



# **La mobilité géographique et professionnelle des cadres**

Éléments d'informations juridiques

Février 2008

## **Qu'est ce qu'une clause de mobilité géographique ?**

C'est la clause par laquelle le cadre s'engage par avance à accepter le changement de son lieu de travail imposé par l'employeur.

## **La clause de mobilité doit-elle être expressément prévue ?**

- La convention collective prévoit la clause de mobilité de manière facultative :
  - ☞ pour être valable, la clause doit être expressément prévue dans le contrat de travail.
- La convention collective prévoit la clause de mobilité de manière obligatoire :
  - ☞ la clause s'applique même dans le silence du contrat de travail mais à condition que le cadre ait été informé de cette disposition de la convention collective et mis en mesure d'en prendre connaissance.

## **A quelles conditions est-elle valable ?**

- être prévue par écrit ;
- être acceptée par le cadre ;
- respecter un délai de prévenance « raisonnable » déterminé en fonction de chaque situation, avant sa mise à exécution ;
- être motivée par la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;

☞ L'employeur est présumé avoir agi de bonne foi, il appartient au cadre de démontrer que la décision de mettre en œuvre la clause a été prise pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise ou bien qu'elle a été mise en œuvre dans des conditions excluant la bonne foi contractuelle (Cass. Soc 23/02/2005).

- être justifiée par la nature de la tâche à accomplir ;
- ne pas être abusive ou déloyale, c'est-à-dire ne pas être disproportionnée par rapport au but recherché compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé.

☞ Une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application. Aussi, l'employeur ne peut par la suite en étendre unilatéralement la portée (Cass. Soc 07/06/2006).

## **Quelles sont les obligations du cadre même en l'absence de clause de mobilité ?**

La Cour de cassation, chambre sociale, considère que le lieu de travail n'a qu'une valeur informative, il n'est pas par nature un élément du contrat de travail.

Ainsi, en l'absence de clause de mobilité, la jurisprudence utilise le critère du changement de secteur géographique, pour caractériser ou non la modification du contrat ou des conditions de travail. Le critère peut s'entendre au titre de la région, la zone urbaine ou encore le bassin d'emploi.

- même secteur géographique : c'est une modification des conditions de travail qui s'impose au cadre (pouvoir de direction de l'employeur).
- secteur géographique différent : c'est une modification du contrat de travail qui nécessite l'accord du salarié.

Les juges du fond apprécient souverainement le secteur géographique. Ils ne prennent pas en considération la situation personnelle du salarié, c'est une appréciation objective identique pour tous les salariés.

Pour exemple, la région parisienne n'est pas un même secteur géographique (alors qu'elle constitue une même région administrative), c'est la desserte en moyens de transports entre l'ancien et le nouveau lieu de travail qui justifie la décision des juges du fond et non la prise en compte du transport entre le domicile du cadre et le nouveau lieu de travail.

☞ L'employeur doit agir de bonne foi et dans l'intérêt de l'entreprise pour justifier le changement de lieu de travail (les juges demandent une justification objective du transfert).

### **Quelles sont les sanctions en cas de refus d'accepter la mobilité ?**

Dès lors qu'elle est prévue au contrat, la mobilité constitue une simple modification des conditions de travail et non pas une modification du contrat de travail.

La conséquence est que le cadre qui refuse la mobilité commet une faute justifiant un licenciement (à condition qu'il ne soit pas fait un usage abusif ou déloyal de la clause par l'employeur).

☞ Les employeurs invoquent fréquemment à ce titre une faute grave, mais il convient de tenir compte d'éléments comme l'ancienneté du cadre et les raisons du refus pour demander devant le Conseil des prud'hommes la requalification de la faute.

☞ La clause de mobilité ne permet pas de modifier d'autres éléments du contrat de travail comme la rémunération, il s'agit d'une modification du contrat de travail et l'accord du salarié est alors exigé (Cass. Soc 15/12/2004).

### **Qu'est-ce qu'une clause de dédit-formation ?**

C'est une clause qui contraint le cadre à demeurer dans l'entreprise dans laquelle il a bénéficié d'une formation et ceci pendant une durée minimale. A défaut, le cadre devra verser une indemnité dont le montant est proportionné au coût réel des frais de la formation engagés par l'employeur.

### **Quelles sont les conditions de validité de la clause de dédit-formation ?**

- elle doit faire l'objet d'une convention particulière conclue avant le début de la formation. Elle précise la date, la nature, la durée de la formation et le coût réel pour l'employeur, ainsi que le montant et les modalités de remboursement qui sont à la charge du cadre.

☞ La jurisprudence a précisé les conditions de licéité de la clause de dédit-formation. Ainsi, à défaut du respect des mentions obligatoires, la clause sera inopposable au cadre.

Il importe peu de démontrer que le cadre connaissait la portée de son engagement par le biais d'autres documents annexes à l'accord écrit.

- la formation a entraîné un coût pour l'entreprise (c'est-à-dire au-delà de ses obligations légales et conventionnelles, sans que les dépenses de formation soient remboursées à l'employeur).
- la durée d'effet de la clause doit être proportionnée à la durée du stage et à son coût.

- la clause ne doit pas avoir pour effet de priver le cadre de sa faculté de démissionner.
- la clause joue en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du cadre, même si elle est survenue en cours de période d'essai. L'employeur conserve son droit à dédit-formation.
- la clause ne joue pas en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du cadre mais dont la rupture est imputable à l'employeur.
- la clause ne joue pas si la rupture du contrat de travail est à l'initiative de l'employeur (sauf faute grave ou lourde).

### **Qu'est-ce que le droit individuel à la formation (DIF) ?**

Le DIF est l'une des **innovations** de l'Accord national interprofessionnel du 5/12/2003 et de la Loi du 4/05/2004 (titre 1). Il est prévu aux articles L.933-1 et suivants du Code du travail.

### **Quels sont les salariés concernés par le DIF ?**

Tout cadre titulaire d'un CDI qui dispose d'une ancienneté d'au moins 1 an dans l'entreprise concernée, bénéficie chaque année d'un droit individuel à la formation d'une durée de 20 heures par an.

Une convention ou accord collectif de travail peut prévoir une durée de formation supérieure.

☞ Il est à noter que les cadres sous CDD (justifiant de 4 mois d'ancienneté, consécutifs ou non, au cours des 12 derniers mois) ou en contrat de travail temporaire bénéficient également du DIF, mais au prorata temporis.

### **Comment est mis en œuvre le DIF ?**

La mise en œuvre du DIF relève de l'initiative du cadre en accord avec son employeur. Le cadre matérialise le choix de l'action de formation par un écrit adressé à l'employeur. Ce dernier dispose d'un délai d'1 mois pour notifier sa réponse, ainsi en l'absence de réponse, son silence vaut acceptation du choix de l'action de formation.

Le choix de l'action de formation sera donc arrêté après accord écrit entre le salarié et l'employeur, en tenant compte **éventuellement** des priorités définies par l'accord collectif (branches ou entreprise). Ainsi, le salarié n'a pas l'obligation de suivre une formation dite prioritaire.

A défaut d'accord entre les parties durant 2 exercices civils consécutifs, « l'organisme de formation », dont relève l'entreprise, assure prioritairement et sous conditions la prise en charge financière d'un congé individuel de formation (CIF).

Ainsi, il existe 2 types d'actions de formation au titre du DIF : les actions prioritairement définies par une convention ou un accord collectif de branche ou d'entreprise et les actions de formation (actions de promotion ; actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances ; actions de qualification).

Le cumul des droits ouverts pour le salarié est fixé à 120 heures sur 6 ans. Un accord collectif de branche ou d'entreprise peut prévoir des modalités particulières de mise en œuvre du DIF, et notamment réévaluer le plafond à la hausse.

Au terme de la durée de 6 ans et à défaut d'utilisation de tout ou partie de la durée de formation, le DIF reste plafonné à 120 heures.

☞ Chaque cadre est informé annuellement par écrit des droits acquis au titre du DIF.

☞ Les périodes d'absence pour un congé de maternité, d'adoption, de présence parentale ou un congé parental d'éducation sont intégralement prises en compte pour le calcul des droits ouverts au titre du DIF.

### **Le DIF pendant et hors temps de travail**

Le DIF est mis en œuvre en principe hors du temps de travail, mais une convention ou un accord collectif de branche ou d'entreprise peut prévoir le déroulement de l'action de formation pendant le temps de travail.

- Lorsque le cadre exécute sa formation pendant le temps de travail, il bénéficie du droit au maintien de sa rémunération.
- Lorsque le cadre exécute sa formation hors du temps de travail, il bénéficie du versement par l'employeur d'une allocation de formation (50% de sa rémunération nette de référence) et de la protection sociale en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

### **Le DIF en cas de rupture du contrat de travail**

Le DIF est transférable en cas de licenciement du salarié, sauf pour faute grave ou faute lourde. Pour bénéficier de ses droits au titre du DIF, le salarié doit demander avant la fin de son préavis à bénéficier d'une action de Bilan de compétences, de Validation des Acquis de l'Expérience ou de Formation. Ainsi, l'action de formation peut se dérouler après le préavis. La lettre de licenciement doit faire mention des droits acquis par le salarié ainsi que les modalités de mise en œuvre du DIF.

En cas de démission, le salarié peut demander à bénéficier de son DIF (Bilan de compétences, Validation des Acquis de l'Expérience ou Formation) à la condition que l'action soit engagée avant la fin de son préavis.

En cas de départ à la retraite, le DIF n'est logiquement pas transférable.

### **Qu'est-ce que le plan de formation ?**

Il s'agit de l'ensemble des mesures relatives à la formation que l'employeur entend faire suivre à ses cadres dans l'intérêt de l'entreprise.

### **Quels types d'action de formation sont visés ?**

Les actions de formation doivent permettre notamment aux cadres :

- d'acquérir, d'entretenir ou de perfectionner des connaissances,
- d'acquérir une qualification plus élevée,

- de se prémunir contre des risques d'inadaptation liées aux évolutions techniques de l'entreprise.

### **Quel doit être le contenu du plan de formation ?**

Celui-ci fixe notamment, et obligatoirement par écrit :

- les catégories de salariés concernées ;
- les actions envisagées ;
- les conditions financières ;
- les conditions de déroulement de la formation (en alternance ou pas) ;
- les moyens pédagogiques et d'encadrement ;
- les modalités d'évaluation ;
- l'organisateur de la formation ;
- le nombre de places disponibles ;
- les 3 catégories d'action de formation.

☞ Le plan de formation doit être soumis pour avis au comité d'entreprise (ou, à défaut, aux délégués du personnel).

☞ Le plan sera soit annuel, soit pluriannuel.

### **Le cadre a-t-il l'obligation de se soumettre au plan de formation ?**

- lorsque l'employeur décide d'envoyer un cadre en formation, son refus peut constituer une faute justifiant un licenciement. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une formation hors du temps de travail, l'accord du cadre est nécessaire.
- un refus doit être motivé par des raisons graves et sérieuses :
  - obligations familiales,
  - état de santé,
  - refus de l'employeur de prendre à sa charge les frais de participation.
- les stages de « survie » ou de « motivation » n'entrent absolument pas dans ce cadre et on peut librement refuser d'y prendre part.

### **Quel est le statut du cadre en formation ?**

Pendant la durée de la formation, le contrat de travail continue à s'appliquer, ainsi que toutes les obligations respectives qui en découlent (salaire, calcul de l'ancienneté, congés payés, pouvoir disciplinaire).

☞ Les heures supplémentaires effectuées seront payées au cadre.

### **Plan de formation et temps de travail (hors ou pendant)**

La Loi de 2004 a prévu des actions de formation hors et pendant le temps de travail dans le cadre du plan de formation (art. L.932-1 du Code du travail).

Il peut prendre 3 formes distinctes :

- Action d'adaptation au poste de travail : l'action de formation constitue un temps de travail effectif et prévoit le maintien de la rémunération du cadre. Cette action de formation constitue une obligation légale pour l'employeur.
- Action liée à l'évolution des emplois ou participant au maintien de l'emploi : l'action de formation s'effectuera pendant le temps de travail et prévoit le maintien de la rémunération du cadre.

Il apparaît que les heures consacrées à la formation peuvent dépasser l'horaire normal de travail, aussi une limite de 50 heures par an et par salarié et rémunérées à hauteur de 50% du salaire net a été prévu. Les heures ne s'imputent donc pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires ou complémentaires, il n'y a aucune majoration et aucun repos compensateur. De même, pour les conventions de forfait annuel en jours ou en heures, les heures ne s'imputent pas sur le forfait et sont envisagées dans une limite de 4% du forfait.

- Action pour le développement des compétences des salariés : l'action de formation peut se dérouler pendant le temps de travail ou en dehors de celui-ci.
  - Action exercée en dehors du temps de travail :
    - Un accord écrit entre le cadre et l'employeur est exigé, il peut être dénoncé dans les 8 jours à compter de sa conclusion.
    - La Loi fixe une limite de 80 heures par an et pour les conventions de forfait annuel en jours ou en heures, une limite de 5% du forfait.
    - Le cadre bénéficie d'une allocation de formation égale à 50% de sa rémunération nette de référence, cette allocation ne constitue pas une rémunération.
    - Le cadre conserve le bénéfice de sa protection sociale accident du travail et maladie professionnelle.
    - Avant le départ en formation, l'employeur définit avec le cadre la nature des engagements pris. Ainsi, sont prévues les conditions dans lesquelles le cadre accède en priorité dans un délai d'un an à l'issue de la formation aux fonctions disponibles en fonction des connaissances acquises et bénéficie d'une classification correspondant à l'emploi occupé.
    - En contrepartie, le cadre a une obligation légale d'assiduité et de satisfaction aux évaluations prévues.
    - Le refus du cadre ou la dénonciation de l'accord de participer à des actions de formation ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement.

☞ Un accord de branche pourra prévoir qu'une majoration d'au moins 10% de l'allocation de formation sera accordée au salarié qui engage des frais supplémentaires de garde d'enfant pour suivre une action de formation en dehors de son temps de travail.

### **Qu'est-ce que le Congé Individuel de Formation (CIF) ?**

Le congé de formation permet à tout cadre de suivre à son initiative et à titre individuel, une action de formation de son choix indépendamment des actions de formation décidées par l'entreprise.

### **Qui concerne-t-il et dans quel but ?**

Tout cadre justifiant d'au moins 24 mois d'ancienneté, consécutifs ou non dont 12 mois dans l'entreprise peut suivre une formation lui permettant :

- d'accéder à un niveau supérieur de qualification ;
- de changer d'activité ou de profession ;
- de s'ouvrir plus largement à la culture et à la vie sociale ;
- de préparer ou passer un examen sanctionné par un titre ou un diplôme (art. L.931-1).

☞ Pour les cadres en CDD, la condition d'ancienneté requise est de 24 mois en qualité de salarié consécutifs ou non au cours des 5 dernières années et 4 mois consécutifs ou non sous CDD au cours des 12 derniers mois.

### **Quel est le délai de franchise entre deux CIF ?**

Dans la même entreprise, un cadre ne peut bénéficier d'un second CIF qu'après écoulement d'un délai (en mois) égal à la durée en heures du premier congé divisée par 12. Ce délai ne sera ni inférieur à 6 mois, ni supérieur à 6 ans (art. R.931-7).

### **Quelle est la durée maximale du congé ?**

Sauf accord de branche ou d'entreprise instaurant une durée plus longue, la durée du CIF correspondra à la durée de la formation et ne pourra excéder :

- 1 an pour une formation continue à temps plein ;
- 1200 heures pour une formation à temps partiel.

☞ Mais l'entreprise reste libre d'accorder ou non un CIF d'une durée supérieure à 1 an ou 1200 heures.

### **Quelles sont les formalités de la demande de CIF ?**

- le cadre doit en faire la demande par écrit (lettre recommandée avec avis de réception), en respectant les délais de prévenance suivants :
  - 120 jours pour une formation à temps plein de 6 mois ou plus ;
  - 60 jours pour une formation à temps partiel ou de moins de 6 mois.
- cette demande indiquera :
  - le calendrier de la formation ;
  - l'intitulé de la formation ;
  - le nom de l'organisme qui en est responsable ;
  - si elle est conditionnée ou non à l'obtention d'une prise en charge financière par l'organisme.
- l'employeur a 30 jours pour y répondre, son silence vaut acceptation.
  - ☞ Il ne peut en principe pas refuser le congé, seulement le différer dans certaines hypothèses :
    - après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, quand cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise (art. L.931-6) ; le report est alors de 9 mois maximum ;
    - dans les établissements de 200 salariés et plus, quand le nombre de salariés absents au titre du CIF atteint déjà 2 % du nombre total de salariés (art. L.931-3) ;

- dans les établissements de moins de 200 salariés, quand le nombre d'heures de congé demandées atteint déjà 2 % du nombre total d'heures de travail dans l'année (art. L.931-4) ;
- dans les entreprises de moins de 10 salariés, quand l'octroi du CIF aboutit à l'absence d'au moins 2 salariés au titre du CIF.

### **Qui prend en charge la formation ?**

Pour que sa rémunération soit, au moins partiellement, prise en charge durant sa formation, le cadre doit en faire la demande auprès de l'organisme dont dépend son employeur (FONGECIF, OPACIF, etc.).

Lorsque le financement du congé est accepté, il l'est dans des proportions variables :

- 100 % pour un salaire inférieur à 2 fois le SMIC (dans la limite de 2 fois le SMIC) ;
- 90 % ou 80 % selon que la formation d'un an ou 1200 heures est prioritaire ou non ;
- 60 % pour une formation de plus d'un an ou 1200 heures.

☞ L'employeur peut décider de prendre à sa charge le financement complémentaire.

☞ Le cadre est payé directement par l'entreprise, qui sera remboursée par l'organisme de formation contre présentation d'une attestation de présence effective.

### **Quels sont les effets du congé sur le contrat de travail ?**

Pendant un CIF, le contrat de travail est suspendu, mais continue à produire ses effets notamment concernant :

- les droits en matière de congés payés (la durée du congé payé annuel n'est pas modifiée) ;
- les droits en matière de sécurité sociale ;
- l'ancienneté ;
- les droits en matière de congé de formation économique, sociale et syndicale et de congé de formation des salariés et animateurs pour la jeunesse ;
- il appartient à l'effectif de l'entreprise pour les élections des représentants du personnel. Il a le statut d'électeur aux élections professionnelles.

☞ A la fin du stage, le cadre retrouve l'emploi qu'il occupait auparavant (sans promotion ni augmentation, sauf accord de branche).

☞ En cas de retour prématuré, un poste temporaire pourra lui être proposé jusqu'à l'expiration du stage ; le refus d'occuper ce poste équivaut à une rupture du contrat de travail à l'initiative du cadre.

### **A qui s'adresser en cas de litige relatif au CIF ?**

- Représentants du personnel et Inspection du travail pour tout règlement amiable ;
- Conseil des prud'hommes pour les litiges entre le cadre et l'employeur ;
- Tribunal de Grande Instance pour les litiges entre le cadre et l'organisme de formation ;
- Tribunal Administratif pour les litiges relatifs au refus de prise en charge de la rémunération par l'organisme.

### **Qu'est-ce que le bilan de compétences ?**

Selon l'article L.900-2 du Code du travail, il a pour objet de permettre à des travailleurs d'analyser leurs compétences professionnelles et personnelles ainsi que leurs aptitudes et leurs motivations afin de définir un projet professionnel et, le cas échéant, un projet de formation. Il peut être soit proposé par l'employeur, soit demandé par le cadre.

### **Quels salariés peuvent en bénéficier ?**

Ce droit est ouvert aux cadres justifiant d'au moins 5 ans d'ancienneté, consécutifs ou pas, dont 12 mois dans l'entreprise.

Pour les cadres en CDD, la condition d'ancienneté requise est de 24 mois au cours des 5 dernières années dont 4 mois sous CDD au cours des 12 derniers mois.

### **Quelle est la procédure de demande par le cadre ?**

- le cadre adresse à son employeur une demande écrite d'autorisation d'absence ;
- la demande de congé doit être faite au moins 60 jours avant le début du bilan ;
- l'employeur a 30 jours pour :
  - donner son accord ;
  - reporter le congé (pour 6 mois maximum et pour raisons de service motivées).

### **Le bilan de compétences proposé par l'entreprise**

- le consentement du cadre est exigé et son refus ne sera pas fautif, ni ne justifiera un licenciement ;
- le bilan devra obligatoirement se faire hors de l'entreprise ;
- une convention tripartite sera signée avec l'organisme en charge de la formation, l'employeur et le cadre ;
- le temps consacré au bilan est du temps de travail et il n'y a aucune incidence sur la rémunération, les congés payés, l'ancienneté, etc.

### **Quel est le délai de franchise entre deux congés de bilan de compétences ?**

Il est de 5 ans.

☞ Ce délai est indépendant de celui du CIF ou de tout autre congé de formation.

### **Quelle est la durée maximale du congé ?**

Le congé accordé sera d'une durée maximale de 24 heures de temps de travail, consécutives ou non (soit en pratique 3 journées de 8 heures).

☞ Ces heures sont considérées comme du temps de travail effectif pour déterminer notamment les congés payés et l'ancienneté.

### **Qui prend en charge la rémunération du cadre pendant le congé ?**

- la rémunération du cadre est versée par l'employeur. L'employeur sera ensuite remboursé par l'organisme ayant pris en charge le bilan.
- la rémunération perçue est alors celle que le cadre aurait reçue s'il avait effectivement travaillé (dans la limite de 24 heures).
- une prise en charge des frais liés au bilan est également possible, en tout ou en partie, par l'organisme concerné.

### **A qui sont communiqués les résultats du bilan de compétences ?**

Seul le cadre concerné en est le destinataire. Ils ne seront communiqués à des tiers (et donc l'employeur) qu'avec son accord.

☞ L'organisme prestataire devra de plus détruire aussitôt tous les documents, à moins que le cadre n'en demande la conservation.

### **Qu'est-ce que la validation des acquis de l'expérience (VAE) ?**

Le congé pour VAE peut être demandé sans condition d'ancienneté une fois par an pour participer aux épreuves de validations organisées par l'organisme ou l'autorité compétente pour délivrer une certification professionnelle, ou en vue de l'accompagnement du candidat à la préparation de la validation des acquis.

La durée maximale de congé est de 24 heures de temps de travail.

Le congé de VAE peut être fait sur proposition de l'employeur, il entre dans le cadre du plan de formation. La rémunération et les frais de VAE sont à la charge de l'employeur.

Le consentement du salarié est exigé, pour cela il a 10 jours pour accepter la proposition, l'absence de réponse vaut refus. Son refus ne constitue ni une faute, ni un motif de licenciement.

Le congé de VAE peut émaner d'une décision du cadre :

- La demande d'autorisation d'absence doit préciser :
  - le diplôme, le titre ou le certificat de qualification postulé ;
  - les dates, la nature et la durée des actions de validation des acquis d'expérience ;
  - la dénomination de l'autorité ou de l'organisme qui délivre la certification.
- Elle doit être effectuée 60 jours avant le début des actions de validation. L'employeur doit répondre dans les 30 jours suivant réception de la demande. Soit il donne son accord, soit il reporte le congé pour raison de service (délai de 6 mois maximum).
- Le délai de carence entre deux congés dans la même entreprise est d'1 an. Les CIF et congés de bilan de compétences n'ont aucune incidence sur ce délai.

-----