivent aussi, le cas échéant, être remis au comité, la déclaration spéciale concernant le crédit d'impôt formation, ainsi que les informations sur la formation figurant au bilan social visé à l'article L. 2323-68 du Code du travail;

- les conclusions éventuelles des services de contrôle visées à l'article L. 6361-5 du Code du travail sur le caractère libératoire des dépenses imputées sur la participation des entreprises et/ou le caractère éligible des dépenses exposées au titre du crédit d'impôt formation ;
- le bilan des actions comprises dans le plan de formation du personnel de l'entreprise pour l'année antérieure et pour l'année en cours comportant la liste des actions de formation, des bilans de compétences et des validations des acquis de l'expérience réalisés, complétée par les informations relatives :
 - o aux organismes de formation et aux organismes chargés de réaliser des bilans de compétences ou des validations des acquis de l'expérience,
 - o à la nature et aux conditions d'organisation de ces actions (au regard notamment des dispositions sur la répartition des formations en actions d'adaptation, en actions liées à l'évolution de l'emploi et au maintien des compétences, en action de développement des compétences, telles que prévues à l'article L. 2323-26 du Code du travail et à l'article L. 6321-2 du Code du travail,
 - o aux conditions financières de leur exécution,
 - o aux effectifs concernés répartis par catégorie socioprofessionnelle et par sexe.
- les informations, pour l'année antérieure et l'année en cours, relatives aux congés individuels de formation, aux congés de bilan de compétences, aux congés de validation des acquis de l'expérience et aux congés pour enseignement qui ont été accordés aux salariés de l'entreprise, notamment leur objet, leur durée et leur coût, aux conditions dans lesquelles ces congés ont été accordés ou reportés ainsi qu'aux résultats obtenus ;
- le bilan, pour l'année antérieure et l'année en cours, des conditions de mise en œuvre des contrats et des périodes de professionnalisation ainsi que de la mise en œuvre du droit individuel à la formation ou DIF (art. L. 6325-1 et art. L. 6324-1 et art. L. 6323-1). Le bilan porte également sur l'accueil des enseignants et des conseillers d'orientation.

En ce qui concerne les bénéficiaires des contrats et des périodes de professionnalisation, le bilan précise (art. D. 2323-6) :

- les conditions dans lesquelles se sont déroulées les actions ou les périodes de professionnalisation, et notamment :
 - o les conditions d'accueil, d'encadrement et de suivi des bénéficiaires de ces actions,
 - o les emplois occupés pendant et à l'issue de leur action ou de leur période de professionnalisation,
 - o les conditions d'organisation des actions de formation et/ou de suivi ;
 - o les résultats obtenus en fin d'action ou de période de professionnalisation ainsi que les conditions d'appréciation et de validation ;
 - o les effectifs concernés par âge, sexe et niveau initial de formation.

- **Trois semaines avant la deuxième réunion du Comité d'entreprise portant sur le plan de formation, l'employeur communique au comité d'entreprise :**
 - le projet de plan de formation de l'entreprise pour l'année suivante tenant compte des évolutions auxquelles les entreprises sont confrontées dans tous les domaines, notamment le domaine technologique, et comportant :
 - la liste des actions proposées par l'employeur selon leur nature
 - actions d'adaptation des salariés au poste de travail
 - actions de formation liées à l'évolution des emplois ou au maintien dans l'emploi des salariés
 - actions qui participent au développement des compétences des salariés
 - la liste des bilans de compétences et des Validations des Acquis de l'Expérience (VAE) proposés par l'employeur,
 - les informations relatives:
 - aux organismes de formation et aux organismes chargés de réaliser des bilans de compétences ou de VAE ;
 - aux conditions d'organisation de ces actions;
 - aux effectifs concernés, répartis par catégories professionnelles et par sexe ;
 - aux conditions financières de leur exécution ;
 - aux éléments constitutifs du coût des actions de formation
 - une note sur les demandes, enregistrées pour l'année à venir de Congés Individuels de Formation (CIF), de congés de bilan de compétences, de congés de Validation des Acquis de l'Expérience (VAE) et de périodes de professionnalisation, mentionnant notamment leur nombre, la nature des formations, leur durée, leur coût et les organismes prestataires.
 - Une information relative aux conditions de mise en œuvre, pour **l'année à venir** :
 - des contrats de professionnalisation et des périodes de professionnalisation
 - du Droit Individuel à la Formation (DIF)

▪ **La position des juges**

La procédure et notamment le respect du calendrier s'impose :

- même si un calendrier dérogatoire est établi avec le Comité d'entreprise ;
- les échanges et la remise des documents doivent permettre une véritable confrontation d'opinions argumentées.

« Ont commis le délit d'entrave aux fonctions des membres du comité d'entreprise, engageant leur responsabilité conjointe, le directeur général et le président général, qui n'ont pas respecté le calendrier des réunions fixé par l'article L. 933-3 c. trav. [actuel art. L. 2323-34 c.trav.] pour

consulter le comité sur l'exécution du plan de formation du personnel de l'entreprise, sur le projet de plan pour l'année à venir et sur les orientations de la formation. Il en va ainsi, d'une part, même s'ils ont respecté un calendrier dérogatoire contradictoirement établi avec le comité d'entreprise dès lors qu'au moment où ils le proposaient il était déjà matériellement impossible de respecter le calendrier légal, d'autre part, même s'ils n'ont communiqué les documents que 15 jours avant la première réunion au lieu des 3 semaines prescrites par la loi, dès lors que le directeur général a quitté une séance prématurément ne permettant pas les échanges nécessaires, que des documents ont été remis en début de séance lors d'une autre réunion, qu'une présentation sans discussion a été effectuée lors d'une autre réunion, ceci démontrant que les prévenus ont substitué aux exigences légales une information précipitée dans des conditions rendant impossible une véritable confrontation d'opinions argumentées. Dans ces conditions, les prévenus ne peuvent se prévaloir du refus réitéré des membres du comité d'entreprise d'émettre un avis. Ayant ainsi commis une faute ouvrant droit à réparation au profit du comité d'entreprise et d'un syndicat professionnel qui se sont constitués parties civiles, il sera alloué à chacun d'eux 15 000 francs à titre de dommages-intérêts ». Cour d'appel de Paris, Ch. 11 section B, 7 décembre 2001, N° Jurisdata 2001-166709

Le respect de la procédure exige que les documents soient communiqués dans les temps et que soient organisées deux réunions distinctes de consultation.

*« Doivent être déclarés coupables du délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, prévu par l'article L. 483-1 [actuel L2328-1] c.trav., le président du conseil d'administration et le directeur général d'une entreprise à raison du défaut de consultation du comité d'entreprise sur le projet de plan de formation professionnelle du personnel de l'entreprise conformément à l'article L. 933-3 du code du travail [actuel art. L. 2323-34 c. trav. NDRL]. En effet, non seulement, en violation de l'article D. 932-1 [actuel D. 2323-7] c. trav., les documents nécessaires à l'examen du plan de formation professionnelle ont été **communiqués tardivement** à la commission de la formation professionnelle et au comité d'entreprise, mais encore, en violation de l'article D. 932-2 [actuel D. 2323-7] du même code, **il n'y a pas eu de seconde réunion de consultation du comité d'entreprise**. Dès lors, chacun des prévenus sera condamné à une peine d'amende de 10. 000 francs ».* Cour d'appel de PARIS, Chambre correctionnelle, 11 section A, 4 Mars 1996, N° JurisData 1996-023102.

Le délai de 3 semaines entre la transmission des documents et la réunion doit impérativement être respecté par l'employeur. La Cour de cassation a ainsi jugé que si le chef d'entreprise a volontairement et sans respecter ce délai de 3 semaines, communiqué aux membres du CE des documents ne comportant pas d'informations relatives aux conditions d'organisation des actions de formation et à leurs conditions financières, le délit d'entrave est caractérisé dans tous ses éléments (matériel et intentionnel). Et le fait que la commission formation, qui prépare les travaux du CE sur ce point, ait pour sa part préalablement accepté la communication de certaines des pièces nécessaires à la préparation des délibérations, dans des délais moindres, importe peu (Cass. crim., 3 janv. 2006, n° 05-80.443).

Le formalisme de la consultation

▪ Ce que prévoient les textes

La consultation du Comité d'entreprise suppose le respect d'un certain **formalisme** avec un délai de réflexion, une étude et un avis écrit.

- Une **convocation** individuelle doit être adressée aux membres du Comité d'Entreprise et aux représentants syndicaux par lettre
- Un **ordre du jour** doit être préparé conjointement par l'employeur et le secrétaire du Comité d'entreprise
- Les **documents nécessaires à l'information** doivent leur être adressés au moins trois semaines avant la tenue de la réunion afin qu'ils puissent en prendre connaissance.
- La consultation donne lieu à un **avis** du Comité d'entreprise qui peut être **positif ou négatif**.
- Le secrétaire du Comité d'entreprise doit rédiger un **procès verbal de la réunion** faisant apparaître l'objet et l'avis de la consultation.

▪ La position des juges

La **jurisprudence de la Cour de Cassation** a, en de nombreuses occasions, rappelé les règles applicables en ce qui concerne le **respect du calendrier de consultation du Comité d'entreprise**. Les entreprises qui s'exonèrent de ces règles sont **passibles du délit d'entrave au fonctionnement régulier du CE**.

La remise tardive des documents constitue un délit d'entrave

- Constitue un délit d'entrave le fait que « *certain documents n'ont pas été remis lors des réunions des 29 novembre et 20 décembre 1988 mais seulement le 3 janvier 1989, après la date à laquelle l'avis du comité d'entreprise pouvait être sollicité* ». [Cour d'appel de Bordeaux, 19 juin, 1990](#).
- « Déclare à bon droit un chef d'entreprise coupable d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise l'arrêt qui retient que le prévenu a **transmis tardivement les documents nécessaires à l'information dudit comité** relative à la formation professionnelle et a refusé d'organiser la seconde réunion spécifique de consultation prévue par l'article L. 933-3 du code du travail [actuel article 2323-34 c.trav.] ». [Cass. Crim. 13 janvier 1998 : N°96-8.477, publié au Bulletin crim. 1998 n°16, p. 35](#).

La remise des documents doit être écrite et préalable.

- Le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, résultant de l'absence de consultation de celui-ci dans les conditions prévues par l'article L. 431-5 [actuel L2323-2] c. trav., recouvre **non seulement le défaut de consultation formelle lors de la réunion du comité, mais également l'omission d'information écrite et préalable, qui, seule, permet la consultation utile de cet organisme.** Sous ce dernier aspect, le délit est réputé commis au lieu où l'obligation d'information aurait dû recevoir exécution, soit au siège social du comité. *Cass. Crim., 13 Janvier 1998, N° 96-81.478, Publié au Bulletin criminel 1998 N° 17 p. 40.*

L'avis doit être donné avant la fin de l'année

- L'arrêt précité de la cour d'appel de Bordeaux a été confirmé en Cassation : les dispositions qui prescrivent que le comité d'entreprise donne son avis tous les ans sur le projet de plan pour l'année à venir impliquent que cet **avis soit donné avant la fin de l'année précédant celle de l'exécution du plan.** *Cass. Crim. 26 novembre 1991 : RJS 1992. 186, n°305.*

L'article D.2323-7 issue du décret du 18 juillet 2008 vient entériner cette date retenue par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans cette décision, à savoir **31 décembre au plus tard** précédant l'année d'application du plan de formation

- La réunion du comité avait été fixée le 30 décembre pour la discussion d'un plan de formation qui devait être arrêté le 31 décembre au plus tard « *sans que l'employeur se soit assuré d'un accord unanime sur cette date et sans convocation par lettre individuelle de chaque membre du comité.* » La Cour de cassation estime « *qu'une atteinte avait été volontairement portée par l'employeur aux droits des représentants du personnel et que l'infraction poursuivie - entrave au fonctionnement du comité - était caractérisée en tous ses éléments.* » *Cass. crim. 14 février 1984 - cité par Liaisons Sociales « Formation Professionnelle 1 » p. 41.*

Peu importe si l'information a pu être accessible par ailleurs (à propos de formation à la sécurité)

- « *Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, pour relaxer un prévenu du chef d'entrave, retient que ce dernier n'a pas assuré, au comité d'entreprise, la communication des contrats et l'information précités, mais que ces éléments étaient disponibles par ailleurs (existence d'une commission de concertation composée de représentants du comité d'entreprise et chargée d'étudier le plan de formation)* ». *Cass. Crim., 19 Juin 2001, n° 00-80.489, publié au Bulletin criminel 2001 n° 150 , p. 470.*

Le non respect de la procédure : le délit d'entrave

▪ Ce que prévoient les textes

En cas de non consultation ou la consultation irrégulière du Comité d'entreprise, l'employeur s'expose aux sanctions pénales réprimant le délit d'entrave prévu à l'article L. 2328-1 du code du travail.

Article L. 2328-1 du code du travail

« Le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un comité d'entreprise, d'un comité d'établissement ou d'un comité central d'entreprise, soit à la libre désignation de leurs membres, soit à leur fonctionnement régulier, notamment par la méconnaissance des dispositions des articles L. 2324-3 à L. 2324-5 et L. 2324-8, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €. »

▪ La position des juges

Les décisions adoptées dans d'autres domaines que la formation sont transposables à la consultation en matière de formation.

Ainsi, commet un délit d'entrave l'employeur qui :

- fournit des informations incomplètes au CE (Crim 30 oct. 1990, Lebel, pourvoi n°89-83.161).
- procède avec retard à une consultation ou une information obligatoire du CE (Cass. Crim. 13 déc. 1994, Sté gestion Le figaro, RJS n° 252, Cass crim. 6 juin 1990, Unglik et a., 89-83277 D)
- remplace une consultation obligatoire par une simple information (Cass. Crim. 6 déc. 1994, Hyperallye, pourvoi n°93-42473)
- procède à une consultation de pure forme, sans remise de documents au préalable (Cass. Crim. 14 juin 1983, CFDT c/ De Pasquale, n°87-9334.
- Se borne à informer le personnel au lieu de consulter le comité (Cass. Crim. 28 nov. 1995, SMA (Géry adm), pourvoi n°93-85808.
- Empêche la pénétration dans l'entreprise d'experts du comité (Cass. Crim. 13 fév. 1990, Lopez, Dr. Soc. 1991.51.
- Ne fournit pas au comité d'informations suffisamment précises (Cass. Crim. 6 oct 1992, Toubol, bull. p. 829, n°305.

Rappel de quelques grands arrêts pris matière de formation :

- La consultation sur le plan de formation doit intervenir avant la fin de l'année précédant celle de l'exécution du plan. [Cass. Crim. 26 novembre 1991](#)
- L'omission d'information écrite et préalable constitue le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, résultant de l'absence de consultation de celui-ci. [Cass Crim, 13 Janvier 1998, N° 96-81.478, Publié au Bulletin criminel 1998 N° 17, p. 40.](#)
- Le fait de mettre en place un nouveau système de saisie de données informatiques et en organisant pour le faire des stages de formation avant le dépôt du rapport d'expertise demandé par le comité d'entreprise et, dès lors, avant la consultation préalable dudit comité d'entreprise constitue le délit d'entrave. L'argument tiré d'un conflit entre la direction et le comité d'entreprise, ne constituant ni un cas de force majeure, ni un obstacle insurmontable permettant d'exonérer le directeur de saisir le comité d'entreprise, est inopérant. [Cass. Crim., 9 janvier 1990, N° 87-81.198, Inédit, puis Cour d'appel de Paris, ch. 11 section A, 7 Janvier 1991, HONORAT C/ CE ASSEDIC.](#)
- Le refus d'un congé de formation sans consultation préalable du CE constitue le délit d'entrave. [Crim. 4 janvier 1983, Bull. crim. N°6 ; Droit ouvrier 1984. 182, note Petit.](#)
- Sous peine de commettre un délit d'entrave, l'employeur ne peut ni s'opposer à certaines investigations conduites par les membres de la commission formation : [Crim. 7 janv. 1981 : D. 1981. IR 423, obs. Langlois](#), ni s'opposer à l'entrée dans l'entreprise de personnes invitées par cette commission à titre d'experts : [Crim. 12 avril 1983 : Dr. Ouvrier 1983.340.](#)

Le fonctionnement des commissions Formation

▪ Ce que prévoient les textes

Art. L. 2325-22 du code du travail

«Le comité d'entreprise peut créer des commissions pour l'examen de problèmes particuliers.

Il peut adjoindre aux commissions avec voix consultative des experts et des techniciens appartenant à l'entreprise et choisis en dehors du comité. Les dispositions de l'Article L2325-5 relatives au secret professionnel et à l'obligation de discrétion leur sont applicables.

Les rapports des commissions sont soumis à la délibération du comité. ».

Art. R. 2325-4 du code du travail

«Les membres des commissions peuvent être choisis parmi des salariés de l'entreprise n'appartenant pas au comité. Les commissions du comité d'entreprise sont présidées par un de ses membres. La commission économique du comité d'entreprise est présidée par un membre titulaire du comité d'entreprise ou du comité central d'entreprise.».

Art. L. 2325-26 du code du travail

« Dans les entreprises de deux cents salariés et plus, le comité d'entreprise constitue une commission de la formation.

Cette commission est chargée :

- 1° De préparer les délibérations du comité d'entreprise prévues aux articles L. 2323-33 et suivants ;
- 2° D'étudier les moyens permettant de favoriser l'expression des salariés en matière de formation et de participer à leur information dans ce domaine ;
- 3° D'étudier les problèmes spécifiques concernant l'emploi et le travail des jeunes et des handicapés. ».

Commission facultative et commission obligatoire

Les comités d'entreprise peuvent constituer des commissions de travail facultatives composées de salariés de l'entreprise, membres ou non du comité. A partir d'un seuil de 200 salariés, la loi rend obligatoire la création d'une commission de la formation. [Art. L. 2325-22](#) et [L. 2325-26 c. trav.](#)

L'obligation de constituer une commission de la formation ne pèse que sur le comité lui-même et n'est assortie d'aucune sanction¹¹. L'obligation signifie que, si le comité constitue les dites commissions, l'employeur est tenu de lui accorder les avantages prévus par la loi et, en particulier, le paiement du temps passé aux séances.

Composition

Qu'elle soit facultative ou obligatoire, la composition de la commission est la même, à l'exception des experts extérieurs à l'entreprise.

La composition de la commission est fixée librement par le comité, par vote majoritaire. Le nombre de membre n'est pas limité. Le Comité d'entreprise peut choisir des élus ou des suppléants, ou des salariés non membres du comité, qu'ils soient ou non syndiqués.

S'agissant d'une commission d'ordre professionnel ([art. R. 2325-4 c. trav.](#)), la présidence est assurée par un membre du comité d'entreprise (titulaire ou suppléant).

La loi ne mentionne ni les représentants de la direction, ni les représentants syndicaux. Le comité en décide librement.

La commission peut se faire assister par des experts ou des techniciens appartenant au personnel de l'entreprise s'il s'agit d'une commission facultative (entreprise de moins de 200 salariés) et d'experts extérieurs à l'entreprise s'il s'agit de la commission obligatoire (entreprise de plus de 200 salariés). En effet, la commission obligatoire, régie par l'article L.

¹¹ Cf. Maurice COHEN, « Le Droit des Comités d'entreprise et des Comités de groupe », L.G.D.J., p. 338., 7^{ème} Ed 2003

2325-26, n'est pas soumise à l'article L. 2325-22 qui ne prévoit, pour les commissions facultatives, que l'assistance d'experts appartenant à l'entreprise.

Attributions

Les attributions d'une commission facultative (entreprise de moins de 200 salariés) ou d'une commission obligatoire sont les mêmes.

Il s'agit, dans les deux cas, d'une commission qui a pour objet d'étudier pour le compte du comité d'entreprise, auquel elle rend compte, les problèmes de la formation. Un comité d'entreprise d'une entreprise de moins de 200 salariés est entièrement libre de faire remplir à la commission qu'il aura constitué les attributions prévues à [l'article L. 2325-26 du code du travail](#) pour les commissions «obligatoires» (préparation des délibérations, information et expression des salariés, problèmes spécifiques concernant certaines catégories de salariés: jeunes, handicapés...).

La commission de la formation a pour rôle d'éclairer le Comité d'entreprise sur la technicité des dossiers. Le Comité d'entreprise a un rôle plus prospectif : il a, en matière de formation, une mission collective de veiller à l'évolution des compétences et des emplois.

En revanche, les obligations de l'employeur à l'égard de la commission diffèrent selon qu'elle est facultative ou obligatoire. En effet, selon [l'article L. 2323-36 du code du travail](#), le chef d'entreprise est tenu de communiquer aux membres de la commission de la formation, en même temps qu'au comité d'entreprise, les documents préparatoires au plan de formation. Cette obligation ne vise que les commissions obligatoires. Le non-respect de cette obligation par l'employeur l'expose à la sanction fiscale ([article 6331-31 du Code du travail](#)) et, le cas échéant, à une sanction pénale.

Cependant ni la commission facultative, ni la commission obligatoire ne se substituent au comité d'entreprise pour la consultation sur le plan de formation de l'entreprise; les deux ne sont que des commissions d'études.

L'ANI du 14 novembre 2008 sur la Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences confie le suivi des accords GPEC à la commission formation: « Les institutions représentatives du personnel doivent par ailleurs être associées au suivi des dispositifs mis en place. Ce rôle de suivi sera confié à la commission formation dans les entreprises, d'au moins 200 salariés, dans le cadre de ses attributions ou à défaut au comité d'entreprise. ». Les modalités de ce suivi doivent être définies par un accord d'entreprise.

Afin que le Comité d'entreprise puisse suivre de manière opérationnelle la mise en œuvre de ces accords, les entreprises devront veiller à ce qu'une articulation efficace soit mise en place entre les commissions économique, les commissions emploi et les commissions formation des comités d'entreprise lorsqu'elles existent.

Fonctionnement et moyens

Le comité d'entreprise est libre de fixer le mode de fonctionnement et le programme de travail de la commission de la formation. Tous les travaux et rapports de la commission sont soumis à la délibération du comité. Elles se réunissent sur convocation de leur président ou à la demande du comité. Des crédits peuvent être mis à leur disposition par le comité.

Les crédits d'heures des membres de la commission sont régis différemment selon qu'il s'agit d'une commission facultative ou d'une commission obligatoire.

- Les membres titulaires et suppléants du comité :
 - le temps passé aux séances de la commission « obligatoire » leur est payé sans être déduit des 20 heures pour les membres titulaires (art. L. 2325-8, c. trav.) ;
 - la loi n'accorde pas de crédit d'heures spécial pour la participation aux réunions des commissions facultatives. A défaut d'accord plus favorable, le temps passé aux séances de ces commissions devra être imputé sur leur crédit d'heures légal.
- Les membres non titulaires d'un mandat :

La loi ne leur accorde aucun crédit d'heures, ni pour la commission facultative, ni pour la commission obligatoire. Leur participation à la réunion, sur le temps de travail, suppose un accord préalable de l'employeur.

▪ La position des juges

La jurisprudence antérieure aux lois «Auroux» de 1982 a également eu à connaître des litiges relatifs à l'information de la commission et à l'accès dans l'entreprise de conseils en formation extérieurs.

- **Le Comité d'entreprise et à la commission formation disposent d'un rôle actif dans la recherche de l'information nécessaire auprès des salariés** par voie d'enquête et par le recours à un organisme conseil spécialisé. Cass. Crim., 7 février 1981, Société C.E.T.E.L.E.M. in A.F.P., n° 53, juillet-août 1981, p. 93-96.
- Dans le même sens, Cour d'Appel de Grenoble, Chambre correctionnelle, 1er octobre 1982, «unité hermétique» in A.F.P., n° 62, janvier- février 1983, p. 141-142.
- Dans le cas d'un établissement de plus de 800 salariés, doté de sa propre commission de la formation, le comité d'établissement doit être consulté sur les problèmes propres à la formation professionnelle dans cet établissement, même si le plan de formation doit être établi ensuite pour la société, après avoir été examiné par le comité central d'entreprise (Cass. soc., 4 avr. 1978, n° 76-13.410).

Plus récemment, plusieurs décisions peuvent être citées.

- **L'employeur est tenu de communiquer aux membres de la commission de la formation les documents préparatoires au plan de formation (commission obligatoire, entreprise de plus de 200 salariés), sous peine de délit d'entrave.**

Le fait de ne pas adresser tous les documents prévus par l'article D. 2323-5 du code du travail aux membres de la commission de formation professionnelle émanant dudit comité et en préparant la consultation, que le projet de plan de formation pour l'année suivante n'avait été envoyé que cinq jours avant la réunion de la commission et que bien que certains documents importants n'aient été communiqués qu'après, le président s'était opposé à la tenue d'une nouvelle réunion engage la responsabilité pénale des président et directeur général d'une banque. Cass. Crim, 13 Janvier 1998, N° 96-81.477, publié au Bulletin criminel janvier 1998 N° 16, p. 35.

- **Sur le paiement des heures de délégation pour le temps passé à une réunion de la commission de la formation** : le temps nécessaire à l'exercice des fonctions de membre du comité d'entreprise et de représentant syndical est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à échéance normale pour les membres titulaires du Comité d'entreprise (article L. 2325-7 du code du travail). Pour condamner l'employeur à payer au salarié un rappel de salaires, l'ordonnance attaquée n'a pas répondu aux conclusions de l'employeur faisant valoir que l'intéressé n'était pas membre titulaire du comité central d'entreprise. Le conseil de prud'hommes n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé. Cass. Soc, 12 Juillet 1994, N° 92-43.967, Inédit, SA Jean Lefebvre C/M. Alain Collin.
- **Liberté de choix du Comité d'entreprise sur la composition de la commission** : « Conformément aux articles L.434-7 et R. 432-7 [actuels L2325-22 et R2325-4] et du code du travail et à l'article 19 du règlement intérieur du comité d'établissement, le nouveau comité d'établissement, qui dispose de la liberté de choix pour constituer les commissions autres que la commission économique, peut prendre en considération le nombre d'élus au comité, sans référence au nombre de voix, peu important qu'une telle décision, prise à la majorité des voix aboutisse à l'exclusion d'un syndicat de toute représentation au sein desdites commissions. » Cour d'appel de Paris, chambre 1, section B, 29 Mars 1991, Syndicat national CFTC du Crédit du Nord c/ comité d'établissement parisien du Crédit du Nord.

Le recours aux experts dans les entreprises d'au moins 300 salariés

▪ Ce que prévoient les textes

Article L. 2325-35 du code du travail

« Le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable de son choix :

1° En vue de l'examen annuel des comptes prévu à l'Article L2323-8 ;

2° En vue de l'examen des documents mentionnés à l'Article L2323-10, dans la limite de deux fois par exercice ;

3° Dans les conditions prévues à l'Article L2323-20, relatif aux opérations de concentration ;

4° Dans les conditions prévues aux articles L. 2323-78 et suivants, relatifs à l'exercice du droit d'alerte économique ;

5° Lorsque la procédure de consultation pour licenciement économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, prévue à l'Article L1233-30, est mise en oeuvre. Alinéa 5 : L'expert-comptable et l'expert visé à l'alinéa ci-dessus sont rémunérés par l'entreprise. Ils ont libre accès dans l'entreprise. »

Article L. 2325-37 du code du travail

« Pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ses missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes.

Lorsqu'il est saisi dans le cadre d'une opération de concentration prévue à l'Article L2323-20, l'expert a accès aux documents de toutes les sociétés intéressées par l'opération. »

Article L. 2325-38 du code du travail

« Dans les entreprises de trois cents salariés et plus, le comité d'entreprise peut recourir à un expert technique à l'occasion de tout projet important dans les cas énumérés aux articles L. 2323-13 et L. 2323-14.

Le recours à cet expert fait l'objet d'un accord entre l'employeur et la majorité des membres élus du comité.

Cet expert dispose des éléments d'information prévus à ces mêmes articles.

En cas de désaccord sur la nécessité d'une expertise, sur le choix de l'expert ou sur l'étendue de la mission qui lui est confiée, la décision est prise par le président du tribunal de grande instance statuant en urgence. »

Article L. 2325-39 du code du travail

« L'expert-comptable et l'expert technique mentionné à l'Article L2325-38 ont libre accès dans l'entreprise. »

Article L. 2325-40 du code du travail

« L'expert-comptable et l'expert technique mentionné à l'Article L2325-38 sont rémunérés par l'entreprise.

Le président du tribunal de grande instance est compétent en cas de litige sur leur rémunération. »

Article L. 2325-41 du code du travail

« Le comité d'entreprise peut faire appel à tout expert rémunéré par ses soins pour la préparation de ses travaux.

Le recours à un expert donne lieu à délibération du comité.

L'expert choisi par le comité dispose des documents détenus par celui-ci. Il a accès au local du comité et, dans des conditions définies par accord entre l'employeur et la majorité des membres élus du comité, aux autres locaux de l'entreprise. »

Article L. 2325-42 du code du travail

« Les experts mentionnés dans la présente section sont tenus aux obligations de secret et de discrétion définies à l'Article L2325-5. »

Le comité d'entreprise est informé et consulté préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies, lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, *la formation* ou les conditions de travail du personnel (art. L. 2323-13 du Code du travail). Dans ce contexte et de façon générale, le recours à un expert peut se révéler utile.

Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, les comités d'entreprise peuvent avoir recours à un expert à l'occasion de tout projet important (art. L. 2325-35 c. trav.). Cet expert sera choisi par le comité d'entreprise et rémunéré par l'employeur.

Dans tous les cas (entreprises de plus ou de moins de 300 salariés), le comité d'entreprise peut également faire appel à un expert. L'expert sera alors rémunéré par ses soins pour la préparation de ses travaux.

Les experts dits « libres » (autre qu'expert-comptable) peuvent être désignés à tout moment sur simple délibération du Comité d'entreprise, c'est à dire sur proposition nominative adoptée par la majorité des membres titulaires présents du Comité d'entreprise, lors d'une réunion ordinaire ou extraordinaire. Il est à noter que le chef d'entreprise ne doit pas participer au vote en vue de désigner l'expert libre¹².

L'expert peut être nommé pour une période déterminée ou indéterminée ; il peut être choisi librement parmi des spécialistes, des experts professionnels ou non, des cadres de l'entreprise, des syndicalistes ... Rien n'interdit de choisir comme expert un ancien membre du personnel de l'entreprise. Le comité peut à tout moment modifier son choix, augmenter ou diminuer le nombre de ses experts, à condition de respecter les contrats auxquels il a souscrit, même si ces contrats sont antérieurs à un changement de majorité au sein du Comité d'entreprise (ce changement de majorité est opposable aux tiers).

Le choix du comité ne peut pas être remis en cause par une décision judiciaire, sauf en cas d'irrégularité lors de la désignation. Le tribunal de grande instance est compétent pour tous litiges relatifs à l'opportunité de l'expertise, à l'étendue de sa mission et au montant de la rémunération (art. L. 2325-40 c. trav.).

La mission de cet expert peut porter exclusivement sur la formation professionnelle.

Pour l'exercice de sa mission, l'expert libre n'a pas accès, à la différence de l'expert-comptable, directement aux documents de l'entreprise dans les services de l'entreprise. Il travaille sur les documents détenus par le Comité d'entreprise : procès verbaux, documents remis par l'employeur, par des administrateurs, par des membres du Comité d'entreprise etc.

Si l'expert a libre accès aux locaux dépendant directement du Comité d'entreprise, il doit obtenir l'accord de la direction pour accéder aux locaux dépendant de son autorité. Les conditions de cet accès sont définies par accord entre l'employeur et le comité d'entreprise (art. 2325-38 c. trav.).

¹² Maurice Cohen, « Le droit des comités d'entreprises et des comités de groupe, LGDJ, 2003, p. 639.

▪ La position des juges

On ne peut déduire de la liberté pour le Comité d'entreprise de désigner un expert libre, la participation d'un tiers à toute réunion du Comité d'entreprise sans que le président ne puisse s'y opposer.

« Doivent être annulées les dispositions d'un règlement intérieur prévoyant la participation de tiers à toute réunion du comité d'entreprise que la majorité déciderait sans que le président ne puisse s'y opposer dès lors, d'une part, qu'elles violent les articles L. 433-1 et L. 433-2 du code du travail qui déterminent strictement la composition du comité d'entreprise limitée au président et aux membres appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise et l'article L. 434-7 du code du travail qui y ajoute les experts et techniciens, dès lors, d'autre part, qu'elles sont contraires à la volonté du législateur qui, par les articles L. 431-7 et L. 412-10 du code du travail, a soumis à l'accord du chef d'entreprise l'intervention de tiers aux simples réunions d'information organisées par le comité ou les sections syndicales pourtant moins importantes. »

Cour d'appel d'Orléans, 29 Novembre 1990, Aprahamian C/ Comité d'Etablissement de Vitry de la Société CGEE

L'accès à l'information : études prospectives, anticipation

▪ Ce que prévoient les textes

Le comité peut utiliser ses ressources pour le financement de ses activités en matière de formation (études, recherche, documentation, information, formation...).

La loi du 4 mai 2004 a renvoyé à la négociation de branche la création d'Observatoires Prospectifs des Métiers et des Qualifications. L'ANI du 5 décembre 2003 dispose que les résultats des études produites par ces observatoires seront communiqués aux institutions représentatives du personnel : *« Les résultats de cet examen, les conclusions et recommandations qu'en tirent les CPNE en matière de priorités de formation professionnelle sont mis à la disposition des chefs d'entreprise, des institutions représentatives du personnel et des organismes compétents du secteur professionnel concerné. »*

Les entreprises entrant dans le champ d'application de ce texte doivent donc communiquer ces informations au Comité d'entreprise.

▪ La position des juges

Entre dans les attributions de la commission Formation le fait de procéder à une étude sur les besoins des salariés en matière de formation. Le Comité d'entreprise et la commission de formation professionnelle doivent disposer des informations indispensables à l'exercice réel de leurs fonctions consultatives, qu'aucune disposition légale ne prévoit de

restriction à leur liberté dans ce domaine des lors qu'ils demeurent dans les limites de leurs attributions.

« Le comité d'entreprise d'une société et la commission de formation professionnelle créée en application de l'article L. 432-1 alinéa 5 [actuel L2323-26] du code du travail s'étant vus refuser par les dirigeants de la société l'autorisation de faire procéder, par un organisme étranger à l'entreprise, à une étude sur les besoins des salariés en matière de formation professionnelle et, ayant alors demandé à effectuer eux mêmes une enquête auprès des travailleurs concernés en se déplaçant sur les lieux de travail, s'étant heurtés à nouveau à l'opposition des dirigeants de l'entreprise. A justifié sa décision condamnant ces derniers du chef d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise la cour d'appel qui a constaté que pour coopérer avec la direction à l'amélioration des conditions d'emploi et de travail dans les formes prévues par l'article L. 432-1 [actuels L2323-6 et s] du code du travail, le Comité d'entreprise et la commission de formation professionnelle doivent disposer des informations indispensables à l'exercice réel de leurs fonctions consultatives, qu'aucune disposition légale ne prévoit de restriction à leur liberté dans ce domaine des lors qu'ils demeurent dans les limites de leurs attributions et que si les prévenus soutenaient que la décision de refus n'avait été prise qu'après la présentation d'un planning démontrant que sa mise à exécution aurait eu pour résultat le dépassement desdites limites, les chefs d'entreprise, qui ne connaissaient pas les modalités exactes de la consultation envisagée, ne pouvaient a priori s'y opposer, la liberté de déplacement des représentants du personnel s'imposant à eux en vertu des prescriptions légales. ces déplacements ne sauraient être subordonnés à aucune autorisation préalable des chefs d'entreprise, des lors qu'ils doivent être effectués dans le cadre des missions des représentants du personnel ». **Cass. Crim, 12 Octobre 1982, n° JurisData 1982-702081, Inédit.**

II – Le financement de la formation

Fiche 4. L'activité de formation et le droit de la concurrence

La formation comme activité d'intérêt général et les règles de concurrence

Les articles 81 et suivants du Traité de la Communauté européenne (TCE) obligent les opérateurs économiques, quelle que soit leur nature publique ou privée et agissant sur une partie substantielle du marché intérieur, à respecter certaines règles particulières de concurrence afin d'assurer une totale égalité entre eux.

Les articles L. 410-1¹³ et suiv. du Code du commerce (ordonnance dite « Balladur » du 1^{er} décembre 1986), qui s'inspirent des règles européennes, soumettent au respect des principes de la mise en concurrence l'ensemble des acteurs économiques, y compris publics, dans leurs activités de « *production, distribution et services, y compris dans le cadre des délégations de service public* ».

La Commission européenne a récemment rappelé que les principes du droit de la concurrence devaient pleinement s'appliquer dans le domaine des services sociaux¹⁴. La Cour de Justice des Communauté européenne (CJCE) estime en effet que doit être considérée comme une activité économique : « *toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné par une entreprise, indépendamment du statut de cette dernière et de son mode de financement* »¹⁵. Toutes les prestations fournies normalement contre rémunération constituent des activités économiques. Le service peut cependant ne pas être payé directement par ceux qui bénéficient du service. Dès lors, la quasi-totalité des services sociaux peuvent être considérés comme des « activités économiques »¹⁶.

¹³ Art. 420-1 : « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;

3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;

4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».

¹⁴ Communication en date du 26 avril 2006, relative aux « Services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne ».

¹⁵ CJCE C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a. et Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, arrêt du 12 septembre 2000

¹⁶ Voir en ce sens l'affaire C-352/85, *Bond van Adverteerders*, arrêt du 26 avril 1988.

Plus spécifiquement, en ce qui concerne la formation professionnelle, le Conseil de la Concurrence français a rendu deux avis, suite à des demandes formulées par la Fédération de la Formation Professionnelle (FFP), précisant les modalités d'application des règles de concurrence dans le domaine de la formation professionnelle¹⁷.

« Du point de vue des règles de concurrence, l'article L. 410-1 du code de commerce détermine le champ d'application de ces règles en leur soumettant les activités de production, de distribution ou de services des personnes publiques comme des personnes privées. Ainsi, ces règles n'écartent pas les personnes publiques a priori des marchés concurrentiels, mais les soumettent aux règles de droit commun qui sont édictées pour préserver le bon fonctionnement des marchés. La nature publique des GRETA ou des centres de formation des chambres de commerce et d'industrie ne les fait donc pas échapper aux règles du droit de la concurrence. »¹⁸

La formation comme activité d'intérêt général et les règles de concurrence

Si le droit de la concurrence s'applique à toute activité économique, dès lors que celle-ci répond à besoin d'intérêt général, les pouvoirs publics peuvent intervenir directement sans contrevenir au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Cette possibilité est reconnue au niveau interne et communautaire.

Au niveau du droit national,

Conseil d'État Ass. 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris :

"Considérant que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci".

Voir également en ce sens, l'avis du Conseil d'Etat du 23 octobre 2003
Fondation Jean-Moulin, EDCE 2004, p.209

¹⁷ Conseil de la Concurrence, avis n° 00-A-31 du 12 décembre 2000 et n° 08-A-10 du 18 juin 2008 relatifs à des demandes d'avis présentées par la Fédération de la formation professionnelle (FFP)

¹⁸ Avis n° 00-A-31 du 12 décembre 2000, précité, p. 14

Au niveau communautaire, la CJCE a reconnu l'existence d'un « domaine naturel d'action des opérateurs publics », notamment dans les affaires Poucet et Pistre du 17 février 1993, aff. C-159/91 et C-160/91¹⁹. Ainsi, les pouvoirs publics peuvent prévoir, afin de réaliser certaines activités propres au service public, l'attribution de droits et prérogatives spécifiques à certains opérateurs.

Cette possibilité existe dans le domaine de la formation professionnelle. C'est le cas de l'apprentissage et de la formation sanitaire et sociale, réservée à certains opérateurs expressément par la loi. L'attribution de droits exclusifs et spéciaux existe aussi en matière de financement de la formation (voir le cas des OPCA, infra) ou au sujet de la délivrance de titres professionnels²⁰.

Toutefois, comme souligné clairement à deux reprises par le Conseil de la concurrence, à l'exception de ces cas spécifiques, généralement visés par la loi, les règles de concurrence s'appliquent intégralement dans le domaine de la formation professionnelle, notamment dans le cadre du financement de ces activités. C'est vrai pour l'ensemble des pouvoirs publics et des opérateurs publics ou privés, même lorsqu'ils sont titulaires de droits exclusifs et spéciaux.

■ Le financement public de la formation professionnelle et le droit de la concurrence

La progressive décentralisation de la politique de formation a fait des Conseils régionaux les principaux financeurs publics de la politique de formation. Parallèlement, l'entrée en vigueur du nouveau Code des marchés publics de 2006 a soumis le financement de la politique de formation professionnelle au respect des règles de libre concurrence²¹. En

¹⁹ Voir également les affaires suivantes : CJCE 16 novembre 1995, FFSA, aff. C-244/94 ; CJCE, 26 mars 1996, José Garcia e.a., aff. C-238/94 ; CJCE 21 septembre 1999, Albany International, aff. C-67/96.

²⁰ Au sujet de la délivrance des titres professionnels, l'avis du Conseil de la concurrence de 2008 estime :

« Cet assujettissement de principe aux règles communautaires et nationales de la concurrence n'exclut pas que, le cas échéant, l'AFPA ou un autre opérateur se voie déléguer une prérogative de puissance publique de nature non économique dont l'exercice pourrait ne pas être soumis aux règles de concurrence (voir en ce sens l'arrêt de la Cour de justice du 18 mars 1997, Diego Cali, C-343/95, Rec. p. I-1547). On peut penser à cet égard aux fonctions d'élaboration de titres professionnels d'État et au processus de leur délivrance ainsi qu'au contrôle des organismes y préparant, ou à des fonctions de gestion pour le compte de l'État, comme celle consistant à verser pour celui-ci la rémunération due à certains stagiaires. Néanmoins, comme il sera vu plus avant, les conditions dans lesquelles la délégation de ce type de compétence à des entreprises, au sens précité, s'opère et l'exercice conjoint de certaines de ces compétences avec une activité économique sur le marché peuvent parfois poser des problèmes de concurrence susceptibles de contrevir aux règles en la matière ».

²¹ L'interdiction des aides d'État : Sont interdites en principe les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions (inclus également le financement par les collectivités territoriales, les organismes publics...).

L'interdiction des ententes et des pratiques concertées : Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes

effet, afin de respecter les obligations issues des règles de concurrence, l'État, en accord avec l'Union européenne²², a mis en place le Code des Marchés Publics (CMP). L'application des procédures définies par le Code permet aux différentes composantes de la puissance publique (État, collectivités territoriales, entreprises publiques...) de respecter les obligations issues du droit de la concurrence lorsqu'elles font appel à des prestataires extérieurs²³.

L'activité de formation n'est pas mentionnée parmi les activités soumises au respect des procédures formalisées du Code des marchés, et bénéficie du régime de la procédure adaptée. Suivant l'article 28 du Code des Marchés Publics qui détaille cette procédure adaptée, les acheteurs publics doivent définir eux-mêmes les modalités permettant de respecter les exigences posées par le droit de la concurrence, et notamment la publicité, l'égalité de traitement et la transparence.

L'application du Code des marchés publics n'est cependant pas le seul moyen pour les collectivités de se conformer aux respects des règles de concurrence. Il constitue une des modalités, et sans doute la plus souple, pour garantir la sécurité juridique des financements. Les pouvoirs publics peuvent également choisir de déléguer la gestion d'une activité de service public en ayant recours à une délégation de service public (DSP). Ce choix ne dispense pas les pouvoirs publics du respect des principes du droit de la concurrence.

Dès lors, comme rappelé notamment par le Conseil de la concurrence²⁴, le principe est la mise en concurrence des prestataires extérieurs participant à la politique de formation, et en particulier l'application du Code des marchés publics, qui permet précisément de respecter cette exigence de libre concurrence.

pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

L'interdiction des abus de position dominante: Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché, c'est-à-dire de profiter d'une position très favorable sur un marché afin de réduire la concurrence.

L'interdiction des pratiques de prix abusivement: Le code de commerce interdit explicitement la pratique de prix « abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits ». L'objectif de cette disposition est d'empêcher certains opérateurs puissants d'écarter d'éventuels concurrents en pratiquant des prix trop bas.

²² La première version du Code des marchés publics, en 2001, a en effet été modifiée afin précisément de tenir compte de l'avis des institutions communautaires. En effet, cette première version contenait des dispositions incompatibles avec le droit communautaire (notamment une définition trop large des activités pouvant être soumises à des procédures simplifiées).

²³ Les procédures de passation de marchés publics s'appliquent dès lors qu'une autorité publique a l'intention de conclure un marché à titre onéreux avec une entreprise juridiquement distincte. Cette règle s'applique également au cas d'une entreprise dans le capital de laquelle l'autorité publique détient une participation avec une ou plusieurs entreprises privées. Voir en ce sens l'affaire C-26/03, *Stadt Halle*, arrêt du 11 janvier 2005

²⁴ Conseil de la concurrence, avis n° 00-A-31 et n° 08-A-10 du 18 juin 2008 précités.

■ L'attribution de droits spéciaux et le respect du droit de la concurrence : le cas des OPCA

Les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la CJCE vont dans le même sens.

Il s'agit d'affirmer l'applicabilité du droit de la concurrence en prévoyant que les règles sont opposables à l'administration et à l'opérateur économique qui ne doit pas abuser d'une éventuelle position dominante sur le marché : CE Sect. 3 novembre 1997, Sté Interarbres et Sté Million et Marais, Rec. p.393 et 406, concl. Stahl.

La simple institution d'un droit exclusif ou spécial n'est cependant pas considérée en tant que telle comme une pratique anticoncurrentielle. Cette interprétation est reconnue en droit interne (Conseil de la Concurrence, avis n°03-A-21 du 31 décembre 2003 relatif à la Mutualité fonction publique) comme en droit communautaire (CJCE 23 avril 1991, Höfner et Elser).

Les pouvoirs publics peuvent donc prévoir l'attribution de droits spéciaux à des organismes publics ou privés dans le but de rendre plus efficace le système de formation professionnelle. Cependant, l'instauration de droits spéciaux ne permet pas d'échapper à l'application des règles du droit de la concurrence. Ainsi, par exemple, le législateur réserve aux OPCA le droit de collecter des fonds grâce à des cotisations obligatoires afin de financer des activités de formation. Cette prérogative est réservée aux opérateurs visés par la loi ce qui exclut la présence d'autres opérateurs. Toutefois, l'attribution de ces droits spéciaux ne permet pas à ces mêmes organismes de disposer de ces fonds sans respecter à leur tour les règles de concurrence. En témoigne l'arrêt du Tribunal de grande instance de Paris, 17 mars 2005, aff. 04-10922.

Dans cette affaire, un OPCA a été condamné sur le fondement de l'art. 420-1 du Code du Commerce après avoir refusé un financement à un opérateur sans motif valable. Ainsi, bien que l'activité de collecteur et de financeur de l'OPCA constitue un droit exclusif des OPCA, ces derniers sont tenus de respecter la concurrence dès lors qu'ils financent des formations avec des fonds collectés et qu'il existe plusieurs opérateurs susceptibles de concourir sur le marché.

Le respect de la concurrence par l'ensemble des opérateurs de formation.

Les règles de concurrence peuvent également avoir une incidence sur le comportement des prestataires de service dans le cadre de la formation professionnelle.

Ainsi, l'AFPA, qui bénéficie de prérogatives de puissance publique en ce qui concerne certaines tâches spécifiques (la délivrance des titres par ex.), doit veiller à ne pas abuser de la position dominante que lui octroie ces prérogatives. Il en va de même pour l'ensemble des opérateurs publics ou privés en charge de missions spécifiques ou rattaché à des établissements eux-mêmes bénéficiaires de prérogatives spécifiques (cas des GRETA ou des universités lorsqu'elles interviennent dans le domaine de la formation

professionnelle). Dans ces cas, l'opérateur doit veiller à strictement séparer les activités qui relèvent du champ concurrentiel et celles pour lesquelles il bénéficie d'une disposition spéciale.

C'est également le cas concernant les services d'ingénierie ou de conseil : ainsi, un OPCA doit veiller, s'il désire développer des activités autres que celle de collecteur-répartiteur des contributions obligatoires, à strictement séparer ces activités. La question du financement de certaines prestations de service par les OPCA est actuellement au cœur de la réforme²⁵.

²⁵ Voir notamment : *Évaluation du service rendu par les organismes collecteurs agréés (OPCA, OPACIF & FAF)*, Rapport de synthèse présenté par P. DE SANTIGNON, D. VILCHIEN, Ph. DOLE et J. GUEDJ, Mars 2008. Pour une position critique : D. SOLDINI, *Les OPCA prestataires de service et le droit de la concurrence. Quelques réflexions en attendant une réforme nécessaire...*, Dr. Soc., Décembre 2008.

III – Les obligations juridiques entre le stagiaire et l’organisme de formation

Fiche 5. Droit de représentation, droit syndical : règles applicables. Le stagiaire est-il un usager ?

Positionnement du thème

Les stagiaires jouissent-ils d’un droit de représentation, d’un droit syndical ? La question de la transposition des règles du droit de travail collectif (IRP, droit syndical des stagiaires, droit de « grève »...) est posée au regard des règles liées à la vie de la collectivité des stagiaires : représentation, droit « syndical », droit d’expression ... Cette question concerne les organismes de formation qui doivent organiser la vie collective des stagiaires, notamment pour les stages les plus longs.

L’exercice d’une activité syndicale par des stagiaires pose problème à double titre : au sein de l’organisme de formation pour des stagiaires remplissant, par ailleurs, les conditions d’adhésion à une organisation syndicale (salariés dont le contrat est suspendu ou anciens salariés) et dans l’entreprise pour les stagiaires non susceptibles de se syndiquer (formation en alternance).

La position des juges

Le Conseil d’Etat a été appelé à se prononcer dans le milieu des années 70 sur cette question. En effet, il a été saisi pour avis dans un conflit qui opposait l’AFPA à des stagiaires.

Le Conseil d’Etat, dans l’avis qu’il a rendu le 31 mai 1976, a rappelé que le syndicat est « *une association de personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou connexes concourant à l’établissement de produits déterminés (...)* », selon les termes de l’article L. 2131-2 du code du travail (nouvelle codification).

Les stagiaires n’exerçant pas d’activité professionnelle ne peuvent donc pas se constituer en syndicat. « *Même si un groupement de stagiaires prenait le nom de syndicat, il ne pourrait en exercer les prérogatives* », ajoutait le Conseil d’Etat.

Fiche 6. Les règles applicables à la procédure disciplinaire

Positionnement du thème

L'évolution des publics (jeunes et adultes..) des mœurs, les diversités culturelles (foulard...), les exigences des stagiaires usagers (ou clients) qui ne se considèrent pas comme placés sous la « tutelle » d'une institution éducative peuvent conduire à repenser les fondements et les procédures du droit disciplinaire.

Certaines situations de tension enregistrées dans certains centres de formation, les pressions qui s'exercent contre les formateurs ou les responsables des centres, notamment dans les zones sensibles, les bagarres qui parfois éclatent entre les stagiaires ... peuvent conduire les organismes de formation à des décisions prises dans l'urgence.

Les tribunaux saisis de litiges sur ces points s'appuient sur le principe d'égalité de traitement face à des procédures collectives, ils peuvent être conduits à conclure à la « perte d'une chance » sanctionnée par des dommages et intérêts si le non respect des procédures est établi et que le stagiaire est en mesure de démontrer son préjudice (exemple non présentation de stagiaire à l'épreuve ou à l'examen dans le cadre du contentieux).

Rappel des textes juridiques applicables

Article R. 6352-3

Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par le directeur de l'organisme de formation ou son représentant, à la suite d'un agissement du stagiaire considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence de l'intéressé dans le stage ou à mettre en cause la continuité de la formation qu'il reçoit.

Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.

Article R. 6352-5

Lorsque le directeur de l'organisme de formation ou son représentant envisage de prendre une sanction qui a une incidence, immédiate ou non, sur la présence d'un stagiaire dans une formation, il est procédé comme suit :

1° Le directeur ou son représentant convoque le stagiaire en lui indiquant l'objet de cette convocation. Celle-ci précise la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Elle est écrite et est adressée par lettre recommandée ou remise à l'intéressé contre décharge ;

2° Au cours de l'entretien, le stagiaire peut se faire assister par la personne de son choix, notamment le délégué de stage. La convocation mentionnée au 1° fait état de cette faculté ;

3° Le directeur ou son représentant indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du stagiaire.

Article R. 6352-6

La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus de quinze jours après l'entretien.

Elle fait l'objet d'une décision écrite et motivée, notifiée au stagiaire par lettre recommandée ou remise contre récépissé.

Article R. 6352-8

Le directeur de l'organisme de formation informe de la sanction prise :

1° L'employeur, lorsque le stagiaire est un salarié bénéficiant d'une action de formation dans le cadre du plan de formation d'une entreprise ;

2° L'employeur et l'organisme collecteur paritaire agréé qui a pris en charge les dépenses de la formation, lorsque le stagiaire est un salarié bénéficiant d'un congé individuel de formation ;

3° L'organisme collecteur paritaire agréé qui a assuré le financement de l'action de formation dont a bénéficié le stagiaire.

La position des juges

Règlement intérieur. Outre les informations figurant au contrat ou à la convention de formation, l'organisme de formation est tenu, sous peine de sanctions pénales (C. trav., art. L. 6355-2), de remettre au stagiaire le règlement intérieur du stage (**Cass. crim.10 décembre 1997, n° 97-80.061**). Document écrit, son contenu porte sur les règles d'hygiène et de sécurité dans l'établissement, ainsi sur les règles applicables en matière de discipline : nature, échelle des sanctions et droits des stagiaires (C. trav., art. L. 6352-4 ; R. 6352-3 et s.).

Sanctions disciplinaires et absentéisme. Un organisme de formation ne peut procéder à une rupture du contrat de stage pour absences (radiation) sans engager une procédure disciplinaire. En effet, la radiation constitue bien une sanction disciplinaire qui nécessite le respect des règles applicables prévues aux articles R. 6352-3 et suivants du code du travail, comme le prévoit expressément l'article R. 6341-46 du code du travail. Le Code du travail prévoit les conséquences en termes de rémunération de ces absences et ne donne en aucun cas la possibilité à l'organisme de radier *automatiquement* le stagiaire. Si l'organisme de formation souhaite prendre une telle mesure (exemple : cas d'un stagiaire qui est continuellement absent), il doit respecter la procédure disciplinaire.

Des décisions de jurisprudence (1^{ère} instance) corroborent cette position. On peut citer notamment la décision du TGI de Clermont Ferrand du 20/10/2004. Le TGI affirme clairement la nécessité de la procédure disciplinaire et qualifie l'agissement de l'organisme de formation qui avait radié automatiquement un stagiaire de « *faute professionnelle caractérisée* ».

Cette position a, par ailleurs, été récemment confirmée par la Cour de cassation : l'organisme de formation ne peut prendre une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié, pour absences au stage de formation sans motif légitime, qu'à la condition de respecter la procédure disciplinaire (Cass. soc. 26 avril 2006, n° 04-43983).

L'obligation de non discrimination. Pour un organisme, un passage à la loupe des sanctions sous l'angle de la non-discrimination paraît indispensable. L'organisme doit être en mesure de démontrer pour chaque sanction sur quels faits, quelles réalités est fondée la sanction. Mieux motiver les sanctions disciplinaires (notamment d'exclusion) constitue une réponse nécessaire pour protéger les organismes contre le risque de condamnation pour discrimination.

Fiche 7. Accidents du travail : règles applicables. Le stagiaire est-il assimilé à un salarié ?

Positionnement du thème

Ce thème, particulièrement sensible pour les organismes de formation, recouvre des dimensions extrêmement vastes. Les métiers techniques auxquels préparent souvent les organismes de formation, les équipements nécessaires à l'acquisition de capacité professionnelle, la durée souvent longue des séquences de formation rapprochent les ateliers de formation de ceux de la production en vraie grandeur. Ainsi, si les stagiaires ne sont pas les salariés de l'organisme qui serait leur employeur, le contexte de la formation est souvent identique à celui du travail productif. L'ensemble de ce contexte a conduit à un large mouvement de transposition à la situation de formation des règles du droit du travail, relatives à l'hygiène, à la sécurité, aux accidents de travail et aux maladies professionnelles, à la protection des mineurs, aux travailleurs handicapés, ainsi que des contrôles et des sanctions les accompagnant.

Alors que dans la plupart des situations de droit qui lient le stagiaire à l'organisme de formation, **le stagiaire a la qualité d'usager et ne saurait être assimilé à un salarié**, en matière d'hygiène et de sécurité, il y a, par assimilation expresse de la loi (et non par nature), application des règles du droit du travail.

Quelles conséquences emportent cette assimilation ? Les règles applicables aux stagiaires sont-elles entièrement calquées sur celles qui s'appliquent aux salariés ou existe-t-il des spécificités ? Quel est le corpus juridique qui s'impose aux organismes dans ces domaines, vis-à-vis des stagiaires ?

Cette réflexion est d'autant plus nécessaire que certains organismes de formation sont confrontés à une population de bénéficiaires de plus en plus en difficulté ; ce constat peut les conduire à adopter de règles plus protectrices vis à vis de ce public. En tout état de cause, cette dimension nouvelle est à prendre en compte dans la façon dont ils convient d'appréhender les problématiques d'hygiène et de sécurité.

Le droit positif

L'organisme de formation a des obligations en matière de protection sociale des stagiaires (C. trav., art. L. 6342-1 et s.). Toute personne qui suit un stage est affiliée à un régime de sécurité sociale (C. trav., art. L. 6342-1).

Deux situations sont envisagées.

1. La première concerne les stagiaires rémunérés par leur employeur. Leur affiliation à un régime de sécurité sociale est maintenue durant le stage (Cass. soc. 23 janvier 1980, n° 78-13.949).

2. La seconde situation concerne les stagiaires rémunérés par l'Etat ou la région, ainsi que ceux qui ne perçoivent aucune rémunération. Pour ces derniers, la prise en charge des cotisations incombe à l'Etat ou la région (C. trav., art. L. 6342-3). L'application de ce principe général d'affiliation met à la charge de l'organisme, une obligation d'affiliation des stagiaires (C. trav, art. L. 6342-3, Circ. 24 janvier 2006, n° 2006-02). L'obligation s'étend à la demande de prise en charge par les services compétents, lorsque la maladie survient pendant le stage.

Lorsqu'un stagiaire, quel que soit son statut, est victime d'un accident sur le lieu de stage ou sur le trajet pour s'y rendre et en revenir, la déclaration d'accident auprès de la caisse de sécurité sociale incombe au directeur du centre de formation.

Les litiges auxquels peuvent donner lieu le versement et la prise en charge des cotisations de sécurité sociale relèvent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire (C. trav., art. L. 6342-6).

La responsabilité pénale de l'organisme de formation peut également être engagée en vertu de l'article 221-6 du code du pénal.

« Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende.

En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 € d'amende. »

Toute maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence peut être imputée à l'organisme de formation : le fait de ne pas procéder à la visite médicale avant l'entrée en formation pourrait notamment entraîner la responsabilité de l'organisme.

La position des juges en matière d'accidents du travail

Le régime juridique applicable aux organismes de formation en matière d'accidents du travail a été précisé par plusieurs décisions de jurisprudence.

1. Le stagiaire bénéficie, en effet, de la couverture accident du travail durant le stage.

Un arrêt de la Cour de cassation de 1992 (Cass. soc. 21 mai 1992, n° 90-13.046) affirme clairement ce point.

... bénéficient des dispositions du livre IV du Code de la sécurité sociale les élèves des établissements d'enseignement technique et les personnes placées dans les centres de formation, de réadaptation ou de rééducation professionnelle pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion de cet enseignement ou de cette formation. (...) les dispositions de l'article L. 416-2 précité sont applicables à l'ensemble des stagiaires de la formation professionnelle continue réserve faite des fonctionnaires de l'Etat et des agents titulaires des collectivités locales qui restent régis par les dispositions qui leur sont propres.

Attendu que le 20 juin 1984 M. Wolodimeroff qui suivait un stage au centre des arts et techniques appliqués (CATA) a été victime d'un accident ; que pour lui refuser le bénéfice de la législation des accidents du travail l'arrêt infirmatif attaqué énonce essentiellement qu'il n'apporte pas la preuve que le CATA ou encore l'Etat auraient dû payer des cotisations de sécurité sociale pour son compte ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si, dans le cas de M. Wolodimeroff, le CATA ou l'Etat ou un autre organisme n'étaient pas tenus de payer des cotisations de sécurité sociale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés.

2. L'organisme de formation a une obligation de sécurité à l'égard des stagiaires. Le manquement à cette obligation peut constituer une faute inexcusable, notamment lorsque l'organisme aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le stagiaire et, qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver (Cass Soc 3 juin 2008 n°07-86640, CA Reims, 3 novembre 2004, n° 2004-264201 ; Cass. soc. 4 octobre 2001, n° 00-11527).

Cour de cassation, ch. Crim, 3 juin 2008, N° de pourvoi: 07-86640 (Non publié au bulletin): six mois d'emprisonnement avec sursis, 3 000 euros d'amende

Attendu que, pour déclarer Pierre X... coupable de blessures involontaires, l'arrêt retient que Thomas Z..., âgé de 16 ans, stagiaire dans l'entreprise du prévenu, a été blessé en utilisant une scie circulaire, qui était dépourvue de son dispositif de protection lors de l'accident, et à laquelle la victime, qui n'avait, par ailleurs, pas reçu de formation de sécurité, n'aurait pas dû accéder en raison de son âge, selon la réglementation applicable ; que les juges ajoutent que l'employeur, non présent sur les lieux, mais qui avait vu le stagiaire utiliser cette scie la veille de l'accident et ne justifiait pas avoir été absent dès cette date, avait l'obligation de veiller à la stricte et constante application de la réglementation, même en son absence, en donnant des consignes précises, ce dont il s'était abstenu ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu, qui a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage et n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, a commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision.

SARL Adéquation 08 / LECLERE – Cour d'appel de Reims, 3 novembre 2004

C'est à bon droit que le jeune homme, en stage de formation professionnelle continue, et dans ce cadre, placé en stage aide-chaudronnier au sein d'une entreprise, sollicite la reconnaissance de la faute inexcusable de l'organisme de formation professionnelle à la suite d'un accident du travail dont il a été victime lors de ce stage pratique en entreprise. La législation sur les accidents du travail s'applique en effet aux stagiaires de la formation professionnelle, et, en l'espèce, le stagiaire mineur a eu quatre doigts écrasés lors du travail en entreprise sur une presse plieuse hydraulique, alors même que le travail sur presse plieuse hydraulique est, selon l'article R. 234-22 [actuel D4153-41] du code du travail, interdit aux jeunes travailleurs de moins de dix huit ans sauf dérogation de l'inspecteur du travail, et qu'aucune dérogation n'a été sollicitée de l'inspecteur du travail pour faire travailler le stagiaire sur une telle machine. Le gérant de l'organisme de formation a d'ailleurs été condamné pénalement pour atteinte involontaire à l'intégrité du stagiaire en omettant de mentionner la date de naissance de ce dernier dans la convention de stage et en n'exerçant aucun

contrôle sur son poste de travail, de sorte que le manquement de l'organisme de formation à son obligation de sécurité est bien la cause de l'accident du stagiaire par son travail effectué sur une presse interdite au mineur et qu'il y a lieu de lui allouer une majoration maximum de rente.

On peut également citer une décision *a contrario* : CA Bourges, 11 octobre 2002, n° 2002-192891). Les organismes de formation doivent intégrer la prévention des accidents du travail dans leurs contenus pédagogiques.

CROCHET C/ AFPA – Cour d'Appel de Bourges – 11 octobre 2002 - Accident du travail lors d'un stage pratique.

La victime possédait des connaissances réputées suffisantes, notamment en matière de sécurité. La Cour d'appel considère que la stagiaire se trouvait dans l'exercice normal de ses activités lors de l'accident ; l'accident a présenté un caractère inévitable de nature à rejeter la faute inexcusable de l'employeur.

3. En cas d'accidents du travail, l'organisme de formation a la qualité d'employeur substitué.

- **Lorsque le stagiaire est en formation au sein de l'organisme**, la qualification d'employeur (substitué) pour qualifier l'organisme de formation en cas d'accident du travail n'est plus discutée du point de vue du droit depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 15 mai 1997 (SOUIDI C/ AFPA) : l'organisme de formation (en l'occurrence AFPA) est considéré comme employeur substitué.

SOUIDI C/ AFPA – C. Cass – 15 mai 1997 - Accidents du travail lors de la formation.

La Cour de Cassation a reconnu à l'organisme de formation la qualité d'employeur substitué, en vertu des articles L. 451-1 et L. 421-8 du code de la sécurité sociale (responsabilité forfaitaire) : « l'organisme responsable de la gestion du centre de formation professionnelle où un salarié effectue un stage est **substitué à l'employeur**, au sens de la législation sur les accidents du travail, même dans le cas où les salaires sont versés par cet employeur. La cour d'appel a violé les articles L. 451-1 et L. 421-8 du code de la sécurité sociale et l'article 1384 du code civil en considérant que le contrat de travail n'était pas suspendu et qu'aucune délégation de pouvoir n'était intervenue entre la société ADECO et l'AFPA, que cette dernière n'avait pas la qualité d'employeur ou d'employeur substitué mais de tiers ».

Fiche 8. Inexécution de la prestation de formation, contrat de formation ... : obligations respectives du stagiaire et de l'organisme

Positionnement du thème

Les évolutions en profondeur que connaissent les pratiques pédagogiques des organismes de formation allant des stages collectifs des origines aux parcours modulaires individualisés et personnalisés actuels ainsi que le recours à la VAE, font apparaître de nouvelles problématiques juridiques. En effet, l'individualisation a pour conséquence le développement de relations contractuelles individuelles entre le prestataire de formation et le stagiaire (bénéficiaire ? usager ? client ? consommateur ?).

Ces obligations pédagogiques peuvent devenir juridiques. En effet, le stagiaire co-contractant d'un parcours peut-il légitimement engager la responsabilité du formateur pour non respect de « l'obligation de moyens » par laquelle il est engagé ? La procéduralisation engendrée par les démarches Qualité appliquées aux prestations et processus de formation (NF Service, ISO..) contribue à l'objectivation de l'obligation juridique de moyens (du fait du non respect des procédures) et à la rendre justiciable.

Le non respect des procédures (référentiel, jurys...) peut également engendrer des contentieux. La juridicisation de l'activité pédagogique est moins développée en France qu'elle ne l'est aux Etats-Unis mais l'individualisation fondée sur la contractualisation contribuera sans doute à son développement.

Les tribunaux saisis de litiges sur ces points s'appuient sur le principe d'égalité de traitement, ils peuvent être conduits à conclure à la « perte d'une chance » sanctionnée par des dommages et intérêts si le dispensateur de formation n'a pas respecté l'obligation de moyens à laquelle il s'était engagé (programme, qualité de formateur, ressources pédagogiques, présentation de stagiaire à l'épreuve ou à l'examen..).

Rappel des règles applicables

Article L6353-1 C. trav.

Les actions de formation professionnelle mentionnées à l'Article L6313-1 sont réalisées conformément à un programme préétabli qui, en fonction d'objectifs déterminés, précise les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement mis en œuvre ainsi que les moyens permettant de suivre son exécution et d'en apprécier les résultats.

Article L6353-2 c. trav.

Pour la réalisation des actions de formation professionnelle mentionnées au présent chapitre, les conventions et, en l'absence de conventions, les bons de commande ou factures contiennent des mentions obligatoires déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Article R6353-1 c. trav.

Les conventions, les bons de commande ou factures mentionnés à l'article L.6353-2 précisent :
1° L'intitulé, la nature, la durée, les effectifs, les modalités du déroulement et de sanction de la formation ;

2° Le prix et les contributions financières éventuelles de personnes publiques.

Article L6353-3 c. trav.

Lorsqu'une personne physique entreprend une formation, à titre individuel et à ses frais, un contrat est conclu entre elle et le dispensateur de formation.

Article L6353-4 c. trav.

Le contrat conclu entre la personne physique qui entreprend une formation et le dispensateur de formation précise, à peine de nullité :

1° La nature, la durée, le programme et l'objet des actions de formation qu'il prévoit ainsi que les effectifs qu'elles concernent ;

2° Le niveau de connaissances préalables requis pour suivre la formation et obtenir les qualifications auxquelles elle prépare ;

3° Les conditions dans lesquelles la formation est donnée aux stagiaires, notamment les modalités de formation dans le cas des formations réalisées en tout ou en partie à distance, les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre ainsi que les modalités de contrôle des connaissances et la nature de la sanction éventuelle de la formation ;

4° Les diplômes, titres ou références des personnes chargées de la formation prévue par le contrat ;

5° Les modalités de paiement ainsi que les conditions financières prévues en cas de cessation anticipée de la formation ou d'abandon en cours de stage.

Article L6353-5 c. trav.

Dans le délai de dix jours à compter de la signature du contrat, le stagiaire peut se rétracter par lettre recommandée avec avis de réception.

Article L6353-6 C. trav.

Aucune somme ne peut être exigée du stagiaire avant l'expiration du délai de rétractation prévu à l'Article L6353-5.

Il ne peut être payé à l'expiration de ce délai une somme supérieure à 30 % du prix convenu.

Le solde donne lieu à échelonnement des paiements au fur et à mesure du déroulement de l'action de formation.

Article L6353-7 c. trav.

Si, par suite de force majeure dûment reconnue, le stagiaire est empêché de suivre la formation, il peut rompre le contrat. Dans ce cas, seules les prestations effectivement dispensées sont rémunérées à due proportion de leur valeur prévue au contrat.

Article L6354-1 c. trav.

En cas d'inexécution totale ou partielle d'une prestation de formation, l'organisme prestataire rembourse au cocontractant les sommes indûment perçues de ce fait.

Article L6354-2 c. trav.

En cas de manœuvres frauduleuses relatives à l'exécution d'une prestation de formation, le ou les contractants sont assujettis à un versement d'égal montant de cette prestation au profit du Trésor.

La position des juges

Les litiges résultant de l'inexécution des obligations de l'organisme de formation ont donné lieu à plusieurs types de contentieux. Le premier concerne la détermination de la compétence juridictionnelle. Le second type de contentieux porte sur la responsabilité de l'organisme de formation, en cas de faute dans l'exécution du contrat ou de la convention de formation.

■ La compétence juridictionnelle

Le Tribunal des conflits estime que les litiges opposant un établissement public d'enseignement et un stagiaire relèvent des juridictions administratives. La prestation de formation constitue, en effet, l'objet même du service public administratif dont cet établissement est chargé. Le contrat revêt, par conséquent, le caractère d'un contrat administratif (T. confl. 29 décembre 2004, n° 04-03437).

A contrario, la Haute juridiction a estimé que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents lorsque la convention a été conclue avec un organisme de formation de droit privé (T. confl. 23 octobre 1995, n° 09-52962).

En raison de l'absence de lien de subordination entre le stagiaire et l'organisme de formation, seul le tribunal de grande instance est compétent (Cass. soc. 3 mars 2004, n° 01-46.395 ; Cass. soc. 29 juin 1999, n° 96-45.703).

■ L'inexécution de la prestation de formation du fait de l'organisme de formation

En cas de faute dans l'exécution du contrat ou de la convention de formation, l'organisme engage sa responsabilité contractuelle à l'égard du stagiaire lorsque le contrat de formation n'est pas exécuté conformément aux exigences légales (c. trav., art. L. 6353-4).

Outre des dommages et intérêts éventuels, l'organisme est tenu de rembourser au stagiaire le prix payé (c. trav., art. L. 6354-1), notamment lorsque le stage est annulé pour une cause qui est imputable à l'organisme (Cass. soc. 9 mars 1999, n° 96-17653 ; CAA, 18 janvier 2000, n° 95PA03453).

Cass. soc. 9 mars 1999 - Association pour la promotion par la formation continue (Asproforc) / société Nobilis SA et autres

Selon l'article L. 920-1 du code du travail, les conventions de formation professionnelle conclues entre les organismes de formation, lesquels sont soumis à une simple formalité de déclaration préalable, et les entreprises, déterminent la nature, l'objet, la durée et les effectifs des stages. L'obligation, prévue par l'article R. 950-3 du code du travail, qui pèse sur les employeurs de verser leurs participations avant le 1er mars de chaque année n'affecte pas la mise en place du calendrier des formations. Ayant constaté que les parties avaient expressément prévu la possibilité de modifier les stages et ayant estimé que l'organisme de formation n'était pas en mesure de fournir une prestation spécifique en informatique, la cour d'appel a pu décider que le refus de l'organisme de formation d'agréer le sous-traitant était abusif et a estimé que cette faute devait entraîner la résiliation des conventions.

Il en est de même, lorsque le contrat n'a pas été exécuté avec loyauté et bonne foi (Cass. crim. 10 décembre 1997, n° 97-80.061), ou lorsque le prix de la prestation est excessif (CAA, 18 janvier 2000, n° 95PA03453).

Cass. crim. 10 décembre 1997

La cour d'appel a caractérisé le délit de publicité mensongère à l'égard du président d'une association consacrée à la formation professionnelle en alternance en relevant que l'annonce litigieuse laissait penser au candidat qu'il lui était proposé une formation en alternance, institut de formation entreprise, et que la rémunération s'attachait à la formation dispensée par l'institut et non par l'entreprise dans le cadre d'un contrat de qualification. L'offre réelle portait sur une aide à la recherche d'un contrat de qualification permettant une formation en alternance.

La responsabilité contractuelle de l'organisme de formation peut également porter sur un manquement à une obligation de faire, telle l'inscription du stagiaire à un examen (CA Paris, 5 novembre 1999, n° 1999-101110).

De simples négligences dans l'exécution du contrat ou de la convention de formation mettent également en jeu sa responsabilité contractuelle (CA Paris, 26 janvier 2001, n° 2001-136753). Il peut en être ainsi, notamment, en cas d'inexécution de l'obligation de certifier la présence du stagiaire auprès de l'entreprise co-contractante, s'il en résulte un préjudice pour le stagiaire, telle la perte de rémunération (Cass. soc. 3 mai 2000, n° 98-18.046).

■ La rupture imputable au stagiaire

En cas de cessation anticipée de la formation ou d'abandon en cours de stage par le stagiaire, **par suite de force majeure dûment reconnue**, l'organisme est tenu de rétrocéder les sommes indûment perçues (C. trav., art. L.920-13, 5°).

Toutefois, **en cas de démission** du salarié stagiaire, l'employeur cocontractant est tenu de verser au dispensateur de la formation les dépenses effectivement engagées ou effectuées, et non seulement une partie du prix (Cass. soc. 31 janvier 1996, n° 93-14.587). Le paiement intégral des frais peut incomber au stagiaire qui s'est engagé contractuellement à suivre les cours avec assiduité (CA Paris, 5 mars 2002, n° 2002-181431).

■ Le respect des mentions obligatoires dans le contrat de formation (cas du stagiaire consommateur)

Lorsqu'une personne physique entreprend une formation, à titre individuel et à ses frais, un contrat doit être conclu entre elle et le dispensateur de formation. Il doit préciser :

- 1° La nature, la durée, le programme et l'objet des actions de formation qu'il prévoit ainsi que les effectifs qu'elles concernent ;
- 2° Le niveau de connaissances préalables requis pour suivre la formation et obtenir les qualifications auxquelles elle prépare ;
- 3° Les conditions dans lesquelles la formation est donnée aux stagiaires, notamment les modalités de formation dans le cas des formations réalisées en tout ou en partie à distance, les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre ainsi que les modalités de contrôle des connaissances et la nature de la sanction éventuelle de la formation ;
- 4° Les diplômes, titres ou références des personnes chargées de la formation prévue par le contrat ;
- 5° Les modalités de paiement ainsi que les conditions financières prévues en cas de cessation anticipée de la formation ou d'abandon en cours de stage.

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser la portée de ces dispositions. Un arrêt de la Cour de Cassation intervenu le 30 Mars 2005 (Inédit, N° de pourvoi : 03-43413) précise notamment qu'« en application de l'article L. 920-13, alinéa 1er, [actuel L6353-4] du Code du travail, le défaut de mention dans un contrat de formation conclu par une personne physique entreprenant à ses frais une formation à titre individuel, de l'une des indications énumérées par ce texte, notamment quant aux modalités de contrôle des connaissances ou à l'indication des diplômes, titres et références du responsable de la formation, entraîne la nullité du contrat ». En l'espèce les contrats de formation ne précisaient pas selon quelles modalités s'effectuait le contrôle des connaissances et n'indiquaient pas les diplômes, titres et références du responsable de la formation.

IV – Le statut de stagiaire de la formation professionnelle et la jurisprudence

Fiche 9. La rémunération de stagiaire ne constitue pas un « salaire »

Positionnement du thème

L'Etat ou la région sont-ils les employeurs des stagiaires du simple fait qu'ils les rémunèrent ? La rémunération est-elle un salaire qui rémunérerait toute action de formation ?

La position des juges

Cette question a été tranchée en justice par des décisions arrêtées à propos de la situation de stagiaires rémunérés par l'Etat. Cette jurisprudence est transposable aux stagiaires rémunérés par la région dans la mesure où le code du travail fixe des règles juridiques en tous points identiques que la rémunération soit versée par l'Etat ou par les Régions.

Dans un premier temps, ne s'étaient prononcés que les juges des 1^{er} et 2nd degré, qui plus est, en nombre restreint.

Dans un jugement significatif, le Tribunal d'instance de Paris a eu l'occasion d'affirmer qu'un stagiaire de la formation professionnelle n'était pas un salarié. En l'espèce, un organisme de formation avait « licencié » un stagiaire jugé inapte, après accord de la Direction départementale du travail. Cette décision avait pour conséquence d'exclure le stagiaire de la formation en cours et de le priver de la rémunération attachée à sa qualité de stagiaire. Le stagiaire avait considéré que le contrat qui le liait à l'organisme de formation constituait un contrat de travail et demandait des dommages et intérêts pour licenciement abusif. Le Tribunal d'instance a rejeté cette analyse : « *attendu qu'il résulte de l'examen du contrat de formation professionnelle passé entre les parties au procès que ce dernier ne peut être assimilé ni à un contrat de travail ni à un contrat d'apprentissage compte tenu de la nature différente des parties au contrat et de leurs obligations respectives (...).* » (T.I. de Paris, 20 arrt, 17 janvier 1979²⁶).

D'autres décisions postérieures et de juridiction supérieure ont confirmé cette jurisprudence, qui n'a jamais été contredite depuis.

²⁶ A.F.P., n°48, Sept-oct 1980 et Gazette du Palais, 28 juin 1979, n°179, p. 2-3, note Mme Dunot-Sobraques, observations J.M. Luttringer, LeDroit de la formation continue, Dalloz, 1986.

« L'Etat qui n'était tenu qu'au contrôle pédagogique, technique et financier, et qui n'avait pas la charge de surveiller les séances de formation, doit être mis d'ores et déjà hors de cause » (TGI 6 mars 1980²⁷).

« Si l'Etat verse une rémunération au stagiaire de la formation professionnelle, celle-ci n'est pas un salaire, et les stagiaires ne sont pas des employés de l'Etat » (Conseil des Prud'hommes de Carpentras, 25 mars 1981²⁸).

« L'Etat français n'est pas l'employeur de V. », (Grenoble, 5 mai 1982²⁹), ce dernier arrêt présente l'intérêt supplémentaire d'être relatif à la situation d'un stagiaire effectuant un stage pratique en entreprise.

Pour la première fois en 1986, la Cour de Cassation a adopté une position dont les conclusions vont dans le même sens, s'agissant également d'un stage pratique : « ... Melle G. avait été embauchée par l'entreprise R. et non par l'Etat ... » (Cass. 20 février 1986, Bull 86. V. 36).

Cette jurisprudence a encore été rappelée en 1998 par la Cour de Cassation : un stage rémunéré dans le cadre du régime public n'étant pas une activité salariée au sens du code du travail, ces périodes ne sont retenues ni pour le calcul des droits au titre de l'Assurance chômage ni pour le calcul du barème de rémunération publique en cas de stage ultérieur ». (Cass. Soc, CNASEA c/ Zorzan, 19/05/1998).

Il ressort de ces décisions que le stagiaire n'accomplit pas une prestation de travail au profit de l'Etat ou de la Région. La rémunération qu'il reçoit ne saurait revêtir la nature d'un salaire. Elle n'ouvre par ailleurs aucun droit pour « le calcul des droits au titre de l'Assurance chômage ni pour le calcul du barème de rémunération publique en cas de stage ultérieur ».

La qualification de « salaire » a d'ailleurs été soigneusement écartée de l'ensemble du référentiel juridique par les pouvoirs publics et cela depuis les années 1980³⁰. Les articles L 6341-1 et suivants utilisent le terme de « rémunération » pour qualifier « l'aide financière accordée aux stagiaires ». On retrouve également le terme de rémunération dans le décret n°88-368 du 15 avril 1988. Il faut en outre noter que l'article L 6341-1 du code du travail qui vise à la fois les demandeurs d'emploi indemnisés et les stagiaires de la formation professionnelle utilise le même terme juridique (« Rémunération ») pour viser les deux régimes : « L'Etat, les régions, les employeurs et les organismes collecteurs paritaires agréés concourent au financement de la rémunération des stagiaires de la formation professionnelle. Les organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage y concourent également, notamment dans les conditions prévues aux articles L. 1233-68 et L. 1233-69. ».

²⁷ Actualité de la formation professionnelle n° 50, p. 53, note Boumendil.

²⁸ JCP 1981, Ed. CI II 13546, note J.R. BONNEAU

²⁹ Actualité de la formation permanente n°66, p. 61, obs. Olivier Jacquet.

³⁰ La loi de finances de 1984 a supprimé la référence au SMIC pour la détermination des rémunérations des stagiaires qui ne sont pas calculées à partir du salaire antérieur. Une circulaire datée du 8 février 1982 a tenu à préciser que l'indemnité forfaitaire est versée aux jeunes bénéficiaires d'actions de préformation et de préparation à la vie professionnelle *non en contrepartie d'une prestation de travail, mais au titre de la solidarité nationale*.

Fiche 10. Portée de la décision d'agrément de stage

Rappel des règles applicables

L'article L 6341-1 du code du travail dispose que « *L'Etat, les régions, les employeurs et les organismes collecteurs paritaires agréés concourent au financement de la rémunération des stagiaires de la formation professionnelle. Les organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage y concourent également, notamment dans les conditions prévues aux articles L. 1233-68 et L. 1233-69.* ».

L'article L 6341-3 du code du travail précise que **lorsque les stages sont agréés**, l'Etat et la région assurent le financement de la rémunération des :

1° stages en direction des demandeurs d'emploi qui ne relèvent plus du régime d'assurance chômage, mentionnés à l'Article L6341-7 ;

2° stages en direction des travailleurs reconnus handicapés en application de l'art. L5213-1.

Deux conditions doivent donc être réunies pour endencher la rémunération de stagiaires de la formation professionnelle :

- suivre un stage agréé
- être demandeur d'emploi non indemnisé - c'est à dire immatriculé auprès de l'assurance chômage - ou être travailleur handicapé [reconnu COTOREP].

C'est la décision d'agrément prise par le Président du Conseil régional (art. L. 6341-4 c. trav.) qui ouvre le droit à rémunération.

L'article R. 6341-2 c. trav. encadre la décision d'agrément, il précise les critères qui permettront à la Région d'accorder ou non l'agrément :

S'il s'agit de stages dont la durée est préalablement définie :

- a) Le nombre maximal de stagiaires susceptibles d'être rémunérés chaque année ;
- b) La durée totale et la durée hebdomadaire du stage, ainsi que le nombre de mois-stagiaires ;
- c) Les dates de début et de fin du stage.

S'il s'agit de stages accueillant des stagiaires en continu : le nombre annuel de mois-stagiaires.

S'il s'agit de stages comportant un enseignement à distance, outre le nombre de stagiaires et les dates de début et de fin du stage :

- a) Lorsque l'enseignement est dispensé en totalité à distance :
 - *le nombre d'heures estimées nécessaires pour exécuter les travaux demandés à chaque stagiaire ;*
 - *la fréquence, au moins mensuelle, et la durée des séances d'évaluation pédagogique se déroulant dans les locaux du centre de formation ;*

b) Lorsque l'enseignement, dispensé en formation dite ouverte, comporte alternativement un enseignement dans les locaux d'un centre de formation et un enseignement à distance :

- la durée totale, en heures, de l'ensemble de ces enseignements ;
- en précisant, pour l'enseignement à distance, le nombre d'heures estimées nécessaires pour effectuer les travaux demandés à chaque stagiaire.

■ La position des juges

1. La décision d'agréer ou non un stage par l'Etat ou les Conseils Régionaux (ou d'inscrire sur une liste une formation) constitue un acte réglementaire unilatéral qui n'a pas à être motivé.

C'est la position qui a été adoptée de façon constante par le **Conseil d'Etat** et qui a été réaffirmée le **15 janvier 1999 (SABATY/ Ministre du travail et des affaires sociales³¹)** dans une espèce voisine de l'agrément de stage en vertu du code du travail ; il s'agissait de savoir si le refus d'inscrire une formation sur la liste des formations éligibles à l'AFER devait être motivé. **Le Conseil d'Etat a clairement écarté l'obligation de motivation :**

« Considérant que les dispositions de la convention relatives aux conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de l'allocation reclassement, ainsi que la liste des formations y ouvrant droit contenue dans l'annexe prévue à l'article 5 de la convention, présentent un caractère réglementaire ; que la décision refusant de modifier une disposition réglementaire doit elle-même être regardée comme ayant un caractère réglementaire ; que, par suite, elle n'a pas à être motivée ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la liste des formations éligibles à l'allocation formation-reclassement a été établie, conformément aux orientations de la politique de formation permanente, dans le souci de privilégier les formations professionnelles, proches des besoins des entreprises ; que le refus d'inscrire les formations universitaires générales de droit sur la liste des formations éligibles à l'allocation formation-reclassement est justifié par ce même motif ; qu'il n'est par lui-même contraire à aucune disposition de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ou du préambule de la Constitution de 1946 auxquels renvoie le préambule de la Constitution de 1958 ».

Le choix d'agréer appartient donc selon les cas à l'autorité qui agréé le stage (l'Etat et à la Région) qui le fait conformément aux orientations de sa politique de formation.

On peut également citer la décision plus récente de la cour d'appel administrative de Bordeaux (CAA Bordeaux, 17 novembre 2005, n°02BX01130). Saisie par M. COURTOUX d'une demande d'annulation du refus opposé par le DRTEFP du Limousin à sa demande de stage d'insertion et de formation à l'emploi (SIFE), la cour d'appel administrative de Bordeaux précise que ce type de décision n'a pas à être motivée et que le contrôle du juge est restreint.

« (...) La décision de rejet d'une demande de convention de SIFE ne peut être regardée comme le refus d'un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir et n'a donc pas à être motivée en application de la loi du 11 juillet 1979. (...) pour opposer un refus à la demande de M. COURTOUX l'administration a pu, sans commettre d'erreur de droit, tenir compte de la qualification de l'intéressé ; en qu'estimant qu'en raison de la possession d'un brevet de technicien agricole et d'un DUT techniques de commercialisation, une formation lourde

³¹ Conseil d'Etat statuant au contentieux, Lecture du 15 janvier 1999, N° 188588, Inédit au Recueil Lebon

n'était pas nécessaire pour son reclassement, l'administration n' pas non plus fait une appréciation manifestement erronée de la situation du requérant. »

2. La décision d'agrément peut préciser le nombre maximum de stagiaires susceptibles d'être rémunérés.

Si l'agrément porte sur un nombre limité de places ouvertes à la rémunération, l'autorité agréant le stage est fondée à classer les demandes en fonction de critères définis par elle.

La jurisprudence administrative ([Conseil d'Etat statuant au contentieux, 18 mai 1988, JOBERT / Garde des Sceaux³²](#)) a précisé la portée de cette faculté ouverte aux Régions (ou à l'Etat) :

- les critères retenus ne peuvent pas être « *étrangers au but poursuivi* »
- il est nécessaire qu'il soit procédé à l'examen particulier de la demande du requérant.

En l'espèce, les critères de sélection retenus étaient tirés de la durée des activités professionnelles antérieures et des ressources personnelles et familiales du demandeur ; ces critères ont été jugés valables par le Conseil d'Etat.

³² Conseil d'Etat statuant au contentieux, Lecture du 18 mai 1988, N° 56910, Inédit au Recueil Lebon

Fiche 11. La rémunération est assujettie à la présence effective en stage

Le rappel des règles applicables

- **Les absences non justifiées entraînent des retenues sur rémunération, proportionnelles aux absences**

C'est l'article R. 6341-46 qui en fixe les modalités : les rémunérations versées aux stagiaires (et les rémunérations remboursées aux employeurs) ainsi que, le cas échéant, les sommes payées au titre des cotisations de sécurité sociale afférentes à ces rémunérations, font l'objet de retenues proportionnelles à la durée des absences non justifiées aux séances de formation.

Les manques non justifiés d'assiduité déterminés dans les conditions prévues à l'article R. 6341-46 et les absences non justifiées aux séquences de formation en centre, dans le cas des formations ouvertes, font l'objet des retenues proportionnelles prévues au premier alinéa ci-dessus. Les absences non justifiées aux séquences d'évaluation pédagogique en centre donnent lieu au reversement de la rémunération perçue depuis la dernière séquence, ou à retenue de la rémunération due depuis celle-ci. Les dispositions des quatre derniers alinéas du présent article sont applicables aux abandons et aux renvois pour faute lourde.

Les rémunérations perçues par les stagiaires et les rémunérations qui ont été remboursées aux employeurs ainsi que, le cas échéant, les sommes versées au titre des cotisations de sécurité sociale afférentes à ces rémunérations sont reversées en totalité à l'Etat ou, selon le cas, à la région lorsque le stagiaire abandonne sans motif légitime le stage avant la fin de ce dernier ou fait l'objet d'un renvoi pour faute lourde.

Le recouvrement des sommes indûment versées est opéré, suivant le cas, soit par le préfet de département lorsque le reversement n'a pu être obtenu par l'organisme auquel a été confiée la gestion de la rémunération, soit par le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles, soit par le président du conseil régional.

A titre exceptionnel, une remise partielle ou totale de dette peut être accordée, suivant le cas, soit par le préfet de département, soit par le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles, soit par le président du conseil régional.

Pour l'application des dispositions qui précèdent, le préfet de département compétent est celui qui est mentionné à l'article R. 6341-38.

- **Le régime applicable est précisé par voie de circulaire**

La circulaire n° 857 du 30/03/1979 du SEFP, complétée par la circ. DE-DFP n°90/4453/82 du 29/11/82, a fixé les règles applicables aux retenues sur rémunérations pour absence.

La position des juges

Toute retenue sur rémunération doit respecter la procédure prévue à l'article R. 6341-46.

La Cour de Cassation a été appelée à réaffirmer cette exigence, notamment dans un arrêt de la Chambre sociale du 2/03/2005 : *sans s'expliquer sur l'application au cas de M. X... des dispositions de l'article R 961-15 du Code du travail, seul fondement légal visé par l'état litigieux pour justifier la créance du CNASEA et fixant les limites du litige, (la Cour de Cassation) casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 24 mai 2002.*

Fiche 12. Le statut juridique des indemnités de frais, accessoires de la rémunération

Positionnement du thème

La rémunération de stagiaire de la formation professionnelle est assortie d'un droit à congés payés et d'un droit à défraiement, sous certaines conditions.

L'Etat ou la Région n'allouent pas uniquement au stagiaire une rémunération ; ils le font également bénéficier d'indemnités représentatives de frais, destinées notamment à couvrir les dépenses liées au déplacement de toute nature (transport et hébergement). Le remboursement des frais de transport s'effectue selon les modalités fixées par décret pour les stagiaires régime public rémunérés selon l'âge, par l'article L. 6341-9 du code du travail pour les autres stagiaires régime public et par la Circulaire Unedic n°03-06 du 3/06/2003 pour les stagiaires régime conventionnel.

La règle de droit

Deux régimes de prise en charge dans le cadre du régime public des frais de transport et d'hébergement coexistent :

- le régime de *l'indemnité forfaitaire* de transport et d'hébergement qui s'applique aux stagiaires rémunérés selon l'âge
- le régime de *remboursement des frais de transport* prévu par Code du travail qui s'applique aux autres stagiaires, visés aux articles L. 6341-9³³.

Les règles sont différentes de celles qui s'appliquent aux demandeurs d'emploi indemnisés (régime conventionnel). La prise en charge des frais de transport est cumulable avec la prise en charge des frais d'hébergement et de repas dans la limite des plafonds respectifs.

La position des juges

Les indemnités représentatives de frais entrent-elles dans l'assiette des cotisations sociales ? Peuvent-elles être forfaitaires ou doivent-elles être calculées sur la base de frais réellement exposés par les stagiaires ?

Ces questions ont été examinées par la doctrine administrative et par la jurisprudence. C'est par analogie avec les règles qui s'appliquent aux salariés que la règle de droit a été fondée pour les stagiaires de la FPC. Il est donc nécessaire de s'appuyer sur le modèle de référence en la matière, celui des frais professionnels dans le cadre de la relation de travail salarié.

³³ « Les frais de transport supportés par les stagiaires qui reçoivent une rémunération de l'Etat ou des régions pour les déplacements de toute nature nécessités par les stages donnent lieu à un remboursement total ou partiel par l'Etat ou la région »

En droit du travail et de la sécurité sociale, les primes et indemnités visant à rembourser des frais exposés par les salariés pour se mettre en position d'exécuter leur obligation de travail ne sont pas à comprendre dans la notion de salaire. A ce titre, le code de la sécurité sociale ordonne-t-il la déduction de l'assiette des cotisations de sécurité sociale des sommes versées au titre des frais professionnels.

▪ **Les règles applicables à la relation de travail : les indemnités de frais reposent sur des frais réellement exposés**

Un arrêt de principe de la Cour de cassation en date du 11 mars 1948³⁴ énonce que « toutes les allocations stipulées au profit de l'ouvrier en exécution du contrat de travail, lorsqu'elles ne sont pas le remboursement de dépenses mises à sa charge, ont le caractère de rémunération et, comme telles, participent du salaire ».

Un contrôle s'impose naturellement de la sincérité de l'appellation « indemnité représentative de frais », afin que, sous l'apparente indemnisation, ne se cache pas un complément de rémunération.

Un arrêté du 20 décembre 2002³⁵, remplaçant celui du 26 mai 1975³⁶, précise les conditions dans lesquelles sont déduits les frais professionnels.

Au terme de l'article 1^{er} de cet arrêté, les frais professionnels s'entendent des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi du travailleur salarié ou assimilé que celui-ci supporte au titre de l'accomplissement de ses missions. Les sommes à déduire de l'assiette de cotisations sociales au titre des frais professionnels tels que définis à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale s'entendent de celles qui sont versées aux travailleurs salariés ou assimilés pour les couvrir des « charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi ».

Les sommes à déduire de l'assiette des cotisations de sécurité sociale au titre des frais professionnels sont celles qui sont versées aux travailleurs salariés ou assimilés³⁷.

L'indemnisation s'opère sous la forme d'un remboursement de dépenses réelles ou d'allocations forfaitaires (article 2 de l'arrêté susvisé). Dans ce dernier cas, la déduction est subordonnée à l'utilisation effective des allocations conformément à leur objet.

Une circulaire du 10 mars 1961 précise que cette disposition tend à éviter que, sous couvert d'indemnités qualifiées représentatives de frais, soient accordées de véritables majorations de salaires ou de gains. Il faut que l'employeur puisse justifier que les allocations forfaitaires accordées sont effectivement utilisées, c'est à dire qu'elles traduisent en fait une dépense réelle à la charge des bénéficiaires.

Toutefois, l'arrêté susvisé du 20 décembre 2002 établit une présomption d'utilisation conforme à leur objet à l'égard des indemnités de nourriture et de logement ne

³⁴ JCP 1948, IV, 101

³⁵ JO du 27 décembre 2002

³⁶ JO du 12/06/75

³⁷ À l'exception des allocations forfaitaires par les personnes visées aux 11°, 12° et 23° de l'article L. 311-3 dudit code pour l'exercice de leur fonction de dirigeant (Gérant de SARL, PDG de SA et les présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées).

dépassant pas un plafond (articles 3, 4, 5, 8 et 9). En deçà de ce plafond³⁸, les indemnités sont de plein droit exclues de l'assiette des cotisations. Au delà de cette limite d'exonération prévue, l'indemnité doit être réintégrée dans l'assiette des cotisations, sauf si l'employeur est en mesure de justifier qu'elle correspond à la réalité des dépenses engagées par le salarié.

Une jurisprudence fournie existe, relative à l'application de cette réglementation. Nous ne retiendrons ici que celle qui concerne les primes de transport, pour maintenir le parallèle avec la situation des stagiaires.

On constate que la qualification d'indemnité de frais n'est retenue qu'autant qu'elle correspond à un remboursement des frais réellement engagés. Ainsi jugé que lorsque les primes sont proportionnelles à la distance entre le domicile et le lieu de travail du salarié, et ne sont pas versées aux salariés absents, elles conservent le caractère d'indemnité représentative des frais (Cass. Soc. 20 octobre 1976, Bull. V n°509³⁹).

■ **Jurisprudence applicable aux stagiaires de la formation professionnelle**

Les sommes destinées à compenser partiellement les frais de voyage, nourriture, hébergement, entraînés par le stage ne constituent pas une véritable rémunération allouée en contrepartie d'un travail effectué pour le compte de la société.

Cette exigence de frais réellement exposés a été transposée aux indemnités représentatives de frais accordées aux stagiaires. Une décision de la Cour de Cassation fait application de la règle de correspondance entre l'indemnité représentative de frais et les dépenses réellement engagées au cas de sommes versées à des élèves stagiaires : « *justifie sa décision déboutant l'URSSAF de sa demande tendant au paiement par une société de cotisations de sécurité sociale sur les sommes qu'elles ont versées à des élèves ayant effectué un stage dans l'entreprise, la Cour d'Appel qui relève que lesdites sommes étaient destinées à compenser partiellement les frais de voyage, nourriture, hébergement, entraînés par le stage, en sorte qu'elles ne constituaient pas une véritable rémunération allouée en contrepartie d'un travail effectué pour le compte de la société* » (Cass. Soc. 14 novembre 1984, Bull. n° 432).

³⁸ Ces montants sont notamment pour les indemnités de repas de 15 € par repas, pour les indemnités d'hébergement de 54 € par jour en Ile de France (petite ceinture) et de 40 € dans les autres départements.

³⁹ Peut également être exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale une indemnité de transport allouée aux seuls salariés non absents, domiciliés loin de leur lieu de travail, sans qu'il soit tenu compte du grade ou de la qualification professionnelle du salarié (Cass. Soc. 19 octobre 1983, URSSAF Grenoble C/ Sté Merrel – Torrande). De même, le versement d'une prime de transport qui présentait un caractère forfaitaire, ne correspond pas à des frais réellement exposés. Cette prime constitue un élément de rémunération entrant dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés (Cass. Soc. 5 Mai 2004, Société Malezieux services, SA C/ M. Karim Allouache et autres, Inédit). Au contraire, le versement d'une prime indistinctement à tous les salariés, sans considération de la situation de leur domicile, ni des moyens de transport utilisés, et non déterminée par référence aux distances parcourues mais en fonction des durées journalières de travail confère à la prime un caractère de complément de rémunération (Cass. Soc. 30 octobre 1973, inédit). De même, le caractère de complément de salaire est attribué à des sommes versées à deux employés résidant à des distances différentes de leur lieu de travail, en raison de leur montant identique et de leur paiement même pendant un congé annuel (Cass. Soc. 25 juin 1981, Bull. Civ. V n°613).

Fiche 13. Les revenus susceptibles d'être cumulés avec la rémunération de stagiaire de la FPC (certaines retraites)

Rappel des règles applicables

Peuvent cumuler intégralement le montant de leur pension avec une rémunération d'activité⁴⁰ :

- 1/ les titulaires de pensions civiles et militaires ou d'une solde de réforme pour invalidité,
- 2/ les titulaires de pensions de sous-officiers rémunérant moins de 25 ans de services, même dans le cas où ces dernières se trouveraient modifiées, à la suite de services nouveaux effectués pendant un rappel à l'activité donnant lieu à promotion de grade,
- 3/ les titulaires de pensions ayant atteint, avant le 1^{er} janvier 2004, la limite d'âge qui leur était applicable dans leur ancien emploi.

La position des juges

Un arrêt de la Cour de Cassation daté du 29 juin 1999⁴¹ rappelle ces principes : l'intéressée remplissait l'une des conditions énumérées par l'article L. 86 du Code des pensions civiles et militaires de retraite permettant le cumul de sa pension avec une rémunération pour stage de formation professionnelle, le Tribunal qui n'a pas fait application de ces textes n'a pas donné de base légale à sa décision.

⁴⁰ Référence : art L 86 du code des pensions civiles et militaires de retraite

⁴¹ Cour de Cassation, Chambre sociale, 29 juin 1999, Mme Sergent c/ AFPA, n° de pourvoi 97-13610, publié au Bulletin 1999 V N° 314 p. 226

Fiche 14. La Région peut-elle introduire des conditions non prévues par le code du travail ?

La région peut-elle introduire des conditions pour réserver l'accès de ses formations aux habitants de son territoire ou la prise en charge des dépenses de fonctionnement et / ou de la rémunération des formations qu'elle agréé ? Peut-elle, notamment du fait de sa compétence territoriale, introduire des conditions de résidence ?

Rappel des règles applicables

Les dispositions de la sixième partie du code du travail sont d'ordre public

1. Les conditions d'attribution de la rémunération et les éléments qui affectent le niveau de la rémunération sont déterminés par un décret pris en conseil d'Etat.

2. Le code du travail ne prévoit aucune condition liée à la nationalité, à l'âge, à la durée de chômage, à la fin de la formation initiale, à la résidence. Les deux seules conditions établies par l'article L. 6341-2 et s. du code du travail repose sur l'agrément de la formation – qui lui même ne être que fonction de la politique de formation des régions – et sur le fait que le demandeur d'emploi ne doit pas être indemnisé par les ASSEDIC.

3. Les articles L. 6341-1 à L. 6342-7 du code du travail n'ouvrent aucune possibilité de dérogation en faveur des régions et ne prévoient pas que ces dernières puissent définir leurs propres conditions pour l'accès à la rémunération et / ou à la protection sociale. L'analyse littérale des dispositions du code du travail ne fait aucune place à une possible adaptation régionale⁴². En l'absence de stipulation expresse, les règles définies par la loi s'imposent par conséquent⁴³.

⁴² Les obligations instaurées à l'égard des stagiaires de la Formation Professionnelle sont les mêmes, quelle que soit la situation juridique ou sociale du bénéficiaire. L'analyse littérale des articles L. 6341-1 et suivants l'établit. Ce sont ces textes qui donnent à la rémunération de stagiaire son caractère d'Ordre Public. En effet, l'article L. 6341-3 du code du travail dispose que « Les stages pour lesquels l'Etat et les régions assurent le financement de la rémunération du stagiaire, lorsqu'il suit un stage agréé dans les conditions fixées à l'Article L6341-4 [...] ». Il y a donc obligation pour l'autorité régionale (ou pour l'Etat) de financer la rémunération lors que le stage est agréé à la rémunération.

La terminologie juridique est différente à l'égard des travailleurs qui suivent des stages de formation agréés, organisés à l'initiative des employeurs : pour ce public, la Région (et l'Etat) **concourent** au financement de la rémunération (articles L. 6341-2 et L. 6341-2 du code du travail).

Dans le cas des demandeurs d'emploi non indemnisés la Région (ou l'Etat selon l'autorité qui agréé le stage) sont seuls financeurs de la rémunération : ils **assurent** la rémunération. L'utilisation de ce verbe et l'absence de conditionnalité dans la phrase excluent la possibilité de se soustraire à l'obligation. Les articles L. 6341-2 et suivants du code du travail disposent en outre que les stagiaires *perçoivent* une rémunération. Le terme employé ne laisse pas de place à une conditionnalité de l'aide financière ainsi accordée.

⁴³ Il en est autrement des dispositions prévues par l'article L. 6243-1 du code du travail qui introduit le versement par la Région à l'employeur d'une indemnité compensatrice forfaitaire **dans le cadre des contrats d'apprentissage**, prévoit en effet que « *le conseil régional détermine la nature, le niveau et les conditions d'attribution de cette indemnité* ». Ce texte ouvre une marge de manœuvre à la région qui est toutefois limitée, de façon relativement similaire à ce qui est prévu en ce qui concerne la rémunération de stagiaire dans la mesure où « *un décret en Conseil d'Etat (...) fixe le montant minimal de l'indemnité compensatrice forfaitaire (...)* » (art. L. 6243-4 c. trav). En conséquence, il est possible d'affirmer que la loi ne

4. Le cadre qui s'impose aux collectivités locales correspond à un minimum. Dans le domaine qui nous intéresse – la rémunération des stagiaires – comme dans d'autres, la loi prévoit que les conditions déterminées par décret constituent un minimum, en vertu de l'article L. 6341-7 du code du travail qui prévoit que « *Lorsqu'elles suivent des stages agréés dans les conditions prévues à l'Article L6341-4, les personnes inscrites comme demandeurs d'emploi perçoivent une rémunération dont le montant minimum est déterminé par décret.* ». Les collectivités locales peuvent ainsi améliorer les conditions fixées par la loi mais elles ne peuvent pas les amoindrir⁴⁴.

Positionnement du thème

S'il est établi que la rémunération de stagiaire de la Formation professionnelle est une disposition d'ordre public qui n'autorise pas de dérogation, sauf en mieux, et que la mise en œuvre de dispositions restreignant ou conditionnant l'accès à ce droit sont non conformes aux dispositions de la partie troisième du code du travail⁴⁵, en est-il de même pour les dispositions introduisant des conditions de résidence ?

En effet, si la mise en œuvre de ce principe général d'ordre public des dispositions de la partie troisième du code du travail ne fait pas de difficulté pour l'Etat « agréateur » de formation, en est-il de même pour les Régions ?

Est-il possible de considérer que ce principe d'ordre public qui s'impose aux régions puisse être tempéré en ce qui concerne la mise en œuvre des conditions de résidence sur le territoire régional, en vertu du fait que la compétence de la région serait limitée aux « affaires locales » ? La question qui est posée est celle de savoir comment se rencontrent les dispositions des articles L. 6341-2 et suivants du code du travail et la décentralisation ? Une analyse juridique approfondie démontre que les Régions ne peuvent assortir la rémunération de stagiaire de la FPC de telles conditions de résidence.

La position des juges

- **Les compétences exercées par la Régions en vertu de transferts de compétence doivent répondre au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.**

Dans des domaines similaires, le Conseil constitutionnel a été appelé à se prononcer à plusieurs reprises sur la portée du principe d'égalité devant la loi à l'occasion de textes prévoyant la décentralisation d'aides sociales. En effet, les décisions du Conseil Constitutionnel prises à propos de la décentralisation de la « Prestation spécifique Dépendance », de l'« Allocation personnalisée d'autonomie » et du « Revenu Minimum d'insertion » comportent des enseignements quant à la portée du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

prévoit pas, en matière de rémunération des stagiaires, la possibilité pour les régions de déterminer *la nature, le niveau et les conditions d'attribution* de cette rémunération.

⁴⁴ Cette solution a d'ailleurs été expressément admise par le Conseil constitutionnel : CC, 21 janvier 1997, décis. N°96-387 DC.

⁴⁵ Comme cela a été analysé précédemment.

On peut s'interroger avec Xavier PRETOT du point de savoir s'il est admissible – motif pris du principe de libre administration des collectivités territoriales – que les droits aux prestations sociales varient dans leur substance même, d'un point à l'autre du territoire.

La question posée était de savoir si les exigences du Préambule de 1946 peuvent s'accommoder de la reconnaissance à l'autorité territoriale (dans les cas cités, le Département) d'un véritable pouvoir d'appréciation pour la mise en œuvre de la loi et, notamment, pour l'attribution des prestations⁴⁶.

A propos de la décentralisation de la « *Prestation spécifique dépendance* », le Conseil Constitutionnel (Décision du 21/011997) a procédé à la conciliation du caractère indivisible de la République et du principe de libre administration des Collectivités locales : il décide qu'« *il incombe au législateur de prévenir par des dispositions appropriées la survenance de ruptures caractérisées d'égalité* » dans l'attribution de la « *Prestation spécifique dépendance* »⁴⁷. La décision du conseil constitutionnel se fonde sur le fait que la détermination par le pouvoir réglementaire des conditions d'âge, de ressources et de dépendance ainsi que du montant minimum de l'allocation était de nature à prévenir toute rupture caractérisée d'égalité pour conclure à « l'innocuité » de la loi (pour reprendre les termes de Xavier PRETOT⁴⁸).

La décision rendue le 18 juillet 2001 au sujet de l'« *Allocation personnalisée d'autonomie* » ouvre une marge d'appréciation plus grande au législateur : s'agissant « *d'une aide sociale qui répond à une exigence de solidarité nationale, il est loisible au législateur de définir les conditions d'octroi de cette allocation de nature à assurer l'égalité de traitement entre toutes les personnes âgées dépendantes (...)* ».

La décision rendue en 2003 à propos de la *décentralisation du RMI*⁴⁹, en écartant l'argumentation développée par la saisine (rupture d'égalité faute d'un encadrement suffisant par les règles édictées au niveau national, entre bénéficiaires potentiels du RMI selon leur lieu de résidence), confirme l'exigence de définition par l'Etat (par la loi ou le pouvoir réglementaire) de conditions de nature à prévenir la survenance de ruptures caractérisées d'égalité.

La détermination par la loi ou le décret a pour objet de garantir le principe de l'égalité devant la loi. Elle constitue une condition de constitutionnalité de la loi, bien que le Conseil Constitutionnel se contente maintenant de considérer qu'il est loisible – et non plus qu'il incombe – au législateur de définir des conditions de nature à prévenir des « *risques de ruptures d'égalité caractérisée* ».

Quelle que soit la portée de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, dès lors que le législateur (ou le pouvoir réglementaire) a défini les conditions d'attribution de

⁴⁶ Cf. « La garantie des droits sociaux est-elle compatible avec la décentralisation ? », par Xavier PRETOT, Droit social n°2, Février 2003, p. 186 et suiv ; « Le Conseil Constitutionnel, la décentralisation et le revenu minimum d'insertion, les premiers (faux) pas de la jurisprudence constitutionnelle », par Xavier PRETOT, Droit social n°3, Mars 2004, p. 245 et suiv.

⁴⁷ CC 21/01/1997, décis. N°96-387 DC, cons n°10 et 11

⁴⁸ Note de doctrine précitée.

⁴⁹ Cf. CC, 29 décembre 2003, décis. N°2003-489 DC. Le conseil a considéré que « *le législateur avait fixé des conditions suffisantes pour prévenir la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution du revenu minimum* ». Cf. Considérant n° 8

l'aide envisagée, la faculté pour les collectivités de s'y soustraire est anéantie. Il appartient au juge administratif d'y veiller.

- **Dès lors que le législateur (ou le pouvoir réglementaire) a défini les conditions d'attribution de l'aide envisagée, la faculté pour les collectivités de s'y soustraire est anéantie**

Le juge administratif a réaffirmé ce principe pour l'octroi d'une bourse par un conseil général. Dans une affaire où un Conseil général avait introduit une condition supplémentaire pour l'octroi d'une bourse – que l'élève relève de l'enseignement public –, **exigence non prévue par loi**, le juge administratif a eu l'occasion de rappeler que le principe de libre administration n'affranchit nullement les collectivités du respect de la légalité ; ainsi, une collectivité ne peut opérer de discrimination, parmi les demandeurs de bourses scolaires, entre ceux qui sont inscrits dans un établissement public et ceux qui sont inscrits dans un établissement privé d'enseignement (*CE, 6 mars 1985, Dpt Pas-de-Calais c/ Guche : Juris-Data n° 1985-605324. – CE, 10 août 1988, Dpt Pas-de-Calais c/ Bal Jurisdata n° 1988-605322*).

Il a appliqué le même principe mais cette fois a contrario pour autoriser des conditions – conditions de résidence – dès lors que l'aide prévue n'est pas la conséquence de dispositions législatives. Ainsi, l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat en date du 11 décembre 1996 autorise l'introduction de conditions de résidence (*différence de traitement*) pour l'octroi par une Commune d'une "revenu minimum étudiant" à ses résidents, dès lors que cette allocation n'était pas la condition nécessaire d'une loi.

« Dès lors qu'elle n'était pas la conséquence nécessaire d'une loi, l'institution de différences de traitement entre les attributaires potentiels du "revenu minimum étudiant" était légalement subordonnée soit à des différences de situation de nature à les justifier, soit à des nécessités d'intérêt général en rapport avec l'objet dudit "revenu" ; que si le conseil municipal de Saint-André-les-Vergers pouvait, sans illégalité, limiter l'octroi du "revenu minimum étudiant" à ceux des étudiants justifiant, pour eux-mêmes ou leurs parents, de ce qu'ils résidaient dans la commune depuis une durée minimale appropriée, il a commis une erreur de droit en subordonnant le bénéfice de cette prestation à la qualité de contribuable de la commune ».

(CE, 11 déc. 1996, Centre communal d'action sociale de Saint André les Vergers, Dr. Adm. 1997, p.7, concl. J.C. BONICHOT).

Ainsi, la notion d'intérêt local n'est pas applicable lorsque la compétence découle expressément d'un texte législatif.

Fiche 15. Les bourses sont-elles assujetties aux cotisations de sécurité sociale ?

Positionnement du thème ?

La bourse est-elle considérée comme revenu de substitution et dès lors assujettie aux cotisations de sécurité sociale ? **La jurisprudence, à propos de situations voisines, a formulé un ensemble de règles qui servent de point d'appui à la réflexion juridique.**

Dès lors qu'une bourse (ou une allocation d'études ou de recherche) est attribuée en contrepartie ou à l'occasion d'un travail, elle est alors assujettie aux cotisations de sécurité sociale.

La position des juges

Dans une affaire qui concernait des étudiants en thèse, le **Tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris** a jugé le 20 février 1991⁵⁰ que « *ne doivent pas être assujettis au régime général de sécurité sociale des étudiants en cours de thèse, bénéficiaires de bourses de la fondation de France, dès lors qu'il n'y a pas lieu de retenir l'existence d'un contrat de travail ou d'une rémunération, conditions posées par l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale* ». En effet, la circulaire du ministre de l'éducation nationale du 28 avril 1982 qualifie les bourses d'aides, elles ont un caractère alimentaire et ne sont attribuées que sous condition de diplômes et de ressources. En outre la circulaire de l'ACOSS du 2 août 1988 exonère des cotisations sociales les bourses versées par l'Etat dès lors que certaines conditions comme l'inscription du diplôme dans le cadre normal des études, le choix du sujet de thèse en accord avec le directeur de recherche et le bénéfice pour l'étudiant de ses découvertes tout en en laissant la libre disposition à la communauté scientifique sont remplies.

Ce principe a été rappelé par un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation intervenu le 23 janvier 1992⁵¹ : « *Attendu cependant que l'allocation accordée par une association aux membres du personnel hospitalier mis en disponibilité en vue de la réalisation d'études ou de recherches d'intérêt général, qui est destinée à faciliter aux bénéficiaires la réalisation de ces études ou recherches, n'est attribuée ni en contrepartie, ni à l'occasion du travail exécuté pour un employeur ; qu'en outre, elle n'est pas assimilable aux aides financières de l'Etat dont peuvent bénéficier, en qualité de stagiaires de la formation professionnelle, les agents placés en disponibilité pour convenances personnelles à l'effet de parfaire leur formation et, en l'absence de disposition en ce sens, ne constitue pas une rémunération de substitution soumise aux cotisations du régime général de la sécurité sociale* ».

Suivant les mêmes principes, la Cour de Cassation⁵² a, à l'inverse, dans une autre espèce, considéré cette fois qu'une bourse accordée à un chercheur présentait le caractère de

⁵⁰ Tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris, Section 1, 20 Février 1991, Fondation de France c/ CPAM du Val de Marne

⁵¹ Cass. Soc., 23 janvier 1992, N° de pourvoi : 89-16630, Bulletin 1992 V N°41, p. 24.

⁵² Cour de cassation, Chambre sociale, 19 Juillet 2000, N° 98-22.742, M. Hans Eckle C/ d'Indre et Loire et autres

sommes versées en contrepartie ou à l'occasion du travail dans la mesure où il existait un lien de subordination (congrés, horaires de travail, absence d'autonomie ..) ⁵³ et que cette bourse était donc soumise à cotisations de sécurité sociale.

Enfin, cette position a également été réaffirmée à l'occasion du versement de bourses infirmières.

La cour d'appel, qui a retenu que pendant la période de versement de la bourse d'étude, l'élève infirmière n'accomplissait aucun travail subordonné pour le compte de la clinique et que cette dernière n'est intervenue à aucun moment ou de quelque façon que ce soit dans le déroulement de ses études, en a exactement déduit que cette aide financière qui n'avait pas le caractère d'une rémunération servie en contrepartie ou à l'occasion du travail, n'était pas soumise à cotisations sociales. Le fait qu'en contrepartie de cette bourse, la bénéficiaire ait pris l'engagement d'exercer sa profession au service de cet établissement pendant trente six mois à compter de la fin de ses études n'affecte pas la nature de cette bourse⁵⁴. (**Cour de cassation, Chambre civile 2, 18 Janvier 2006, N° 04-30.522, publié au Bulletin, URSSAF de l'Oise c/ société Polyclinique Saint-Côme, société anonyme**)

Par analogie, les bourses régionales paraissent donc devoir être écartées de l'assiette de cotisation : elles ne sont pas versées en contrepartie ou à l'occasion d'un travail (art. L. 311-2 du code de la sécurité sociale), il n'existe pas de lien de subordination, elles sont attribuées sous la condition de l'inscription en formation et du suivi de la formation.

⁵³ En effet, non seulement il était soumis aux règles des agents de l'université concernant les horaires et les congés, mais il était tenu à l'ensemble des obligations incombant aux agents publics et notamment à celle de réserve. Par ailleurs, l'intéressé devait solliciter de manière expresse de l'autorité hiérarchique l'autorisation de publier et les brevets tirés de ses travaux restaient la propriété de l'université. L'existence d'un lien de subordination était donc manifeste. Cour de cassation, Chambre sociale, 19 Juillet 2000, N° 98-22.742, M. Hans Eckle C/ d'Indre et Loire et autres

⁵⁴ L'URSSAF fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que les bourses d'étude litigieuses doivent être exclues de l'assiette des cotisations sociales, alors, selon le moyen, que les bourses d'études attribuées à des élèves infirmiers pour la durée de leurs études en contrepartie d'un engagement de servir après l'obtention de leur diplôme entrent dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale ; qu'en jugeant que les sommes versées par la Polyclinique Saint-Côme à Mlle X... à titre de bourse en contrepartie de son engagement de servir la polyclinique pendant une durée de trente-six mois dès l'obtention de son diplôme d'infirmière devaient être exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.