



LA MISE EN ŒUVRE DE LA PORTABILITE DU DIF APRES LA FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL

La portabilité du DIF à l'issue du contrat de travail, pose quelques questions pratiques dans sa mise en œuvre. La présente note apporte les réponses juridiques aux questions les plus fréquentes.

1. Quand le droit à la portabilité est-il ouvert ?

Le droit à portabilité est ouvert à tous les salariés dont la rupture du contrat de travail ouvre droit à l'assurance-chômage (sauf cas de faute lourde).

2. Qui décide que le droit à portabilité est ouvert ?

Pas l'employeur, qui doit dans tous les cas de rupture du contrat de travail, même celles qui n'ouvrent pas droit à portabilité, faire figurer les droits à portabilité sur le certificat de travail.

Il est d'ailleurs précisé (Art. L. 6323-21) que l'employeur mentionne les droits acquis au titre du DIF et non pas les droits à portabilité. Ni les partenaires sociaux ni le législateur n'ont souhaité faire de l'employeur le décisionnaire sur le bénéfice de la portabilité. D'autant que la portabilité post-contrat n'a aucune incidence financière pour l'employeur.

La conséquence est toutefois que tous les salariés peuvent estimer qu'ils ont droit à la portabilité en vertu de leur certificat de travail alors que tel n'est pas le cas.

La décision sera prise :

- Pour les demandeurs d'emploi par POLE EMPLOI puisque c'est la décision d'indemniser ou non qui démontre que le salarié a bien droit à l'assurance-chômage ;
- Pour les salariés qui changent d'employeur, par l'OPCA du nouvel employeur qui devra vérifier lorsqu'il est sollicité que la rupture du contrat ouvrirait bien droit à portabilité. Cette appréciation peut s'avérer délicate dans la mesure où il existe des cas particuliers et où ce n'est pas un champ d'intervention traditionnel de l'OPCA.

3. Quelle est la durée de la portabilité du DIF ?

Il n'y a pas de durée particulière pour les demandeurs d'emploi (art. L. 6323-18).

Lorsque le titulaire de droits à portabilité est embauché dans une nouvelle entreprise, il a deux ans suivant son embauche pour faire valoir ses droits auprès de son nouvel employeur (art. L. 6323-18).

Il est bien évident que la portabilité ne s'applique pas exclusivement sur la première embauche, car cela voudrait dire que tout contrat de travail prive le salarié d'un droit acquis. Par ailleurs, la lettre même du texte, qui parle « d'un nouvel employeur » et non « du nouvel employeur », intègre le fait qu'il puisse y avoir plusieurs contrats successifs avant de bénéficier de la portabilité.

La loi a d'ailleurs prévu qu'en cas de succession de contrats, c'est l'OPCA de la dernière entreprise qui est compétent pour financer la demande du salarié. Ceci pour éviter au salarié d'avoir à s'adresser à plusieurs OPCA.

Dans la logique de sécurisation des parcours, le FPSPP est compétent pour opérer d'éventuelles compensations entre OPCA s'il s'avérait que des droits acquis dans certains secteurs qui décrurent donnaient lieu à demande de financement de la portabilité dans des secteurs qui recrutent.

4. Les droits à portabilité sont-ils cumulables ?

Aucun texte ne limite les droits à portabilité. La seule limite fixée par le Code du travail est celle de l'acquisition du DIF dans une même entreprise qui ne peut excéder 120 heures. Par contre, il n'y a pas de plafonnement légal des droits à portabilité. Ceci s'explique notamment par le fait que la portabilité n'est pas un crédit d'heures mais un budget.

Rien ne s'oppose donc à ce qu'un salarié qui a, par exemple, acquis 120 heures de DIF de 2005 à 2011, et bénéficie à ce titre de 1098 € de portabilité, puisse cumuler ce droit avec un contrat d'une année en 2012 lui donnant droit à 183 € de portabilité. Les droits acquis antérieurement demeurent valables et se cumulent avec les droits nouveaux.

5. Quel est l'OPCA compétent pour financer la portabilité ?

L'OPCA compétent est :

- Celui de la dernière entreprise dans laquelle ont été acquis des droits à DIF (mais tous les droits sont pris en compte, quelle que soit l'entreprise d'acquisition puisque la portabilité n'est pas limitée dans le temps – la règle ici est identique à celle de l'assurance chômage : toutes les périodes cotisées sont prises en compte mais c'est la dernière rupture du contrat qui détermine l'ouverture des droits) ;
- Celui de l'entreprise dans laquelle a été embauché le salarié qui bénéficie de droits à portabilité, dès lors que l'embauche date de moins de deux ans.

6. L'OPCA est-il obligé de financer le DIF portable ?

La formulation de l'article L. 6323-18 : « le paiement de la somme est assuré par l'OPCA dont relève... » pourrait laisser penser que l'OPCA a compétence liée en matière de portabilité.

Tel n'est pas le cas puisque, contrairement aux régimes sociaux tels que l'assurance-chômage, l'assurance-maladie ou l'assurance-retraite, l'assurance formation n'est pas un régime qui garantit le paiement de droits acquis sans considération de ses ressources. Tous les textes relatifs aux OPCA affirment son autonomie financière et la responsabilité de ses instances dirigeantes pour l'affectation des ressources...et n'autorisent guère de déficit.

L'OPCA ne peut donc être un simple payeur et le droit à portabilité n'est pas un droit de créance du bénéficiaire sur l'OPCA.

Toutefois, dans ses décisions, l'OPCA doit respecter le principe général d'égalité de traitement qui s'applique aux entreprises, organismes de formation et salariés.

7. Le DIF portable peut-il être cofinancé ?

Oui, sans qu'il n'y ait d'obligation de ce point de vue. Le cofinancement peut venir de POLE EMPLOI, de la nouvelle entreprise, d'une collectivité publique ou du bénéficiaire lui-même. La portabilité n'est pas un mécanisme exclusif.

8. Comment s'assurer de la traçabilité de l'utilisation des droits à portabilité ?

Cette question a été envisagée par les partenaires sociaux qui n'y ont pas apporté de réponse à ce jour. Elle concerne la possibilité de vérifier si le titulaire d'un droit à portabilité en a déjà bénéficié ou non. Par exemple :

- Si un salarié reste un an demandeur d'emploi et bénéficie de la portabilité puis qu'il est embauché dans une entreprise relevant d'un autre OPCA que celui qui a financé la portabilité : comment ce nouvel OPCA va-t-il savoir si les droits sont toujours valides ou pas ?

- Si un salarié est embauché pendant un an dans une entreprise, puis change d'entreprise dans un autre secteur relevant d'un autre OPCA, comment le second OPCA va-t-il s'assurer que les droits à portabilité n'ont pas été utilisés ?

Si plusieurs mécanismes ont été envisagés (information réciproque des OPCA, mention par l'OPCA sur le certificat de travail, voire...carte à puce !), aucun n'a été mis en place à ce jour. D'une part parce qu'un système de suivi intégral pourrait coûter plus cher que le volume de droits portables effectivement financés à ce jour et d'autre part compte tenu de la modicité des sommes en jeu, le droit à portabilité ne permettant guère au salarié une véritable capitalisation pour sa formation.