

DROIT DU TRAVAIL

Les enjeux de la clause de dédit-formation pour les parties au contrat de travail à Madagascar

Ny Rantotiana Liantsoa RANDRIAMORA

Université Catholique de Madagascar

Lauréate du Prix LexOI 2021

Résumé :

Pour les entreprises, la formation professionnelle est une obligation légale autant qu'un levier stratégique de la gestion des ressources humaines, contribuant au renforcement de sa compétitivité, à l'évolution des compétences ainsi qu'au développement professionnel des travailleurs. En vue de garantir leurs investissements, les entreprises sont à ce titre disposées à établir des clauses de dédit-formation, stipulations conventionnelles qui engagent un salarié formé à rembourser de manière forfaitaire les frais de formation dans l'hypothèse où il partirait volontairement de l'entreprise au cours d'une période déterminée.

La clause de dédit-formation présente à la fois des risques et des opportunités, tant pour l'entreprise que pour le salarié. Si elles favorisent le développement professionnel d'un salarié, elles constituent aussi un outil juridique restreignant leur liberté de travail. Si elles tendent à garantir l'employeur contre les pertes liées à l'éventuel départ précoce du salarié formé, cette garantie n'est que financière – la sécurisation des compétences et techniques acquises n'est qu'illusoire – et, de surcroît, l'établissement de ces clauses favorise la pratique de la concurrence déloyale.

La médiation à ces faiblesses s'effectue sur le terrain légal et suppose de déterminer des moyens adéquats de protection des intérêts des parties au contrat.

Mots clés :

Formation – Clauses de dédit - formation – Entreprise- Salarié – Relation de travail – Concurrence déloyale.

Abstract:

For companies, professional training is one of the strategic levers in human resources management, contributing to the strengthening of its competitiveness, the evolution of skills as well as the professional development of workers. Moreover, it is a legal obligation.

The realization process of the employees training influences the companies' choice to establish forfeit - training clauses in order to design a guarantee for their investments. This is a contractual stipulation that commits a trained employee to reimburse training costs on a lump-sum basis to the extent that he/she voluntarily leaves the company for a specified period. The implementation of the clause is a major issue in contractual labor relations.

The practice of withdrawal-training clauses presents both risks and opportunities for the company and for the employee.

If, on the one hand, withdrawal-training clauses contribute to the professional development of an employee through training offers, on the other hand, they appear as legal tool restricting the principle of freedom of work for employees.

As far as the employer is concerned, they ensure the preservation of the benefits of training insofar as they constitute a procedure for the reimbursement of the expenses incurred. Even though the guarantee is only financial and the security of the acquired skills and techniques is only illusory. Moreover, its establishment promotes the practice of unfair competition.

The solution to these weaknesses lies, on the one hand, in the legal framework and, on the other hand, in the determination of the means of protection of the interests of each of the parties to the contract.

Keywords:

Training – Withdrawal-training clauses – Company – Employee – Employment relationship – Unfair competition.

Introduction

Le développement économique et social d'un pays est lié à la valorisation du capital humain. Compte tenu de sa situation, chaque pays s'efforce de créer et de développer les moyens nécessaires à cet égard.

L'Organisation Internationale du Travail affirme qu'en vue de stimuler la croissance et le développement économique, d'élever les niveaux de vie, de répondre aux besoins de main-d'œuvre et de résoudre le problème du chômage et du sous-emploi, chaque pays a pour obligation d'adopter une politique active visant à promouvoir l'emploi et tenant compte du stade et du niveau de développement économique de son pays ainsi que d'autres facteurs socio-économiques¹.

Dans les pays d'Afrique tels que Madagascar, se conformer à ce principe tendait à la mise en place d'une politique nationale de l'emploi et de la formation professionnelle (PNEFP), se donnant pour objectifs la création massive d'emplois formels et la promotion de la formation professionnelle de l'ensemble de la population active à l'horizon 2020.

La loi n° 2015-040 du 9 décembre 2015 portant orientation de la PNEFP vise : d'une part, à promouvoir l'emploi des jeunes, des femmes et des personnes vulnérables, en leur permettant d'acquérir les connaissances et savoir-faire nécessaires pour accéder à un emploi ou se réinsérer sur le marché du travail ; et d'autre part, à aider les adultes et les jeunes entrés dans la vie active à accroître de manière continue leurs connaissances et compétences professionnelles.

En ce sens, cette politique prévoit surtout un apprentissage « tout au long de la vie » de la population malagasy, conformément au respect des principes d'égalité et d'équité qui sont des valeurs structurantes du développement durable.

En vue de pourvoir aux besoins de formation technique et professionnelle continue, l'État collabore étroitement avec les acteurs économiques et financiers.

La formation professionnelle continue est un ensemble de dispositifs pédagogiques proposés aux travailleurs, afin de leur permettre de s'adapter aux changements structurels et aux modifications de l'organisation du travail impliqués par l'évolution technologique et économique, ainsi que de favoriser leur évolution dans le travail.

¹ Article 1^{er} de la Convention n° 122 sur la politique de l'emploi de 1964.

Pour répondre aux fluctuations de l'environnement de l'entreprise et assurer son développement, chaque service des ressources humaines met en place un plan de gestion des compétences et des carrières pour attirer, développer et fidéliser le capital humain de l'organisation. De ce fait, un plan de formation est établi en vue de définir et d'organiser les besoins en compétences et techniques.

Ainsi, la formation est un facteur stratégique permettant d'intégrer les besoins en ressources de l'entreprise et le développement personnel et professionnel du travailleur. De ce fait, la formation permet à l'entreprise de rehausser son niveau de compétitivité.

Obligation incombant à l'employeur, ce dernier doit alors pourvoir au financement de cette formation. Souvent, la formation professionnelle recherchée est longue et onéreuse. Du fait de l'importance des dépenses consenties à ce titre, l'employeur souhaite obtenir un retour sur investissement et éviter la fuite des compétences chèrement acquises vers une entreprise concurrente. C'est pour répondre à ces attentes qu'est apparue la pratique de la clause de dédit-formation, s'agissant notamment de la formation des cadres et des techniciens spécialisés.

La clause de dédit-formation est un accord engageant le salarié, en tant qu'il a bénéficié en cette qualité d'une formation, à rester dans l'entreprise pendant une durée minimale donnée suite à l'achèvement de la formation ou, à défaut, à rembourser tout ou une partie du coût de la formation réalisée. Quel impact a sa pratique sur la situation des parties au contrat de travail ? L'insertion de telles clauses dans ces contrats permet-elle vraiment à l'entreprise de disposer d'une réelle garantie de son investissement ? Quel est son impact sur la liberté de travail du salarié ?

Après avoir précisé le cadre général de la formation professionnelle à Madagascar, au sein duquel ces questions se posent (I), nous verrons que si la clause de dédit-formation permet à l'employeur de réserver à son profit l'exploitation des acquis de la formation, si l'atteinte qui en résulte pour la liberté de travail du salarié est limitée et en quelque sorte compensée par le développement du parcours professionnel du travailleur, elle n'en pose pas moins divers problèmes sur ces terrains (II). Nous serons alors en mesure de proposer une série de recommandations en vue d'améliorer la pratique de la clause de dédit-formation à Madagascar (III).

I. Généralités sur la formation professionnelle à Madagascar

Il y aura lieu de présenter ici le cadre juridique général de la formation professionnelle à Madagascar (A), dans le cadre duquel s'inscrit celui de la clause de dédit-formation (B).

A. Le cadre juridique général de la formation professionnelle

Avant d'aborder les modalités de réalisation de la formation professionnelle (2), il est essentiel de définir certains concepts généraux (1) se rapportant au sujet.

1. Concepts généraux en matière de formation professionnelle

La formation professionnelle est un moyen qui permet aux entreprises de développer les compétences des salariés pour leur permettre de s'adapter aux évolutions modernes, notamment d'ordre économique, social ou encore technologique². En ce sens, la formation professionnelle est un processus d'apprentissage qui permet à un salarié ou à un demandeur d'emploi d'acquérir les connaissances nécessaires ainsi que le savoir-faire spécifique pour exercer un métier ou une activité professionnelle.

En vertu de l'article 191 du Code du travail malagasy³, la formation professionnelle est à la fois un droit pour le travailleur et un devoir pour la Nation. Il est alors de l'obligation de l'employeur d'établir des plans d'actions de formation au sein de l'entreprise.

Ainsi que cela précédemment spécifié, l'État a le devoir de former sa population. Il est impératif pour l'État de concevoir un dispositif pour l'harmonisation de la formation de sa population. Pour Madagascar, ce dispositif a été mise en œuvre par la loi n° 2015-040 du 9 décembre 2015 portant orientation de la politique nationale de l'emploi et de la formation professionnelle (PNEFP), ayant pour objet de planifier le développement des

² K. BAHOUCE – S. BORDJIHANE, « *L'impact de la formation continue sur le développement des compétences chez les salariés de SONATRACH/ DRGB* », Mémoire de fin de cycle en sociologie du travail et des ressources humaines, Université Abderrahmane MIRA de Bejaia, 2014-2015

³ Loi n° 2003-044 du 28 juillet 2004 portant Code du travail, *J.O.R.M.* n° 2956 du 21 février 2005, pp. 2489-2536.

compétences techniques et professionnelles⁴. Elle a pour but de « *faire émerger le capital humain susceptible de valoriser l'ensemble des richesses naturelles, mais également économiques et sociales du pays qui sont définis dans les plans de mise en œuvre (PMO) de la PND ainsi qu'à travers les douze pôles de croissance qui ont été définis par le gouvernement dans le cadre de la stratégie nationale d'aménagement du territoire (SNAT)* »⁵.

Deux types de formation s'offrent aux travailleurs en situation de travail : il y a d'une part, la formation initiale et d'autre part, la formation continue.

La formation initiale s'effectue en vue d'une éventuelle prise de poste. Il s'agit d'un processus d'apprentissage, dispensé au sein de l'entreprise, qui permet à un candidat à un poste de travail déterminé d'acquérir les savoir-faire techniques et gestuels exigés par le poste que ce candidat pourrait occuper au terme de la formation. Elle se déroule sur la base d'un contrat emploi-formation, d'un contrat de stage d'initiation à la vie professionnelle ou encore d'un contrat de qualification ou d'adaptation. En droit malagasy, elle prend la forme d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat en alternance⁶.

La formation professionnelle continue, quant à elle, se déroule pendant l'exécution du travail. Il s'agit d'un outil d'adaptation des travailleurs aux changements des techniques et des conditions de travail pour favoriser l'accès à des niveaux supérieurs de qualification ainsi que le développement de l'économie nationale⁷. Autrement dit, la formation professionnelle continue s'impose en vue d'un changement de poste ou d'une reconversion qui nécessite des capacités et des ressources spécifiques.

Ainsi, la formation professionnelle est un outil d'accompagnement du changement d'une entreprise. Elle aide l'individu à s'adapter à l'évolution de l'entreprise, en modifiant sa façon de travailler : nouveaux outils, nouvelles méthodes, meilleures performances dans un univers en recherche permanente de rentabilité et de productivité. Donc, la formation professionnelle est un

⁴ Loi n° 2015-040 du 9 décembre 2015 portant orientation de la Politique Nationale de l'Emploi et de la Formation Professionnelle (PNEFP), *J.O.R.M.* n° 3685 du 23 mai 2016, p. 2859.

⁵ MEETFP, « La Politique Nationale de l'Emploi et de la Formation Professionnelle », 2015, p. 13.

⁶ Article 192 du Code du travail malagasy : « *La formation professionnelle des travailleurs en situation d'emploi comprend : la formation initiale qui peut être réalisée sous la forme de l'apprentissage prévu aux articles 30 et suivants de la présente Loi, ou de la formation en alternance ; la formation professionnelle continue* ».

⁷ Article 198 du Code du travail malagasy : « *La formation professionnelle continue a pour objet, l'adaptation des travailleurs aux changements techniques et de conditions de travail pour favoriser la promotion sociale ainsi que leur accès aux différents niveaux de qualification* ».

instrument d'insertion ou de réinsertion d'un individu dans la vie professionnelle. Elle améliore les acquis de l'individu afin qu'il puisse s'adapter aux besoins évolutifs du métier. Elle participe à la compétitivité de l'entreprise sur les marchés.

2. Les modalités de réalisation de la formation professionnelle

Plusieurs éléments doivent être pris en compte pour mener à bien la formation professionnelle. Tout d'abord, une politique de formation doit être mise en place au sein des entreprises, afin de déterminer les objectifs de la formation, les besoins en compétences des entreprises, ainsi que de gérer le développement des compétences des travailleurs (a). La mise en œuvre de la formation professionnelle nécessite également la création d'un fonds pour financer les actions de formation (b).

a. La politique de la formation professionnelle

La formation professionnelle est l'un des outils principaux de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) qui est utilisé par les entreprises pour favoriser l'employabilité des salariés. En ce sens, elle permet de maintenir et de développer les compétences des salariés ainsi que les conditions de gestion des ressources humaines leur permettant d'accéder à un emploi, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, dans des conditions favorables⁸.

La GPEC est définie comme la gestion anticipée et préventive des ressources humaines. Plus précisément, elle consiste à déterminer une stratégie définie en termes d'objectifs, à élaborer des plans d'actions destinés à neutraliser de façon anticipée les inadéquations entre les besoins futurs ainsi que les ressources humaines de l'entreprise. Ainsi, la GPEC a pour objet de concevoir et de mettre en œuvre des politiques et des plans d'actions cohérents afin de réduire les éventuels écarts entre les besoins (emplois) et les ressources humaines (compétences disponibles) de l'entreprise.

Pour planifier, de manière anticipée, l'employabilité des salariés, l'entreprise définit à travers la GPEC une politique de formation professionnelle. Le responsable des RH ou le DRH suivra une démarche bien définie, élaborée en six étapes qui peut être subdivisée en trois parties. Premièrement, l'analyse exogène des tendances de l'environnement, suivi du diagnostic de la stratégie interne de l'entreprise. Deuxièmement, la réalisation d'un inventaire des ressources disponibles, c'est-à-dire l'établissement de l'état des lieux des outils

⁸ A. FINOT, *Développer l'employabilité*, Insep Consulting Éditions, 2000, 101 pp. ; D. BARUEL BEBCHERQUI – A. LE FLANCHEC – A. MULLENBACH, « La Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences et son effet sur l'employabilité des salariés », *Management et Avenir*, 2011/8 (n° 48), pp. 14-36.

existants, notamment les ressources humaines et les compétences disponibles au sein de l'entreprise ainsi que la détermination des besoins futurs de l'entreprise. Troisièmement, l'analyse des écarts entre les emplois et les besoins, notamment la confrontation des besoins par rapport aux objectifs attendus et la situation actuelle de l'entreprise, conduisant ainsi à la mise en œuvre des plans d'actions afin de répondre à ces besoins.

Le plan de formation est un plan de développement des compétences au sein de l'entreprise. Ce plan émane de la réunion annuelle de l'employeur avec le comité d'entreprise ou le délégué du personnel. Une fois le plan de formation défini, l'entreprise élaborera son mode de financement.

b. Le fonds de financement de la formation professionnelle

Le fonds de financement de la formation professionnelle est « *un cadre institutionnel distinct des canaux budgétaires de l'État pour la collecte et la répartition des ressources au profit du développement des compétences* »⁹. Il permet d'accroître la productivité de la main d'œuvre et d'améliorer la compétitivité ainsi que le chiffre d'affaires des entreprises et des individus en leur fournissant les compétences dont ils ont besoin.

Le décret n° 2018-1509 du 13 novembre 2018¹⁰, portant application de la loi relative à la création d'une contribution financière des entreprises au développement de la formation professionnelle continue et d'un fonds de gestion de cette contribution¹¹, a mis en place le Fonds Malagasy de la Formation Professionnelle (FMFP) en vue d'assurer, par le biais de la formation professionnelle l'accroissement des compétences et des qualifications de la population malagasy. Le FMFP est une association reconnue d'utilité publique¹², assurant de manière autonome, paritaire et dans la cadre du droit privé, la gestion des fonds¹³. Son organisation et son fonctionnement sont définis dans ses statuts et son règlement intérieur.

⁹ R. WALTHER – C. UHDER – F. DOLHIGER – G. GOLDSTEIN – F. BUNGE, « Étude sur le financement de la formation professionnelle », Rapport AFD/ADEAGRET/IRAM, 2014, 117 pp. URL : https://www.reseau-far.com/ressources/files/fichierPDF_AFD-Redaction-etude-financement-Formation-pro.pdf (dernière consultation le 25 janvier 2023).

¹⁰ Décret n° 2018-1509 du 13 novembre 2018 portant application de la loi n° 2017-025 du 30 janvier 2018, *J.O.R.M.* n° 3874 du 18 mars 2019, p.1198

¹¹ Loi n° 2017-025 du 30 janvier 2018 relative à la création d'une contribution financière des entreprises au développement de la formation professionnelle continue et d'un fonds de gestion de cette contribution, *J.O.R.M.* n° 3803 du 12 mars 2018, page 1129.

¹² Articles 12 et suivants de l'ordonnance n° 75-017 du 25 août 1975 modifiant l'ordonnance n° 60-133 du 3 octobre 1960 sur le régime général des associations, *J.O.R.M.* n° 1076 du 23 août 1975, p. 2254.

¹³ Article 6 du Décret n°2018-1509 du 13 novembre 2018 précité.

Le fonds est géré par un organe tripartite qui comprend l'État, les représentants des employeurs et des travailleurs ainsi que les partenaires techniques et financiers, notamment l'Agence Française de Développement.

Il est principalement alimenté par les contributions financières obligatoires des entreprises. Cependant, son budget est complété par des subventions versées par l'État, des partenaires techniques et financiers, et comprend aussi d'autres ressources financières conformes à son objet de développement des compétences¹⁴.

La contribution financière des entreprises correspond à 1% de la masse salariale brute soumise aux cotisations sociales. Elle est basée sur l'ensemble des revenus salariaux et assimilés dus par les employeurs aux salariés. Elle comprend les primes et les gratifications, les indemnités représentatives de salaires, les avantages en nature, les heures supplémentaires. Toutefois, les indemnités de charges de familles ainsi que celles ayant un caractère de remboursement de frais en sont exclues.

Le mode de recouvrement des cotisations financières obligatoires ainsi que la procédure d'accès au financement sont définis par les articles 4 et 10 du décret n° 2018-1509 du 13 novembre 2018.

Outre les cotisations obligatoires au FMFP, l'entreprise dispose également d'un fonds propre de formation professionnelle. L'entreprise dispose d'un budget spécifique de formation qui est destinée au financement d'autres formations que celles proposées par le FMFP, et qui peuvent être dispensées par des établissements ou des centres de formations publics ou privés¹⁵.

B. Le cadre juridique général de la clause de dédit-formation

Des normes ont été mises en place afin de règlementer le droit de formation des citoyens : le titre VI – « *De la Formation Professionnelle* » – de la loi n°2003-044 du 28 juillet 2004 portant Code du Travail ; la loi n° 2015-040 du 9 décembre 2015 portant orientation de la PNEFP qui détermine les principes directeurs de pilotage et d'organisation de la PNEFP ainsi que les résultats attendus de cette politique ; la loi n° 2017-025 du 30 janvier 2018, relative à la création d'une contribution financière des entreprises au développement de la formation continue et d'un fonds de gestion de cette contribution ; le décret n° 2018-1509 du 13 novembre 2018, qui détermine les conditions de son application.

¹⁴ Article 7 du Décret n°2018-1509 du 13 novembre 2018 précité.

¹⁵ Article 3 de la loi sur la PNEFP

Par ailleurs, l'application de la formation professionnelle au sein d'une entreprise est conditionnée par l'institution d'une clause de dédit-formation.

Ainsi, pour mieux comprendre le cadre juridique de la formation, il importe d'analyser la consécration jurisprudentielle de la clause de dédit-formation (1), avant d'étudier son régime d'application (2). Cela permettra de bien distinguer la clause de dédit-formation d'une clause pénale (3).

1. La consécration jurisprudentielle de la clause de dédit-formation

La clause de dédit-formation est une notion issue de la pratique, en particulier jurisprudentielle. En ce sens, tant la doctrine que les lois nationales montrent peu d'intérêt à son égard. Les contours de la clause (b) et ses conditions de validité (a) ont été conçus de manière casuistique par le juge.

a. Les conditions de validité de la clause de dédit-formation

En droit français du travail, c'est à travers un arrêt du 17 juillet 1991, relatif à une affaire opposant Mr X à la compagnie juridique et fiscale de France (Fidal), que la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé les conditions de forme et de fond relatif à l'admission de la clause de dédit-formation¹⁶

Les conditions ainsi précisées sont les suivantes. La clause de dédit-formation doit être écrite. En ce sens, elle doit être insérée dans un accord régissant les relations de travail entre l'employeur et le salarié. Elle doit être incluse, avant le commencement effectif de la formation, dans le contrat de travail ou dans l'avenant du contrat du salarié concerné.

L'exigence d'une clause écrite permet aux deux parties au contrat de prouver son existence et son contenu en cas de litige. Cet écrit a pour but de retranscrire les mentions obligatoires permettant au salarié de prendre connaissance de ses obligations.

Conformément à l'article 64 de la LTGO, quatre éléments de fond sont nécessaires à l'admission de la clause : la capacité et le consentement, l'objet et la cause de la clause¹⁷.

La clause de dédit-formation doit être lue, acceptée et signée par le salarié avant le début de la formation. En principe, les parties concluant ladite clause

¹⁶ Cass. Soc., 17 Juillet 1991, n° 88-40.201 [République Française].

¹⁷ Loi n° 66-003 du 2 juillet 1966 relative à la théorie générale des obligations (L.T.G.O.), *J.O.R.M.* n° 486 du 09 juillet 1966 ; Errata : *J.O.R.M.* n°489 du 23 juillet 1966, p. 1657 ; théorie générale des obligations (L.T.G.O.), *J.O.R.M.* n° 486 du 09 juillet 1966 ; Errata : *J.O.R.M.* du 14 janvier 1967, p. 35 ; *J.O.R.M.* du 30 novembre 1968, p. 2229.

doivent avoir la capacité juridique de contracter et leur consentement doit être intègre. En ce sens, l'accord de volonté du salarié ne doit pas être vicié.

La clause de dédit-formation a pour objet d'assurer gratuitement une formation à un salarié, en contrepartie du remboursement des frais de formation, en cas de départ de ce dernier. De ce fait, le droit positif malagasy, se calquant sur le droit français, rend impératif de mentionner¹⁸ dans la clause de dédit – formation les éléments ci-après :

– les dates et l'objet de la formation : la clause doit indiquer les dates de commencement et d'arrêt de la formation ainsi que le domaine concerné ;

– la durée de la clause de dédit-formation : cette durée, qui ne doit pas être excessive, varie en pratique en fonction des dépenses réelles de l'entreprise et de la durée de la formation dispensée¹⁹ – de deux à cinq ans en moyenne ;

– le coût réel de la formation pour l'employeur ;

– le montant et les modalités de remboursement des frais de formation : le montant du dédit doit être proportionnel aux frais réels et personnels engagés par l'employeur pour la formation.

L'absence ou l'imprécision de l'un de ces éléments entraîne la nullité de la clause de dédit-formation²⁰, étant précisé que leur détermination ne doit pas être laissée au pouvoir de l'employeur par le biais d'une décision ultérieure.

Ce type de clause peut être inséré dans toutes les formes de contrat de travail, qu'il soit conclu à durée déterminée ou indéterminée, à temps partiel ou à temps plein. Toutefois, son utilisation dans les contrats de professionnalisation (contrat d'apprentissage ou contrat en alternance) est interdite.

Concernant la cause de la clause de dédit-formation²¹, la cause objective de la clause résulte de la fidélité du salarié envers l'entreprise. En ce sens, la conclusion de la clause permet de garantir le maintien d'un salarié au sein de l'entreprise. Sur le long terme, elle a pour but l'amortissement des investissements de l'employeur. Donc, la cause subjective de la clause résulte du retour sur investissement de l'employeur.

¹⁸ « La clause de dédit-formation », *Liaisons sociales*, 2018 – URL : <https://www.liaisons-sociales.fr/lsnj/2019/02/26/29-clause-de-dedit-formation> [dernière consultation le 25 janvier 2023]

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

²¹ M.-O. HUCHET, « La Clause de dédit – formation », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2000, §9, p. 378

b. Les droits et obligations des parties en matière de formation professionnelle

La clause de dédit-formation créée pour des droits et des obligations tant pour l'employeur que le salarié formé.

En effet, l'employeur, en finançant la formation, permet au salarié d'« *acquérir gratuitement une formation valorisante sur le marché du travail, dont il n'avait pas pu supporter personnellement le coût généralement élevé* »²². En ce sens, il s'agit ici de dépenses très importantes supportées par l'employeur.

Dans l'hypothèse où une partie du financement de la formation a été prise en charge par un tiers, notamment par le FMFP, l'employeur ne pourra demander que le remboursement de la fraction des coûts réels qu'il a effectivement supportée.

Par ailleurs, « *dans la presque totalité des cas, cette formation lui sera dispensée sur son temps de travail, il touchera donc à cette occasion son entier salaire* »²³. Dans le cadre d'une formation professionnelle, l'employé perçoit son salaire, en ce sens que les heures de formation sont considérées comme des heures de travail effectif. Ainsi, l'employeur a l'obligation de lui verser les rémunérations correspondant à l'exécution de son contrat de travail.

Concernant les périodes de suspension du contrat de travail²⁴, notamment pour maladie et accidents professionnels, congé de maternité, leur intervention a

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ Article 13 du Code du travail Malagasy : « *Aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail lorsqu'il se trouve suspendu.*

Le contrat est suspendu :

1. - *En cas de fermeture de l'établissement par suite du départ de l'employeur sous les drapeaux ou pour une période obligatoire d'instruction militaire.*
2. - *Pendant la durée du service militaire du travailleur et pendant les périodes d'instruction militaire auxquelles il est astreint.*
3. - *Pendant la durée d'absence du travailleur en cas de maladie dûment constatée par un médecin d'un service médical inter entreprise ou d'entreprise ou, à défaut, d'un médecin agréé, laquelle durée est limitée à six (06) mois. Passé ce délai, l'employeur peut rompre le contrat de travail, mais doit régler tous les droits du travailleur, dont notamment le préavis.*
4. - *Pendant la durée d'absence de la mère ou éventuellement du père, dans la limite de deux (02) mois, en cas de maladie ou d'hospitalisation d'un enfant au sens du Code de Prévoyance Sociale sous réserve de présentation d'un certificat médical justifiant la présence obligatoire de la mère ou éventuellement du père. Passé ce délai de deux mois, l'employeur peut rompre le contrat de travail, mais doit régler tous les droits du travailleur, dont notamment le préavis.*
5. - *En cas de participation du travailleur à une compétition sportive nationale ou internationale, dûment attestée par le Ministère chargé du Sport ou ses démembrés territorialement compétents. La durée de préparation (stage ou formation) de la compétition*

pour effet de reporter le terme de validité de la clause. Ce report correspond ainsi à la durée d'absence du travailleur.

Ainsi, l'employeur a le devoir d'améliorer les compétences du salarié en lui offrant une opportunité de se former gratuitement.

Les obligations du salarié formé ont pour objet, soit sa fidélité envers l'entreprise, soit le versement d'une indemnité de formation. La clause accordant donc à l'employé la possibilité de se libérer de son engagement, il s'agit ici d'une obligation alternative²⁵.

En contrepartie de la formation dispensée, le salarié doit rester, pendant une durée déterminée, au service de l'entreprise. Par conséquent, on parle d'une restriction limitée du droit de démission du salarié. Ce dernier peut également décider de quitter l'entreprise en payant de manière forfaitaire à l'employeur les dépenses effectuées pour la formation. En ce cas, il est de son devoir de verser une somme d'argent proportionnelle aux frais de la formation reçue.

nationale ou internationale entre en compte dans la durée de suspension du contrat. Pour les sportifs qualifiés de haut niveau, les conditions prévues par les dispositions de la Loi relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives sont appliquées par la conclusion de conventions entre le Ministère chargé du Sport et les organismes publics ou privés concernés.

6. - Pendant l'absence du travailleur appelé à des fonctions électives. Dans ce cas, la suspension du contrat de travail ne dépasse pas un mandat. Passé ce délai, l'employeur peut rompre le contrat de travail, mais doit régler tous les droits du travailleur, dont notamment le préavis.

7. - En cas de mise en chômage technique des travailleurs, durée limitée à six (06) mois. Toutefois, le travailleur peut rompre le contrat sans préavis après trois mois. Le chômage technique se définit comme étant toute interruption collective du travail résultant de causes conjoncturelles ou accidentelles telles que des accidents survenus aux matériels, une interruption de la force motrice, un sinistre, une pénurie accidentelle de matières premières, d'outillage et moyens de transport. Le chômage technique cesse dès la disparition du ou des motifs invoqués par l'employeur. Passé le délai de six mois, le contrat est considéré comme rompu et l'employeur doit régler les droits du travailleur, dont notamment le préavis et l'indemnité de licenciement.

8. - Durant la période d'arrêt de travail consécutive à un accident de travail ou à une maladie professionnelle.

9. - Pendant la durée d'une grève licite.

10. - En cas de réquisition d'emploi prévue par la législation en vigueur.

11. - Pendant la durée de la détention préventive du travailleur ayant bénéficié d'une décision judiciaire de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement pur et simple ou au bénéfice du doute. La réintégration du travailleur est, dans ce cas, obligatoire. Si la détention se prolonge au-delà de 14 mois, l'employeur peut rompre le contrat de travail, mais doit régler tous les droits du travailleur, dont notamment le préavis ».

²⁵ M.-O. HUCHET, « La Clause de dédit-formation », *ibid.*

Toutefois, la durée de l'obligation de fidélité du salarié ne doit pas être trop longue et le montant du dédit à verser ne doit pas être trop élevé.

2. Régime d'application de la clause de dédit-formation

En ce qui concerne la mise en œuvre de la clause de dédit-formation, la jurisprudence a précisé les modalités d'ouverture du droit au remboursement de l'employeur (a) ainsi que celles de la détermination de l'indemnité de remboursement (b).

a. Le droit au remboursement de l'employeur

En principe, l'ouverture du droit au remboursement de l'employeur résulte de la rupture du contrat de travail par le salarié. En d'autres termes, la clause s'applique dans la mesure où la rupture du contrat est imputable à ce dernier, c'est-à-dire intervient à son initiative.

Pour que l'employeur puisse se prévaloir de la clause de dédit-formation et par conséquent, percevoir les frais d'indemnité de formation, il est donc nécessaire de préciser la notion de rupture unilatérale du contrat de travail.

Les acquis de la formation dispensée valorisent le salarié sur le marché du travail. Il se peut, alors, que ce dernier soit tenté, avant la fin de la période de fidélité prévue, d'abandonner son employeur, dans la mesure où un poste intéressant et mieux rémunéré lui serait proposé par un tiers.

Dans cette hypothèse, l'inexécution par le salarié de son obligation conduit ainsi à la mise en œuvre de la clause de dédit-formation. Dans la mesure où l'employeur a exécuté intégralement ses obligations et que la clause en question est licite, il n'y a aucun obstacle à ce que la clause ne produise pas son effet. La mise en jeu de la clause de dédit-formation résulte de la démission du salarié.

Par ailleurs, en cas d'inexécution de son obligation par l'employeur, la mise en œuvre de la clause de dédit-formation n'a aucun lieu d'être.

Outre ce cas, le licenciement injustifié du salarié, autrement dit une rupture du contrat de travail non imputable aux agissements du salarié, entraîne aussi la nullité de la clause. Il peut s'agir ici d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En ce sens, « *en raison d'un licenciement empreint de légèreté blâmable, car intervenu brusquement et en l'absence de faute de la part du salarié, l'employeur ne pouvait prétendre au montant prévu dans la clause* »²⁶.

²⁶ *Idem.*

Dans le cadre d'un licenciement économique²⁷, la clause de dédit-formation ne prend également pas effet, en raison du fait que l'inexécution des obligations contractuelles émane d'une difficulté économique ou de mutations technologiques, et n'est pas imputable au comportement de l'une ou de l'autre partie. Il en est de même en cas de licenciement déguisé ou la rupture de contrat de travail pour force majeure : la cause de la rupture est alors ailleurs que dans le comportement de l'employeur ou du salarié.

Il est à noter que, dans le cadre de l'exécution de la clause de dédit-formation, l'employeur conserve son pouvoir disciplinaire. Donc, il peut toujours mettre fin, avant le terme fixé, aux fonctions du salarié.

L'employeur a également droit au remboursement en cas de licenciement pour cause réelle et sérieuse, notamment pour faute grave du salarié. En effet, la mise en œuvre de la clause de dédit-formation par le seul cas de démission du salarié, peut l'inciter à agir de mauvaise foi, en adoptant un comportement qui justifierait son licenciement dans le seul but d'échapper aux conséquences de cette clause.

Il y a mise en jeu de la clause en raison d'un détournement du but de l'accord conclu entre l'employeur et le salarié. Il y a également existence d'un éventuel préjudice causé à l'entreprise du fait de son comportement fautif.

Ainsi, l'employeur qui a manqué à ses obligations doit en supporter les conséquences, et inversement, le salarié responsable de la rupture doit verser le montant de dédit à l'employeur.

b. La détermination de l'indemnité de dédit-formation

L'arrêt de principe, rendu le 17 juillet 1991 par la Cour de cassation française, précise que « *les clauses de dédit-formation sont licites dans la mesure où elles constituent la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective et où elles n'ont pas pour effet de priver le salarié de sa faculté de démissionner* ».

Afin de déterminer la quotité due par le salarié à l'employeur, le juge prend en considération le coût de la formation dispensée, le montant de dédit prévu au contrat de travail ainsi que la durée de fidélité déjà effectuée par le salarié.

²⁷ Article 24 du Code de Travail Malagasy : « *Le licenciement pour motif économique est un licenciement provoqué par des difficultés économiques ou de mutation technologique. Il peut être collectif ou individuel* ».

Concernant la détermination de l'assiette de l'indemnité, seuls les frais réels engagés par l'employeur peuvent lui être remboursés. Il ne peut prétendre alors qu'à des sommes d'argent qu'il a réellement supportées pour la formation. De ce fait, l'employeur, pour obtenir remboursement, doit exposer de manière précise les fonds qu'il a effectivement engagés pour la formation. Par conséquent, les subventions reçues des associations de gestion de fonds, comme celles du FMFP, sont exclues du montant à rembourser.

Par ailleurs, le salaire et les charges sociales n'entrent pas dans les éléments constitutifs du montant de dédit. Les rémunérations perçues par le salarié durant la période de formation ne fait l'objet d'aucune demande de remboursement de la part de l'employeur.

Il est possible que, lors de la mise en jeu de la clause de dédit-formation, le salarié ait effectué une partie de la durée de son obligation de fidélité prévue par le contrat. Ainsi, il y a lieu de constater qu'une telle situation peut avoir un impact sur la variation du montant du dédit à rembourser. On parle alors ici d'un remboursement dégressif des frais de formation²⁸. En d'autres termes, le remboursement du dédit sera effectué proportionnellement au reste du temps à courir du jour de la rupture jusqu'à la fin de la période prévue. Il est à noter, cependant que ce mode de remboursement peut être convenu à l'avance dans la clause. Cette stipulation permet d'assurer l'équité du contrat ainsi que la protection des intérêts des parties contractantes.

3. La clause de dédit-formation, une clause non pénale

D'après le *Lexique Juridique*²⁹, le dédit est une notion du droit civil désignant la somme d'argent que le débiteur doit verser à son créancier s'il use de la faculté, qui lui est reconnue, de ne pas exécuter son obligation. Autrement dit, il s'agit de la faculté de se dérober à un engagement ou encore d'en interrompre l'exécution.

Par extension, la clause de dédit est une stipulation contractuelle aux termes de laquelle une des parties à un contrat peut se réserver la faculté de se dégager de son obligation en contrepartie d'une somme au cocontractant. Souvent, la clause de dédit se confond avec la clause pénale.

La clause pénale est une disposition contractuelle visant à contraindre un cocontractant à exécuter le contrat jusqu'à son terme, sous peine de devoir verser à l'autre des dommages-intérêts d'un montant forfaitaire fixé au moment

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^{ème} édition, 2016.

de la conclusion du contrat. Il s'agit d'une sanction de droit civil prévue dans le contrat et ayant force obligatoire entre les parties³⁰.

Certes, les deux types de clauses ont une fonction *in fine* dissuasive, qui permet de garantir efficacement l'exécution des obligations, en prévenant son inobservation par l'une des parties ou en la sanctionnant. Elles s'apparentent à la réparation de l'inexécution d'un contrat. Toutefois, elles ont des caractéristiques bien distinctes, en ce qui concerne la nature de leur fonction.

D'une part, la clause de dédit assure une fonction compensatoire. En ce sens, ce type de clause accorde à l'une ou l'autre des parties, la possibilité de résilier unilatéralement le contrat avant son terme, en versant une compensation conventionnellement fixée à l'autre partie. Autrement dit, il s'agit d'un droit de se libérer de ses obligations, moyennant le versement d'une contrepartie financière. D'autre part, la clause pénale revêt une double fonction. Elle a à la fois un caractère comminatoire et indemnitaire. D'abord et avant tout, de par sa seule existence, cette clause dissuade une partie de rompre les relations contractuelles avant son terme, en la menaçant de représailles financières en cas de manquement aux obligations conventionnelles (caractère comminatoire), sur la base d'une évaluation forfaitaire du préjudice pouvant être subi par cette inexécution. Le cas échéant, la mise en œuvre de cette clause joue un rôle indemnitaire.

Ainsi, la clause de dédit s'applique comme un droit pour les parties, tandis que la clause pénale s'applique en cas de violation contractuelle ou de faute d'une des parties. Autrement dit, alors que la clause pénale s'appuie sur la notion de faute, la clause de dédit consiste en un droit librement convenu par voie contractuelle³¹.

³⁰ Article 1231-5 du Code civil français :

« Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure ».

³¹ Simon Associés, « Clause pénale et clause de dédit : attention à la qualification », *La Lettre de réseaux*. URL: <https://www.lettredesreseaux.com/P-2916-451-A1-clause-penale-et-clause-de-dedit-attention-a-la-qualification.html>

La clause de dédit-formation est une stipulation contractuelle permettant à un employeur d'imposer à un salarié, ayant bénéficié d'une formation, au frais de l'entreprise, la restitution totale ou partielle des sommes ainsi engagées, dans l'hypothèse où ce dernier quitterait l'entreprise avant l'échéance d'un certain délai postérieurement à la formation. Ainsi, cette clause libère le salarié ayant bénéficié de la formation de son obligation de ne pas quitter l'entreprise jusqu'au terme du contrat, en contrepartie du paiement d'une indemnité forfaitaire correspondant au coût de la formation. Dans l'hypothèse où la décision de rompre le contrat du travail émane de l'employeur, ce dernier a la possibilité de demander le remboursement des frais de formation, si le licenciement est justifié par une cause réelle et sérieuse liée au comportement du salarié bénéficiaire, notamment une faute grave ou une faute lourde de ce dernier.

II. Analyse des problèmes nés de l'application de la clause de dédit-formation à Madagascar

À Madagascar, rares sont les entreprises qui pratiquent la clause de dédit-formation en vue de la réalisation d'une formation professionnelle, sauf les sociétés internationales telles que la société minière d'AMBATOVY.

Certaines entreprises mettent en œuvre une autre solution : pour garantir l'amortissement des dépenses de formation, elles font souscrire à leurs travailleurs une obligation de loyauté pendant une période déterminée.

Pour expliquer la rareté d'une telle clause, il importe d'étudier les obstacles qui rendent sa stipulation peu courante (A), puis ceux qui s'opposent à l'efficacité des clauses stipulées (B).

A. Les obstacles à l'insertion de clauses de dédit-formation dans les contrats de travail

À Madagascar, la pratique de la clause de dédit-formation rencontre deux types d'obstacles. Le premier est d'ordre juridique et concerne le statut de la garantie de remboursement de l'indemnité de formation au regard la législation malagasy du travail (1). Le second obstacle est plutôt d'ordre économique et a trait aux pratiques de débauchage que les clauses de dédit-formation seraient susceptibles de favoriser (2).

1. Un statut difficile à cerner au regard de la législation malagasy du travail

Outre le code du travail en vigueur, les relations individuelles ou collectives du travail sont également régies par d'autres textes, notamment les normes internationales du travail, les normes réglementaires prises pour l'application des lois (par voie de décrets et d'arrêtés), les conventions collectives ou encore la jurisprudence

En considération du principe d'ordre public social du droit du travail, illustré par le principe de faveur ou le principe du plus favorable, et en cas de conflits de normes juridiques, les dispositions les plus favorables, c'est-à-dire celles qui sont les plus protectrices des droits du travailleur doivent recevoir application. En effet, la réglementation du travail, qui se borne à un encadrement minimal des conditions de travail, présente ainsi un caractère souple qui offre aux parties intéressées la possibilité de prévoir des conditions de travail plus favorables aux travailleurs.

Or le droit malagasy du travail est muet en matière de dédit-formation (a), laissant ainsi les mains entièrement libres aux parties intéressées (b).

a. L'absence de cadre juridique général dédié à la clause de dédit-formation

Aucune loi ni règlement ne traite du régime d'application de la clause de dédit-formation à Madagascar. Le Code du travail en son titre VI et plus précisément en son article 191, affirme que la formation professionnelle est un droit du travailleur et donc une obligation pour l'employeur.

Pour assurer la formation professionnelle, une politique a été adoptée et développée en collaboration étroite entre le gouvernement et les partenaires sociaux ainsi que d'autres organismes intéressés, afin d'en déterminer les modalités. De ce fait, si la réalisation de la formation professionnelle ne représente aucune difficulté en elle-même, le recours à la clause de dédit-formation n'est pas favorisé par l'absence de cadre juridique spécifique dans le droit malagasy du travail.

L'absence de toute précision de celui-ci sur la validité de principe d'une telle clause, et plus encore sur les conditions de sa mise en œuvre, ne paraît guère incitatif.

En outre, l'absence de convention collective ou d'accord d'établissement contribue également au faible succès de la clause de dédit-formation. En principe, l'établissement d'une convention collective est obligatoire pour les entreprises employant habituellement plus de cinquante travailleurs, la

convention collective étant définie comme « *tout accord écrit relatif aux conditions de travail et d'emploi conclu entre, d'une part, un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations d'employeurs, et, d'autre part, une ou plusieurs organisations représentatives de travailleurs, ou, en l'absence de telles organisations, les représentants des travailleurs intéressés, dûment élus et mandatés par ces derniers en conformité avec la législation nationale* »³². La convention collective s'entend ainsi comme un processus dans le cadre duquel les représentants des employeurs et des salariés négocient et fixent les règles applicables aux relations de travail, ce qui permet de promouvoir et défendre les intérêts des travailleurs³³, les dispositions prévues dans la convention collective primant sur celles prévues dans le contrat de travail. Ainsi, l'établissement de la convention collective permet de se protéger des abus éventuels de l'entreprise tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi³⁴. D'ailleurs, c'est l'objectif même de la négociation collective qui incite les entreprises à ne pas établir une convention collective.

L'absence de dispositions légales ou conventionnelles relatives au principe de dédit-formation laisse sa mise en œuvre à la volonté des parties contractantes.

b. Une prévision laissée à l'appréciation des parties au contrat de travail

Selon l'article 123 de la LTGO, le contrat légalement formé s'impose aux parties au même titre que la loi. En ce sens, le contrat engendre, à l'égard des parties qui s'y sont engagées, des droits et obligations réciproques. La force obligatoire du contrat résulte de la liberté contractuelle relative des parties. Ainsi, les parties sont libres de contracter, tout en étant contraintes par des dispositions ou des conditions qu'elles ont édictées.

Du fait de ce principe de liberté contractuelle, les modalités de réalisation du dédit-formation peuvent être convenues librement par l'employeur et le salarié bénéficiaire. Sont alors négociés selon la volonté des parties l'objet de la clause, notamment la nature, la durée de la formation et celle de la fidélisation du salarié formé au sein de l'entreprise, ainsi que le coût de la formation supporté par l'employeur. Les parties prévoient également, dans le contrat, le montant de l'indemnité forfaitaire de formation due à l'entreprise en cas de

³² Article 173 du Code malagasy du travail ; A. ODERO et H. GUIDO, *Droit Syndical de l'OIT : Normes et Procédure*, Bureau International du Travail, 1996, 133 pp., p. 77.

³³ N. RAKOTOBÉ RALAMBONDRAINNY et I. RAKOTO, *Droit malgache du travail – Les relations individuelles de travail*, Tsipika, 3^{ème} édition, 2017, p. 42.

³⁴ Article 1^{er} de la Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949, in *Droit Syndical de l'OIT : Normes et Procédures*, *op. cit.*

résiliation anticipée de l'engagement ainsi que les moyens dont le salarié dispose pour la verser.

Toutefois, la liberté de négociation contractuelle des parties est contrainte par le déséquilibre des rapports de force dans les situations de travail, qui se traduit notamment par le caractère d'adhésion du contrat de travail. En effet, la plupart des contrats de travail ne laisse aux salariés que la possibilité de refuser ou d'adhérer aux conditions de travail imposées par l'employeur.

Par ailleurs, en raison de l'absence ou d'insuffisance de réglementation, certaines entreprises situées à Madagascar décident d'opter pour une autre forme d'engagement : « le contrat de formation » ou « le contrat d'amortissement », plus simple, prévoyant une période de loyauté de cinq ans. L'entreprise qui recourt à la formation de ses salariés, les oblige à rester à son service durant une durée déterminée à compter de la date de la fin de la formation. L'engagement de formation consiste ainsi en l'obligation de fidélité du salarié envers l'entreprise, en contrepartie de l'investissement effectué pour la formation. En cas de manquement à l'obligation de fidélité, l'employeur peut poursuivre son salarié conformément aux dispositions relatives au règlement des différends prévues dans le contrat de travail.

2. Une pratique guère favorisée par la situation du marché du travail

L'acquisition de nouvelles compétences par les salariés contribue à l'élargissement et la diversification des offres de travail.

En effet, la formation professionnelle favorise la mobilité professionnelle du salarié, en le rendant plus autonome dans le choix de son parcours professionnel. Certaines entreprises, lorsqu'elles éprouvent les mêmes besoins en compétences professionnelles que d'autres qui les ont satisfaits en formant leurs salariés, peuvent à cet égard être tentées par des pratiques peu éthiques visant à capter à son profit le personnel ainsi formé.

Le recours à la clause de dédit-formation est ainsi peu pertinent, au vu des pratiques de débauchage du salarié par une entreprise concurrente (a), elles-mêmes favorisées par l'absence de coordination au sein des organisations professionnelles des entreprises (b).

a. Les pratiques de débauchage, par une entreprise concurrente, du personnel formé d'une autre

En principe, chaque entreprise est libre de concurrencer les autres, tout comme, sur le marché du travail, la liberté de travail est de principe. Chaque salarié est ainsi libre de changer d'emploi et de quitter son employeur pour aller

travailler chez l'un des concurrents de ce dernier. De même, chaque entreprise est libre de chercher à débaucher les travailleurs d'une entreprise concurrente.

Des règles concurrentielles ont été toutefois élaborées en vue de prévenir les comportements ou actes déloyaux que pourraient commettre les entreprises pour nuire à leurs concurrents. Selon l'article 8 de la loi malagasy n° 2018-020 du 29 juin 2018³⁵, modifiant la loi n° 2005-020 du 17 octobre 2005 sur la concurrence garantissant la liberté et la loyauté sur le marché³⁶, la concurrence déloyale est considérée comme « *tout agissement non conforme aux usages d'une profession commerciale ou non, tendant à attirer la clientèle ou à la détourner d'un concurrent* ».

À cet égard, le débauchage désigne les manœuvres et les comportements déloyaux par lesquels un nouvel employeur se rend complice d'un salarié qui rompt abusivement son contrat de travail³⁷.

Dans le cadre de l'application de la clause de dédit-formation, il est fréquent qu'à la fin de la formation, des entreprises soient tentées de prendre en charge l'obligation de remboursement de l'indemnité de formation. En ce sens, le concurrent, ayant pris connaissance de l'existence de l'obligation de dédit-formation et en vue de profiter des compétences professionnelles acquises lors de la formation, décide de proposer au salarié le paiement des frais de formation dispensés, en contrepartie d'une promesse d'embauche de ce dernier au sein de son entreprise.

Si, par exemple, une entreprise A décide d'envoyer en formation un salarié pour lui permettre de maîtriser un nouveau dispositif alors que, parallèlement, une entreprise B ayant fait l'acquisition du même dispositif cherche un salarié capable d'utiliser celui-ci, l'entreprise B pourrait chercher à débaucher le salarié à l'entreprise A en lui proposant un poste de travail similaire mais avec une rémunération supérieure et l'offre de prendre en charge l'indemnité prévue notamment au titre de la clause de dédit-formation.

L'acte déloyal du nouvel employeur s'illustre parfaitement à travers l'adage malagasy : « *Izaho no namono ny voay, ny hafa no miravaka ny vanginy* », signifiant que c'est moi qui ait tué le crocodile mais que ce sont les autres qui arborent ses dents. Contextuellement, les concurrents, en vue d'assurer une stabilité économique à leur entreprise, détournent les efforts d'une autre entreprise, en exploitant les résultats de la formation professionnelle

³⁵ Loi n° 2018-020 du 29 juin 2018 portant refonte de la loi sur la concurrence, *J.O.R.M.* n° 3867 du 11 février 2019, p. 865.

³⁶ Loi n° 2005-020 du 17 octobre 2005 sur la concurrence, *J.O.R.M.* n° 3011 du 23 janvier 2006, p. 1016.

³⁷ *Lexique des termes juridiques, op. cit.*

dispensée. Les apports investis par l'entreprise dans la formation du salarié profitent ainsi à son concurrent. Ce débauchage entraîne, en effet, une désorganisation au sein de l'entreprise en raison d'une perte de temps et de ressources essentielles pour son fonctionnement.

b. Une pratique favorisée par l'absence de coordination au sein des organisations professionnelles des entreprises

Les organisations professionnelles des entreprises sont des groupements interprofessionnels ou nationaux de plusieurs entreprises qui exercent dans un même secteur ou branche d'activité, constitués en vue de défendre les intérêts collectifs de ces entreprises auprès des pouvoirs publics et autres entités. Ces organisations peuvent prendre la forme d'associations, de fédérations, ou d'unions.

Le GEM³⁸ est l'une des organisations la plus représentative des entreprises à Madagascar. Les missions de l'organisation peuvent être regroupées en trois volets : la représentation de l'ensemble des entreprises auprès des pouvoirs publics et des autres organisations économiques qui ne relèvent pas de son autorité ; la promotion d'améliorations dans la gestion des entreprises, ce qui se traduit par la réalisation et la diffusion des études nécessaires ainsi que la mise en œuvre des moyens de formation correspondants ; l'action nécessaire pour assurer la cohésion au sein de l'organisation.

L'organisation a un rôle consultatif et informatif. En ce sens, elle donne à chaque entreprise des directives leur permettant de s'adapter aux avancées technologiques et évolutions du marché. Des actions communes sont menées au sein des organisations professionnelles afin de se conformer aux besoins.

À ses côtés se trouve le FIV.MPA.MA³⁹, une fédération d'entreprises malagasy évoluant dans les mines, l'agriculture, l'artisanat ainsi que les bâtiments et travaux publics, qui a pour objectif de promouvoir le développement d'une industrialisation malagasy durable. Elle a pour mission de promouvoir une participation effective de ses membres à la vie économique et sociale de Madagascar. Ainsi, le FIV.MPA.MA se fixe pour but de pousser le pays vers une industrialisation rapide, et d'interpeller l'État afin qu'il fasse de l'industrialisation une vraie priorité pour le développement de Madagascar.

³⁸ Le Groupement des Entreprises de Madagascar est une fédération multisectorielle ayant une compétence nationale regroupant à peu près de 1500 entreprises, dont 87 entreprises affiliées, 17 associations et syndicats professionnels sectoriels nationaux et 7 groupements régionaux multisectoriels, depuis sa création en 1972

³⁹ Fivondronan'ny Mpandraharaha Malagasy (association des entrepreneurs à Madagascar).

En principe, les organisations professionnelles ont pour objet d'assurer la cohésion du groupe, en informant largement les employeurs membres de leur action, et en développant les relations entre les différentes fédérations des entreprises. Or l'on peut constater des insuffisances dans la planification des actions des groupements en vue de pallier les besoins de compétences des entreprises. Il est de l'obligation des groupements de coordonner de manière globale les plans d'actions des entreprises à cet égard. La désorganisation des organisations peut ainsi conduire aux agissements déloyaux des employeurs. La situation s'expliquerait par la rareté des ressources disponibles sur le marché du travail. En effet, selon le rapport du Centre de Recherches, d'Études et d'Appui à l'analyse Economique à Madagascar, « *la population active Malagasy est caractérisée par sa faible productivité due à la faiblesse des compétences et le manque de qualification de la main d'œuvre. [...]. Cette faible productivité s'explique par le faible niveau d'instruction de la population en âge de travailler, à savoir 33 % des actifs sont sans instructions, 52 % sont de niveau primaire ; 14 % dépassent le niveau primaire en milieu urbain, 11 % en milieu rural ; 11,9 % seulement des actifs sont de niveau secondaire et 2,8 % sont de niveau universitaire* »⁴⁰.

B. Les obstacles à l'efficacité des clauses de dédit-formation stipulées dans les contrats de travail

La clause de dédit-formation a pour objectif principal de former un salarié et de le fidéliser afin de bénéficier des compétences acquises lors de la formation suivie.

Or la clause de dédit-formation manque d'efficacité à cet égard : la sécurisation des ressources humaines recherchée s'avère incertaine (1), et la clause elle-même n'offre pas une sécurité juridique à toute épreuve (2).

1. La clause de dédit-formation : une sécurisation incertaine des ressources humaines

En général, la formation professionnelle permet d'assurer la bonne marche de l'entreprise. D'une part, l'acquisition de nouvelles connaissances et de savoir-faire, par les salariés, permet à l'employeur d'anticiper les évolutions technologiques et techniques ainsi que d'améliorer la productivité et la compétitivité de son entreprise sur le marché. D'autre part, la formation

⁴⁰ E. I. ANDRIAMIANDRA, *Le droit à la formation professionnelle : effectivité ?*, mémoire Master 2 en Droit Privé appliqué, 2020, p. 5 ; CREAM, *Les problématiques de l'Emploi et Solutions à Madagascar*, n° 005, Antananarivo, 1er Trimestre 2013, p. 1.

constitue un facteur de motivation des salariés et, ainsi, d'amélioration de la performance de l'entreprise. Ainsi, la formation est définie comme un outil important de la gestion des ressources humaines favorise et développe autant l'employabilité que la fidélité à l'entreprise des salariés.

Toutefois, la possibilité pour le salarié de partir de l'entreprise en remboursant les frais de formation dispensée s'apparente à une perte pour celle-ci. Certes, les frais de la formation seront remboursés mais les qualifications acquises ne seront pas mises au profit de l'entreprise. L'utilisation d'une clause de dédit-formation peut donc être une source de démotivation du salarié. Les apports de la formation ne sont pas rentables pour l'entreprise. Cela peut être un obstacle à son fonctionnement.

2. La clause de dédit-formation : une source incertaine de sécurité juridique

Le recours à une clause de dédit-formation peut-il exclure l'exercice du pouvoir modérateur du juge dans ce qui concerne le montant de l'indemnité due à ce titre le cas échéant (a) ? Peut-on par ailleurs l'insérer dans un contrat d'embauche à l'essai (b) ?

a. Le pouvoir de révision du juge dans la mise en œuvre de la clause de dédit-formation

Conformément à l'article 1152 du code civil, le critère de la distinction d'une clause de dédit et d'une clause pénale réside dans la possibilité, pour le juge, de réviser l'indemnité de rupture. Le juge ayant un droit de regard sur le montant de l'indemnité d'une clause pénale, il peut le réviser dans la mesure de son éventuel caractère excessif ou dérisoire. En effet, le montant de l'indemnité doit être proportionnel au préjudice que causerait le débiteur n'ayant pas respecté ses obligations contractuelles. Contrairement à la clause pénale, la clause de dédit ne peut être modulée par le juge, et cette impossibilité du juge conduit à certaines réflexions.

Rappelons qu'une clause de dédit a pour objet de donner au salarié la possibilité de ne pas exécuter son obligation, en versant au créancier une indemnité de rupture. Dans cette perspective, les parties disposent d'une entière liberté en ce qui concerne la détermination du montant de cette indemnité ; contrepartie du droit accordé au bénéficiaire de la clause de se libérer de son obligation, l'indemnité de dédit présente alors un caractère définitif.

L'impossibilité pour le juge d'utiliser son pouvoir modérateur peut inciter l'employeur à abuser de la situation, en se détournant de l'objet même de la clause. Par conséquent, le principe de non-immixtion du juge peut constituer un

obstacle à la capacité du salarié de choisir librement son activité et son employeur.

En principe, le montant du dédit doit être proportionnel aux dépenses réelles supportées par l'employeur pour la formation de son salarié. De plus, il doit tenir compte également de la période de fidélisation effective de ce dernier au sein de son entreprise. En ce sens, le montant de l'indemnité doit également être fixé en fonction du temps durant lequel le salarié est resté au service de son employeur. De ce fait, l'indemnité doit être à la hauteur de la perte subie et du manque à gagner pour l'employeur en raison de la rupture du contrat de formation par le salarié.

Ainsi, l'interdiction pour le juge de réviser le montant de l'indemnité de formation peut constituer une atteinte au principe général de faveur gouvernant le droit du travail. Dans le cadre du règlement des conflits individuels de travail, la solution proposée doit tenir compte de la réalité économique du travailleur, c'est-à-dire du niveau de vie de ce dernier, notamment de ses ressources financières. Le pouvoir d'appréciation de l'indemnité de dédit-formation par le juge offrirait une meilleure protection pour le salarié. Ce pouvoir modérateur contribuerait à l'émergence des principes de loyauté, d'équilibre dans les relations contractuelles.

Le caractère excessif de l'indemnité peut priver le salarié de son droit de rompre son engagement et par conséquent, semble contraindre le salarié à exécuter son obligation contractuelle plutôt qu'à payer le prix de sa liberté⁴¹. Une telle pratique la rapproche donc étroitement de celle d'une clause à caractère pénal. Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à qualifier la clause de dédit-formation de clause pénale⁴².

b. La possibilité contestée d'introduire une clause de dédit-formation dans un contrat d'embauche à l'essai

« Il y a engagement à l'essai lorsque l'employeur et le travailleur, en vue de conclure un contrat définitif, décident au préalable d'apprécier notamment,

⁴¹ G. MAIRE, « clause de résiliation anticipée et indemnité de rupture », 2020 – URL : <https://www.lexbase.fr/article-juridique/59202445-le-point-sur-clause-de-resiliation-anticipee-et-indemnite-de-rupture>

⁴² M.-O. HUCHET, « La Clause de dédit-formation », *ibid.* ; v. aussi J.-P. CHAUCHARD, « La clause de dédit-formation ou le régime de liberté surveillé appliqué au salarié », *Droit social*, 1989, p. 388 : « *Le plus souvent, la clause de dédit-formation incarne la volonté de l'employeur d'obtenir le remboursement à forfait des débours non amortis et révèle l'existence d'une véritable obligation de fidélité à l'égard de l'entreprise. Mais elle peut se présenter parfois comme n'ayant aucun rapport avec les dépenses de l'entreprise lorsqu'elle les excède largement. Elle remplit alors un rôle d'intimidation à l'encontre du salarié désirant mettre fin à son contrat de travail et prend la forme d'une sanction pécuniaire* ».

le premier, la qualité des services du travailleur et son rendement, le second, les conditions de travail, de rémunération, d'hygiène et de sécurité, ainsi que le climat social »⁴³. En ce sens, la période d'essai est une période qui se situe obligatoirement au début de la relation contractuelle, permettant à l'employeur d'évaluer les compétences, les capacités et l'expérience du salarié dans son poste de travail, et au salarié d'apprécier si les fonctions qu'il occupe lui conviennent.

Rappelons que les modalités de l'engagement à l'essai doivent être prévues dans le contrat individuel de travail. En d'autres termes, il est impératif d'avoir un écrit. La durée de l'engagement à l'essai varie de trois à six mois en fonction de la catégorie professionnelle du travailleur, et il est renouvelable une fois. Chaque partie est également libre de rompre l'engagement à l'essai sans le paiement d'aucune indemnité de préavis.

Dans le cas où les fonctions occupées par le travailleur engagé à l'essai nécessitent une formation spécifique, et où pour mieux évaluer les compétences de ce dernier, l'employeur décide de lui proposer de prendre en charge les frais de la formation en question, il serait possible pour l'employeur de stipuler une clause de dédit-formation dans le contrat d'essai du travailleur.

Par exemple, le travailleur a été engagé pour une période d'essai de 3 mois en qualité de technicien de contrôle. Pour mieux apprécier les capacités du travailleur, son employeur décide de lui proposer une formation concernant une machine X, en contrepartie de laquelle ce dernier s'engage à rester au service de l'entreprise pendant une durée de deux ans. Il est alors important de savoir, en cas de rupture du contrat, laquelle des deux clauses serait applicable. Une telle stipulation est-elle valable dans un contrat d'engagement à l'essai ? Est-ce que l'employeur, en cas de rupture du contrat d'essai, disposerait d'un droit au remboursement des frais de formation ?

On peut dire qu'il existe un conflit doctrinal entre la théorie de la période d'essai et celle du dédit-formation. La première affirme que tant l'employeur que le salarié est libre de rompre son engagement à l'essai dans la mesure où il constate que le fruit du travail ou les conditions de travail ne conviennent ni à l'une ni à l'autre. La seconde, quant à elle, subordonne la rupture du contrat au remboursement d'une indemnité de dédit-formation.

En principe, une clause de dédit-formation est valable dans un contrat d'engagement à l'essai dans la mesure où ledit contrat ne l'exclut pas de manière expresse⁴⁴. Autrement dit, dès lors que le salarié bénéficiaire d'une

⁴³ N. RAKOTOBÉ RALAMBONDRAINNY – I. RAKOTO, *Droit malgache du travail – Les relations individuelles de travail*, op. cit., p. 214.

⁴⁴ M.-O. HUCHET, « La Clause de dédit-formation », *ibid.*, p. 390.

formation résilie son contrat durant la période d'essai, et par conséquent décide de ne pas exécuter son obligation de fidélité envers l'employeur, il devra rembourser les frais de sa formation.

De ce fait, la démission du salarié, quel que soit la nature du contrat, a pour effet le déclenchement du droit au remboursement de l'employeur par le salarié formé. En ce sens la résiliation du contrat de travail par le salarié au cours d'une période d'essai ne prive pas ainsi l'employeur de percevoir le montant du dédit, sauf en cas de non-respect des conditions de validité de la clause de dédit-formation.

III. Recommandation et perspectives d'avenir de la clause de dédit -formation

Face aux problèmes mis en évidence, il nous paraît important de proposer des recommandations en vue d'améliorer le recours la clause de dédit-formation à Madagascar.

Il nous paraît nécessaire d'instituer, pour la clause de dédit-formation, un véritable cadre légal en droit du travail malagasy (A). Il nous paraît tout aussi indispensable d'insister sur les moyens de protection des intérêts des parties au contrat de formation (B).

A. La nécessité d'instituer, pour la clause de dédit-formation, un véritable cadre légal en droit du travail malagasy

Pour mieux encadrer l'application de la clause de dédit-formation dans les relations de travail, il serait indispensable de définir un outil de référence permettant d'améliorer l'effectivité d'une telle clause dans la réalisation de l'obligation de formation.

La mise en place d'un tel dispositif se manifesterait tant par l'insertion d'une stipulation contractuelle de dédit-formation à caractère purement prévisionnel (1) que par la définition d'un régime juridique propre au dédit-formation (2).

1. L'insertion d'une stipulation contractuelle de dédit-formation à caractère prévisionnel

Le contrat pourrait stipuler de manière expresse une clause de dédit-formation en prévision d'une formation professionnelle future, prévoyant

expressément qu'elle-même serait précisée par les parties au contrat, par voie de convention particulière (avenant), dans l'hypothèse où une formation du salarié viendrait à être programmée.

Cette stipulation prévisionnelle aurait pour objet de déterminer le champ d'application d'une telle clause. Elle préciserait notamment que la clause de dédit-formation ne serait valable que dans le cadre d'une formation financée personnellement et réellement par l'employeur. De ce fait, elle serait nulle dans le cadre d'un congé individuel de formation (CIF) ou d'une formation proposée par des associations ou des organismes techniques et financiers comme le FMFP. Cette même stipulation, en vue de garantir à l'entreprise un retour sur l'investissement humain qu'elle pourrait consentir, prévoirait le principe du remboursement des frais de formation dispensés dans le contrat du travail en cas de départ prématuré procédant de la volonté du salarié.

La conclusion d'un avenant serait alors nécessaire lors de la programmation d'une formation professionnelle, par exemple à l'issue de l'entretien périodique professionnel de l'employeur avec son salarié, ou encore par suite d'une opportunité de formation sur le marché, de manière en tout cas à assurer l'adéquation du niveau de formation des salariés avec les orientations stratégiques de l'entreprise. La négociation de cet avenant aurait pour objet de spécifier très précisément les conditions de validité de la clause de dédit-formation : caractéristiques de la formation professionnelle programmée, durée de maintien dans l'entreprise au terme de cette dernière, montant du dédit et modalités de remboursement – ex : dégressivité – de la formation dispensée le cas échéant, modalités de règlement des conflits liés à la validité et/ou à l'exécution de l'avenant).

Il est à signaler que le contenu d'un contrat de travail doit être conforme aux normes juridiques du travail. Aussi, en vue d'assurer une application effective de la clause de remboursement de l'indemnité de formation, serait-il essentiel de définir un régime juridique propre à la clause de dédit-formation.

2. L'élaboration d'un régime juridique propre à la clause de dédit-formation

Rappelons qu'aucune disposition du code de travail malagasy n'encadre juridiquement le dédit-formation. Pour inciter au recours à celle-ci, tout en assurant une certaine homogénéité dans sa pratique sur le territoire malagasy, une réglementation nationale générale serait la bienvenue.

Ce texte règlementaire déterminerait, d'un point de vue général, les conditions, la durée et l'indemnité (notamment, sa base de calcul en fonction de la durée de la clause et le coût réel de la formation) possibles en matière de

clause de dédit-formation, ainsi que les modalités de l'éventuel remboursement des frais de formation. En ce qui concerne ce dernier point, il fixerait le pourcentage de remboursement des frais de formation supportés au prorata de la durée à laquelle le salarié est resté au service de l'employeur, proposerait un remboursement dégressif de l'indemnité à payer.

B. Les moyens de protection des intérêts des parties contractantes

Dans le cadre de la formation professionnelle, trois outils sont essentiels afin de protéger les intérêts des deux parties : la détermination de la compétence juridictionnelle en cas de litige (1), la mise en œuvre d'un protocole d'accord au sein des organisations professionnelles des entreprises (2) ainsi que la pratique du transfert des acquis (3).

1. La détermination de la juridiction compétente en cas de litige

La juridiction du travail est compétente pour statuer sur des conflits naissant de la relation individuelle de travail, tels ceux qui porteraient sur le montant de l'indemnité de dédit-formation (a), mais pas des relations conflictuelles avec une tierce personne à l'instar des hypothèses de concurrence déloyale (b).

a. La compétence des juridictions du travail à l'égard des conflits portant sur le montant de l'indemnité de dédit-formation

À l'égard d'une clause de dédit, le juge ne dispose en principe pas d'un pouvoir de révision du montant de l'indemnité puisqu'il s'agit d'une contrepartie du droit accordé au travailleur de se libérer de son engagement de fidélité envers l'entreprise. Aussi serait-il juste, pour le salarié, de verser à son employeur une somme d'argent d'une valeur égale à ce qu'il aurait dû payer en exécution de son contrat, dans le cas où il aurait rempli partiellement son obligation.

D'une manière générale, le pouvoir de révision du juge vise à déroger à une norme normalement applicable dont l'exécution trop stricte provoquerait pour un cas particulier des conséquences manifestement excessives. En ce sens, le contrôle du montant de l'indemnité de dédit-formation par le juge assurerait à l'indemnité de formation un caractère plus équitable et plus humain.

Ainsi, accorder au juge le pouvoir de réviser le montant du dédit-formation permettrait de garantir la licéité de la clause, en contrôlant le caractère abusif de la clause litigieuse et en vérifiant la valeur du montant à rembourser convenu en fonction de la période de fidélisation effectuée, des dépenses

supportées et enfin des conditions financières du salarié bénéficiaire dans la clause.

Pareillement à une clause pénale, l'indemnité de dédit-formation est forfaitairement convenue par la volonté des parties. Un montant de dédit trop élevé contraindrait le salarié à rester au sein de l'entreprise, et par conséquent le priverait de son droit de démissionner. Le pouvoir du juge permettrait d'évaluer l'indemnité par rapport à tous les préjudices subis.

b. La compétence des juridictions commerciales ou civiles pour sanctionner les agissements déloyaux des entreprises concurrentes

Rappelons que la concurrence déloyale est une pratique commerciale abusive d'une entreprise à l'égard des entreprises concurrentes. Dans le cadre de la formation professionnelle, les agissements déloyaux des entités concurrentes ont trait au débauchage abusif du personnel.

Contrairement aux pratiques anti-concurrentielles sanctionnées par le code pénal, la concurrence déloyale est une pratique d'ordre privé engendrant des sanctions de nature civiles⁴⁵. La concurrence déloyale relève du régime juridique de la responsabilité civile délictuelle qui permet à une victime de faire cesser les actes de concurrence déloyale et d'obtenir de son auteur une juste indemnisation.

La compétence *ratione materiae* de la juridiction, en matière de concurrence déloyale, dépendrait de la qualité de l'auteur de l'acte déloyal. La compétence relèverait du tribunal de commerce si l'auteur de l'acte est un commerçant. Et dans le cas où il est non-commerçant, il s'agirait de la juridiction civile.

Selon l'article 12 de la loi malagasy sur la concurrence, la désorganisation est définie comme « *le comportement consistant à perturber une entreprise concurrente par l'espionnage, la révélation de secret professionnel, le débauchage du personnel, le détournement de commandes, ainsi que la rupture abusive des relations commerciales établies, en vue de détourner la clientèle* ».

L'engagement de la responsabilité de l'auteur de l'acte déloyal est conditionné par le cumul de trois éléments : l'existence d'une faute, d'un préjudice subi et le lien de cause à effet. Dans le cadre de la formation professionnelle, la faute concernerait le démarchage, par une entité concurrente,

⁴⁵ Article 55 de la loi malagasy sur la concurrence (alinéa 2) : « *En application des dispositions de la présente loi : [...] 2. - les infractions relatives aux actes de concurrence déloyale visés aux articles 9, 10, 11 et 12 engagent la responsabilité de son auteur et sont poursuivis dans la règle du droit commun* ».

du salarié tenu par une obligation de fidélité au sein d'une entreprise. Le préjudice subi serait lié au détournement de l'investissement humain, dans la mesure où celui-ci impacte le développement économique de l'entreprise. Pour obtenir réparation, l'employeur lésé doit prouver le lien de causalité entre le débauchage fautif d'un travailleur et la désorganisation interne de l'entreprise.

2. La conclusion de protocoles d'accord collectifs

La promotion de la liberté syndicale à Madagascar a eu un impact positif sur la culture entrepreneuriale. En effet, l'adhésion des chefs d'entreprises aux diverses associations et organisations représentatives d'une même branche d'activité, et partageant une vision commune de celle-ci, contribue au développement du secteur d'activité concerné.

Ces associations et groupements professionnels et patronaux sont à même d'anticiper les évolutions nécessaires de la gestion des ressources humaines, eu égard aux changements permanents du marché et aux mutations technologiques. En développant une vision stratégique des besoins en formation du personnel et en développant l'offre de formation à cet égard pertinente au sein du secteur d'activité concerné, ces associations et groupements créeraient des conditions favorables à une concurrence saine et loyale sur le marché du travail. Cela contribuerait à réduire les risques de débauchage fautif du salarié formé d'un concurrent.

3. La pratique du transfert des acquis, au sein de l'entreprise, par le salarié formé

La formation professionnelle continue est considérée comme une stratégie déterminante de la gestion des ressources humaines, permettant d'améliorer et de développer les ressources nécessaires afin de répondre aux avancées technologiques et économiques du marché.

Partant du fait que la formation professionnelle est un investissement tant au niveau financier qu'au niveau de la gestion de temps du salarié, il serait important que l'employeur cherche des moyens d'exploiter de manière efficace les bénéfices de la formation et de les transférer dans son milieu professionnel.

Cette pratique consisterait à développer le partage des aptitudes reçues lors de la formation, autrement dit à considérer la formation reçue comme une sorte de formation des formateurs. En ce sens, le salarié ayant suivi une formation donnée, devrait par la suite assurer la formation de ses collaborateurs. Ce type de formation permettrait d'assurer la relève au sein de l'entreprise.

Le partage des connaissances aurait pour objet de maintenir le savoir-faire, les nouveaux concepts et méthodes obtenus de la formation au sein de l'entreprise, même après le départ du formateur. La pratique favoriserait le passage d'« *une intelligence individuelle à une intelligence collective* » et, en ce sens, constituerait un moyen de développement des capacités des collaborateurs à créer et à utiliser les connaissances d'une manière efficace dans un environnement en perpétuel changement⁴⁶.

Le transfert des acquis prendrait la forme d'une interaction entre un groupe de travailleurs. Cette interaction se traduirait par des échanges d'informations concernant un thème spécifique. Cette forme de transfert des acquis permettrait de créer une relation de confiance ainsi que de favoriser la cohésion du groupe de travail. Par conséquent, elle renforcerait le sentiment d'appartenance à l'entreprise, entraînant un accroissement du niveau de compétitivité et de performance de la société. Il pourrait également s'effectuer par l'établissement d'un support en interne qui serait consultable par tous.

Ainsi, la pratique de transfert des acquis serait un outil de gestion des connaissances permettant d'élaborer et d'utiliser de manière collective l'ensemble des concepts, de méthodes et de technologies issus de la formation.

Cette pratique garantirait une gestion rationnelle et efficace des connaissances et méthodes acquises de la formation professionnelle. Il s'agirait alors d'un moyen d'anticipation du départ volontaire d'un salarié.

Conclusion

La formation professionnelle continue, définie comme un processus d'apprentissage permettant aux travailleurs de s'adapter aux changements structurels et aux modifications de l'organisation du travail dû aux évolutions technologiques et économiques, est le facteur principal de la croissance économique d'un pays.

Il revient donc à l'employeur d'assurer de manière permanente l'adaptation du salarié à ses fonctions, de veiller au maintien de ses capacités à occuper un emploi au regard de ces nouvelles données. Dans un souci de protection de l'investissement que représentent pour elles les frais de formation de leurs salariés, les entreprises peuvent vouloir lier ceux-ci par une clause de dédit-formation dont l'objet serait de contraindre ces derniers, lorsqu'ils ont bénéficié d'une formation prise en charge par leur employeur, de restituer en

⁴⁶ F. LOUATI – L. HIKKEROVA, « Gestion des connaissances par les ressources humaines : cas du secteur des services en Tunisie », *Gestion 2000*, 2016/1 (numéro 33), pp. 33-52.

tout ou partie les frais exposés par celui-ci dans la mesure où ils partiraient de l'entreprise avant une durée déterminée.

La clause de dédit-formation est née de la pratique et son régime juridique a été précisé par la jurisprudence. Ses modalités doivent être incluses et rédigées de manière précise dans une convention, acceptée et conclue par le salarié bénéficiaire, avant le début de la formation.

La pratique de la clause de dédit-formation est toutefois troublée par l'absence de cadre légal ainsi que par les tentatives de débauchage effectuées par les entreprises concurrentes, lesquelles n'hésitent guère à proposer au salarié nouvellement formé de prendre en charge la totalité de l'indemnité de dédit-formation. De ce fait, la clause de dédit-formation est source de désorganisation interne de l'entreprise soucieuse de la formation de ses salariés, en ce sens que que les compétences acquises lors de la formation et le maintien de ceux-ci au sein de cette entreprise étaient essentielles à son fonctionnement.

Une première solution consisterait à insérer dans le contrat de travail une stipulation contractuelle prévisionnelle de dédit-formation, dont les conditions de mise en œuvre seraient ultérieurement précisées, formation par formation, au moyen d'autant de conventions individuelles de dédit-formation, le tout dans un cadre réglementaire complété pour y insérer un régime général propre à ce type de clause.

Une deuxième solution consistait à mettre en œuvre des moyens de protection des intérêts de chacune des parties au contrat. De ce fait, la reconnaissance au juge du travail du pouvoir de réviser le montant du dédit, ainsi que la mise en place d'une action en concurrence déloyale devant la juridiction civile, contribueraient à garantir autant la liberté de démission du travailleur que l'investissement de l'entreprise. La mise en œuvre d'un protocole d'accord inter patronal ainsi que la gestion rationnelle et efficace des compétences assureraient le développement économique d'une entreprise.