

La Semaine Juridique Social n° 17, 28 Avril 2020, 2004

## La formation du salarié placé en activité partielle

Etude par Caroline Scherrmann avocat associé, Flichy Grangé Avocats

et Amandine Vetu avocat associé, Flichy Grangé Avocats

et Louis Aluome docteur en droit, Flichy Grangé Avocats

Coronavirus

[Accès au sommaire](#)

De nombreuses entreprises ont recours à l'activité partielle dans le contexte de l'épidémie de Covid-19. Elles peuvent alors mettre à profit cette période de réduction ou de suspension d'activité pour former les salariés inactifs. Mais à quelles conditions et selon quelles modalités ? La crise sanitaire en cours modifie-t-elle les règles applicables ? Un état des lieux du régime juridique de la formation du salarié placé en activité partielle s'impose.

**1. - Activité partielle et formation.** - Alors que la France est frappée par l'épidémie mondiale de Covid-19 et que le confinement se prolonge, de plus en plus d'entreprises sont contraintes de placer leurs salariés en activité partielle. Selon le ministère du Travail, cela concerne aujourd'hui presque 10 millions de salariés. Dans ces conditions, les employeurs peuvent être incités à utiliser cette période pour proposer à leurs salariés une ou plusieurs actions de formation afin de favoriser leur employabilité et de renforcer leurs compétences une fois revenus dans l'entreprise. Qui plus est, lorsque l'employeur a, préalablement à sa demande, déjà eu recours à l'activité partielle au cours des 36 mois précédents, il devra souscrire des engagements qui peuvent notamment porter sur les actions spécifiques de formation engagées pour les salariés concernés (*C. trav., art. R. 5122-9*).

**2. - Clair-obscur.** - Il existe cependant très peu de règles, d'origine législative ou réglementaire, régissant la formation du salarié en activité partielle (*C. trav., art. L. 5122-2, R. 5122-9 et R. 5122-18*), et les précisions de l'administration, intervenant par le biais de circulaires, de questions/réponses ou de communiqués de presse ne sont pas toujours suffisantes pour répondre aux questions des entreprises. En conséquence, nombre d'employeurs hésitent encore à proposer une action de formation à leurs salariés pourtant inactifs. Il est donc essentiel de revenir en détail sur le régime juridique applicable et de répondre aux principales questions qui se posent.

### 1. L'information préalable à la formation

**3. - Entretiens professionnels.** - De façon générale, l'opportunité et le choix d'une formation font généralement l'objet d'échanges préalables entre l'employeur et le salarié, spécialement dans le cadre des entretiens professionnels biennaux et récapitulatifs. Actuellement, il est particulièrement difficile de tenir ces entretiens compte tenu des mesures de confinement et de la suspension temporaire du contrat de travail des salariés placés en activité partielle. Dans ce contexte, le législateur a reporté au 31 décembre 2020 au plus tard la date limite de réalisation des entretiens d'état des lieux récapitulatifs [Note 1](#). La question est plus délicate s'agissant des entretiens biennaux puisqu'à ce jour aucun report n'a été admis par le gouvernement. Mais comment tenir ces entretiens pour les salariés dont le contrat de travail est totalement suspendu du fait de l'activité partielle ? L'employeur s'expose-t-il réellement à un abondement-sanction s'il n'a pas tenu ces entretiens biennaux à la date anniversaire ? Gageons que l'administration, dans son contrôle, admettra un report à l'issue des mesures de confinement. En revanche, ces entretiens devraient pouvoir être organisés pendant les heures effectivement travaillées pour les salariés dont l'horaire de travail est réduit. Si les salariés sont, comme beaucoup, en situation de télétravail, rien ne semble interdire de tenir l'entretien à distance, par le biais d'une conférence téléphonique, voire d'une visioconférence.

**4. - Échanges à distance.** - S'agissant plus généralement des formations susceptibles d'être proposées aux salariés dans le cadre de l'activité partielle, la question pourra être évoquée hors le contexte des entretiens professionnels, par

téléphone ou par échange de courriers électroniques. En pratique, l'employeur aura pu préalablement élaborer une liste de formations jugées prioritaires pour l'entreprise et amender ou compléter le plan de développement des compétences pour tenir compte du contexte actuel. Il pourra également organiser, le cas échéant, une négociation avec les organisations syndicales pour identifier de quelle manière cet effort en formation peut *in fine* utilement s'articuler avec une reprise d'activité pérenne.

## 2. Les dispositifs mobilisables

**5. - Principe.** - Classiquement, la formation du salarié placé en activité partielle peut être dispensée dans le cadre du plan de développement des compétences de l'entreprise, à l'initiative de l'employeur (*C. trav., art. L. 5122-2*); elle peut également être organisée à l'initiative du salarié, dans le cadre du compte personnel de formation (ci-après « CPF ») [Note 2](#). La mobilisation de l'un ou l'autre de ces dispositifs dans le cadre de l'activité partielle n'est toutefois pas sans poser des questions pratiques.

**6. - Plan de développement des compétences.** - Tout d'abord, et en temps normal, l'employeur est libre – au titre de son pouvoir de direction – de demander aux salariés de suivre une formation. Reste que ce pouvoir n'est pas toujours absolu : le salarié peut refuser de suivre certaines formations expressément visées par le législateur. Ainsi, aux termes des articles L. 6313-4 et L. 6421-1 du Code du travail, la réalisation d'un bilan de compétences ou d'une action de validation des acquis de l'expérience suppose le consentement préalable du salarié, étant précisé que son refus ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement; il en va de même pour toutes les formations organisées en dehors du temps de travail (*C. trav., art. L. 6321-7*). En matière d'activité partielle, la règle est plus sévère encore et le pouvoir de direction de l'employeur est pour partie neutralisé. En effet, le contrat de travail étant suspendu pendant la période d'inactivité, le suivi de la formation est subordonné à l'accord écrit du salarié [Note 3](#). Aucun formalisme supplémentaire n'est exigé; l'accord écrit peut donc, en pratique, être matérialisé par un simple échange de courriels.

**7. - Compte personnel de formation.** - Ni les textes d'origine législative ou réglementaire, ni l'administration ne précisent les modalités d'utilisation du CPF dans le cadre du dispositif d'activité partielle. Une certitude demeure cependant : le compte « ne peut être mobilisé qu'avec l'accord exprès de son titulaire » (*C. trav., art. L. 6323-2*). L'employeur ne peut donc pas imposer au salarié de mobiliser les fonds inscrits sur son CPF, même s'il est placé en activité partielle. Et quand bien même il passerait outre cette interdiction, le refus opposé par le salarié ne constituerait pas une faute passible de sanctions disciplinaires (*C. trav., art. L. 6323-2*). Reste que rien n'interdit à l'employeur d'encourager le salarié à utiliser ces périodes d'inactivité pour développer ses compétences en mobilisant son CPF pendant les heures chômées; à cette fin, l'employeur ne peut qu'être incité à communiquer activement sur ce dispositif auprès des salariés placés en activité partielle. Au-delà de cette certitude, et faute de textes sur ce point, le régime du CPF dans le cadre de l'activité partielle ne peut être que suppositions. En temps normal, le salarié qui souhaite suivre une formation en tout ou partie durant son temps de travail doit solliciter une autorisation d'absence auprès de l'employeur (*C. trav., art. L. 6323-17*). Cette autorisation s'impose-t-elle lorsque le salarié est placé en activité partielle? Deux situations doivent ici être distinguées. Si le salarié entend suivre la formation pendant les heures chômées, une réponse négative devrait s'imposer. Rappelons en effet que le contrat de travail du salarié est suspendu pendant ces périodes. Mais en pratique, sans doute serait-il préférable d'informer préalablement l'employeur de la mobilisation du compte, ne serait-ce que pour bénéficier des engagements particuliers – notamment financiers – que ce dernier a pu adopter au bénéfice des salariés faisant le choix de se former. En revanche, une autorisation d'absence demeure nécessaire dès lors que le salarié entend suivre la formation sur les heures travaillées : il doit alors, classiquement, adresser sa demande à l'employeur avant le début de l'action de formation dans un délai qui ne peut être inférieur à 60 jours calendaires si la durée de l'action de formation est inférieure à 6 mois ou 120 jours calendaires si la durée de l'action de formation est égale ou supérieure à 6 mois. L'employeur dispose alors d'un délai de 30 jours calendaires pour notifier sa réponse au salarié, l'absence de réponse valant acceptation de la demande (*C. trav., art. D. 6323-4*).

**8. - Dispositions conventionnelles.** - En tout état de cause, la mobilisation de l'un ou l'autre de ces dispositifs devra se faire dans le respect des dispositions conventionnelles éventuellement applicables à l'entreprise. Plusieurs branches professionnelles ont en effet conclu des accords relatifs à l'activité partielle, dont certains organisent expressément la situation des salariés en formation. C'est le cas par exemple de la branche Syntec dans le cadre de son accord du 16 octobre 2013, qui fixe notamment les objectifs de la formation et prévoit un entretien préalable au bénéfice du ou des salariés concernés. Tel est également le cas de la branche du caoutchouc, dans le cadre de son accord du 19 novembre 2009 sur l'emploi et la formation professionnelle, qui prévoit, lui aussi, le bénéfice d'un entretien individuel avant tout départ en formation.

## 3. Les formations éligibles

**9. - Liste légale.** - Le Code du travail dresse la liste des formations pouvant être suivies par un ou plusieurs salariés placés en activité partielle. De manière générale, sont éligibles [Note 4](#) : – les actions de formation permettant d'obtenir l'une des qualifications mentionnées à l'article L. 6314-1 du Code du travail – et celles mentionnées à l'article L. 6313-1 du même code. La première catégorie renvoie à l'ensemble des formations permettant d'acquérir un **titre ou un diplôme à finalité professionnelle** inscrit au Registre national des certifications professionnelles (RNCP), une **qualification reconnue** dans les

classifications de la convention collective nationale applicable ou un certificat de qualification professionnelle. La seconde catégorie renvoie quant à elle à toutes les actions concourant au **développement des compétences** et qui se matérialisent sous la forme d'une action de formation *stricto sensu* telle que définie à l'article L. 6313-2 du Code du travail [Note 5](#), d'un **bilan de compétences ou d'une validation des acquis de l'expérience** (VAE) [Note 6](#).

**10. - Ajout.** - L'administration a, au fil du temps, ajouté à la liste légale. L'employeur peut ainsi – sur autorisation de l'administration – utiliser la période d'activité partielle pour informer les salariés sur les **risques pour la santé et la sécurité et les mesures prises pour y remédier** [Note 7](#). **Encore faut-il que cette information puisse être utilement réalisée à distance compte tenu de l'activité de l'entreprise.**

**11. - Exclusions expresses.** - À l'inverse, certaines formations ne peuvent être suivies pendant les périodes d'activité partielle. Il s'agit en particulier des actions de formation par apprentissage, celles-ci continuant à être financées par les opérateurs de compétences (OPCO) dans le cadre des niveaux de prise en charge fixés par les branches professionnelles selon la formation concernée [Note 8](#). A notre sens, il devrait en être de même pour les actions de formation réalisées dans le cadre de contrats de professionnalisation.

**12. - Exclusions implicites.** - Enfin, toutes les actions de formation n'entrant pas dans le champ d'application du dispositif légal et n'étant pas expressément admises par l'administration ne peuvent être suivies pendant les heures chômées. Tel sera le cas, par exemple, des actions relevant de l'obligation de formation générale de la sécurité incombant à l'employeur, autres que celle mentionnée à l'article L. 4141-1 du Code du travail.

**13. - Modalités de réalisation.** - Dans le contexte actuel de confinement, quelle que soit la formation choisie, elle ne pourra être réalisée qu'à distance [Note 9](#). En effet, depuis le 16 mars dernier, les organismes de formation ont été contraints de fermer provisoirement leurs portes au public. Et si le ministère du Travail les incite fortement à poursuivre leur activité, c'est à la condition qu'elle soit réalisée à distance [Note 10](#). En revanche, dès la réouverture au public des organismes de formation, la formation pourra être librement suivie en présentiel ou à distance, dans le respect – naturellement – des règles de protection des salariés.

**14. - Durée de la formation.** - La formation suivie par le salarié placé en activité partielle ne peut excéder le nombre d'heures effectivement chômées, ce nombre étant fixé, en temps normal, à 1 000 heures par an et par salarié [Note 11](#). En raison de l'épidémie de Covid-19, cette limite est temporairement portée, jusqu'au 31 décembre 2020, à **1 607 heures par an** et par salarié [Note 12](#).

#### 4. La rémunération du salarié

**15. - Montant.** - En principe, le salarié placé en activité partielle et bénéficiant d'une formation a droit au maintien total de sa rémunération : il perçoit, au cours de son absence, 100 % de sa rémunération nette de référence (*C. trav., art. L. 5122-2 et R. 5122-18*). Par dérogation aux dispositions en vigueur, et jusqu'au 31 décembre 2020 au plus tard, l'indemnisation du salarié en formation est toutefois unifiée avec le régime de droit commun applicable aux salariés en activité partielle ; elle est donc ramenée à **70 % de sa rémunération brute** [Note 13](#) **pour les formations accordées par l'employeur après le 28 mars 2020**. Le montant de cette indemnisation est-il susceptible de varier si le salarié utilise son CPF ? De manière générale, les heures consacrées à la formation *via* le CPF pendant le temps de travail constituent un temps de travail effectif et donnent lieu au maintien par l'employeur de la rémunération totale du salarié (*C. trav., art. L. 6323-18*). Pour autant, dans le contexte particulier de l'activité partielle et dès lors que la formation se déroule pendant les heures chômées, il nous semble que le salarié devrait être indemnisé à hauteur de 70 % de sa rémunération brute, au même titre que les salariés formés à l'initiative de l'employeur. L'article 5 de l'ordonnance du 27 mars 2020 [Note 14](#) est toutefois ambigu puisqu'il neutralise le maintien total de rémunération pour les seules formations ayant donné lieu à un « accord de l'employeur » [Note 15](#) ; on ne peut donc exclure un débat sur ce point.

**16. - Régime social.** - Quel que soit le montant de la rémunération du salarié, les heures d'activité partielle utilisées pour réaliser des actions de formation doivent être considérées comme des heures chômées et non comme du temps de travail effectif. En conséquence, et par analogie avec le régime des heures chômées, elles ne sont ni assujetties au versement forfaitaire sur les salaires ni aux cotisations de sécurité sociale [Note 16](#).

**17. - Complément conventionnel ou volontaire.** - En dépit de la réduction temporaire de l'indemnisation du salarié, l'employeur peut s'engager à maintenir en tout ou partie le salaire de référence, voire y être tenu par un accord collectif d'entreprise négocié pendant la période d'urgence sanitaire. Quel sera alors le régime social de ce complément d'indemnisation ? De manière générale, le ministère du Travail considère que le complément de rémunération versé au salarié placé en activité partielle est soumis au même régime que l'indemnité d'activité partielle ; il est donc exonéré de cotisations sociales mais reste soumis à la CSG et à la CRDS [Note 17](#). À notre sens, la solution ne devrait pas être différente lorsque le salarié bénéficie d'une action de formation.

## 5. Le financement de la formation

**18. - Compte personnel de formation.** - Lorsque la formation est suivie dans le cadre du CPF du salarié, elle est directement financée par les droits acquis inscrits sur le compte. L'employeur ne supporte pas ici le coût de la formation, sauf à abonder pour tout ou partie le compte du salarié dans une logique de co-construction du parcours de formation. En pratique cet abondement peut être volontaire, notamment à la demande du salarié qui ne disposerait pas de droits suffisants pour financer sa formation (*C. trav., art. L. 6323-4*). Il peut également être obligatoire en application d'une convention collective de branche ou d'un accord d'entreprise pour peu que le salarié et la formation entrent bien dans les catégories éligibles conventionnellement fixées (*C. trav., art. L. 6323-14*).

**19. - Plan de développement des compétences.** - En revanche, lorsque la formation est suivie à l'initiative de l'employeur, ce dernier supporte en principe le coût de la formation. Pour autant, les entreprises de moins de 50 salariés bénéficient des fonds mutualisés de la formation professionnelle et peuvent, à ce titre, solliciter un appui financier auprès de l'OPCO compétent. Ce dernier peut alors prendre en charge le coût des actions de formation et des frais annexes ainsi que la rémunération du salarié en formation (*C. trav., art. L. 6332-17*). La prise en charge de la rémunération du salarié est toutefois limitée, par heure de formation, au coût horaire du SMIC (*C. trav., art. D. 6332-39*).

**20. - FNE-Formation.** - Les entreprises, quelle que soit leur taille, peuvent également bénéficier de financements publics dans le cadre du dispositif FNE-Formation. En pratique, l'octroi de ces financements suppose la conclusion d'une convention avec l'administration et le respect des conditions fixées par la circulaire DGEFP n° 2011-12 du 1er avril 2011 telle qu'aménagée, pour la période d'urgence sanitaire, par l'instruction DGEFP du 9 avril 2020. En pratique, dans le contexte actuel, la prise en charge par l'État est portée à 100 % des coûts pédagogiques, sans plafond horaire [Note 18](#). Notons que les salaires, déjà soutenus par le dispositif d'activité partielle, ne sont pas pris en charge. Tous les salariés sont éligibles au dispositif, à l'exception des salariés en alternance [Note 19](#). En tout état de cause, en contrepartie des aides de l'État, l'employeur doit s'engager à maintenir dans l'emploi le ou les salariés formés pendant toute la période de la convention [Note 20](#). En pratique, l'instruction des demandes de FNE-Formation est simplifiée pour les projets dont les coûts pédagogiques sont inférieurs à 1 500 euros par salarié : la DIRECCTE peut donner son accord dès que les actions de formation entrent dans le champ d'application du dispositif [Note 21](#). Au-delà de ce montant, le dossier fait l'objet d'une instruction plus détaillée, notamment sur la justification du niveau du coût horaire [Note 22](#).

---

.. **Textes :** Ord. n° 2020-387, 1er avr. 2020

---

[Note 1](#) Ord. n° 2020-387, 1er avr. 2020, art. 1 : JO 2 avr. 2020.

[Note 2](#) Min. Trav., Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Questions-Réponses, mis à jour 10 avr. 2020, p. 17.

[Note 3](#) Instr. DGEFP, 9 avr. 2020, relative au renforcement du FNE-Formation dans le cadre de la crise du Covid-19, pt n° 5.

[Note 4](#) C. trav., art. L. 5122-2. – A. 31 mars 2020, modifiant le contingent annuel d'heures indemnissables au titre de l'activité partielle pour l'année 2020 : JO 3 avr. 2020. – Instr. tech. DGEFP, juill. 2015, Fiche n° 4, p. 13.

[Note 5](#) C'est-à-dire un « parcours pédagogique permettant d'atteindre un objectif professionnel », qu'il soit réalisé, en présentiel, à distance ou en situation de travail.

[Note 6](#) L'article L. 6313-1 du Code du travail vise également les actions de formation par apprentissage. Ces actions sont toutefois expressément exclues du dispositif par le ministère du Travail (*V. infra n° 11*).

[Note 7](#) C. trav., art. L. 4141-1. – Instr. tech. DGEFP, juill. 2015, Fiche n° 4, p. 13.

[Note 8](#) Min. Trav., Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Questions-Réponse, mis à jour 10 avr. 2020, p. 17.

[Note 9](#) Min. Trav., Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Questions-Réponses, mis à jour 10 avr. 2020, p. 17.

[Note 10](#) Min. Trav., Formation professionnelle des salariés, alternants et personnes en recherche d'emploi, Questions-Réponses mis à jour 19 mars 2020, p. 1 et s.

[Note 11](#) Instr. tech. DGEFP, juill. 2015, Fiche n° 4.

[Note 12](#) A. 31 mars 2020, modifiant le contingent annuel d'heures indemnissables au titre de l'activité partielle pour l'année 2020 : JO 3 avr. 2020.

[Note 13](#) Ord. n° 2020-346, 27 mars 2020, art. 5 et 12 : JO 28 mars 2020.

[Note 14](#) *Ord. n° 2020-346, 27 mars 2020 : JO 28 mars 2020.*

[Note 15](#) Or, il nous semble que cet accord ne s'impose pas dans le cadre l'utilisation par le salarié de son CPF lorsque le contrat de travail est suspendu.

[Note 16](#) *Instr. tech. DGEFP, juill. 2015, Fiche n° 4.*

[Note 17](#) *Min. Trav., Dispositif exceptionnel d'activité partielle, Questions-Réponses, mis à jour 10 avr. 2020, p. 14.*

[Note 18](#) *Min. Trav., Questions-Réponses, Covid-19 pour les entreprises et salariés, mis à jour 16 avr. 2020. - Instr. DGEFP, 9 avr. 2020 relative au renforcement du FNE-Formation dans le cadre de la crise du Covid-19, pt n° 4.*

[Note 19](#) *Instr. DGEFP, 9 avr. 2020, relative au renforcement du FNE-Formation dans le cadre de la crise du Covid-19, pt n° 3.*

[Note 20](#) *Instr. DGEFP, 9 avr. 2020, relative au renforcement du FNE-Formation dans le cadre de la crise du Covid-19, pt n° 5.*

[Note 21](#) Les actions éligibles à ce dispositif sont celles prévues aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 6313-1 du Code du travail , dont celles permettant d'obtenir une des qualifications mentionnées à l'article L. 6314-1 du même code, réalisées à distance notamment dans le cadre du plan de développement des compétences, à l'exception des formations relevant de l'obligation de formation générale à la sécurité incombant à l'employeur ( *C. trav., art. L. 4121-1 et L.4121-2* ) et des formations par apprentissage ou par alternance.

[Note 22](#) *Instr. DGEFP, 9 avr. 2020, relative au renforcement du FNE-Formation dans le cadre de la crise du Covid-19, pt n° 4.*

© LexisNexis SA

Copyright © 2020 LexisNexis. Tous droits réservés.