



Chronique 160

Réflexions juridiques à propos de l'individuel et du collectif dans la formation des travailleurs¹ par temps de crise

Introduction

1. La crise que nous traversons engendre, comme toutes les crises, le meilleur et le pire. En voici deux illustrations. Les partenaires sociaux, à l'unanimité, et le gouvernement viennent de concevoir un dispositif innovant « de transition collective » (Transco)². « Dans le même temps » des voix se font entendre pour mettre en cause le droit de tout salarié à l'entretien professionnel³, qui constitue avec le CPF et le conseil en évolution professionnelle l'un des trois piliers du droit individuel à la formation issu de la réforme de 2014/ 2018. Ces deux thématiques qui s'inscrivent dans l'actualité du droit de la formation professionnelle renvoient à la dialectique de l'individuel et du collectif qui structure depuis toujours cet univers en fonction des idéologies dominantes et des rapports de force sociaux.

2. On rappellera dans un premier temps quelques repère historiques de la dialectique de « l'individuel et du collectif » dans la formation des travailleurs (I) dans un deuxième temps sera présenté l'argumentation mettant en cause la conformité juridique et l'efficacité gestionnaire du droit individuel de chaque salarié à un entretien professionnel (II), et dans un troisième temps la dialectique de l'individuel et du collectif dans le nouveau dispositif « de transition collective » qui vient d'émerger dans le contexte de la crise économique sociale que nous traversons (III).

¹. Marcel David, L'Individuel et le Collectif dans la formation des travailleurs. Approche historique (1944- 1968). Approche sociologique, 1976. Et le commentaire de : Maupeou Nicole, 1976. Dans Sociologie du travail, 20^e année n°1, Janvier-mars 1978. Marcel David est le fondateur de l'institut du travail de l'université de Strasbourg (1955) qui contribue à la formation de niveau universitaire des responsables des organisations syndicales de salariés dans le cadre du congé éducation ouvrière. Il est également l'initiative de la création de l'institut des sciences sociales du travail (ISST) de Paris I Sorbonne qui a le même objet

². Instruction DGEFP/SDPFC/MDFF/2021113 du 11 janvier 2021 relative au déploiement du dispositif « Transitions collectives » prévu par France relance.

³. Voir notamment la tribune de Cyrille Parlant publiée par AEF info le 21 décembre 2020 qui développe des thèmes développés pouvant être mis en relation avec les deux reports successifs de l'échéance de « bilan de parcours à six ans », accordé par le gouvernement en raison de la crise sanitaire.

L'Innovation juridique au service de vos projets

I. L'individuel et le collectif dans l'univers de la formation professionnelle. Repères historiques

3. La construction du droit moderne de la formation professionnelle dans les années d'après-guerre et dans la période 1970/1971 s'est nourrit de cette dialectique qui s'applique aussi bien aux règles de droit qui organisent l'accès des salariés à la formation, qu'à la définition de la formation elle-même.

On se souvient de « la Summa divisio » qui a duré près d'un demi-siècle du plan de formation de l'entreprise d'essence collective, prérogative du chef d'entreprise sous réserve d'une procédure de consultation avec les représentants du personnel, et du congé individuel de formation fondée sur le principe d'un droit d'initiative du salarié et le libre choix de la formation par ce dernier⁴.

4. On se souvient également de la définition de l'action de formation retenue par la loi de 1971 sous la forme du stage de formation qui se caractérise, par mimétisme avec la salle de classe du système éducatif, par l'unité de temps, l'unité de lieu et l'unité d'action pour un collectif d'apprenants. Le concept de stage de formation, d'essence collective, a longtemps dominé l'univers pédagogique et juridique de la formation professionnelle continue il a été progressivement supplanté par le concept d'action de formation et plus récemment par celui de parcours professionnel⁵, d'essence individuelle et personnelle. C'est ce dernier concept qui sera l'unité d'œuvre du parcours de transition collective.

5. Par-delà la construction du droit de la formation dans les années 70, cette problématique chargée d'idéologie plonge ses racines dans les profondeurs de notre histoire sociale⁶. Ainsi, la composante « révolutionnaire » du mouvement syndical français a longtemps considéré, et peut-être une certaine frange le considère-t-elle encore, que l'émancipation individuelle par des formations de promotion sociale encouragées par le patronat et l'État est une forme « de collaboration de classe » dont l'objectif est d'entraver « l'émancipation collective » que seul le mouvement social et la conquête du pouvoir étatique peuvent garantir.

6. Aujourd'hui cette vision historique est étrangère à l'environnement juridique créé par les réformes successives de la formation professionnelle et notamment

⁴. Encadrement juridique que le principe du droit d'initiative et celui du libre choix ont connu de longs pour autant disqualifier comme droit individuel. On a pu parler « d'un droit individuel garanti collectivement ».

⁵. Voir la chronique 154 « À la recherche du parcours professionnel ».

⁶. Sur la dimension historique de l'individuel et collectif de la formation des travailleurs se reportera ²à l'ouvrage de Marcel David, op. cit.

par les dernières en date (2014 et 2018) qui ont valorisé la dimension personnelle du droit de la formation. la crise sanitaire économique et sociale que nous traversons a conduit les partenaires sociaux et le gouvernement à concevoir un nouveau dispositif qui valorise la dimension collective sans pour autant mettre en cause le droit personnel. Cependant une petite musique se fait entendre qui conteste la conformité juridique et la pertinence gestionnaire de l'entretien professionnel dans l'entreprise, qui est l'un des trois piliers avec le CPF et le conseil en évolution professionnelle de la dimension individuelle du droit de la formation professionnelle.

II. Le débat à propos de la légalité et de la pertinence du droit individuel à l'entretien professionnel

7. Le droit individuel, à vocation universelle, issu de la réforme de 2014/2018 est fondé sur trois piliers constitués par l'entretien professionnel dans l'entreprise, le conseil en évolution professionnelle en dehors de l'entreprise et le compte personnel de formation (CPF). À peine sorti des limbes l'un des piliers de ce triptyque, l'entretien professionnel, se voit contesté dans son principe juridique et dans ses modalités de mise en œuvre au sein de l'entreprise. L'expérience des marins nous enseigne que la force de la chaîne qui soutient l'ancre réside dans son maillon le plus faible. Si le maillon de l'entretien professionnel venait à être fragilisé, la chaîne qu'il constitue avec le CPF et le conseil en évolution professionnelle le serait du même coup.

8. Cette procédure ne doit pas être confondue avec l'entretien d'évaluation⁷ qui permet à l'employeur de vérifier si le salarié a respecté les objectifs qu'il lui a fixés en vertu de son pouvoir de direction. L'article L6315- définit les finalités de l'entretien professionnel dans les termes suivants « *A l'occasion de son embauche, le salarié est informé qu'il bénéficie tous les deux ans d'un entretien professionnel avec son employeur consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi. Cet entretien ne porte pas sur l'évaluation du travail du salarié. Cet entretien comporte également des informations relatives à la validation des acquis de l'expérience, l'activation par le salarié de son compte personnel de formation, aux abondements de ce compte que l'employeur est susceptible de financer et au conseil en évolution professionnelle. [...]* » Le paragraphe II du même article est relatif à « l'état des lieux récapitulatif du parcours professionnel » tous les 6 ans.

⁷ L'employeur a le droit d'évaluer le travail de ses salariés en raison du pouvoir de direction qu'il exerce. Cette procédure, à la différence de l'entretien professionnel n'est pas obligatoire. Lorsqu'elle est mise en œuvre dans l'entreprise, l'évaluation peut prendre différentes formes (entretien, notation...). Le. Code du travail (articles L1222-1 à L1222-5), encadre les conditions de sa mise en œuvre pour assurer la protection des intérêts des salariés (égalité de traitement non-discrimination...).

Il précise la pénalité encourue par l'entreprise (soit 3 000 € par salarié), qui n'aura pas respecté la procédure de l'entretien professionnel tous les deux ans et/ou qui n'aura pas satisfait à l'obligation de formation.

9. Ce droit individuel de chaque salarié trouve son sens dans le principe « d'exécution de bonne foi du contrat de travail » exprimé notamment par l'article L6321-1 du code du travail : « *L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail* » (...), « **il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations** ». Cette stipulation législative trouve son origine dans la jurisprudence. En effet de longue date les conseils de prud'hommes, approuvés par les chambres sociales des cours d'appel et la Cour de cassation, considère que l'employeur est tenu d'assurer « l'employabilité du salarié ». La procédure d'un entretien professionnel tous les deux ans et d'un bilan de parcours tous les six ans apporte à chaque salarié la garantie du respect par l'employeur de cette obligation.

10. De fait, de nombreuses entreprises ne sont pas à jour de leurs obligations dans ce domaine⁸. En raison notamment de la crise sanitaire, les pouvoirs publics ont été conduits à repousser à deux reprises déjà l'échéance du bilan de parcours aujourd'hui fixé à la fin du mois de juin 2021, au lieu du 7 mars 2020, comme initialement prévu. L'application des textes dans les délais impartis aurait conduit un grand nombre d'entre elles à devoir s'acquitter « d'un abondement correctif » pour chacun de leurs salariés privés de ce droit individuel. **Si l'on peut comprendre ce moratoire on ne comprendrait pas qu'il serve de prétexte à la mise en cause de l'entretien professionnel dans son principe. Or, c'est bien ce que semble exprimer la petite musique qui se fait entendre de ci de là.**

11. Ainsi, dans une tribune publiée par AEF info le 21 décembre 2020, Cyril Parlant, directeur associé du pôle Économie de la connaissance du cabinet Fidal, laisse entendre que l'entretien professionnel pourrait être frappé d'inconstitutionnalité. Il considère par ailleurs à la suite de certains DRH, que la loi n'a pas à interférer dans les règles de gestion des ressources humaines de l'entreprise. De son point de vue l'entretien professionnel qui vient s'ajouter à l'entretien d'évaluation d'ores et déjà pratiqué par les entreprises qui le souhaitent, compliquerait inutilement la tâche du management, et par ailleurs ne rendrait pas vraiment service aux salariés qui n'auraient pas besoin de s'intéresser tous les deux ans à leurs perspectives d'évolution professionnelle et leur formation. En conclusion de cet argumentaire l'auteur qualifie de « punitif »

⁸. Voir le « Cereq Echanges » n°15/2020, « [Formation continue et parcours professionnels : entre aspirations des sala. Riés et contexte de l'entreprise](#) ».

⁹l'abondement au CPF dû par l'employeur qui n'aura pas respecté le droit individuel de chaque salarié à un entretien professionnel et à un bilan de parcours ainsi qu'à une action de formation au moins tous les six ans.

12. Cet argumentaire exprime à s'y méprendre une vision patronale et managériale selon laquelle le droit du travail est davantage une technique de gestion laissée à l'appréciation de l'employeurs qu'un droit protecteur de l'intérêt des salariés. Il s'inscrit dans la filiation de l'argumentaire développé par les lobbys patronaux visant à plusieurs reprises à supprimer du code du travail l'actuel article L6321-1 du code du travail relatif à l'obligation de l'employeur « de veiller à la capacité des salariés à occuper un emploi compte tenu de l'évolution des techniques... »

13. Cette procédure, loin d'être une charge inutile pour l'entreprise permet au contraire, d'entretenir, ou de créer si elle n'existe pas, une relation de confiance ¹⁰entre l'employeur et le salarié en permettant à ce dernier de faire le point régulièrement sur sa situation professionnelle et ses perspectives d'évolution. Cette relation de confiance est d'autant plus nécessaire en période de crise économique et sociale et d'accélération des mutations économiques. C'est également à l'occasion de cette procédure que pourrait être évoquée de manière anticipée l'intérêt pour l'entreprise et le salarié de s'engager dans le dispositif de « transition collective ».

14. Au-delà de la consolidation juridique de l'entretien professionnel, le principe d'égalité devant le droit commanderait d'élargir aux entreprises occupant moins de 50 salariés le champ d'application de « l'abondement correctif ». Plusieurs millions de salariés verraient de la sorte une simple option de gestion laissée à l'initiative de l'entreprise, se transmuter en droit effectif de chaque salarié, opposable à l'employeur et sanctionnable, ce qui est le propre d'un droit. Le coût de cette décision serait nul pour l'entreprise (hormis un entretien consacré au salarié tous les deux ans !) Sous réserve, bien entendu, que l'employeur souscrive au principe « de bonne foi contractuelle » qui est au fondement de la procédure d'entretien professionnel. À défaut l'abondement correctif au CPF de 3 000 € auquel il s'expose doit se comprendre comme des dommages-intérêts dus au salarié en contrepartie du préjudice constitué « par la perte d'une

⁹ . Cet abondement est une illustration de l'évolution du « collectif » vers « l'individuel » dans la formation des travailleurs. Le législateur l'a institué en même temps qu'il a réduit et transformé l'obligation fiscale « de nature collective » de financer la formation à la charge de l'employeur. Le fait pour ce dernier de ne pas veiller à l'employabilité de chaque salarié considéré individuellement, l'expose à réparer ce préjudice.

¹⁰ . À propos de la question de la confiance dans les rapports de travail voir : Pohn-Weidinger A. et Zimmermann B., "Les médiations institutionnelles de la confiance en entreprise. Une comparaison franco-allemande", *Travail et Emploi*, 161, 2021.

chance ». En l'occurrence la chance de maintenir son employabilité grâce à la prévention de ce risque et si nécessaire au recours à la formation.

15. Au demeurant, rien n'interdit que les modalités de l'entretien d'évaluation et de l'entretien professionnel soient précisées par voie d'accord d'entreprise, et, le cas échéant organisés de manière concomitante. Ce qui importe c'est que puisse être apportée la preuve de sa réalité.

16. Si, la pratique régulière de l'entretien professionnel entre le salarié et l'employeur ou son représentant permet de prévenir, notamment par des mesures de formation adaptée, ce que l'on pourrait qualifier de « petit risque¹¹ » d'in-employabilité du salarié au sein de cette entreprise, cette mesure peut ne pas être suffisante lorsque le salarié est exposé « au grand risque » d'une reconversion professionnelle lourde dans un nouveau métier, en dehors de l'entreprise. La part du « collectif » devient alors déterminante pour la construction d'un environnement juridique conçu pour accueillir des parcours de reconversion professionnelle individuelle, fondés sur le volontariat. C'est à cette situation que le nouveau concept « de transition collective » a vocation à répondre.

III. Le concept innovant de transition collective à l'épreuve du principe de réalité

16. **L'architecture du dispositif.** Le dispositif de Transitions collectives « a pour objectif de protéger les salariés dont le métier est fragilisé, en leur proposant de développer leurs compétences dans le cadre d'un cycle maximum de 24 mois de formation certifiante¹² et les préparant à des métiers 'porteurs' ». Le financement du dispositif est assuré dans le cadre du plan de relance grâce à une dotation initiale de 500 millions d'euros prise sur le FNE-Formation, le Fonds national de l'emploi. A partir de 2021 ce budget devrait permettre de financer de l'ordre de 20 000 parcours de reconversion pour un coût moyen de de 25 000 € par parcours. Cette capacité de financement est complétée par une contribution des entreprises variables en fonction de leur taille¹³. La

¹¹ . À propos de la théorie du grand risque et du petit risque voir la chronique 151X

¹² . À titre de comparaison le congé individuel de formation (CIF) ouvrait la possibilité de formation 2200 heures

¹³ . Selon la taille de l'entreprise d'origine, l'employeur devra s'engager à financer un reste à charge dans les conditions suivantes :

	Financement FNE Relance	Reste à charge entreprise
Entreprises de moins de 300 salariés	100 %	Aucun reste à charge

rémunération et les frais de formation des salariés éligibles sont intégralement pris en charge.

17. La dimension collective de ce dispositif s'exprime à travers son **fait générateur** constitué par l'existence d'emplois menacés au sein de l'entreprise, cette menace étant attestée par un accord collectif d'entreprise dont le contenu (identification des métiers menacés, définition des salariés éligibles...) repose sur des diagnostics préalables. L'identification des entreprises sur le même territoire susceptible d'accueillir les salariés menacés est un autre élément de la dimension collective. Il en va de même de la mobilisation au service de l'objectif de reconversion, de toutes les institutions publiques (conseils régionaux, CREFOP...), paritaires (association régionale de transition pro, OPCO) ou de prestataires de services publics et privés implantés sur ce territoire (opérateurs de conseil en évolution professionnelle-CEP), prestataires de services de formation, plates-formes territoriales¹⁴. Enfin, la dimension collective de ce dispositif résulte de son financement assuré pour l'essentiel par des fonds publics, en vertu du principe de solidarité qui a retrouvé une nouvelle jeunesse à l'occasion de la crise sanitaire.

18. Le fait générateur. La mise en mouvement de cette organisation collective, relativement sophistiquée, repose sur trois faits générateurs, dont deux sont collectifs et un autre est individuel. Le premier fait générateur est constitué par l'identification des métiers menacés dans l'entreprise attestée par un accord collectif, le deuxième fait générateur est constitué par l'identification « de métiers porteurs » dans une entreprise sur le territoire, attestée par une liste établie à cet effet par les pouvoirs publics. La matérialisation de ces deux faits générateurs, qui se distingue de la prescription par un tiers, l'employeur ou Pôle emploi, et du libre choix par la personne, est la condition sine qua non de réussite du dispositif de transition collective¹⁵. À défaut, la dimension individuelle ne trouvera pas à s'exprimer.

19. La dimension individuelle de la transition collective s'exprime à travers trois dispositions que sont le volontariat, la construction d'un parcours personnalisé

Entreprises de 300 à 1000 salariés	75 %	25 %
Entreprises de plus de 1000 salariés	40 %	60 %

¹⁴. A terme, il se construira autour de plateformes territoriales d'appui aux transitions professionnelles où se mettront en relation des entreprises ayant des salariés qui souhaitent se reconvertir et des entreprises ayant des besoins de recrutement sur un même bassin d'emploi. (Voir l'instruction de la DGEFP du 11 janvier 2021).

¹⁵. En même temps qu'elles adhèrent au concept les organisations syndicales de salariés en soulignent les éléments de fragilité : voir les interviews des représentants de la CFDT, de la CGT et de FO publiées par AEF info.

du salarié dont le métier menacé, par le recours au conseil en évolution professionnelle (CEP) et la non-affectation du CPF à ce dispositif. Les droits dont bénéficie un salarié au titre du CPF lui demeurent en effet acquis. Il pourra y recourir, en cas de besoin par sa seule initiative, pour une formation de son choix dans la limite des formations éligibles notamment certifiantes. Par ailleurs, et ce n'est pas la moindre innovation, les salariés éligibles bénéficient d'une garantie individuelle d'emploi. Leur contrat de travail est suspendu pendant le parcours de formation, à l'issue du parcours le salarié est embauché dans l'entreprise qui a exprimé un besoin de main-d'œuvre qualifiée non disponible. Le parcours de reconversion peut d'ailleurs comporter une phase d'immersion dans l'entreprise demanderesse. En cas d'échec du parcours il est repris par l'entreprise d'origine. Ainsi, le parcours de reconversion se réalise dans le cadre du contrat individuel de travail de chaque bénéficiaire sans passer par le statut de stagiaire de formation, ni celui de demandeur d'emploi. Sur le plan juridique, le parcours individuel est effectivement sécurisé. Cette construction a conduit la CGT, peu encline à signer des textes au niveau national et interprofessionnel, à lui donner son aval en considérant qu'elle portait en germe le concept de « sécurité sociale professionnelle » dont elle revendique la mise en œuvre de longue date ¹⁶.

20. L'avenir proche nous dira si l'organisation collective, de ce dispositif, tributaire de l'implication d'un grand nombre d'acteurs au niveau territorial, saura créer un écosystème propice à des parcours de reconversion fondés sur l'engagement d'une personne singulière. Ou bien si « la dictature des partenariats » qui s'est substituée au modèle historique « de la dictature du prolétariat » aura raison, lorsque « la vie d'avant » aura repris son cours, des ambitions d'un projet né de la crise. La question se posera également, lorsque « la vie d'avant » aura repris son cours, de la coexistence de ce nouveau dispositif avec ceux, d'ores et déjà en vigueur ayant le même objectif de reconversion professionnelle (PROA, les parcours de transition individuelle, le recours au statut de stagiaire de la formation professionnelle pour les demandeurs d'emploi...) ¹⁷.

Conclusion

21. Les deux dispositifs juridiques objets de cette chronique se différencient par la relation de travail dans laquelle ils s'inscrivent, individuelle pour l'un, collective pour l'autre. Cependant ils ont pour point commun de prévenir par le recours à la formation la survenance du risque d'inemployabilité ou

¹⁶. Interview de Lionel Lerogeron, membre de la commission exécutive confédérale de la CGT, dépêche AEF info du 06/01/2021

¹⁷. Voir Chronique 152 Le chantier inachevé du droit et du financement des formations de transition professionnelle

d'obsolescence des connaissances, auquel tout salarié est exposé dans l'environnement économique en mutation accélérée qui est aujourd'hui le nôtre. À travers le concept de transition collective le droit du travail retrouve sa fonction protectrice des salariés. Souhaitons qu'il en aille de même grâce à la consolidation et l'extension à tous les salariés du droit opposable, c'est-à-dire juridiquement sanctionné, à l'entretien professionnel.

Jean Marie Luttringer – www.jml-conseil.fr