

GUIDE JURIDIQUE DE LA FORMATION OUVERTE ET A DISTANCE

Les fiches suivantes permettent de répondre aux situations les plus courantes rencontrées par les acteurs de la formation ouverte et à distance : Quel statut pendant la formation ? Quelles règles pour la formation des apprentis à distance ? Quelles sont les règles d'imputation de l'achat de matériel multimédia ? Quelles sont les règles de propriété intellectuelle applicables ? etc.

Cinq thèmes organisent les fiches : généralités, droit d'auteur, imputabilité, financement de la formation ouverte et à distance, statuts de l'apprenant.

CIRCE CONSULTANTS (contributeur externe) - contact@algora.org - avril 2002 -

Avertissement

Les contenus proposés par Algora au sein du guide juridique ont été réalisés par le cabinet Circé Consultants Emploi-Formation. Le guide juridique vise uniquement à fournir gratuitement une première information de qualité relative aux réglementations applicables aux formations ouvertes et à distance. La consultation du guide ne saurait donc remplacer le recours à un expert juridique et Algora décline toute responsabilité de l'utilisation qui pourrait être faite de ses contenus

GENERALITES

Fiche 1 - Le champ de l'éducation et de la formation continue

L'enseignement à distance, ainsi que les FOAD, considérées comme des modalités pédagogiques particulières, sont utilisées et se développent aussi bien en formation initiale pour des élèves ou des étudiants, qu'en formation continue pour divers types de stagiaires. Cette même activité connaîtra un encadrement juridique différent selon qu'elle s'inscrit dans l'un ou l'autre des ordres juridiques.

Deux législations s'appliquent à titre principal aux FOAD :

* les dispositions de la loi du 12 juillet 1971 relative aux organismes privés dispensant un enseignement à distance, qui ont été intégrées au Code de l'Éducation en 2000, aux articles L. 444-1 et suivants ;

* la législation sur la formation professionnelle continue du livre IX du Code du Travail, art. L. 900-1 et suivant, enrichie par l'article 155 de la loi de modernisation sociale.

Le champ d'application de ces deux textes est déterminé à partir de critères différents.

Pour l'application des dispositions sur la formation professionnelle continue, le critère déterminant est le statut de l'apprenant : les " adultes et jeunes déjà engagés dans la vie active ou qui s'y engagent ", c'est à dire les actifs : demandeurs d'emploi, salariés, non-salariés. Les formations doivent également viser un des objectifs précisés dans l'article L. 900-2 du Code du Travail (voir fiche 3).

Les modalités pédagogiques et les formes d'enseignement, le type d'organisme sont des critères inopérants.

Les dispositions du Code de l'Éducation seront applicables pour une FOAD suivie chez un dispensateur privé par un élève qui ne relève pas du Livre IX du Code du travail (personnes ne figurant pas sur le marché de l'emploi : étudiants, apprentis, inactifs ou retraités...).

Concernant les opérateurs publics, le Livre IX s'appliquera pour les stagiaires relevant de la catégorie des actifs.

GENERALITES

Fiche 2 - L'éducation

Le concept d'enseignement à distance fait l'objet d'une législation du 12 juillet 1971 relative à la création et au fonctionnement des organismes privés dispensant un enseignement à distance, ainsi qu'à la publicité et au démarchage faits par les établissements d'enseignement. Les dispositions de ce texte ont été intégrées au Code de l'Éducation en 2000, aux articles L. 444-1 et suivants.

1- Définition

En application de ce texte, " constitue un enseignement à distance l'enseignement ne comportant pas, dans les lieux où il est reçu, la présence physique du maître chargé de le dispenser ou ne comportant une telle présence que de manière occasionnelle ou pour certains exercices " (Art. L. 444-1 C. Education).

2- Principales caractéristiques de la législation relative aux organismes privés d'enseignement à distance

La loi du 12 juillet 1972 soumet ce type d'enseignement à un certain nombre de conditions qui portent :

- * sur l'obligation d'une déclaration (art. L.444-2, C. Ed.), et la soumission au contrôle pédagogique et financier de l'Education Nationale et des Ministères dont relève la formation (art. L. 444-3, C. Ed.) ;

- * sur l'obligation faite au personnel de direction et d'enseignement de posséder certains diplômes, titres et références (art. L. 444-5, C.Ed.), et les cas d'incapacité d'exercice (art. L. 444-6, C.Ed.) ;

- * sur le contenu des contrats d'enseignement qui doit être conclu entre l'élève et l'organisme de formation, et préciser " les conditions dans lesquelles l'enseignement à distance est donné aux élèves (...) notamment en ce qui concerne le service d'assistance pédagogique, les directives du travail, les travaux à effectuer et leur correction " (art. L. 444-7 du C.Ed.). " Doit être annexé à ce contrat le plan d'études, qui comporte des indications sur le niveau des connaissances préalables, le niveau des études, leur durée moyenne et les emplois auxquelles elles préparent. La fourniture de livres, objets ou matériels doit être comptabilisée à part. " ;

- * sur la résiliation et les conditions financières d'exécution desdits contrats (art. L.444-8, C.Ed.). Le contrat ne peut être signé qu'au terme d'un délai de 7 jours après sa réception. Le contrat peut être résilié sans indemnité par l'élève s'il est empêché de suivre l'enseignement pour cas fortuit ou force majeure. Pendant un délai de trois mois après la conclusion du contrat, celui-ci peut être résilié unilatéralement par l'élève, moyennant une indemnité qui ne peut excéder 30% du prix du contrat, fournitures non-comprises. Il ne peut être payé par anticipation plus de 30% du prix convenu, fournitures non comprises.

La loi prévoit que l'inobservation de ses prescriptions peut être sanctionnée par des peines d'amende et de prison, et dans certains cas par la nullité des contrats.

3- Champ d'application de la loi

*** Public/privé**

Les dispositions du Code de l'Éducation ne s'appliquent qu'aux organismes privés.

*** Elèves/stagiaires**

Comme l'a précisé un avis du Conseil d'État, sont soumis à cette législation tous les établissements privés qui dispensent un enseignement ou une formation totalement ou partiellement à distance, quel que soit le statut de l'apprenant.

En effet, un organisme d'enseignement à distance peut accueillir des " élèves " à titre isolé qui paient eux-mêmes leurs formations, des salariés dont l'employeur a accepté de prendre en charge la formation, ou encore des demandeurs d'emploi, pris en charge par l'État ou les ASSEDIC. L'article L. 444-11 du Code de l'Éducation précise bien que les organismes d'enseignement à distance privés peuvent bénéficier des conventions de formation professionnelle prévues à l'article L. 920-1 du Code du travail. En conséquence, la loi sur l'enseignement à distance s'applique aussi bien aux stagiaires relevant du Livre IX, qu'aux " inactifs " : élèves, étudiants, retraités...

Les difficultés soulevées par l'application cumulative des deux législations pour les personnes relevant du Livre IX sont pour l'essentiel réglées par une circulaire DGEFP du 20 juillet 2001 (voir fiche sur la Formation professionnelle continue), qui précise les règles applicables pour la formation professionnelle, notamment quant au contenu des contrats et conventions de formation professionnelle.

En revanche, les questions se rapportant au droit de la consommation (délais de signature, de rétractation, modalités de résiliation...) ne sont pas abordées.

*** Assistance pédagogique**

La législation sur l'enseignement à distance ne concerne pas les organismes qui se bornent à vendre du matériel pédagogique, sans dispenser d'assistance pédagogique, comme l'ont précisé un décret du 22 décembre 1972 suivi de deux arrêts du Conseil d'État et la circulaire DGEFP du 20 juillet 2001.

Avertissement

GENERALITES

Fiche 3 - La formation professionnelle continue

1- Le cadre réglementaire du livre IX

a) Définition d'une action de formation professionnelle continue

" La formation professionnelle permanente constitue une obligation nationale. Elle comporte une formation initiale et des formations ultérieures destinées aux adultes et aux jeunes déjà engagés dans la vie active ou qui s'y engagent. Ces formations ultérieures constituent la formation professionnelle continue.

" La formation professionnelle continue fait partie de l'éducation permanente. Elle a pour objet de permettre l'adaptation des travailleurs au changement des techniques et des conditions de travail, de favoriser leur promotion sociale par l'accès aux différents niveaux de la culture et de la qualification professionnelle et leur contribution au développement culturel, économique et social.

" Elle peut être dispensée à des salariés titulaires d'un contrat de travail prévoyant une formation en alternance.

" L'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les établissements d'enseignement publics et privés, les associations, les organisations professionnelles, syndicales et familiales, ainsi que les entreprises, concourent à l'assurer. " (C. trav., art. L. 900-1)

Cette action doit poursuivre un objectif défini par le Code du travail :

" Les types d'actions de formation qui entrent dans le champ d'application des dispositions relatives à la formation professionnelle continue, sont les suivants :

1. Les actions de préformation et de préparation à la vie professionnelle (...)
2. Les actions d'adaptation (...)
3. Les actions de promotion(...)
4. Les actions de prévention (...)
5. Les actions de conversion (...)
6. Les actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances (...).

" Entrent également dans le champ d'application des dispositions relatives à la formation professionnelle continue les actions permettant de réaliser un bilan de compétences (...)" (C. trav., art. L. 900-2)

" (...) Les actions de lutte contre l'illettrisme sont des actions de formation, au sens de l'article L. 900-2 " (C. trav., art. L. 900-6)

b) Conventions et contrats de formation professionnelle

* Les actions de formation professionnelle peuvent faire l'objet de conventions, notamment entre l'entreprise et l'organisme de formation, dans le cas des formations

dispensées par un organisme extérieur (art. L. 920-1 C.trav., enrichi par l'article 155 de la loi de modernisation sociale)

Selon le Code du Travail, celles-ci doivent déterminer notamment :

- la nature, l'objet, la durée et les effectifs des stages qu'elles prévoient ;
- les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre ;
- les modalités de formation, en particulier lorsqu'il s'agit de formations réalisées en tout ou en partie à distance (article 155 loi de modernisation sociale)
- les conditions de prise en charge des frais de formation pédagogique des éducateurs et leur rémunération ;
- lorsqu'elles concernent des salariés, les facilités accordées, le cas échéant, à ces derniers pour poursuivre les stages qu'elles prévoient, notamment les congés, aménagements ou réductions d'horaires dont ils bénéficient en application des dispositions législatives , réglementaires ou contractuelles ;
- les modalités de contrôle des connaissances et la nature de la sanction de la formation dispensée ;
- la répartition des charges financières relatives au fonctionnement des stages et à la rémunération des stagiaires ainsi que, le cas échéant, à la construction et à l'équipement des centres ;
- les modalités de règlement amiable des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution de la convention.

* De même, un contrat de formation professionnelle doit être conclu entre l'organisme de formation et une personne physique entreprenant des formations à titre individuel et à ses frais (art. L. 920-13 C.trav. enrichi par l'article 155 de la loi de modernisation sociale). " Ce contrat doit, à peine de nullité, préciser :

- la nature, la durée et l'objet des actions de formation qu'il prévoit, ainsi que les effectifs qu'elle concerne ;
- le niveau de connaissances préalables requis pour suivre la formation et obtenir les qualifications auxquelles elle prépare ;
- 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 (art. 155), 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 ;
- les diplômes, titres ou références des personnes chargées de la formation prévue par le contrat ;
- 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. "

Outre ses mentions obligatoires, ce contrat présente la caractéristique de comporter un délai de rétractation de 10 jours par lettre recommandée AR. Ce n'est qu'au terme de ce délai que l'organisme de formation peut demander un premier règlement du coût de l'action (30 % au plus). Le solde doit donner lieu à des paiements échelonnés au fur et à mesure du déroulement de l'action de formation. Si un cas de force majeure empêche le stagiaire de suivre la formation, il peut résilier le contrat et seules les prestations effectivement dispensées sont dues au prorata temporis de leur valeur prévue au contrat.

Obligation des dispensateurs de formation vis à vis des stagiaires Documents à remettre aux stagiaires

Tout organisme de formation, public ou privé, doit remettre au stagiaire avant son inscription définitive et tout règlement de frais :

- le règlement intérieur applicable aux stagiaires ;
- le programme de stage ;
- la liste des formateurs pour chaque discipline avec la mention de leurs titres ou qualités ;
- les horaires ;
- les procédures de validation des acquis de la formation

Lorsqu'il y a signature d'un contrat de formation professionnelle, en plus des documents précités, le dispensateur remet à la personne physique intéressée par le contrat :

- les tarifs ;
- les modalités de règlement ;
- les conditions financières prévues en cas de cessation anticipée de la formation ou en cas d'abandon en cours de stage.

(Article L.920-5-3 du Code du travail)

c) L'imputabilité par les entreprises dans le cadre de leur participation au développement de la formation professionnelle

Quels sont les critères d'imputabilité d'une action de formation ?

* Il doit s'agir d'actions de formation professionnelle continue et non d'une première formation technologique ou professionnelle (formation des apprentis, stages en entreprise d'élèves ou d'étudiants), et dispensées au seul bénéfice des salariés de l'entreprise (à l'exclusion des stagiaires, travailleurs indépendants, gérants majoritaires).

* La formation doit entrer dans l'une des catégories suivantes :

- action d'adaptation à un emploi,
- action de promotion,
- action de prévention contre les risques d'inadaptation,
- action d'acquisition d'entretien ou de perfectionnement des connaissances,
- action de bilan de compétences
- action de lutte contre l'illettrisme.

Sont exclues les actions de préformation et préparation à la vie professionnelle, et de conversion (art. L. 900-2, 1° et 5° du Code du travail), qui sont destinées à des personnes qui ne sont pas des salariés de l'entreprise.

* L'action de formation, pour être finançable au titre de la formation professionnelle continue, doit comporter (art. R. 950-4 al.1) :

1. Des objectifs ;
2. Un programme ;
3. Des moyens pédagogiques et d'encadrement ;
4. Un dispositif permettant de suivre l'exécution du programme ;
5. Un dispositif permettant d'apprécier les résultats.

* Si l'action de formation est organisée par un organismes externe, elle doit faire l'objet d'une convention de formation professionnelle annuelle ou pluriannuelle (cf. b)

La circulaire de la Délégation Générale à l'Emploi et la Formation Professionnelle (DGEFP) précitée précise la réglementation du Livre IX dans le cas des FOAD.

2- Le cas des FOAD

a) Définition

" Une " formation ouverte et/ou à distance " est un dispositif souple de formation organisé en fonction des besoins individuels ou collectifs (individus, entreprises, territoires). Elle comporte des apprentissages individualisés et l'accès à des ressources et compétences locales ou à distance. Elle n'est pas exécutée nécessairement sous le contrôle permanent d'un formateur. " (circ. DGEFP n°2001/22 du 20/07/2001)

La circulaire précise que " le droit positif régissant la formation professionnelle continue ne comporte aucune disposition susceptible de faire obstacle à la mise en œuvre de ces nouvelles modalités de déroulement des actions de formation professionnelle. "

b) Obligations incombant aux dispensateurs de formation

Les prestataires qui réalisent pour leurs clients des actions de formation professionnelle sous la forme de formations ouvertes et/ou à distance sont assujettis aux obligations légales et réglementaires de droit commun encadrant l'exercice de cette activité professionnelle.

* Conventions de formation et contrats de formation

Les conventions qui doivent être signées entre l'entreprise et l'organisme de formation, dans le cas des formations dispensées par un organisme extérieur, et les contrats de formation professionnelle conclus entre l'organisme de formation et une personne physique entreprenant des formations à titre individuel et à ses frais, doivent comporter des mentions spécifiques.

Les actions de formation répondant à la définition des formations ouvertes et/ou à distance, mettant en œuvre des modalités de formation combinées, doivent y être précisées.

De plus, selon la circulaire, les conventions ou contrats de formation professionnelle conclus pour la réalisation de FOAD devront comporter :

1. " D'une part, et au même titre que toutes les autres conventions de formation, les mentions relatives :
 - aux opérations de formation exécutées par le centre de formation (intitulé, périodes, horaires, durées, lieux et prix unitaire et global, etc.) ;

- à la nature, la quantité et au prix des prestations de services ou de biens qui leur sont étroitement liés (logement, nourriture des stagiaires, fournitures de supports pédagogiques, etc.), fournis par l'offreur de formation.

2. D'autre part, les mentions relatives :

- aux séquences d'apprentissage à distance, notamment : les objectifs poursuivis, la nature des travaux incombant aux stagiaires (les périodes de réalisation de ces travaux, leur durée estimée) ;

- et aux prestataires, (les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre directement ou par sous-traitance, le suivi et l'évaluation des travaux accomplis par les stagiaires et le prix de ces différentes prestations). "

L'organisme de formation doit mettre en place un suivi de l'action afin de lever toute incertitude liée à la réalité et à la durée de la formation suivie par les stagiaires (la durée pouvant être estimée, comme précisé ci-dessous). Les modalités d'assistance pédagogique devront être clairement définies par la convention : elles constitueront un élément central d'appréciation de la réalité de la formation.

* Le protocole individuel de formation

La circulaire donne une recommandation concernant l'établissement d'un protocole individuel de formation, devant faciliter la lisibilité de l'action de formation. Ce protocole doit permettre au stagiaire de connaître les conditions de réalisation de l'action de formation et en particulier : le calendrier, les différentes modalités pédagogiques, la durée estimée nécessaire pour effectuer les travaux ainsi que les modes d'évaluation dans les cas de FOAD.

Ce protocole doit être établi entre le dispensateur de formation et le stagiaire.

L'administration a précisé que le protocole permettait également d'avoir les éléments de l'effectivité de la formation.

c) L'imputabilité des actions de formation ouvertes et/ou à distance

Les règles d'imputation des dépenses applicables aux FOAD sont les mêmes que celles concernant les formations de droit commun.

La circulaire précise qu'il s'agit du prix d'achat de l'action de FOAD, du prix d'achat des documents pédagogiques ou des prestations de services qui leur sont étroitement liées dans le respect des règles en vigueur, la partie de l'annuité d'amortissement des biens nécessaires à la réalisation de l'action, et des rémunérations des stagiaires qui bénéficient de la formation.

* Application des critères d'imputabilité aux FOAD

Les implications des cinq conditions indiquées à l'article R. 950-4 al.1 (cf. 1.c)) sont précisées par la circulaire pour ce qui concerne les FOAD.

1) L'exigence de moyens d'encadrement signifie que l'action de formation doit être encadrée par un formateur-tuteur, qu'il soit in situ ou à distance. Le tutorat à distance

peut avoir lieu de manière synchrone ou asynchrone. A défaut de cet encadrement pédagogique et technique lors des séquences pédagogiques à distance, les dépenses afférentes à ces séquences ne pourront être déductibles de la participation des employeurs.

2) L'exigence d'un dispositif permettant de suivre l'exécution du programme était analysé par le contrôle de la formation professionnelle comme l'obligation de disposer d'attestations de présence et d'identifier des temps de formation. Désormais, la circulaire précise qu'en l'absence de repères habituels propres aux actions de formation en " présentiel ", il est possible pour certains apprentissages dispensés en partie ou en totalité à distance de déterminer la durée estimée nécessaire aux travaux demandés. La durée totale de la formation pourra intégrer l'ensemble des situations pédagogiques concourant à la réalisation de l'action de formation (auto-formation encadrée, séquences de face à face pédagogique, apprentissage à distance, etc.) et accessoirement d'autres activités encadrées (auto-documentation, mise en pratique en situation de travail,...). Pour chacune des situations, la durée effective ou le cas échéant son estimation devra être précisée.

* Contrôle de la réalité et de la conformité des FOAD

Pour apprécier la réalité et la conformité des FOAD prévues aux conventions de formation professionnelle ou organisées en interne par les entreprises, et ayant donné lieu à délivrance de factures, les agents de contrôle procèdent à une analyse des circonstances dans lesquelles les prestations de formation ont été réalisées.

La circulaire précise que pour le contrôle de la réalité des actions de FOAD, les modalités d'assistance pédagogique et d'encadrement constitueront un élément central d'appréciation. Il en est de même des moyens mis en œuvre pour évaluer et valider la formation.

En effet, la simple cession ou mise à disposition de supports (manuels, logiciels, matériels) à finalité pédagogique n'a pas la nature d'une action de formation professionnelle, mais doit être analysée comme une livraison de prestation de service ou de biens. La circulaire précise qu'il s'agit notamment de la simple fourniture à un tiers de matériel (ordinateurs,...), de cours en ligne sans accompagnement humain technique ou pédagogique, ou encore d'applications pédagogiques livrées sous la seule forme de supports numériques (disquettes, CDROM...) ou cédées par voie de téléchargement.

L'obligation de regroupement ne constitue plus une exigence du point de vue du contrôle, dès lors qu'il existe d'autres formes de suivi, d'encadrement et de contrôle de l'assiduité.

d) Règles spécifiques applicables aux demandeurs d'emploi suivant une FOAD

Deux décrets (16 Janvier 1993 et 20 Juin 1994 - codifiés sous les articles R. 961-2 et R. 961-3 du Code du Travail) organisent les conditions dans lesquelles des FOAD peuvent être mises en place pour des demandeurs d'emploi, et leur ouvrir droit à une rémunération.

Selon ces textes, des stages réalisés en tout ou partie à distance peuvent être agréés par les pouvoirs publics et ouvrir droit à une rémunération pour les demandeurs d'emploi qui les suivent.

* L'article R. 961 - 2 prévoit une séquence d'évaluation tous les mois (qui peut être individuelle)

* L'article R. 961-3 impose l'établissement, par l'organisme, d'un plan de formation individualisé et de modalités spécifiques de suivi. Le temps estimé nécessaire pour la réalisation des travaux effectués à distance ainsi que le mode de vérification de leur exécution doivent notamment être précisés.

Ces conditions permettent le contrôle du temps et l'évaluation du travail réalisé par le stagiaire.

Le plan de formation définit pour chaque mois :

- * le type de formation (ouverte ou à distance) ;
- * la nature, le contenu des travaux demandés au stagiaire (le plan doit notamment préciser la répartition mois par mois des travaux, la durée moyenne nécessaire à l'exécution indiquée en heures) ;
- * le calendrier et le rythme de déroulement de la formation (temps plein ou partiel) ;
- * l'évaluation et le mode de vérification de l'exécution des travaux ;
- * les règles d'assiduité.

Conditions d'agrément par les pouvoirs publics de stages réalisés en tout ou partie à distance
(extraits des articles R. 961-2 et R. 961-4 du Code du travail)

L'autorité administrative compétente pour délivrer l'agrément examine le projet de stage selon les critères d'appréciation suivants : nature du stage, conditions d'admission du stagiaire, niveau de la formation, contenu des programmes, contenu du plan de formation prévu à l'article R. 961-3 pour les stages comportant un enseignement dispensé en partie ou totalement à distance, sanction des études, qualification des enseignants et des responsables du stage, installation des locaux et exercice du contrôle financier, technique et pédagogique.

Dans le cas de stages comportant un enseignement à distance, la décision d'agrément doit préciser, outre le nombre de stagiaires, la durée et les dates de début et de fin de stage :

- * 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 ;
- * 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.

Les stages doivent comporter les durées suivants :

Stages à temps plein :

- Durée maximum : trois ans
- Durée minimum : quarante heures
- Durée minimum hebdomadaire : 30 heures

Stages à temps partiel :

- Durée maximum : trois ans
- Durée minimum : quarante heures

LE DROIT D'AUTEUR

Fiche 4 - Créations protégées et propriétés incorporelles

1- Critères de la création protégée par le droit d'auteur

Toutes les oeuvres de l'esprit originales sont protégées par le droit d'auteur quels que en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination (article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle).

Il s'agit indifféremment d'œuvres écrites, orales, dramatiques, chorégraphiques, musicales, audiovisuelles, graphiques, photographiques, des arts appliqués, de cartes géographiques, de logiciels, de bases de données.

Mais l'œuvre doit être originale pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur. L'originalité est la condition de la protection.

Que faut-il entendre par création " originale " ?

L'originalité est une notion non définie par la loi.

La jurisprudence française a néanmoins dégagé certains critères permettant de définir la notion d'originalité.

Ainsi, l'œuvre doit porter l'empreinte de la personnalité de son auteur. C'est l'empreinte de la personnalité de son auteur qui fait qu'un même sujet peut être traité différemment par des personnes différentes.

Par ailleurs, le droit d'auteur ne s'applique pas aux idées ni aux concepts qui restent de libre parcours.

Seules sont protégées par le droit d'auteur la forme et l'expression de l'œuvre.

Sont ainsi protégeables :

- * les scénarios ;
- * les données textuelles ;
- * les sons, les images ;
- * les icônes;
- * les logiciels ;
- * les bases de données ;
- * les sites web.

2- L'identification des propriétés incorporelles

Le droit d'auteur est l'expression d'une propriété incorporelle des oeuvres de l'esprit, dissociée et indépendante de la propriété du bien matériel dans lequel l'œuvre prend forme.

Ainsi, l'acquisition du support d'un logiciel par exemple (disquette, CD-Rom...) ne confère à l'acquéreur aucun droit de propriété sur le logiciel lui-même en tant qu'œuvre de l'esprit (article L.113-3 du Code de la propriété intellectuelle).

Comment " détecter " les éléments susceptibles de constituer une valeur incorporelle de l'entreprise ?

Certains paraîtront évidents car ils bénéficient d'une protection légale conférant à leur titulaire un monopole d'exploitation tel que les brevets ou les droits d'auteur.

D'autres sont moins connus car ils ne donnent pas prise à une " propriété " au sens propre.

Pourtant ces éléments, fruits des recherches et des efforts des entreprises, pourront également bénéficier d'une protection s'ils sont suffisamment créatifs et concrets (par exemple, idée publicitaire, méthode commerciale, savoir-faire). Leur emprunt par un tiers pourra être poursuivi sur le fondement de la concurrence déloyale ou des agissements parasitaires.

Les principales créations intellectuelles susceptibles de constituer une valeur incorporelle de l'entreprise peuvent être répertoriées comme suit :

- * les créations relevant de la propriété industrielle ;
- * les signes distinctifs, dénomination, slogans, graphismes ;
- * les innovations brevetables ;
- * les dessins et modèles industriels ;
- * les obtentions végétales ;
- * les produits semi-conducteurs ;
- * les créations relevant de la propriété littéraire et artistique ;
- * les bases de données ;
- * les logiciels.

LE DROIT D'AUTEUR

Fiche 5 – Les droits des auteurs

1- Deux catégories de droits d'auteur

Les auteurs disposent, sur leurs créations, d'un monopole d'exploitation qui recouvre deux catégories de droits soit respectivement :

- les droits moraux ;
- les droits patrimoniaux.

1.1 - Les droits moraux

Les droits moraux dont bénéficie l'auteur d'une œuvre de l'esprit sont énoncés aux articles L.121-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, l'auteur, au titre de ses droits moraux, jouit du droit :

- au respect de son nom ;
- au respect de sa qualité ;
- au respect de son œuvre.

En outre, l'article L.121-2 confère à l'auteur d'une œuvre de l'esprit le droit de divulguer son œuvre.

Enfin, l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit d'un droit au retrait ou de repentir ce qui lui offre la possibilité de revenir sur une autorisation d'exploitation.

Toutefois, pour la jouissance de ce dernier droit, le Code de la propriété intellectuelle précise qu'un auteur ne peut exercer ce droit de retrait ou de repentir qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer.

Les droits moraux ont pour caractéristiques essentielles d'être :

- perpétuels,
- inaliénables
- et imprescriptibles.

Ces droits sont attachés à la personne de l'auteur et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une cession à quelque titre que ce soit.

Ainsi, il est généralement considéré que les droits moraux sur une œuvre de l'esprit sont " hors commerce " de la même manière que les droits de la personnalité.

1.2 - Les droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux des auteurs d'œuvres de l'esprit sont les droits qui sont " dans le commerce " et qui tiennent essentiellement :

- en un droit de reproduction, c'est-à-dire de fixation de l'œuvre sur quelque support que ce soit ;
- en un droit de représentation, c'est-à-dire de mise à la disposition de l'œuvre auprès d'un public soit directement soit indirectement ;
- en un droit de modification, transformation, adaptation et traduction de l'œuvre.

La reproduction d'une œuvre de l'esprit, que ce soit par stockage sur le disque d'un ordinateur ou par un autre moyen, est soumise à l'agrément préalable de l'auteur, de ses ayants-droits ou de ses ayants-cause.

En conséquence, le fait par exemple de procéder à la reproduction par numérisation de tout ou partie d'une œuvre implique d'obtenir préalablement l'autorisation des auteurs de cette œuvre, et ce pour éviter toute contrefaçon.

2- Les cessions de droits d'auteur

La transmission des droits d'auteur est soumise aux conditions de forme énoncées par les dispositions de l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle aux termes duquel :

- " La transmission des droits d'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fassent l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ".

Les cessions de droit d'auteur doivent être formalisées par un écrit énumérant de façon distincte les droits cédés, les modes d'exploitation prévus, le lieu d'exploitation et la durée d'exploitation.

A cet égard, il est important de souligner combien le droit de la propriété intellectuelle est modulable, la loi envisageant expressément qu'une cession de droits d'auteur puisse avoir un caractère partiel, limité dans le temps, limité géographiquement, limité dans les modes d'exploitation autorisés.

De même, la cession de droits d'auteur peut être consentie à titre non-exclusif, le cédant se réservant des droits identiques à ceux qu'il a cédé, ce qui est inconcevable dans le cas de la vente de biens matériels corporels.

Sur le fond, il y a lieu de respecter la prohibition de la cession globale des oeuvres futures.

Cette règle fondamentale interdit de mettre en place un mécanisme contractuel d'attribution automatique des droits d'auteur sur des créations futures non identifiées.

S'agissant enfin des conditions de prix, le principe est celui d'une rémunération proportionnelle du cédant.

3- Les sanctions du droit d'auteur

Toute utilisation d'une œuvre de l'esprit sans l'autorisation du titulaire des droits sur cette œuvre constitue une contrefaçon laquelle donne lieu à :

- des sanctions civiles : dommages et intérêts par exemple ;
- des sanctions pénales : jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 1 000 000 francs d'amende.

4- La durée des droits

Les droits d'auteur : 70 ans après la mort de son auteur.

Les droits des producteurs de base de données : 15 ans à compter de l'achèvement de la fabrication.

5- La titularité des droits d'auteur

5.1 - Les oeuvres de commande

Le fait de commander ou de financer une oeuvre ne confère pas au donneur d'ordre de droits de propriété intellectuelle sur cette oeuvre.

En effet, et conformément aux règles générales du droit d'auteur, l'auteur jouit sur son œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété intellectuelle exclusif et opposable à tous, nonobstant tout contrat de travail ou de prestations de services qu'il aurait pu conclure.

Par conséquent, même dans le cadre d'une œuvre réalisée sur commande d'une entreprise, en l'absence de dispositions contractuelles particulières conformes aux exigences du Code de la propriété intellectuelle en matière de cession de droit d'auteur, les droits sur l'œuvre demeurent la propriété exclusive de l'auteur.

Il est donc impératif d'insérer, pour l'auteur de la commande, dans les contrats de commande, une clause de cession des droits de propriété intellectuelle conforme aux exigences du Code de la propriété intellectuelle.

5.2 - Les créations des salariés

En l'absence de cession expresse et conforme au code, la création des salariés reste appartenir à ces derniers.

Cependant, pour les logiciels, ce principe est différent.

L'article L.113-9 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

- " Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à des exercer ".

Il est donc essentiel de définir dans le contrat de travail, de façon précise, la mission du salarié afin de pouvoir faire jouer la dévolution automatique la plus efficace possible et de prévoir une clause de cession.

5.3 - Les oeuvres collectives

Si, en matière de propriété intellectuelle le principe est que la titularité des droits d'auteur est attribuée aux personnes physiques, il existe au moins une exception : l'œuvre collective.

L'article L.113-2 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

- " Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ".

Quant à la propriété de l'œuvre collective elle est, " sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur ".

Trois conditions sont donc nécessaires pour qu'une personne, morale ou physique, puisse se voir reconnaître des droits sur une œuvre collective :

- cette personne doit avoir eu l'initiative de l'œuvre ;
- elle doit l'avoir éditée ou publiée et donc divulguée ;
- il doit enfin y avoir eu fusion des contributions des différents auteurs aboutissant à l'impossibilité d'attribuer à chacun des auteurs un droit distinct sur l'œuvre.

5.4 - L'oeuvre de collaboration

L'œuvre de collaboration est, aux termes de l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle, celle " à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ".

L'analyse de ce texte et de la jurisprudence associée démontre que, en principe, deux conditions doivent être réunies pour qu'une œuvre puisse être qualifiée d'œuvre de collaboration :

- seules les personnes physiques peuvent participer à une œuvre de collaboration ;
- les personnes " deux au minimum " qui ont participé doivent l'avoir fait de façon concertée dans une communauté d'esprit, d'inspiration et dans un but commun.

Le régime de l'œuvre dite " de collaboration ", défini par le Code de la propriété intellectuelle (article L 313-3 du CPI), s'avère particulièrement contraignant.

Le principe est, en effet, celui de l'unanimité, tout au moins en ce qui concerne les droits patrimoniaux.

En revanche pour le droit des parties sur leurs contributions personnelles, le principe est que les parties peuvent exploiter séparément leurs contributions personnelles respectives à condition que celles-ci soient dissociables, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les participations des coauteurs relèvent de " genres différents " (par exemple du texte et des illustrations) et que cette exploitation personnelle ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune.

5.5 - Les oeuvres composites

Aux termes de l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle " est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ".

Dans cette hypothèse, non seulement le titulaire des droits sur l'œuvre composite doit obtenir l'autorisation du titulaire des droits sur l'œuvre originale pour exploiter l'œuvre composite, mais en plus il ne peut l'exploiter au-delà des termes (limites territoriales, autorisation pour certains modes d'exploitation seulement...) dans lesquels cette autorisation lui a été accordée.

Il est donc impératif de prévoir, dans toutes les hypothèses où une œuvre composite est susceptible d'être créée, une clause de cession des droits d'auteur sur cette nouvelle œuvre.

L'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante.

LE DROIT D'AUTEUR

Fiche 6 – La protection des bases de données

1- La protection par les droits d'auteur

La base de données peut être protégée par le droit d'auteur à la condition qu'elle présente un caractère d'originalité suffisant.

L'originalité en matière de base de données peut être constatée dans :

- le choix des matières ;
- leurs dispositions.

Il doit être précisé que la notion d'originalité dépend de l'appréciation subjective et souveraine des tribunaux et que la jurisprudence n'est pas unitaire à ce sujet.

Par exemple, la Cour d'appel de Paris a considéré, dans un arrêt en date du 12 novembre 1997, qu'un annuaire des salons et foires était original en raison des choix opérés par son auteur pour une présentation méthodique agrémentée de graphismes spécifiques.

Parallèlement, un mois avant, la Cour d'appel de Paris a considéré que le catalogue raisonné d'un artiste peintre n'était pas éligible au rang des oeuvres de l'esprit dès lors que le travail réalisé ressortait d'un travail de recollement, de recensement, de compilation et de classement dans un ordre chronologique.

Dès lors que l'originalité d'une base de données est admise, son auteur se voit reconnaître un monopole d'exploitation sur sa création qui consiste essentiellement en droits patrimoniaux et moraux.

2- La protection par un droit spécifique

Dans tous les cas où il serait considéré que la base de données ne présente pas une originalité suffisante, soit dans le choix des matières, soit dans leur composition, pour être protégée par les dispositions relatives au droit d'auteur, il existe un régime de protection spécifique pour les producteurs de base de données.

Ainsi, une loi du 1er juillet 1998 a permis que soit ajouté un titre au Code de la propriété intellectuelle intitulé " Droit des producteurs de bases de données ".

Sont considérés comme producteurs de bases de données toute personne physique ou morale " qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, laquelle bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celle-ci atteste d'investissements financiers, matériels ou humains substantiels ".

La différence fondamentale entre le régime du droit d'auteur et le régime du producteur est que pour le régime du droit d'auteur c'est la structure même de la base de données qui fait l'objet d'une protection (sous réserve de son originalité)

alors que pour le régime du producteur c'est le contenu qui fait l'objet d'une protection.

Dans le deuxième cas, le législateur a voulu récompenser l'effort de collecte de données brutes qui est mis en œuvre par le producteur de base de données et non son apport créatif.

Au titre de ce régime spécifique, le producteur d'une base de données a le droit d'interdire notamment:

- l'extraction, c'est à dire le transfert permanent ou temporaire du contenu de la base de donnée sur un autre support, quels que soient le moyen et la forme, de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu ;
- la réutilisation, c'est à dire la mise à disposition du public, de la totalité, ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base ;
- l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties qualitativement ou quantitativement non substantielles du contenu de la base lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données.

Ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence.

La loi accorde également des droits à l'utilisateur, et le producteur ne peut donc notamment s'opposer à l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle du contenu de la base par la personne qui y a licitement accès ; cette disposition étant d'ordre public, il ne saurait y être dérogé.

3- Les sanctions de la contrefaçon

Comme pour les atteintes au droit d'auteur, le fait de porter atteinte aux droits du producteur d'une base de données est susceptible d'être puni par des condamnations pécuniaires (jusqu'à 1 million de francs pour les personnes physiques et 5 millions de francs pour les personnes morales) ainsi qu'à des peines d'emprisonnement (2 ans au maximum) et à des peines complémentaires pour les personnes morales.

La responsabilité civile du "contrefacteur" peut également être engagée dans les termes de l'article 1382 du Code civil. L'existence d'une faute et d'un préjudice ainsi que d'un lien de causalité entre les deux sont alors nécessaires à la mise en jeu de la responsabilité civile du contrefacteur.

LE DROIT D'AUTEUR

Fiche 7 – Droits d'auteur de formateurs et de salariés

1- Les questions posées par la pratique

* Le formateur qui réalise un document pédagogique à partir de différents éléments non-originaux est-il titulaire de droits sur cette œuvre ?

Le formateur sera titulaire de droits d'auteur si et seulement si l'œuvre est originale (choix et/ou disposition des matières).

Quant au producteur de la base de données, il sera protégé par le droit "sui generis" en cas d'investissement qualitativement et/ou quantitativement substantiel.

* Un formateur dont le contrat de travail indique qu'il est susceptible de participer à la conception d'une œuvre multimédia peut-il prétendre à obtenir une rémunération supplémentaire ?

Si l'œuvre multimédia est une œuvre dite " collective " il n'aura pas droit au versement d'une rémunération spécifique, sauf disposition contractuelle contraire.

En revanche, si l'œuvre multimédia n'est pas une œuvre collective, une rémunération spécifique lui sera, en principe, attribuée. En principe car s'il est prévu dans son contrat de travail qu'il cède à l'employeur l'ensemble de ses contributions, aucune rémunération spécifique ne lui sera attribuée.

Le statut de cette personne doit également être étudié pour définir ses droits au regard de la création.

* Un formateur qui participe à la réalisation d'une œuvre multimédia peut-il demander une rémunération pour l'exploitation future de sa contribution ?

Le principe est que les droits cédés seront délimités dans leur étendue, leur destination, le lieu et la durée, et feront l'objet d'une rémunération pour chaque exploitation, sauf disposition expresse dans le contrat de travail.

* Le détachement d'un formateur à l'extérieur de la société pour participer à la réalisation d'une œuvre multimédia lui donnera-t-il droit à une rémunération supplémentaire ?

Si une telle mission est prévue au contrat de travail, il n'y aura pas besoin de rémunération supplémentaire.

En revanche si elle n'est pas prévue au contrat de travail, une rémunération supplémentaire s'imposera.

De plus, la réponse complète à cette question nécessite une analyse particulière au regard du droit de travail et du Code de la propriété intellectuelle

* Quels droits pour le technicien qui transfère du matériel pédagogique d'un support papier vers un support informatique ?

Le principe est qu'il ne dispose d'aucun droit en cas de " simple reproduction ", c'est-à-dire en cas de fixation matérielle de l'œuvre par tout procédé qui permet sa communication au public d'un support papier à un support électronique.

Toutefois en cas d'apports, c'est-à-dire en cas de création d'une œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante, il devra obtenir l'autorisation de l'auteur de l'œuvre préexistante pour transférer l'œuvre d'un support papier vers un support informatique.

* La conclusion d'un contrat de production pédagogique est-elle nécessaire pour que l'employeur bénéficie des droits sur les oeuvres créées par ses salariés?

Si une clause de cession figure dans le contrat de travail, une nouvelle cession est inutile.

Si, en revanche, aucune clause de cession n'est stipulée dans le contrat de travail, un contrat de cession devra être prévu.

* Le donneur d'ordre peut-il acquérir une œuvre multimédia déjà cédée et exploitée ?

Oui, à condition de négocier avec le premier cessionnaire. Mais, cette cession sera limitée aux droits cédés par l'auteur au premier cessionnaire.

En cas de négociation directe avec l'auteur, il y aura la possibilité de céder des droits plus larges dans la limite des droits déjà cédés.

2- Cinq conseils relatifs aux droits d'auteur

Les précautions suivantes seront utiles pour réduire les incertitudes liées aux droits d'auteur :

- obtenir des autorisations suffisantes ;
- gérer les droits d'auteur dans les contrats de travail ;
- gérer les droits d'auteur dans le cadre d'œuvre de commande ;
- acquérir les droits nécessaires sur la structure des bases de données ;
- détailler les restrictions et droits d'utilisation si les données sont protégées par le droit d'auteur.

L'IMPUTABILITE

Fiche 8 – Entreprise dans le cadre du plan de formation

1- Le cas

L'entreprise Narcisse Consultants, qui emploie 15 personnes, inscrit certains de ses salariés à des cours individuels, sur l'utilisation de divers logiciels, qui sont dispensés entièrement à distance. Ces FOAD sont proposées par un organisme de formation privé. Elles sont prévues dans le plan de formation de l'entreprise.

La convention de formation conclue entre Narcisse Consultants et l'organisme de formation précise notamment les modalités d'encadrement pédagogique. Un test de niveau est organisé pour chaque personne au début de la formation. Un formateur propose à chacun un programme individualisé en fonction des résultats, et réalise une évaluation du niveau à la fin de la formation. Par ailleurs, ce formateur est disponible pour répondre aux questions des stagiaires par messagerie électronique.

La convention précise également la durée estimée nécessaire à la formation : 35 heures.

2- La question posée par le cas

Ces formations sont-elles imputables sur la participation de Narcisse Consultants ?

3- Les règles et leur application

Ces formations sont-elles imputables sur la participation de Narcisse Consultants ?

NB : Les règles rappelées ci-dessous figurent dans la fiche 3 (bientôt disponible).

* Objectif de la formation

Les actions de formation prévues visent bien l'un des objectifs suivants prévus à l'article L. 900-2 du Code du Travail (action d'adaptation à un emploi, action de promotion, action de prévention contre les risques d'inadaptation, action d'acquisition d'entretien ou de perfectionnement des connaissances, action de bilan de compétences, action de lutte contre l'illettrisme).

* La convention de formation professionnelle

L'entreprise a recours à un organisme de formation externe pour mettre en œuvre ces actions de formation. Pour que le coût de l'action de formation puisse être imputé par l'entreprise sur sa participation, la relation avec l'organisme de formation doit faire l'objet d'une convention de formation, prévue à l'article L. 920-1 du Code du travail (cf. fiche 3 pour le contenu des conventions prévu dans cet article).

En l'espèce, une convention de formation a bien été conclue : si l'ensemble des mentions précisées ci-dessous y figurent, cette condition sera remplie.

La circulaire du 20 juillet 2001 sur les FOAD précise que les conventions de formation professionnelle conclues pour la réalisation de FOAD devront comporter :

1. D'une part, au même titre que toutes les autres conventions de formation, les mentions relatives :

- aux opérations de formation exécutées par le centre de formation (intitulé, périodes, horaires, durées, lieux, prix unitaire et global, etc.) ;
- à la nature, la quantité et au prix des prestations de services ou de biens qui leur sont étroitement liés (logement, nourriture des stagiaires, fourniture de supports pédagogiques, etc.), fournis par l'offreur de formation.

2. D'autre part, les mentions relatives :

- aux séquences d'apprentissage à distance, notamment : les objectifs poursuivis, la nature des travaux incombant aux stagiaires (les périodes de réalisation de ces travaux, leur durée estimée) ;
- et aux prestataires (les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre directement ou par sous-traitance, le suivi et l'évaluation des travaux accomplis par les stagiaires et le prix de ces différentes prestations).

Les modalités d'assistance pédagogique devront être clairement définies par la convention : elles constitueront un élément central d'appréciation de la réalité de la formation par les services de contrôle.

* Le protocole individuel de formation

La conclusion d'un protocole individuel de formation avec chaque stagiaire, précisant les conditions de réalisation de l'action de formation et en particulier le calendrier, les différentes modalités pédagogiques, la durée estimée nécessaire pour effectuer les travaux ainsi que les modes d'évaluation, est recommandée par la circulaire du 20 juillet 2001. L'administration a précisé que le protocole permettait d'avoir les éléments de l'effectivité de la formation.

En l'espèce, un tel protocole n'a pas été signé. Ce document n'étant pas obligatoire, les actions pourront tout de même être imputées si les éléments permettant un contrôle de la durée, de la réalité et de la conformité de la formation figurent dans la convention (cf. point suivant).

* Les éléments constitutifs d'une action de formation imputable (R. 950-4 al.1 du Code du travail)

L'action de formation, pour être finançable au titre de la formation professionnelle continue, doit comporter :

1. des objectifs ;
2. un programme ;
3. des moyens pédagogiques et d'encadrement ;
4. un dispositif permettant de suivre l'exécution du programme ;
5. un dispositif permettant d'apprécier les résultats.

Pour ce qui concerne les FOAD, comme c'est le cas en l'espèce, les implications de ces conditions sont précisées par la circulaire :

- l'exigence de moyens d'encadrement signifie que l'action de formation doit être encadrée par un formateur-tuteur, qu'il soit in situ ou à distance, de manière synchrone ou asynchrone. A défaut, les dépenses afférentes à ces séquences ne sont pas déductibles de la participation des employeurs ;

- l'exigence d'un dispositif permettant de suivre l'exécution du programme signifie que pour les séquences à distance, la durée estimée nécessaire aux travaux demandés doit être déterminée, en intégrant l'ensemble des situations pédagogiques concourant à la réalisation de l'action de formation (auto-formation encadrée, séquences de face à face pédagogique, apprentissage à distance, etc.) et accessoirement d'autres activités encadrées (auto-documentation, mise en pratique en situation de travail,...). Pour chacune des situations, la durée effective ou le cas échéant son estimation devra être précisée.

En l'espèce, ces conditions apparaissent remplies.

* Contrôle de la réalité et de la conformité des FOAD

Pour apprécier la réalité et la conformité des FOAD prévues aux conventions de formation professionnelle et ayant donné lieu à délivrance de factures, les agents de contrôle procèdent à une analyse des circonstances dans lesquelles les prestations de formation ont été réalisées.

La circulaire précise que pour le contrôle de la réalité des actions de FOAD, les modalités d'assistance pédagogique et d'encadrement constitueront un élément central d'appréciation. Il en est de même des moyens mis en œuvre pour évaluer et valider la formation.

Le regroupement n'est plus exigé pour l'imputation, dès lors que qu'il existe d'autres formes de suivi, d'encadrement et de contrôle de l'assiduité.

Ainsi, aux termes de la nouvelle circulaire, et sous réserve de l'appréciation portée par le GNC sur les modalités précises d'organisation de la formation (suivi, encadrement, évaluation, ...), les actions de formation prévues par Narcisse Consultants devraient être imputables.

4- Les références

Art L. 900-2

Art. L. 920-1

Art. R. 950-4

Circulaire DGEFP du 20/07/2001

L'IMPUTABILITE

Fiche 9 – Entreprise souhaitant investir dans un outil de formation ouverte et à distance

1- Le cas

La filiale française d'une multinationale japonaise, qui emploie 2000 personnes en France, veut améliorer le niveau d'anglais des salariés. Elle souhaite mettre en place sur l'intranet un programme de formation à l'anglais, qui serait accessible depuis les postes de travail individuels dans tous les établissements français.

De plus, l'entreprise met en place au siège parisien un centre de ressources multimedia, accessible à tous les salariés, qui propose diverses méthodes (informatique, audio, vidéo) en autoformation. Deux tuteurs sont responsables de ce centre de ressources (mise à disposition des outils) et s'occupent de répondre par messagerie interne aux questions posées par les personnes qui utilisent le programme pédagogique disponible sur intranet.

Les salariés sélectionnés pour suivre le cursus de formation passent un test de positionnement, et se voient préciser lors d'un entretien avec l'un des deux tuteurs leur niveau et le programme de formation qu'ils vont suivre. Ils doivent faire une évaluation avec ce tuteur, par visio-conférence, à la fin de chaque niveau de formation (environ six mois) et peuvent lui poser des questions pendant toute la durée de la formation.

2- Les questions posées par le cas

- a) *Quelles sont les règles d'imputation de l'achat de ce matériel multimedia ?*
- b) *Le salaire des stagiaires suivant une formation dispensée sur le poste de travail est-il imputable ?*
- c) *Quels sont les documents à établir pour le contrôle ?*
- d) *Le salaire des tuteurs est-il imputable ?*

3- Les règles et leur application

- a) *Quelles sont les règles d'imputation de l'achat de ce matériel multimedia ?*

Les règles d'imputation des dépenses applicables aux FOAD sont les mêmes que celles concernant les formations de droit commun.

La circulaire précise qu'il s'agit du prix d'achat de l'action de FOAD, du prix d'achat des documents pédagogiques ou des prestations de services qui leur sont étroitement liées dans le respect des règles en vigueur, la partie de l'annuité d'amortissement des biens nécessaires à la réalisation de l'action, et des rémunérations des stagiaires qui bénéficient de la formation.

La simple cession ou mise à disposition de supports (manuels, logiciels, matériels) à finalité pédagogique n'a pas la nature d'une action de formation professionnelle, mais

doit être analysée comme une livraison de biens ou de prestations de service. La circulaire précise qu'il s'agit notamment de la simple fourniture à un tiers de matériel (ordinateurs,...), de cours en ligne sans accompagnement humain technique ou pédagogique, ou encore d'applications pédagogiques livrées sous la seule forme de supports numériques (disquettes, CDROM...) ou cédées par voie de téléchargement.

En l'espèce, on doit différencier du programme de formation en anglais accessible par intranet, les frais d'installation du centre de ressource pédagogique, qui ne seront pas considérés comme afférents à une action de formation imputable.

En effet, si le centre de ressource fonctionne qu'en autoformation, les tuteurs qui y sont présents ne font que mettre à disposition le matériel disponible, ce qui n'a pas la nature d'une action de formation professionnelle, comme le précise la circulaire. Les frais d'installation ne seront donc pas imputables.

En revanche, l'achat du logiciel de formation linguistique qui sera utilisé sur intranet dans le cadre du plan de formation rentre dans la catégorie des dépenses d'équipement (article R. 950-7 du Code du travail). En effet, la formation sur intranet est encadrée par des tuteurs, et a donc la nature d'une action de formation. Si le logiciel coûte moins de 2500 F, il sera intégralement imputable l'année de l'acquisition. S'il coûte plus de 2500 F, seule l'annuité d'amortissement sera imputable sur la participation annuelle.

b) Le salaire des stagiaires suivant une formation dispensée sur le poste de travail est-il imputable ?

Selon le Code du travail, la formation est en principe dispensée dans des locaux distincts des lieux de production.

Cependant, le salaire des stagiaires suivant une FOAD se déroulant à partir du poste de travail peut être imputable sous certaines conditions. En particulier, l'exigence de moyens d'encadrement (qui est en l'espèce remplie), et l'existence d'un dispositif permettant un suivi (durée, assiduité) et une évaluation de la formation seront vérifiés par le contrôle de la formation professionnelle. La durée nécessaire à la réalisation des travaux doit être estimée, s'il n'est pas possible de la déterminer a posteriori. L'assiduité du stagiaire peut par exemple être définie, comme c'est le cas pour les demandeurs d'emploi dans un stage agréé, par le rapport entre la durée estimée de l'exécution des travaux effectivement réalisés par le stagiaire et la durée estimée nécessaire pour la réalisation des travaux prévus dans le programme de formation.

c) Quels sont les documents à établir pour le contrôle ?

Les agents du service de contrôle sont habilités à exiger toute justification du respect de la réglementation sur les modalités d'acquittement de l'obligation de participation. Les employeurs sont tenus de leur présenter les documents et pièces de nature à établir le bien-fondé des dépenses imputées sur leur participation.

Dans le cas des FOAD, compte-tenu des difficultés concernant notamment le suivi, il peut être utile de réunir dans un document remis à chaque stagiaire (sur le modèle du protocole individuel de formation préconisé par la circulaire) les modalités de la formation qu'il va suivre : calendrier, durée estimée nécessaire pour les travaux,

différentes modalités pédagogiques,... Comme l'a précisé le GNC, le protocole individuel de formation permet d'avoir les éléments de l'effectivité de la formation.

d) Le salaire des tuteurs est-il imputable ?

Seul le salaire correspondant aux heures consacrées au tutorat de la formation linguistique dispensée sur intranet pourra être imputé. Le temps consacré à la gestion du centre de ressources fonctionnant en auto-formation, ne pourra pas être imputé. En revanche, les actions ayant la caractéristique d'une action de formation seront imputables. On pourra donc imputer les heures de centre de ressources correspondant à ces actions.

4- Les références

L. 951-2 du Code du travail

L. 991-1 et suivants

R. 950-4, R. 950-6 et R. 950-7 ; R. 961-3

Circulaire DGEFP du 20/07/2001

L'IMPUTABILITE

Fiche 10 – Entreprise souhaitant faire financer une formation ouverte et à distance par un OPCA

1- Le cas

Monsieur Boss, PDG de la société d'import export Tatoo étudie la demande par 5 de ses attachés commerciaux d'apprendre l'anglais à distance. Les salariés proposent un organisme privé réputé, qui leur a déjà communiqué les conditions d'inscription en cas de prise en charge au titre du plan de formation.

La convention de formation conclue entre Tatoo et l'organisme de formation précisera les modalités d'encadrement pédagogique. Un test de niveau est organisé pour chaque personne au début de la formation. Un formateur propose à chacun un programme individualisé en fonction des résultats, et réalise une évaluation du niveau à la fin de la formation. Par ailleurs, ce formateur est disponible pour répondre aux questions des stagiaires par messagerie électronique. La convention précise également la durée estimée nécessaire à la formation : 80 heures. Le coût total hors taxes correspond à l'équivalent de 0,2% de la masse salariale brute de Tatoo.

Mr Boss pense que son OPCA pourrait financer cette opération, dans la mesure où Tatoo lui verse régulièrement sa contribution annuelle au titre du plan, de l'alternance, et du capital de temps de formation (au total 1,4% de sa MSB). L'entreprise n'a encore fait aucune demande de prise en charge sur l'exercice en cours. C'est d'ailleurs la première formation que suivraient des salariés de Tatoo cette année.

2- Les questions posées par le cas

- a) *La formation est-elle imputable sur la participation de Tatoo ?*
- b) *L'OPCA peut-il refuser ou limiter la prise en charge d'une FOAD ?*
- c) *Quels sont les justificatifs à produire pour garantir le financement ?*

3- Les règles et leur application

a) La formation est-elle imputable sur la participation de Tatoo ?

NB : Les règles rappelées ci-dessous figurent dans la fiche 3.

Pour être imputable sur la participation de l'entreprise au titre du plan de formation, la formation linguistique envisagée doit répondre à certains conditions de fond et de forme :

- * objectifs de la formation
- * critères de l'action de formation imputable
- * signature d'une convention de formation

L'objectif de la formation

Etant donnée l'activité internationale de Tadoo, la pratique de l'anglais est indispensable pour les commerciaux. La FOAD envisagée vise donc bien l'objectif d'adaptation à l'emploi, prévu par l'article L.900-2 du Code du travail.

La formation est-elle imputable sur la participation de Tadoo ?

L'action de formation, pour être finançable au titre de la formation professionnelle continue, doit comporter :

1. Des objectifs ;
2. Un programme ;
3. Des moyens pédagogiques et d'encadrement ;
4. Un dispositif permettant de suivre l'exécution du programme ;
5. Un dispositif permettant d'apprécier les résultats.

Pour ce qui concerne les FOAD, les implications de ces conditions sont précisées par la circulaire du 20/07/2001, et doivent être précisées dans un protocole détaillé :

- L'exigence de moyens d'encadrement signifie que l'action de formation doit être encadrée par un formateur-tuteur, qu'il soit in situ ou à distance, de manière synchrone ou asynchrone. A défaut, les dépenses afférentes à ces séquences ne sont pas déductibles de la participation des employeurs.

La méthode pédagogique employée par l'organisme de formation doit donc être détaillée pour que Mr Boss puisse donner une réponse positive.

- L'exigence d'un dispositif permettant de suivre l'exécution du programme signifie que pour les séquences à distance, la durée estimée nécessaire aux travaux demandés doit être déterminée, en intégrant l'ensemble des situations pédagogiques concourant à la réalisation de l'action de formation (auto-formation encadrée, séquences de face à face pédagogique, apprentissage à distance, etc.) et accessoirement d'autres activités encadrées (auto-documentation, mise en pratique en situation de travail,...). Pour chacune des situations, la durée effective ou le cas échéant son estimation devra être précisée.

La convention de formation professionnelle

L'entreprise a recours à un organisme de formation externe pour mettre en œuvre ces actions de formation. Pour que le coût de l'action de formation puisse être imputé par l'entreprise sur sa participation, la relation avec l'organisme de formation doit faire l'objet d'une convention de formation, prévue à l'article L. 920-1 du Code du travail (cf. fiche 3 pour le contenu des conventions prévu dans cet article).

La circulaire du 20 juillet 2001 sur les FOAD précise que les conventions de formation professionnelle conclues pour la réalisation de FOAD devront comporter, outre les mentions habituelles (cf. fiche 3), des précisions relatives :

- Aux séquences d'apprentissage à distance, notamment les objectifs poursuivis, la nature des travaux incombant aux stagiaires (les périodes de réalisation de ces travaux, leur durée estimée) ;
- Et aux prestataires (les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre directement ou par sous-traitance, le suivi et l'évaluation des travaux accomplis par les stagiaires et le prix de ces différentes prestations).

Les modalités d'assistance pédagogique devront être clairement définies par la convention : elles constitueront un élément central d'appréciation de la réalité de la formation par les services de contrôle.

b) L'OPCA peut-il refuser ou limiter la prise en charge d'une FOAD ?

La prise en charge des formations par l'OPCA est indépendante des versements : le conseil de gestion fixe les règles selon lesquelles l'OPCA prend en charge le coût des actions de formation que les entreprises adhérentes veulent mettre en œuvre. Dans ce cadre, l'OPCA peut jouer sur :

- * le montant des prises en charge tant en matière de salaires, d'hébergement ou de transport, que de frais de formation ;

- * le choix des organismes de formation en impliquant notamment les institutions représentatives du personnel : à ce titre, il peut y avoir une priorité donnée aux formations " traditionnelles ".

En pratique, c'est plutôt pour financer des actions au-delà de la capacité contributive de l'entreprise adhérente, que l'OPCA sera amené à appliquer d'éventuels critères de priorité pour l'attribution des fonds mutualisés. Dans le cas de Tadoo, il ne sera pas nécessaire de recourir aux fonds mutualisés pour cette demande de prise en charge. En effet, l'entreprise n'atteint pas encore son obligation de participation au titre du plan de formation de l'année en cours (0,9% de la MSB).

Quoi qu'il en soit, Monsieur Boss gagnerait à contacter son OPCA pour connaître avec précision ses conditions de prise en charge.

c) Quels sont les justificatifs à produire pour garantir le financement ?

Le financement d'actions de formation par l'OPCA, outre les conditions d'imputabilité (cf infra a), suppose de produire des justificatifs concernant :

- * La réalité de la formation : en principe, l'attestation de présence signée par le stagiaire est le premier justificatif requis par l'OPCA (Art. R. 964 - 1 - 7 II C. Trav.). En l'absence d'attestation de présence signée, d'autres modes de validation peuvent avoir été validés par le Conseil d'administration de l'OPCA. Un document périodique d'évaluation signé par l'apprenant peut notamment être exigé. Etant données la nouveauté de la FOAD et la latitude des partenaires sociaux des branches pour la définition de conditions de prise en charge, M. Boss devrait solliciter cette information auprès de son OPCA.

- * En cas d'abandon de la formation par un apprenant, l'OPCA n'est pas lié par la convention de formation signée par l'entreprise avec l'organisme. Le critère d'imputabilité joue alors : si le parcours pédagogique suivi avant l'abandon est trop faible pour considérer qu'il y a eu formation, l'OPCA ne finance pas. Une durée estimée à moins de 7 heures ne devrait pas être prise en charge. Lorsque la réalisation de la formation a été presque complète, la totalité du prix pourra être imputée. Entre ces deux extrêmes, l'OPCA financera une partie de la formation, correspondant à la durée qu'on évaluera comme ayant été faite (au prorata temporis).

* Les justificatifs des dépenses : Toute entreprise qui effectue des dépenses dans le cadre de la formation professionnelle doit pouvoir justifier de celles-ci. La copie de la facture pourra être exigée par l'OPCA. En cas de subrogation de paiement signée entre les 3 parties, cette facture pourra être libellée directement à l'ordre de l'OPCA.

4- Les références

Art L. 900-2

Art L. 920-1

Art. R. 950-4

Circulaire DGEFP du 20/07/2001

Art L. 920-9

Circ. n°107 du 14.01.83 du min. de la formation professionnelle (BL 83/1)

Art. R. 964-1-7 II

Art. 235 ter KB, KC, KD du Code général des impôts

L'IMPUTABILITE

Fiche 11 – Entreprise souhaitant développer un outil de formation ouverte et à distance

1- Le cas

Le groupe français Info 2 spécialisé dans le développement de logiciels, engage du temps et des frais dans la mise au point d'un outil de FOAD linguistique innovant, qu'il souhaite utiliser pour la formation de ses salariés dans toute la France, et éventuellement commercialiser.

L'entreprise souhaite savoir si les frais de développement de cet outil peuvent être imputés sur sa participation au développement de la formation.

2- Les questions posées par le cas

a) Les frais de développement de cet outil peuvent-ils être imputés sur la participation obligatoire de l'entreprise ?

b) Quelles seront les règles de propriété intellectuelle applicables ? (voir Fiche Droits d'auteurs de formateurs et de salariés)

3- Les règles et leur application

a) Les frais de développement de cet outil peuvent-ils être imputés sur la participation obligatoire de l'entreprise ?

Les frais de développement d'outils pédagogiques destinés à la formation des salariés peuvent être imputés sur la participation de l'entreprise, en tant que dépenses de formation interne (ligne 1 du cadre C), dans les conditions suivantes :

- * respect des principes d'imputabilité
 - existence d'un lien réel entre ces dépenses et le déroulement du stage
 - charges qui n'auraient pas été supportées par l'entreprise si la formation n'avait pas eu lieu
 - dépenses exclusivement affectées à des actions de formation (il ne peut s'agir de dépenses communes à l'exploitation et à la formation).
- * montant annuel de déduction limité à 2500F ; amortissement comptable sur plusieurs années si le prix d'acquisition dépasse ce montant.

De plus, le développement en interne de l'outil est susceptible de générer des dépenses de fournitures et de matières consommables. Ces charges, inscrites aux comptes 6021 et 6022, répondent également aux critères d'imputabilité mentionnés ci-dessus : elles ne peuvent relever à la fois de la production et de la formation. Il en est de même si ces fournitures sont commercialisées.

Dans le cas d'Info 2, le fait qu'on envisage la commercialisation de l'outil de FOAD condamne la possibilité d'imputer le coût de son développement. Les principes

d'imputabilité ne sont en effet pas respectés, puisque les charges correspondantes sont susceptibles d'être affectées à la recherche et au développement.

b) Quelles seront les règles de propriété intellectuelle applicables ?

Pour les salariés d'Info 2 qui participent à la création de l'outil de FOAD linguistique, les questions sont les mêmes que pour les formateurs et techniciens mentionnés par la fiche Droits d'auteurs de formateurs et de salariés.

* Le salarié qui réalise un document pédagogique à partir de différents éléments non-originaux est-il titulaire de droits sur cette œuvre ?

Le salarié sera titulaire de droits d'auteur si et seulement si l'œuvre est originale (choix et/ou disposition des matières).

Quant au producteur de la base de données, il sera protégé par le droit " sui generis " en cas d'investissement qualitativement et/ou quantitativement substantiel.

* Un salarié dont le contrat de travail indique qu'il est susceptible de participer à la conception d'une œuvre multimédia peut-il prétendre à obtenir une rémunération supplémentaire ?

Si l'œuvre multimédia est une œuvre dite " collective " il n'aura pas droit au versement d'une rémunération spécifique, sauf disposition contractuelle contraire.

Le statut de cette personne doit également être étudié pour définir ses droits au regard de la création.

Quant au producteur de la base de données, il sera protégé par le droit " sui generis " en cas d'investissement qualitativement et/ou quantitativement substantiel.

* Un salarié qui participe à la réalisation d'une œuvre multimédia peut-il demander une rémunération pour l'exploitation future de sa contribution ?

Le principe est que les droits cédés seront délimités dans leur étendue, leur destination, le lieu et la durée, et feront l'objet d'une rémunération pour chaque exploitation, sauf disposition expresse dans le contrat de travail.

* Quels droits pour le technicien qui transfère du matériel pédagogique d'un support papier vers un support informatique ?

Le principe est qu'il ne dispose d'aucun droit en cas de " simple reproduction ", c'est-à-dire en cas de fixation matérielle de l'œuvre par tout procédé qui permet sa communication au public d'un support papier à un support électronique.

Toutefois en cas d'apports, c'est-à-dire en cas de création d'une œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante, il devra obtenir l'autorisation de l'auteur de l'œuvre préexistante pour transférer l'œuvre d'un support papier vers un support informatique.

* La conclusion d'un contrat de production pédagogique est-elle nécessaire pour que l'employeur bénéficie des droits sur les oeuvres créées par ses salariés?

Si une clause de cession figure dans le contrat de travail, une nouvelle cession est inutile.

Si, en revanche, aucune clause de cession n'est stipulée dans le contrat de travail, un contrat de cession devra être prévu.

* Le donneur d'ordre peut-il acquérir une œuvre multimédia déjà cédée et exploitée ?

Oui, à condition de négocier avec le premier cessionnaire. Mais, cette cession sera limitée aux droits cédés par l'auteur au premier cessionnaire.

En cas de négociation directe avec l'auteur, il y aura la possibilité de céder des droits plus larges dans la limite des droits déjà cédés.

Info 2 étant spécialisée dans le développement de logiciels, il est probable que les précautions suivantes auront été prises en matière de droits d'auteurs :

- obtenir des autorisations suffisantes ;
- gérer les droits d'auteur dans les contrats de travail ;
- gérer les droits d'auteur dans le cadre d'œuvre de commande ;
- acquérir les droits nécessaires sur la structure des bases de données ;
- détailler les restrictions et droits d'utilisation si les données sont protégées par le droit d'auteur.

4- Les références

Art. R. 950-6 du Code du travail

Circ. du 4.9.72 du SGFP, § 4.2.1.2. 1° - c (JO du 20.9.72)

Instruction DGI du 29.2.88 (BOI n° 41 du 29.2.88)

LE FINANCEMENT DE LA FORMATION OUVERTE ET A DISTANCE

Fiche 12 – Comité d'entreprise souhaitant financer des formations ouvertes et à distance pour les salariés

1- Le cas

Un comité d'entreprise souhaite mettre en place, ou rembourser les salariés qui ont recours à des FOAD.

2- La question posée par le cas

Le CE peut-il financer des FOAD au titre des activités culturelles et sociales ?

3- Les règles et leur application

Pour être financée par le Comité d'entreprise au titre des activités sociales et culturelles, une action doit répondre à trois critères :

* Caractère social et culturel : la formation est reconnue comme ayant un caractère social et culturel dans la mesure où elle vise à améliorer les conditions collectives d'emploi, de travail et de vie du personnel (Soc. 13 nov.1975). Le financement des congés d'éducation ouvrière a été autorisé de longue date dans le cadre des activités sociales et culturelles du CE (Ch. réunies 20 mai 1965).

* Caractère bénévole : la formation ne doit pas correspondre à une obligation légale ou conventionnelle incombant à l'employeur (Soc. 11 mai 1988). Les obligations de l'employeur en matière de formation continue sont de deux natures : l'employeur a le devoir d'adapter les salariés à l'évolution de leur emploi (Art. L.900 - 1, Soc.25 fév. 1992) ; il a de plus une obligation plus générale de participation à la formation des salariés, qui peut se limiter au versement annuel à un OPCA de 1,5% de sa masse salariale brute. Ainsi, la possibilité de financement au titre des activités sociales et culturelles du CE soulève deux questions :

la formation contribue-t-elle à l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi ? Dans ce cas, elle relève de l'obligation de l'employeur. Les FOAD dans des domaines comme l'informatique ou les langues vivantes relèveraient plutôt de l'obligation de l'employeur ;

la participation obligatoire de l'entreprise est-elle déjà atteinte sans compter le coût de la formation que le CE envisage de financer ?

* Absence de discrimination : la formation financée par le CE au titre des activités sociales et culturelles devra être ouverte à tous les salariés de l'entreprise sans discrimination (Ch. Réunies 20 mai 1965).

4- Les références

Art. L. 432-8

Art. R. 432-2

LE FINANCEMENT DE LA FORMATION OUVERTE ET A DISTANCE

Fiche 13 – OPCA souhaitant développer des formations ouvertes et à distance

1- Premier cas

L'OPCA de la Distribution souhaite mettre en place une formation à distance relative à l'hygiène et à la sécurité, destinée aux responsables des rayons de produits frais des supermarchés. Cette formation répondrait à un besoin prioritaire défini par la Commission paritaire de branche, répondant à un fort besoin de réassurance de la clientèle. Le conseil d'administration de l'OPCA a retenu la formation à distance comme le moyen le mieux adapté, compte tenu de la dispersion des salariés sur le territoire français, et de la difficulté de remplacer les stagiaires à leur poste de travail. Toutefois, avant de prendre une décision, le Conseil d'administration souhaite s'assurer de la légalité d'une telle action.

1.1- Les questions posées par le cas

a) L'OPCA a-t-il la possibilité de financer une "action collective" pour les entreprises qui en relèvent ?

b) Les FOAD mises en place par l'OPCA sont-elles imputables sur les fonds mutualisés au titre du plan de formation ?

1.2- Les règles et leur application

a) L'OPCA a-t-il la possibilité de financer une "action collective" pour les entreprises qui en relèvent ?

L'OPCA peut contribuer au développement d'actions de formation qu'il juge utile de promouvoir dans le secteur professionnel ou territorial qui est le sien. Ces " actions collectives " répondent aux besoins formalisés au niveau du Conseil de gestion. Elles peuvent être proposées gratuitement aux entreprises adhérentes.

b) Les FOAD mises en place par l'OPCA sont-elles imputables sur les fonds mutualisés au titre du plan de formation ?

L'action de formation, pour être finançable au titre de la formation professionnelle continue, doit comporter :

1. Des objectifs ;
2. Un programme ;
3. Des moyens pédagogiques et d'encadrement ;
4. Un dispositif permettant de suivre l'exécution du programme ;
5. Un dispositif permettant d'apprécier les résultats.

Pour ce qui concerne les FOAD, comme c'est le cas en l'espèce, les implications de ces conditions sont précisées par la circulaire du 20 juillet 2001 :

- L'exigence de moyens d'encadrement signifie que l'action de formation doit être encadrée par un formateur-tuteur, qu'il soit in situ ou à distance, de manière

synchrone ou asynchrone. A défaut, les dépenses afférentes à ces séquences ne sont pas déductibles de la participation des employeurs.

- L'exigence d'un dispositif permettant de suivre l'exécution du programme signifie que pour les séquences à distance, la durée estimée nécessaire aux travaux demandés doit être déterminée, en intégrant l'ensemble des situations pédagogiques concourant à la réalisation de l'action de formation (auto-formation encadrée, séquences de face à face pédagogique, apprentissage à distance, etc.) et accessoirement d'autres activités encadrées (auto-documentation, mise en pratique en situation de travail,...). Pour chacune des situations, la durée effective ou le cas échéant son estimation devra être précisée.

2- Second cas

L'OPCA des VRP souhaite investir dans la recherche et le développement pour les FOAD. Les possibilités ouvertes par internet dans ce domaine apparaissent comme une véritable opportunité pour la profession. Les VRP sont en effet des salariés dispersés géographiquement, mobiles et peu disponibles. Mais ils sont souvent équipés d'un ordinateur domestique, comme le révèle une enquête récemment menée par la fédération. De plus, la formation à distance pourrait être généralisée à la plupart des matières : langues étrangères, droit commercial, techniques de vente, etc. Des recherches complémentaires s'imposent néanmoins pour développer des parcours pédagogiques efficaces, intégrant notamment le suivi individualisé des apprenants.

Le conseil d'administration est d'accord sur le principe d'une telle étude, dans la limite des dispositions légales concernant le financement par les fonds collectés auprès des adhérents.

2.1- La question posée par le cas

L'OPCA des VRP peut-il financer une étude-développement de la formation à distance dans la profession, et dans quelles limites ?

2.2- Les règles et leur application

L'organisme collecteur peut financer des études et des recherches intéressant la formation dans la limite des frais de gestion autorisés. Le conseil de gestion n'est pas limité pour le montant des dépenses qu'il décide d'engager à cette fin.

Si le conseil de gestion valide l'intérêt majeur de la FOAD pour la profession, l'OPCA pourra donc décliner cette méthode dans des disciplines variées.

3- Les références

Art. L. 900-2

Circulaire DGEFP du 20/07/01

Art. R. 950-4 al.1 du Code du travail

Art. R. 964-4 du Code du travail

STATUTS DE L'APPRENANT

Fiche 14 – Etudiants

1- Le premier cas

Jean-Stéphane, 22 ans, est étudiant à l'Université de Paris X- Nanterre. Il est inscrit en maîtrise de droit international. Depuis plusieurs années, il est passionné par la civilisation chinoise et a prévu, après son année universitaire, un voyage en Chine. Il souhaite donc se familiariser avec la culture et prendre des cours de chinois. Après quelques investigations, il découvre un organisme de formation privé, qui propose une initiation au mandarin se déroulant partiellement à distance, avec des cours 'on line', des exercices, et un forum interactif animé par le tuteur une heure par jour. Par ailleurs, des cours classiques en présentiel se déroulent deux heures par semaine.

1.1- Les questions posées par le cas

Plusieurs questions se posent :

a) Quelle est la procédure d'inscription pour Jean-Stéphane, quels documents doivent être établis par l'organisme de formation ?

b) De quelle protection spécifique dispose-t-il en tant que client d'un organisme dispensant des formations à distance ?

c) Quel sera sa protection sociale pendant la formation ?

1.2- Les règles et leur application

Jean-Stéphane est étudiant : le Livre IX du Code du Travail ne lui est pas applicable.

En l'espèce, il achète un produit d'éducation : ce contrat est donc soumis au droit commun des contrats et de la concurrence.

De plus, la formation qu'il souhaite suivre correspond bien à la définition d'enseignement à distance donnée par l'art. L. 444-1 du Code de l'Education (cf. fiche 2).

S'appliqueront donc les dispositions protectrices du Code de l'Education, qui régissent les activités de tous les organismes privés d'enseignement à distance.

a) Quelle est la procédure d'inscription, quels documents doivent être établis entre l'organisme de formation et l'élève ?

L'organisme de formation doit établir un contrat avec Jean-Stéphane, qui précise, à peine de nullité, les conditions dans lesquelles l'enseignement à distance est donné aux élèves, notamment concernant :

1. les modalités de l'assistance pédagogique ;
2. les directives de travail ;
3. les travaux à effectuer et leur correction.

Le contrat doit également reproduire le texte de l'article L. 444-8 du Code de l'Education.

Par ailleurs, un plan d'études doit être annexé au contrat, qui précise :

4. le niveau des connaissances préalables ;
5. le niveau des études ;
6. leur durée moyenne ;
7. les emplois auxquels elles préparent.

b) De quelle protection spécifique dispose t-il en tant que client d'un organisme dispensant des formations à distance ?

Plusieurs règles encadrent la conclusion du contrat, son règlement, et les possibilités de rétractation.

Jean-Stéphane ne pourra valablement signer le contrat qu'au terme d'un délai de sept jours après réception. De plus, il pourra résilier unilatéralement le contrat pendant trois mois à compter de son entrée en vigueur, sans que l'organisme de formation puisse exiger une indemnité supérieure à 30% du prix du contrat, fournitures non-comprises. Les sommes déjà versées peuvent être retenues à due concurrence.

L'organisme de formation ne peut réclamer un règlement par anticipation de plus de 30% du prix du contrat, fournitures non-comprises. Si la durée de la formation est supérieure à 12 mois, les 30% sont calculés sur le prix de la première année pédagogique telle qu'elle est prévue par le plan d'études.

c) Quel sera sa protection sociale pendant la formation ?

Les individus qui participent à la formation initiale ont la qualité d'élèves jusqu'à la fin de l'enseignement secondaire, et d'étudiants pour l'enseignement supérieur. Leur inscription à un organisme délivrant des diplômes, à l'Université Paris X dans le cas de Jean-Stéphane, leur ouvre droit au régime dérogatoire de la Sécurité sociale réservé aux étudiants, dans la limite d'âge de 27 ans.

Jean-Stéphane peut bénéficier de la protection sociale étudiante, dans les conditions prévues aux articles L. 381-3 et suivants du Code de la Sécurité Sociale. Il sera couvert pour l'année universitaire.

2- Le second cas

Corinne, jeune mère de famille de 23 ans, souhaite préparer à distance sa licence de sciences de l'éducation avec le CNED.

2.1- Les questions posées par le cas

a) Quelle est la procédure d'inscription ?

b) Quel sera sa protection sociale pendant la formation ?

2.2- Les règles et leur application

a) Quelle est la procédure d'inscription ?

Pour pouvoir passer sa licence de Sciences de l'éducation à l'issue de sa formation à distance, Corinne doit procéder à une double inscription, au CNED, mais aussi dans un établissement délivrant ce diplôme, par exemple à l'Université Paris XII Créteil. Corinne entreprend cette formation à titre personnel, elle en assure le financement elle-même, en versant les frais d'inscription à l'Université Paris XII et au CNED.

b) Quel sera sa protection sociale pendant la formation ?

Comme pour Jean-Stéphane, l'inscription de Corinne à l'Université lui permet de bénéficier du régime de Sécurité Sociale dérogatoire réservé aux étudiants, dans la limite d'âge de 27 ans.

Cette disposition n'est pas liée à l'inscription au CNED. Les personnes qui s'y inscrivent sont couvertes par la Sécurité Sociale en lien avec leur statut propre.

3- Les références

Code de l'Education

Code de la Sécurité Sociale, art. L. 381-3 et suivants

Code Civil (droit des obligations)

Loi du 12 juillet 1971 relative aux organismes privés dispensant un enseignement à distance, dont les dispositions ont été intégrées au Code de l'Education en 2000, aux articles L. 44-1 et suivants.

STATUTS DE L'APPRENANT

Fiche 15 – Apprentis

1- Le cas

Najete, 20 ans, prépare un BTS d'assistante de direction en contrat d'apprentissage. L'alternance se fait toutes les semaines : deux jours au CFA et trois jours en entreprise.

Le CFA souhaite organiser une partie de la formation générale, notamment les enseignements concernant l'utilisation de logiciels bureautique, sous forme de FOAD. Les apprentis pourraient ainsi suivre une partie des enseignements à leur domicile.

2- La question posée par le cas

* Cette possibilité est-elle ouverte au regard de la législation spécifique à l'apprentissage ?

* Si oui, quelles sont les règles à respecter pour effectuer une partie de la formation des apprentis à distance ?

3- Les règles et leur application

a) Cette possibilité est-elle ouverte au regard de la législation spécifique à l'apprentissage ?

Plusieurs dispositions du Code du travail sont susceptibles de poser problème pour la mise en place de FOAD dans le cadre de l'enseignement dispensé par le CFA.

* Concernant le lieu de la formation

Le Code du travail prévoit que la formation générale est habituellement dispensée par le CFA.

Par dérogation à cette disposition, les articles L. 116-1-1 et L. 116-2 du Code du travail précisent les types d'établissements auxquels le CFA peut déléguer tout ou partie de la formation dans le cadre d'une convention.

Ce cadre impose-t-il un lieu physique où doit se dérouler la formation, ce qui exclurait la formation à distance, ou seulement un type d'organisme habilité à dispenser une prestation pédagogique, même à distance ?

Rappelons que la formation à distance n'est pas une innovation en matière d'apprentissage :

- l'apprentissage de certains métiers a déjà été organisé à distance, notamment dans le bâtiment ;

- la circulaire n° 74-344 du 1er octobre 1974 prévoyait qu'exceptionnellement, une partie de la durée minimale légale de formation en CFA puisse être suivie à distance par les jeunes dans l'incapacité d'être accueillis dans des sections locales de CFA. Cette situation peut se rencontrer soit parce que les faibles besoins de recrutement du métier préparé ne justifient pas l'ouverture d'une section, soit parce que le manque de moyens de transport et d'hébergement interdisent au CFA d'accepter l'inscription d'apprentis dispersés.

Les pratiques sont à ce jour encadrées par deux principes :

1. une durée minimale doit obligatoirement être assurée en groupe au CFA ;
2. au-delà des durées minimales, des sessions peuvent être organisées à distance.

1. La formation des apprentis ne peut entièrement se dérouler à distance.

- la législation relative à l'apprentissage répartit clairement le temps de travail entre le temps en entreprise et le temps en CFA, qui ne peut être inférieure à 400 heures par an en moyenne sur les années d'application du contrat (art.L.116-3 du Code du travail).

- la circulaire n° 74-344 du 1er octobre 1974, précisait déjà que "en aucun cas il n'est autorisé d'organiser, pour les apprentis, un enseignement qui serait exclusivement un enseignement à distance".

2. Au-delà des durées minimales, des sessions peuvent être organisées à distance.

A l'occasion de la réduction du temps de travail à 35 heures et de son application aux apprentis, l'intérêt porté à la FOAD a été renouvelé. En réponse à une question du Président du Conseil régional de Lorraine, le Ministre de l'Education Nationale indiquait en mai 1999 que : " tout en respectant les durées réglementaires en matière de durée de formation ", les CFA peuvent développer d'autres formes d'enseignement que le face à face pédagogique, " par exemple des travaux personnels encadrés, le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication, les activités en groupes restreints ".

Conformément à cette indication, la FOAD constitue aujourd'hui, au-delà des durées de formation légales, un moyen retenu par des CFA pour maintenir un niveau de formation alternative au face à face pédagogique Cette indication équivalent à celui antérieurement obtenu par des durées supérieures de face à face pédagogique.

* Concernant l'horaire des formations

Le Code du travail (art. R. 116-10) réglemente les horaires de formation : en particulier, dans les CFA, les enseignements doivent être dispensés entre huit heures et dix-neuf heures.

De même, la réglementation relative aux apprentis de moins de 18 ans limite l'horaire des plus jeunes à 7 heures par jour.

Tout comme le contrôle de la durée, le contrôle des horaires durant lesquels est suivie la formation est particulièrement difficile pour l'enseignement ouvert et à

distance, et fait perdre à la mise en place d'une FOAD son intérêt majeur : la souplesse.

* Concernant la protection sociale de l'apprenti

Lié à la question du lieu de formation, et même si l'on admet que des formations peuvent se dérouler à distance et notamment à domicile, se pose un problème concernant la protection sociale de l'apprenti.

- couverture sociale du jeune :

L'apprenti est un salarié : il bénéficie de la même couverture sociale que l'ensemble des salariés de l'entreprise. Il est assuré social.

- accidents du travail et lieu de formation :

Lorsque les apprentis fréquentent les centres de formation désignés par le Code du travail (art. L. 115-1), ils continuent à bénéficier de la législation de la sécurité sociale sur les accidents du travail et les maladies professionnelles dont ils relèvent en tant que salarié (art. L. 117 bis-7 C.trav.).

Ainsi, une difficulté risque de se poser pour la protection sociale sur les accidents du travail et les maladies professionnelles de l'apprenti se formant à distance depuis son domicile. En particulier, comment prouver qu'un accident se soit produit durant la formation ?

L'utilisation des moyens de formation à distance par l'apprenti au sein de l'entreprise ou du centre informatique du CFA peut constituer une réponse pratique à cette question.

b) Quelles sont les règles à respecter pour effectuer une partie de la formation des apprentis à distance ?

Si le principe des FOAD dans le cadre de l'apprentissage est admis, le CFA devra tenir compte des règles suivantes pour dispenser une partie de la formation générale à distance :

* Concernant les organismes habilités à mettre en œuvre la FOAD

Le CFA peut décider de mettre en place en interne un outil pédagogique permettant une FOAD. Cependant, s'il décide de confier cet enseignement à un organisme extérieur, il devra respecter le cadre légal, rappelé ci-dessous.

L'article L. 116-1 du code du travail prévoit que la formation générale est habituellement dispensée par le CFA.

Par dérogation à cette disposition, l'article L. 116-1-1 du Code du travail dispose que la formation générale de l'apprenti peut également être dispensée en tout ou partie dans un établissement d'enseignement public ou privé sous contrat, ou dans des établissements d'enseignement technique ou professionnel reconnus ou agréés par l'Etat, ou dans des établissements de formation et de recherche relevant d'autres ministères. Cette dérogation doit faire l'objet d'une convention avec le CFA. Celui-ci conserve néanmoins la responsabilité pédagogique et administrative des enseignements dispensés (art. L. 115-1 et L. 116-1-1 du Code du travail).

* Concernant l'assistance pédagogique

Si la FOAD est dispensée par un organisme externe, les personnes chargées de l'accompagnement pédagogique devront répondre aux exigences réglementaires posées pour les formateurs de CFA (art. R. 116-27 et 116-28 du Code du travail).

* Concernant le contrôle de la durée des formations

Le contrôle de la durée des formations suivies en FOAD est par nature difficile. Cependant cette difficulté peut être surmontée, si l'on détermine la durée estimée nécessaire aux travaux demandés, comme la possibilité en est ouverte pour les actions de formation professionnelle (cf. fiche 3).

Le CFA devra donc évaluer le temps nécessaire à chaque enseignement dispensé à distance, et le préciser, de même que pour les autres enseignements, dans la convention portant création du CFA.

4- Les références

Articles L. 115-1 et suivants du Code du travail

Articles R. 1115-1 et suivants du Code du travail

Articles L. 116-1-1 et article L.116-3 du Code du travail

Articles R. 116-27 et R.116-28 du Code du travail

Circulaire DGEFP du 20/07/2001

Circulaire DGEFP n° 2000/26 du 17/10/2000 (35 heures)

Code de l'Education

STATUTS DE L'APPRENANT

Fiche 16 – Formation suivie à titre personnel

1- Le premier cas

Anne, 49 ans, a arrêté de travailler à 26 ans pour élever ses enfants. Amatrice d'art et de culture, elle souhaite suivre une formation sur la symbolique du lion dans l'art, proposée sur internet par le Musée de Toulouse. La formation se déroule entièrement à distance.

1.1- Les questions posées par le cas

Quel est le droit applicable à cette situation du point de vue :

- * de la relation contractuelle ?
- * du statut ?

1.2- Les règles et leur application

Anne rentre dans le cadre visé par l'énoncé très large de l'article L. 920-13 sur les contrats de formation professionnelle : " 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 ".

a) Contenu du contrat

Dans un souci de protection du consommateur, l'article L.920-13 du Code du travail s'applique y compris à une personne sans activité professionnelle, à partir du moment où la session suivie a le caractère d'une formation. Ce caractère sera reconnu en appréciant notamment la durée estimée de la formation, qui doit être suffisamment longue. A défaut, il s'agirait d'une simple information.

Un contrat devra donc être conclu entre Anne et le musée de Toulouse.

Le Code du Travail précise le contenu qui à peine de nullité doit figurer dans le contrat :

- * la nature, la durée et l'objet des actions de formation qu'il prévoit, ainsi que les effectifs qu'elle concerne ;
- * le niveau de connaissances préalables requis pour suivre la formation et obtenir les qualifications auxquelles elle prépare ;
- * les conditions dans lesquelles la formation est donnée aux stagiaires, notamment 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 ;
- * les diplômes, titres ou références des personnes chargées de la formation prévue par le contrat ;
- * 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. "

De plus, la circulaire du 20 juillet 2001 sur les FOAD indique que les conventions ou contrats de FP conclus pour la réalisation de FOAD devront comporter :
"D'une part, et au même titre que toutes les autres conventions de formation, les mentions relatives :

- * aux opérations de formation exécutées par le centre de formation (intitulé, périodes, horaires, durées, lieux, prix unitaire et global, etc.) ;
- * à la nature, la quantité et au prix des prestations de services ou de biens qui leur sont étroitement liés (logement, nourriture des stagiaires, fourniture de supports pédagogiques, etc.), fournis par l'offreur de formation.

D'autre part, les mentions relatives :

- * aux séquences d'apprentissage à distance, notamment : les objectifs poursuivis, la nature des travaux incombant aux stagiaires (les périodes de réalisation de ces travaux, leur durée estimée) ;
- * et aux prestataires (les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre directement ou par sous-traitance, le suivi et l'évaluation des travaux accomplis par les stagiaires et le prix de ces différentes prestations)."

La circulaire incite également les organismes de FOAD à conclure un protocole individuel avec leurs stagiaires, qui doit indiquer des éléments précis liés au déroulement de la formation (voir fiche Formation professionnelle continue point 2 b).

De plus, l'organisme de formation devra remettre à Anne les documents obligatoires prévus à l'article L. 920-5-3 du Code du travail (voir encadré fiche Formation professionnelle continue).

b) Modalités de paiement et de résiliation

Outre ses mentions obligatoires, le contrat prévu à l'article L. 920-13 comporte un délai de rétractation de 10 jours par lettre recommandée AR. Ce n'est qu'au terme de ce délai que l'organisme de formation peut demander un premier règlement du coût de l'action (30 % au plus). Le solde doit donner lieu à des paiements échelonnés au fur et à mesure du déroulement de l'action de formation. Si un cas de force majeure empêche Anne de suivre la formation, elle peut résilier le contrat et seules les prestations effectivement dispensées sont dues au prorata temporis de leur valeur prévue au contrat.

c) Le statut

Cette inscription peut permettre à Anne d'accéder au statut de stagiaire de la formation professionnelle non rémunérée, ce qui lui assure le bénéfice de la sécurité sociale. En effet, l'article L. 962-1 du Code du travail stipule que " toutes les personnes qui suivent un stage de formation professionnelle en vertu du présent livre sont obligatoirement affiliées à un régime de sécurité sociale ". L'article L. 962-3 précise quant à lui que " lorsque les stagiaires ne bénéficient d'aucune rémunération, les cotisations de sécurité sociale sont intégralement prises en charge par l'Etat. "

Le prix de la formation incombera en totalité à Anne.

2- Le second cas

Nicolas, 30 ans, est responsable de la communication dans un grand groupe automobile. Ayant une passion pour le sport, et particulièrement le football, il souhaite à ses heures perdues couvrir l'actualité sportive locale pour le journal de sa commune. Il s'inscrit donc à des cours de rédaction journalistique, dispensés par internet. Un formateur est chargé de corriger des textes envoyés par les stagiaires, et de se tenir à disposition de ceux-ci pour expliquer ses corrections par messagerie électronique.

2.1- Les questions posées par le cas

a) Quelles seront les modalités de la relation contractuelle entre Nicolas et l'organisme de formation ?

b) Quel sera le statut de Nicolas pendant la formation (protection sociale, rémunération, frais) ?

2.2- Les règles et leur application

a) Quelles seront les modalités de la relation contractuelle entre Nicolas et l'organisme de formation ?

Nicolas rentre dans le cadre visé par l'énoncé très large de l'article L. 920-13 : " 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 " : outre les documents habituels à remettre par l'organisme de formation dans le cadre de l'article L. 920-5-3 du Code du travail (voir fiche Formation professionnelle continue), un contrat de formation professionnelle devra être conclu entre l'organisme et Nicolas.

* Contenu du contrat

Le Code du Travail précise le contenu qui à peine de nullité doit figurer dans le contrat :

- * la nature, la durée et l'objet des actions de formation qu'il prévoit, ainsi que les effectifs qu'elle concerne ;
- * le niveau de connaissances préalables requis pour suivre la formation et obtenir les qualifications auxquelles elle prépare ;
- * les conditions dans lesquelles la formation est donnée aux stagiaires, notamment 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 ;
- * les diplômes, titres ou références des personnes chargées de la formation prévue par le contrat ;
- * 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.

De plus, la circulaire du 20 juillet 2001 sur les FOAD indique que les conventions ou contrats de formation professionnelle conclus pour la réalisation de FOAD devront comporter :

"D'une part, et au même titre que toutes les autres conventions de formation, les mentions relatives :

- * aux opérations de formation exécutées par le centre de formation (intitulé, périodes, horaires, durées, lieux, prix unitaire et global, etc.) ;
- * à la nature, la quantité et au prix des prestations de services ou de biens qui leur sont étroitement liés (logement, nourriture des stagiaires, fournitures de supports pédagogiques, etc.), fournis par l'offreur de formation."

D'autre part, les mentions relatives :

- * aux séquences d'apprentissage à distance, notamment : les objectifs poursuivis, la nature des travaux incombant aux stagiaires (les périodes de réalisation de ces travaux, leur durée estimée) ;
- * et aux prestataires (les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre directement ou par sous-traitance, le suivi et l'évaluation des travaux accomplis par les stagiaires et le prix de ces différentes prestations). "

La circulaire incite également les organismes de FOAD à conclure un protocole individuel avec leurs stagiaires qui doit indiquer des éléments précis liés au déroulement de la formation (voir fiche Formation professionnelle continue point 2 b).

* Modalités de paiement et de résiliation

Outre ses mentions obligatoires, le contrat prévu à l'article L. 920-13 comporte un délai de rétraction de 10 jours par lettre recommandée AR. Ce n'est qu'au terme de ce délai que l'organisme de formation peut demander un premier règlement du coût de l'action (30 % au plus). Le solde doit donner lieu à des paiements échelonnés au fur et à mesure du déroulement de l'action de formation. Si un cas de force majeure empêchait Nicolas de suivre la formation, il peut résilier le contrat et seules les prestations effectivement dispensées sont dues au prorata temporis de leur valeur prévue au contrat.

b) Quel sera le statut de Nicolas pendant la formation (protection sociale, rémunération, frais) ?

Nicolas est couvert par la sécurité sociale. En revanche, il ne bénéficiera pas de la protection sur les accidents du travail, car sa formation est réalisée à titre personnel.

Il ne bénéficiera d'aucune rémunération ou repos supplémentaire.

Le prix de la formation incombera en totalité à Nicolas.

3- Les références

Art. L. 962-1 et L. 962-3

Art. L. 920-5-3

L. 920-13

Circulaire du 20 juillet 2001

STATUTS DE L'APPRENANT

Fiche 17 – Jeunes en alternance

1- Le cas

Isabelle, 25 ans, prépare un diplôme d'assistante de puériculture dans le cadre d'un contrat de qualification. Son école souhaite dispenser une partie des enseignements théoriques, concernant la psychologie de l'enfant, par la voie d'une FOAD. L'école a des contacts avec un organisme privé qui propose un cursus en ligne, composé de cours, de séances de mise en situation virtuelle par un jeu de rôle avec un tuteur, et de travaux écrits qui sont transmis par messagerie électronique, corrigés et renvoyés à l'élève. Le tuteur peut être joint par e-mail.

2- La question posée par le cas

Est-il possible d'inclure des FOAD dans le cursus de formation en alternance ?

3- Les règles et leur application

* Plusieurs dispositions du Code du travail sont susceptibles de poser problème pour la mise en place de FOAD dans le cadre de l'enseignement dispensé en contrat de qualification.

a) Concernant les modalités de formation

La convention de formation conclue entre l'organisme et l'entreprise définit avec précision les modalités de formation arrêtées par chacun (Circ.DE/FP n°92-23 du 01/06/92). Les actions de formation ne peuvent être mises en place par un organisme ou un établissement d'enseignement, dans le cadre d'un contrat de qualification, qu'après signature d'une convention de formation (Art. R. 981-1 du Code du Travail).

Un avenant à la convention de formation, prévoyant le dispositif à distance, devra donc être signé par l'entreprise et par l'école.

b) Concernant la durée et le lieu de la formation

Les enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés pendant la durée du contrat doivent être au minimum d'une durée égale à 25% de la durée totale du contrat (art. L.981-1 du Code du travail). La loi ne précise pas que la formation puisse avoir lieu ailleurs qu'en centre.

Une partie de la proportion minimale de 25% peut toutefois être suivie à distance dans certains cas : des dérogations peuvent être octroyées par les DDTEFP exceptionnellement quand il n'existe pas de centre de formation à proximité de l'entreprise, et à condition qu'un suivi soit assuré par un établissement d'enseignement.

Toutefois, l'exigence d'une présence minimale en centre de formation dans le cadre du contrat de qualification a été affirmée pour empêcher que la totalité de la formation puisse avoir lieu dans le cadre de l'entreprise (formation interne).

Certaines branches ont également mis en place des formations partiellement à distance en alternance, par accord de branche et avec une dérogation ministérielle (agriculture).

Comme pour les apprentis, la difficulté à maintenir le niveau des formations en dépit de la réduction de leurs durées dans le cadre du passage à 35 heures a oeuvré pour le développement de la FOAD en complément des heures de face à face pédagogique.

c) Concernant la protection sociale du jeune

Lié à la question du lieu de formation, et même si l'on admet que des formations peuvent se dérouler à distance et notamment à domicile, se pose un problème concernant la protection sociale du jeune en alternance.

Le jeune en contrat de qualification est un salarié : il bénéficie de la même couverture sociale que l'ensemble des salariés de l'entreprise. Il est assuré social. Il bénéficie de la protection relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles s'il se trouve dans l'entreprise ou au centre de formation.

4- Les références

Circ. DE/FP n°92-23 du 01/06/92

Art. L. 981-1 du Code du Travail

Art. R. 981-1 du Code du Travail

Circulaire du 20 juillet 2001

Circulaire de 1999 sur l'alternance

Circ. DGEFP N° 2000/26 du 17/10/2000 (35 heures)

STATUTS DE L'APPRENANT

Fiche 18 – Demandeur d'emploi en accès individuel

1- Le premier cas

Roland, demandeur d'emploi de 47 ans, touche l'allocation - chômage depuis six mois. Il a développé un projet professionnel pour devenir ébéniste. Par ailleurs, il souhaite s'inscrire à une FOAD d'initiation à l'œnologie, proposée par l'organisme Parker. Cette formation se déroule partiellement à distance, par internet, et deux séances d'application pratique sont prévues pendant le week-end. Un forum interactif est également prévu. La durée totale de la formation est de 50 heures.

1.1- Les questions posées par le cas

a) Quelle seront les modalités de sa relation contractuelle avec l'organisme de formation ?

b) Quel sera l'effet de son inscription sur son statut (protection sociale, rémunération, frais) ?

1.2- Les règles et leur application

a) Quelle seront les modalités de sa relation contractuelle avec l'organisme de formation ?

Roland est demandeur d'emploi : il bénéficie des dispositions du Livre IX du Code du Travail dans ses relations avec l'organisme de formation Parker.

Il s'inscrit à titre individuel et à ses frais : l'organisme devra établir un contrat de formation professionnelle en application de l'article L. 920-13 du Code du travail et de la circulaire (voir Fiche sur la Formation professionnelle continue). La circulaire incite également le dispensateur de formation à conclure un protocole de formation.

L'organisme devra par ailleurs lui remettre les documents obligatoires énoncés à l'article L. 920-5-3 du Code du travail (voir Fiche sur la Formation professionnelle continue).

b) Quel sera l'effet de son inscription sur son statut (protection sociale, rémunération) ?

La convention d'assurance-chômage du 1er janvier 2001 a profondément modifié les conditions d'accès à la formation des demandeurs d'emploi indemnisés. En particulier, l'AFR a été supprimée. Désormais, un demandeur d'emploi bénéficiera de l'ARE (allocation de retour à l'emploi), qu'il soit immédiatement disponible ou en formation, si cette formation est inscrite dans son PAP (projet d'action personnalisé), établi avec l'ANPE.

La formation que souhaite suivre Roland est sans rapport avec son projet professionnel dans l'ébénisterie. Elle n'est donc pas prévue dans son PAP.

L'inscription à cette formation peut-elle entraîner une suspension du versement de l'ARE ?

Pour bénéficier de cette allocation, les salariés privés d'emploi remplissant les conditions d'affiliation doivent :

- * être inscrits comme demandeur d'emploi ou accomplir une action inscrite dans le PAP ;

- * être à la recherche effective et permanente d'un emploi, sauf en cas de dispense de recherche d'emploi (L. 351-16, al. 2, C. trav.) ;

- * être âgés de moins de 60 ans.

S'il ne s'agit pas d'une action de formation prévue par le PAP, le demandeur d'emploi doit remplir l'obligation de recherche d'emploi : à défaut, il perd le bénéfice de l'allocation chômage.

Roland remplit ces conditions : en effet, la formation qu'il souhaite suivre à titre individuel se déroule entièrement à distance, et lui permet donc d'être immédiatement disponible et à la recherche d'un emploi. L'article R. 311-3-3 al. 2 du Code du travail précise en effet que sont considérées immédiatement disponibles pour occuper un emploi les personnes qui suivent une action de formation n'excédant pas 40 heures ou dont les modalités d'organisation (notamment sous forme de cours du soir ou par correspondance) leur permettent d'occuper simultanément un emploi.

Roland pourra donc bénéficier du versement de l'ARE pendant la durée de la formation, et de la protection sociale qui s'y rattache.

Il devra payer l'ensemble des frais liés à sa formation.

2- Le second cas

Roland, dans le cadre de son Projet d'Action Personnalisé, s'inscrit à une FOAD sur le travail du bois.

2.1- Les questions posées par le cas

a) Quelles seront les modalités de sa relation contractuelle avec l'organisme de formation ?

b) Quel sera l'effet de son inscription sur son statut (protection sociale, rémunération, frais) ?

2.2- Les règles et leur application

a) Quelles seront les modalités de sa relation contractuelle avec l'organisme de formation ?

L'ANPE fournit à Roland une attestation d'inscription à un stage de formation, à compléter par l'organisme de formation. L'agence ANPE valide ensuite le document renseigné, et envoie un exemplaire à l'ASSEDIC, qui validera le paiement (Convention Etat-UNEDIC-ANPE du 23 avril 2001).

L'organisme de formation devra remettre à Roland les documents obligatoires prévus à l'article L. 920-5-3 du Code du travail (voir Fiche sur la Formation professionnelle continue).

De plus, la circulaire du 20 juillet 2001 recommande l'établissement d'un protocole individuel de formation (voir Fiche sur la Formation professionnelle continue).

b) Quel sera l'effet de son inscription sur son statut (protection sociale, rémunération, frais) ?

Roland, qui suit une formation inscrite dans le PAP et validée par l'ANPE, percevra pendant la formation son allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE), dans la limite de la durée de son indemnisation en ARE. S'il arrive en fin de droit avant la date de fin de la formation, il pourra sous certaines conditions, percevoir une allocation de fin de formation (AFF).

Roland pourra demander à l'ASSEDIC (via un document établi par l'ANPE) une aide à la formation pour couvrir les frais de formation, frais de dossier et d'inscription, ainsi que les frais de transport et d'hébergement qui seraient à sa charge, dans la mesure où son action de formation fait partie des actions sélectionnées par l'ASSEDIC.

La sélection des actions de formation est opérée en fonction des orientations générales du groupe paritaire national de suivi, pour toutes les actions de formation répondant aux besoins de qualification identifiés au niveau de chaque bassin d'emploi.

La sélection se traduit par des homologations, qui peuvent être accordées par chaque bureau d'Assedic, ou par un concours financier de l'assurance-chômage, donnant lieu à un acte contractuel entre l'Assedic et l'organisme de formation concerné (convention ANPE - UNEDIC du 23 avril).

3- Les références

Convention d'assurance chômage du 1 janvier 2001
Conventions Etat-ANPE-UNEDIC et ANPE-UNEDIC du 23 avril 2001
Art. R. 311-3-3 du Code du Travail
Art. L. 920-13 du Code du Travail

STATUTS DE L'APPRENANT

Fiche 19 – Demandeur d'emploi dans un stage agréé

1- Le cas

Lara, 30 ans, à la recherche d'un emploi, a épuisé ses droits aux allocations d'assurance-chômage. Après avoir exercé comme analyste financière, elle souhaite opérer une reconversion et se lancer dans la culture des pommes, afin de produire du jus de pomme et du cidre bio.

Elle souhaite suivre une formation dispensée partiellement à distance, avec deux stages de trois jours d'application pratique, qui a été agréée par l'Etat en application de l'article L. 961-3 du Code du travail.

2- Les questions posées par le cas

- a) Des FOAD peuvent-elles être agréées et ouvrir droit au régime de rémunération des stagiaires de la formation professionnelle ?*
- b) Quelles sont les modalités de la relation contractuelle à respecter pour ouvrir droit au statut de stagiaire de la formation professionnelle ?*
- c) Quel sera l'effet de son inscription sur son statut (protection sociale, rémunération, frais) ?*

3- Les règles et leur application

- a) Des FOAD peuvent-elles être agréées et ouvrir droit au régime de rémunération des stagiaires de la formation professionnelle ?*

Les articles R. 961-2 et R. 961-4 du Code du travail prévoient les conditions dans lesquelles des stages, et notamment des FOAD, peuvent être agréés pour ouvrir droit aux régimes de rémunération accordés aux stagiaires de la formation professionnelle (voir fiche sur la formation professionnelle continue).

Des informations particulières doivent être transmises par l'organisme pour l'agrément du stage, et notamment le plan de formation.

- b) Quelles sont les modalités de la relation contractuelle à respecter pour ouvrir droit à une rémunération ?*

L'organisme de formation devra remettre à Lara les documents obligatoires prévus à l'article L. 920-5-3 du Code du travail (voir fiche sur la Formation professionnelle continue).

Par ailleurs, le Code du Travail précise que les stages comportant un enseignement dispensé en totalité ou en partie à distance doivent donner lieu, avant le début des travaux des stagiaires, à l'élaboration d'un plan de formation établi entre le directeur de l'établissement et le stagiaire. Ce plan doit définir, pour chaque mois :

- * le type de formation (ouverte ou à distance) ;
- * la nature, le contenu des travaux demandés au stagiaire (et notamment la répartition mois par mois des travaux, la durée moyenne nécessaire à l'exécution indiquée en heures) ;
- * le calendrier, et le rythme de déroulement de la formation (temps plein ou temps partiel) ;
- * l'évaluation et le mode de vérification de l'exécution de ces travaux ;
- * les règles d'assiduité : l'assiduité du stagiaire sera évaluée par le rapport entre la durée estimée de l'exécution des travaux effectivement réalisés par le stagiaire, et la durée estimée nécessaire pour effectuer les travaux prévus chaque mois.

Le plan doit être signé par l'organisme et le stagiaire.

c) Quel sera l'effet de son inscription sur son statut (protection sociale, rémunération, frais) ?

Pour bénéficier de la rémunération accordée aux stagiaires, Lara devra transmettre un dossier de demande de rémunération fourni et complété par le dispensateur de formation à l'organisme gestionnaire, en y joignant le plan de formation.

Elle bénéficie comme tous les stagiaires de la formation professionnelle, rémunérés ou non, de la protection sociale (articles L. 962-1 et L. 962-3 du Code du travail).

Les frais de formation sont normalement à la charge du stagiaire. Certains stages ouverts aux demandeurs d'emploi bénéficient d'aides financières qui se répercutent sur le prix. Lara devra donc payer le prix éventuellement minoré de sa formation.

En revanche, elle pourra bénéficier d'une prise en charge de ses frais de transport et/ou d'hébergement (article R. 963-1 et suivants du Code du travail), notamment, pour les enseignements à distance, des frais de transport au début et à la fin de chaque période en centre et/ou de chaque séance d'évaluation pédagogique.

4- Les références

Art. R. 961-2 et suivants du Code du Travail
 R. 963-1 et suivants
 L. 962-1 et L. 962-3
 L. 961-3

STATUTS DE L'APPRENANT

Fiche 20 – Salarié en Congé Individuel Formation

1- Le cas

Emmanuelle, consultante en gestion des ressources humaines, est salariée depuis 5 ans en CDI dans un cabinet renommé. Elle souhaite suivre une formation en droit social, se déroulant entièrement à distance, dans le cadre d'un CIF. Le congé à plein temps est accepté par son employeur. Elle dépose une demande de prise en charge au FONGECIF dont elle relève.

2- Les questions posées par le cas

a) Dans quelles conditions une formation ouverte et/ou à distance est-elle éligible au titre d'un CIF, et pour le financement par un FONGECIF ?

b) Quelles sont les modalités de contractualisation avec l'organisme de formation ?

c) Quel sera le statut d'Emmanuelle durant le congé (protection sociale, prise en charge des frais...)?

3- Les règles et leur application

a) Dans quelles conditions une formation ouverte et/ou à distance est-elle éligible au titre d'un CIF, et pour le financement par un FONGECIF ?

La formation à distance peut être financée par un Fongecif si les conditions suivantes sont remplies :

1. L'employeur a donné l'autorisation d'absence pour la réalisation de la formation.
2. La formation répond aux différents critères de définition de l'action de formation aux termes du Code du travail : elle doit entrer dans les catégories de l'article L. 900-2 destinées aux salariés (ce qui exclut les actions de préformation et de reconversion, cf. fiche 3), et répondre aux quatre critères réglementaires exigés pour l'imputation : des objectifs, un programme, des moyens pédagogiques et d'encadrement, et un dispositif de suivi du programme et d'appréciation des résultats (article R. 950-4).
3. Un contrôle d'assiduité adapté permet de justifier de la réalité du suivi de l'action et d'en contrôler la durée effective. Le plan de formation défini avec l'organisme devra détailler :

- * la nature des travaux à effectuer par l'apprenant ;
- * le temps nécessaire à leur réalisation ;
- * la répartition mois par mois des travaux à réaliser ;
- *

la façon dont l'organisme de formation procédera à la vérification des travaux effectués et évaluera le temps qui leur aura été consacré.

Le Fongecif dispose d'une assez grande autonomie dans le choix des actions financées. Pour être en règle en cas de contrôle, il est amené à exiger un protocole de formation précisant un cadre formel, notamment les temps estimés (circulaire du 20 juillet 2001).

Le Fongecif pourra financer :

- * des frais de formation et frais annexes, en tout ou partie, conformément aux règles qui régissent en la matière les conditions d'intervention des Fongecif concerné ;
- * des rémunérations au prorata des périodes de formation prises sur le temps de travail. Dans le cas qui nous occupe (congé à temps plein), la rémunération correspondra à l'horaire effectué avant la prise du congé.

b) Quelles sont les obligations de l'organisme de formation ?

L'organisme de formation devra remettre à Emmanuelle les documents obligatoires prévus à l'article L. 920-5-3 du Code du travail (cf. en cadré fiche 3), en adaptant le plan de formation aux exigences de la formation à distance, tel que défini ci dessus au a). Les éléments spécifiques à la formation à distance doivent faire l'objet d'un protocole de formation distinct de la convention de formation, comme le suggère la circulaire du 20 juillet 2001.

Le paiement des frais pris en charge ne sera effectué qu'après exécution des prestations de formation et production des justificatifs permettant aux Fongecif de s'assurer de la réalité de cette exécution. Dans le cas de la formation à distance, l'assiduité sera mesurée en comparant les durées suivantes :

- * la durée estimée des travaux effectivement réalisés par le stagiaire et vérifiée par l'établissement ;
- * la durée mensuelle estimée dans le plan de formation pour la réalisation des travaux.

Par ailleurs, l'organisme devra remettre à la fin de chaque mois à Emmanuelle une attestation de fréquentation effective du stage, qui sera exigée pour le remboursement des salaires par l'OPACIF à l'entreprise.

c) Quelle sera le statut d'Emmanuelle durant le congé ?

- * Le contrat de travail est suspendu pendant la durée du congé.

* Protection sociale :

Si Emmanuelle est rémunérée pendant son CIF, toutes les cotisations salariales et patronales, légales et conventionnelles, doivent être payées. Elle bénéficiera de la même protection sociale que si elle était à son poste de travail. Elle sera donc protégée pour les accidents du travail quand elle est en centre de formation.

Si le Fongecif a refusé la prise en charge de la rémunération, les cotisations de sécurité sociale seront intégralement prises en charge par l'Etat (L. 962-1 et L. 962-3 du Code du travail).

4- Les références

Articles L. 962-1 et L. 962-3, articles L. 931-1 et suivants, article L. 900-2, article L. 920-13, articles R. 950-4 et R 961-3 du Code du travail (Décret 94-495 du 20 juin 1994).

Circulaire DFP n°95-8 du 19 avril 1995

Décisions COPACIF n° 6 (ancienne Décision n°9) et n° 8 (ancienne décision n°18).

STATUTS DE L'APPRENANT

Fiche 21 - salarié en Congé Individuel Formation à Contrat à Durée Déterminée

Premier cas

Charles, 28 ans, a travaillé six mois en CDD comme soigneur de dauphins au Marineland d'Antibes. Il s'est inscrit comme demandeur d'emploi à l'Assedic et perçoit l'allocation de retour à l'emploi (ARE). Il souhaite suivre une formation en océanographie dispensée pour moitié à distance, pour moitié lors de 2 stages d'une semaine. Ces stages se déroulent à un mois d'intervalle. Cette formation n'est pas prévue dans son PAP.

Il fait une demande de prise en charge au Fongecif dont relève le Marineland.

Un salarié veut suivre une FOAD en CIF-CDD suite à une fin de contrat à durée déterminée. Il peut demander une prise en charge à un FONGECIF (ou à un OPCA agréé au titre du CIF).

1- Les questions posées par le cas

a) Dans quelles conditions une formation ouverte et/ou à distance est-elle éligible au titre d'un CIF-CDD, et pour le financement par un FONGECIF?

b) Quelles sont les modalités de contractualisation avec l'organisme de formation ?

c) Quel sera le statut de Charles durant le congé (protection sociale, prise en charge des frais, impact sur les allocations chômage...)?

2- Les règles et leur application

a) Dans quelles conditions une formation ouverte et/ou à distance est-elle éligible au titre d'un CIF, et pour le financement par un FONGECIF ?

Les conditions sont les mêmes que pour un salarié en CIF, soit :

La formation à distance peut être financée par un Fongecif si les conditions suivantes sont remplies :

1. L'employeur a donné l'autorisation d'absence pour la réalisation de la formation.
2. La formation répond aux différents critères de définition de l'action de formation aux termes du Code du travail : elle doit entrer dans les catégories de l'article L. 900-2 destinées aux salariés (ce qui exclut les actions de préformation et de reconversion, cf. fiche 3), et répondre aux quatre critères réglementaires exigés pour l'imputation : des objectifs, un programme, des moyens pédagogiques et d'encadrement, et un dispositif de suivi du programme et d'appréciation des résultats (article R. 950-4).

3. contrôle d'assiduité adapté permet de justifier de la réalité du suivi de l'action et d'en contrôler la durée effective. Le plan de formation défini avec l'organisme devra détailler :

- * la nature des travaux à effectuer par l'apprenant ;
- * le temps nécessaire à leur réalisation ;
- * la répartition mois par mois des travaux à réaliser ;
- * la façon dont l'organisme de formation procédera à la vérification des travaux effectués et évaluera le temps qui leur aura été consacré.

Le Fongecif dispose d'une assez grande autonomie dans le choix des actions financées. Pour être en règle en cas de contrôle, il est amené à exiger un protocole de formation précisant un cadre formel, notamment les temps estimés (circulaire du 20 juillet 2001).

Le Fongecif pourra financer :

- * des frais de formation et frais annexes, en tout ou partie, conformément aux règles qui régissent en la matière les conditions d'intervention des Fongecif concerné ;
- * des rémunérations au prorata des périodes de formation prises sur le temps de travail. Dans le cas qui nous occupe (congé à temps plein), la rémunération correspondra à l'horaire effectué avant la prise du congé.

b) Quelles sont les modalités de contractualisation avec l'organisme de formation ?

Les conditions sont les mêmes que pour un salarié en CIF, soit :

L'organisme de formation devra remettre à Charles les documents obligatoires prévus à l'article L. 920-5-3 du Code du travail (cf. encadré fiche 3), en adaptant le plan de formation aux exigences de la formation à distance, tel que défini ci dessus au a). Les éléments spécifiques à la formation à distance doivent faire l'objet d'un protocole de formation distinct de la convention de formation, comme le suggère la circulaire du 20 juillet 2001.

Le paiement des frais pris en charge ne sera effectué qu'après exécution des prestations de formation et production des justificatifs permettant aux Fongecif de s'assurer de la réalité de cette exécution. Dans le cas de la formation à distance, l'assiduité sera mesurée en comparant les durées suivantes :

- * la durée estimée des travaux effectivement réalisés par le stagiaire et vérifiée par l'établissement ;
- * la durée mensuelle estimée dans le plan de formation pour la réalisation des travaux.

Par ailleurs, l'organisme devra remettre à la fin de chaque mois à Charles une attestation de fréquentation effective du stage, qui sera exigée pour le remboursement des salaires par l'OPACIF à l'entreprise.

c) Quel sera le statut de Charles durant le congé (protection sociale, prise en charge des frais, impact sur les allocations chômage, ...) ?

Impact sur les allocations chômage

Charles est inscrit comme demandeur d'emploi et est indemnisé par l'assurance-chômage : il reçoit l'ARE. L'organisation de la FOAD lui permet de chercher/d'occuper simultanément un emploi : il peut donc suivre la formation à distance et continuer de percevoir son allocation (article R. 311-3-3 al. 2 du Code du travail, cf. fiche 8). La déclaration par Charles des journées correspondant aux deux semaines de regroupement sur sa fiche d'actualisation mensuelle conduira par contre à une réduction correspondante de l'allocation. Charles pourra être rémunéré par le Fongecif pour ces journées. Par contre, il n'y aura pas cumul pour une même journée de l'ARE et de la rémunération versée par le Fongecif.

Protection sociale

Pendant sa formation, Charles a le statut de stagiaire de la formation professionnelle. Il bénéficiera du maintien de la protection sociale qui lui était assurée lorsqu'il était salarié en CDD, en matière de sécurité sociale, d'assurance chômage, et de retraite complémentaire. Les cotisations sociales afférentes seront versées aux régimes concernés.

Frais

Les Fongecif peuvent prendre en charge tout ou partie des frais liés au déroulement du stage, notamment les frais d'inscription, ou les frais de transport et d'hébergement. Chaque organisme collecteur détermine les règles selon lesquelles il prend en charge ces dépenses, totalement ou partiellement.

Second cas

Charles, 28 ans, avant la fin de son CDD de 5 mois comme soigneur de dauphins au Marineland d'Antibes, décide de suivre une formation en océanographie qui commence par un stage d'un mois, suivi d'une partie équivalente effectuée à distance.

Il fait une demande de prise en charge au Fongecif dont relève le Marineland. Ayant reçu du Fongecif un accord de prise en charge du total des frais de formation, ainsi que de sa rémunération pendant le mois de formation en centre, il reporte son inscription à l'Assedic comme demandeur d'emploi.

1- Les questions posées par le cas

a) Quel est l'intérêt d'effectuer le stage avant l'inscription à l'Assedic ?

b) Quel sera le statut de Charles durant le congé (protection sociale, rémunération) ?

2- Les règles et leur application

a) Quel est l'intérêt d'effectuer le stage avant l'inscription à l'ASSEDIC ?

La période de congé individuel de formation, y compris lorsque ce congé s'effectue hors du contrat de travail, est considérée comme une période d'affiliation à l'assurance chômage. Le terme du congé de formation est assimilé à une fin de contrat de travail. Les allocations de chômage sont calculées, selon les règles

générales, à partir des rémunérations versées par le Fongecif pendant le congé individuel de formation.

b) Quel sera le statut de Charles durant la formation (protection sociale, rémunération) ?

* pour la partie effectuée au centre de formation, à l'issue de son CDD et avant son inscription à l'Assedic, Charles est considéré comme stagiaire de la formation professionnelle.

Il bénéficie :

- du maintien de la protection sociale qui lui était assurée lorsqu'il était salarié en CDD en matière de sécurité sociale, d'assurance chômage et de retraite complémentaire ;

- d'une rémunération versée par le Fongecif. Son montant est égal à un pourcentage du salaire moyen perçu au cours des 4 derniers mois sous CDD, d'au moins 80% dans le cas d'une formation de moins de 1200 heures.

* pour la partie effectuée à distance, alors que Charles est inscrit à l'Assedic comme demandeur d'emploi :

- la formation suivie par Charles n'est pas prévue par son PAP. Il pourra bénéficier de l'allocation chômage (après expiration du délai de carence), à condition de remplir l'obligation de recherche d'emploi.

Charles remplit ces conditions puisque la formation suivie à titre individuel à distance lui permet d'être immédiatement disponible et à la recherche d'un emploi. L'article R. 311-3-3 al. 2 du Code du travail précise en effet que sont considérées immédiatement disponibles pour occuper un emploi les personnes qui suivent une action de formation n'excédant pas 40 heures ou dont les modalités d'organisation (notamment sous forme de cours du soir ou par correspondance) leur permettent d'occuper simultanément un emploi.

Charles pourra donc bénéficier du versement de l'ARE pendant la partie de la formation effectuée à distance, et de la protection sociale qui s'y rattache.

Les références

Article L. 931-18 et L. 931-19 du Code du travail (Décret 94-495 du 20 juin 1994).

Article R. 311-3-3 al.2 du Code du Travail

Circulaire du 20 juillet 2001

Circulaire DFP n°95-8 du 19 avril 1995

Avenant du 8 novembre 1991 à l'ANI du 3 juillet 1991 (accès au CIF des salariés en CDD)

Décisions COPACIF n° 6 (ancienne Décision n°9) et n° 8 (ancienne décision n°18).