

Le nouveau temps du CIF : un congé sans absence

Les partenaires sociaux avaient ouvert la porte dans l'ANI du 7 janvier 2009, le Gouvernement s'y est engouffré. Dès que la loi réformant la formation professionnelle sera votée, et si les débats parlementaires ne reviennent pas sur cette disposition, il sera possible pour un salarié de réaliser un congé individuel de formation intégralement en dehors du temps de travail. Ces dispositions nouvelles posent trois questions : qu'est-ce qu'un congé qui ne donne pas lieu à congé ? comment différencier dans ces conditions le congé individuel des autres dispositifs d'accès à la formation ? faut-il voir dans cette possibilité nouvelle une orientation forte des financements vers le coût de la formation au détriment du financement du temps de formation, c'est-à-dire les rémunérations et charges afférentes ?

1. Les dispositions nouvelles

1. L'ANI du 7 janvier 2009 prévoit dans son article 15 que « Lorsque le salarié souhaite suivre une action de formation au titre du congé individuel pour tout ou partie réalisée pendant le temps de travail, il demande une autorisation d'absence à son employeur ». A première vue, la formule rejoint celle de l'article L. 6322-2 du Code du travail qui stipule que « les actions de formation du congé individuel de formation s'accomplissent en tout ou partie en dehors du temps de travail ».

Pourtant, une lecture a contrario de l'article 15 de l'ANI permettait de supposer que lorsque le salarié ne souhaite pas réaliser le CIF en tout ou partie pendant le temps de travail, l'autorisation d'absence n'est pas nécessaire. La brèche était sans doute étroite mais elle existait bel et bien. Dans une version antérieure, finalement non retenue, l'ANI précisait d'ailleurs « le congé individuel de formation peut donner lieu à une autorisation d'absence... ».

Les rédacteurs du projet de loi ont bien identifié l'espace ainsi créé qui leur a permis de proposer un ajout à l'article 6322-20 du code du travail qui prévoit la prise en charge financière par un OPACIF des coûts de salaire et des coûts pédagogiques et frais annexes liés au CIF ainsi rédigé : « L'organisme peut, à la demande du salarié dès lors que celui-ci dispose d'une ancienneté d'un an dans l'entreprise, assurer la prise en charge de tout ou partie des frais liés à la réalisation d'une formation se déroulant en dehors du temps de travail, selon les mêmes modalités que celles visées au 2^{ème} alinéa (NDLA : le 2^{ème} alinéa prévoit le financement des coûts pédagogiques et frais annexes). Pendant la durée de cette formation, le salarié bénéficie de la législation de la sécurité sociale relative à la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles ».

On relèvera que du point de vue de la stricte cohérence juridique, prévoir que le CIF s'exerce pendant le temps de travail en tout ou partie (C. trav., art. L. 6322-2) et en même temps envisager que son financement soit assuré lorsqu'il se déroule entièrement en dehors du temps de travail (C. trav., art. L. 6322-20) manque pour le moins de cohérence. Faisons confiance au Parlement pour se préoccuper de livrer un texte qui procède aux ajustements nécessaires en ce domaine et pose le principe général que le congé individuel de formation peut se dérouler intégralement en dehors du temps de travail. Ce faisant, il pourra également s'interroger sur l'appellation même du dispositif : pourquoi continuer à nommer congé ce qui devient une possibilité d'accéder à un financement d'une action de formation, indépendamment de toute absence de l'entreprise.

2. Pourquoi les partenaires sociaux, et le Gouvernement à leur suite, ont-ils souhaité étendre la possibilité de prise en charge financière du CIF aux formations réalisées en dehors du temps de travail ? pour au moins trois raisons.

La première figure expressément dans l'ANI du 7 janvier 2009 et s'inscrit dans une logique quantitative. Dès lors qu'est fixé l'objectif d'augmenter le nombre de bénéficiaires du CIF sans accroître les ressources financières, chaque CIF doit avoir un coût moindre. Or les dépenses de salaires et charges représentent environ 80 % du coût d'un congé individuel de formation. Concentrer les dépenses sur les coûts pédagogiques et non sur les salaires est donc une des solutions d'évidence pour multiplier le nombre des bénéficiaires qui peine à franchir la barre des 40 000 salariés par an (sur plus de 15 millions de salariés potentiellement concernés).

La seconde raison est relative à l'organisation du temps de travail. Depuis la première loi sur les 35 heures en 1998, un mouvement généralisé de diversification des temps de travail, tant au niveau de l'organisation que du mode de décompte (heures/semaines, heures/année, jours/année), ajouté à la mise en place de jours de RTT, de récupérations d'heures supplémentaires ou de fluctuation des horaires de travail, a conduit à une individualisation importante des rythmes et temps d'activité, au moins pour une partie de la population salariée. Dès lors, apparaît un temps disponible qui pourrait, notamment, être consacré à la formation. Par ailleurs, les OPACIF, et plus largement les OPCA, sont placés devant la difficulté de contrôler la réalité des formations réalisées en dehors du temps de travail ou pendant le temps de travail. Selon que l'entreprise retient un jour de RTT ou de congés payés ou qu'elle fait récupérer, la solution sera différente pour une formation réalisée sur un même jour de semaine. Dans ce contexte, certains FONGECIF ont déjà expérimenté pour des cadres au forfait jour le financement de formations réalisées intégralement en dehors du temps de travail. On peut relever qu'en matière de bilan de compétences ou de VAE, la possibilité de suivre ces actions entièrement en dehors du temps de travail existe déjà, en utilisant le cadre juridique du « congé » bilan de compétences ou du « congé » VAE.

La troisième raison touche également au temps. Il s'agit de la généralisation à travers le DIF de la question de la formation en dehors du temps de travail. Si la possibilité de se former en dehors du temps de travail a longtemps été un tabou (comme celui du financement de la formation professionnelle par les salariés le demeure) timidement abordé en 1991 à travers le coinvestissement puis le capital de temps formation, la création du DIF a généralisé la possibilité de réaliser des formations en dehors du temps de travail. Par ricochet, cette possibilité a également été ouverte pour le plan de formation dans le cadre du développement de compétences. Il était logique qu'elle atteigne également le congé individuel de formation.

3. Comme on peut le constater, la possibilité de réaliser le CIF intégralement en dehors du temps de travail n'est donc pas une réforme de circonstance. Elle s'inscrit pleinement dans l'évolution des dispositifs d'accès à la formation au cours des ces dix dernières années et au cœur de la problématique des rapports entre temps de travail et temps de formation. Il n'en reste pas moins qu'elle pose la question de la définition même du congé individuel de formation dès lors qu'il peut permettre de suivre une formation sans que ne soit nécessairement mise en œuvre une suspension du contrat de travail.

2. Quelle définition pour le congé individuel de formation ?

4. Le congé individuel de formation, comme son nom l'indique, est un droit à l'absence pour suivre une formation. Droit du salarié, il est opposable à l'employeur qui ne peut s'y opposer dès lors que le salarié remplit les conditions de son exercice. L'employeur peut seulement reporter le congé pour motif de service ou lorsque le nombre de salariés absents à ce titre excède 2 % de l'effectif.

Le droit à l'absence n'est pas lié à un droit au financement, qui demeure une simple possibilité dans la mesure des disponibilités financières et des priorités définies par les OPACIF. Le CIF est donc avant tout un droit à la suspension du contrat de travail pour la réalisation d'un projet de formation. Il est donc logique que le code du travail n'ait prévu comme possibilité qu'un suivi total ou partiel sur le temps de travail, le propre du CIF étant de générer une absence pour cause de formation.

Dès lors que le salarié peut prétendre à un financement au titre du CIF sans passer obligatoirement par une demande de congé, la nature même du CIF s'en trouve modifiée : il ne s'agit plus d'un droit opposable à l'employeur mais d'une modalité d'accès à la prise en charge financière d'une formation.

5. La possibilité de financer un CIF en l'absence de congé n'est pas une nouveauté absolue. En effet, trois situations peuvent y être comparées. Les deux premières concernent le congé de bilan de compétences et le congé de VAE. Les partenaires sociaux ont acté que ces congés pouvaient se dérouler intégralement en dehors du temps de travail et donner lieu, prioritairement d'ailleurs en ce cas, à un financement par les OPACIF. Les précédents existent donc. Par ailleurs, le CIF spécifique aux salariés en CDD s'exerce en dehors du contrat de travail et ne donne pas lieu à autorisation d'absence de la part de l'employeur : il s'agit d'un moyen d'accès à un financement pour suivre une formation postérieurement au contrat de travail.

La figure juridique du «congé sans absence» existe donc déjà en droit positif et dans les pratiques. En ce sens, la possibilité de réalisation du CIF en dehors du temps de travail n'est que l'ultime étape du processus de déconnexion entre le droit du salarié à l'absence et la possibilité d'aller rechercher individuellement une prise en charge financière pour un projet de formation.

6. La possibilité de réaliser le CIF en dehors du temps de travail ne remet pas en cause le CIF lui-même. Mais en ne liant plus le congé et le financement, elle modifie le critère de définition du CIF qui n'est plus exclusivement un droit opposable à l'employeur mais plus largement un moyen d'accès à la formation pour le salarié. Dès lors, se pose la question de la différenciation entre le CIF, le plan de formation et le DIF.

3. Comment différencier CIF, Plan et DIF ?

7. Le Code du travail nous propose de différencier les dispositifs de formation en fonction de l'auteur de l'initiative. Ainsi, le titre deuxième de la partie 6 du code du travail consacré aux dispositifs de formation professionnelle continue distingue-t-il les formations à l'initiative de l'employeur et le plan de formation (chapitre 1), les formations à l'initiative du salarié, soit les différents congés (chapitre 2) et le DIF (chapitre 3). Deux remarques liminaires. La première concerne la notion même d'initiative. Il ne s'agit pas d'une catégorie juridique pertinente. En effet, le salarié peut parfaitement prendre l'initiative de demander à suivre une formation dans le cadre du plan de formation et l'employeur proposer au salarié d'effectuer une formation dans le cadre du CIF dès lors qu'elle n'intéresse pas l'entreprise. Le critère pertinent en matière juridique est celui de la décision : le plan est caractérisé par la décision de l'employeur, le CIF par celle du salarié et le DIF par l'accord des parties. La notion d'initiative n'a pour effet que de brouiller les cartes. La deuxième remarque porte sur le DIF. La rédaction de l'article L. 6323-9 selon laquelle le DIF est mis en œuvre à l'initiative du salarié en accord avec son employeur ne doit pas être mésinterprétée. Le DIF n'est pas rangé dans le chapitre des formations organisées à l'initiative du salarié. Ce que reconnaît au salarié l'article L. 6323-9 c'est la garantie juridique de pouvoir être force de proposition, et donc acteur selon la terminologie consacrée, en matière de formation. Comme le droit à la négociation collective, le droit d'initiative impose des obligations à l'employeur : information régulière du salarié sur ses droits, obligation de répondre à toute demande dans le délai d'un mois et possibilité de voir contester la légitimité d'un éventuel refus (on notera toutefois que tout ceci n'est pas spécifique au DIF : dans le CIF également l'employeur est tenu de répondre sous délai et de justifier sa décision).

8. Si l'on admet que c'est moins l'initiative que la décision qui permet de distinguer les dispositifs de formation, on peut en conclure que le CIF est défini par la décision unilatérale du salarié et que le fait qu'il s'exerce en dehors du temps de travail ne modifie en rien sa nature : il dispense simplement le salarié d'obtenir une autorisation d'absence pour mettre en œuvre sa décision de formation. Dans une telle acception, relèveraient du CIF toutes les formations correspondant à des projets que l'entreprise ne partage pas. Mais comment vérifier cette condition ? l'objectif de la formation ne renseigne guère : l'employeur peut partager un projet de reconversion, y compris externe, du salarié et ne pas être d'accord sur une évolution interne.

L'absence de participation de l'employeur à la démarche ne convainc pas plus : le mode d'emploi peut avoir été fourni au salarié. Quant à l'absence de participation financière de l'entreprise, elle ne peut constituer un critère car cela reviendrait à pénaliser les salariés qui obtiennent un cofinancement de leur employeur.

9. En réalité, il faut admettre que les dispositifs de formation ne sont que des moyens techniques qui ne sont pas porteurs de valeurs en eux-même (ce qu'il n'est historiquement pas facile d'admettre concernant le CIF qui a été considéré au moment de sa création dans les années 70 comme un outil d'émancipation et de promotion) mais que la valeur et le sens se trouvent dans les projets et les finalités poursuivies. Le plan, le CIF et le DIF ne sont pas « faits pour », toutes les formations pouvant être suivies dans chacun des dispositifs. Dès lors que la réglementation invite à un dialogue quasi-permanent sur la professionnalisation (entretien professionnel, bilan d'étape professionnel, bilan de seconde partie de carrière, ...) entre l'employeur et le salarié, tout concourt à ce que les choix de formation soient de plus en plus négociés et de moins en moins unilatéraux. Dans cette optique, les politiques des OPACIF devront nécessairement évoluer d'une logique de dispositifs s'excluant les uns les autres à une logique de projets pouvant articuler différents moyens financiers. Que la finalité prime sur le moyen ne peut constituer qu'une bonne nouvelle qui va dans le sens du décloisonnement des statuts et de la mise en œuvre opérationnelle de la notion de parcours professionnels.

4. C'est le temps qui manque le moins...

10. La création d'un CIF pouvant être réalisé intégralement en dehors du temps de travail pose de plein fouet la question de l'affectation des ressources financières du système paritaire de gestion de la formation professionnelle. Faut-il financer les coûts de formation ou le temps de formation, sous entendu la rémunération du stagiaire ? les deux ? dans quelle proportion ? Dès lors que les possibilités de se former en dehors du temps de travail sont plus largement ouvertes tant dans le cadre du plan de formation, que du DIF, que du CIF, la question ne peut plus être éludée. Faut-il véritablement affecter près de la moitié des ressources, et plus des trois-quarts concernant le CIF, au temps de formation, ou bien la priorité est-elle de permettre un accès gratuit à la formation (gratuit pour le consommateur bien entendu), la question du temps étant renvoyée soit à la négociation avec l'entreprise, soit à des choix personnels d'affectation de son temps. Le coinvestissement, alternative au cofinancement qui fera peu recette en période de tension sur le pouvoir d'achat, serait dès lors clair : la ressource va principalement à ceux qui sont prêts à consacrer du temps à la formation et font des choix en ce sens. Le temps est-il vraiment ce qui manque le moins ? en tout cas les possibilités existent : affectation de jours de RTT, de jours de congés payés, de jours de repos, de jours de récupération, de temps libre personnel (songeons que le temps consacré à la télévision est en moyenne de 20 heures par semaine par français, soit un DIF TV par semaine !) mais également de temps de déplacement si le télétravail ou la formation

à distance pouvaient se développer et permettre de rompre avec la culture du contrôle présentiel du travail et de la formation. Même si tout le monde n'est pas logé à la même enseigne, en ce domaine comme en d'autres, trouver du temps paraît plus largement accessible que de trouver de l'argent. La possibilité de financer des CIF entièrement réalisés en dehors du temps de travail constitue en toute hypothèse une invitation forte aux conseils d'administration d'OPACIF mais aussi d'OPCA de poser de manière frontale la question de la part des ressources qui doivent aller au temps et celles qui doivent garantir la gratuité de l'accès en formation.

Conclusion

11. Plusieurs conseils régionaux, dont le Conseil régional de Rhône-Alpes, ont développé avec un certain succès des politiques d'incitation à la formation en dehors du temps de travail au titre de la promotion sociale. Tous les dispositifs de formation professionnelle vont, sous réserve de ce que feront les parlementaires du projet de loi, dans le sens d'une plus grande facilité d'accès aux financements accordés aux salariés qui se forment en dehors du temps de travail. Au plan opérationnel, ces évolutions constituent des exigences pour l'offre de formation, les pratiques pédagogiques mais également la relation au temps, de travail et de formation, des entreprises et des salariés. Elles sont donc porteuses de questions fondamentales, lesquelles pourraient utilement être approfondies dans le cadre de la réflexion sur la formation différée. Toujours envisagée comme visant des adultes et donc nécessitant l'octroi d'une garantie de ressources qui en alourdit considérablement le coût, elle n'a jamais trouvé de financeur attiré : trop cher. Poser la question en termes de gratuité d'accès pour le consommateur et non plus de temps rémunéré pourrait constituer une solution pour une première mise en œuvre de ce droit qui demeure à ce jour lettre morte.