



Chronique 174. À la recherche du droit de la compétence (2/3).

Le passeport de compétences¹ mis en chantier par la Caisse des dépôts et consignations :Quels usages?

Introduction.

1 L'article L6323-8 du code du travail ouvre la possibilité pour les usagers du Compte personnel de formation, de disposer d'un passeport d'orientation, de formation et de compétences. La loi a confié la conception et la gestion de ce passeport à la Caisse des dépôts et consignations (CDC). Dans une note de présentation la CDC indique que « *le passeport devra recenser les formations et les qualifications issues de la formation initiale ou continue ainsi que les acquis de l'expérience professionnelle. C'est avant tout une base de données issue de l'agrégation des biographies des titulaires de passeports. Ces données serviront à la fois à alimenter directement des services publics comme ceux de l'emploi ou du conseil en évolution professionnelle. **Cette base de données alimentera par la même un Passeport d'orientation, de formation et de compétences permettant la construction d'un CV probant, à l'usage exclusif des titulaires d'un compte, quel que soit leur statut** »².*

2. Remarquons que ce texte ne définit pas plus la notion de compétences que celle de passeport ni celle de « **CV probant** ». Selon les dictionnaires de référence, le sens premier de passeport est un sauf-conduit délivré en temps de guerre à un navire. La définition juridique la plus courante est aujourd'hui celle de « *document délivré par l'autorité de police pour permettre le passage des frontières de certains États* ». Le CV (curriculum vitae), fut-il qualifié de « probant » (c'est-à-dire convaincant, concluant, moyen de preuve efficace), n'est pas à confondre avec le passeport, qui autorise le passage d'un lieu de pouvoir à un autre, alors même que le document de la CDC utilise indifféremment les deux termes. Le CV est, en effet, constitué par l'ensemble des informations que le candidat à un poste présente à un potentiel employeur - ses diplômes, son expérience professionnelle, etc. **Il n'a qu'une simple valeur**

¹ Projet CDC dépêche AEF

² Projet CDC dépêche AEF²²

déclarative et repose sur la bonne foi du candidat. Il n'est en principe validé par aucune autorité tierce.

3. Une chose est la performance technique « d'un outil de gestion », autre chose est son usage. S'agissant du passeport de compétences, celui-ci s'inscrit dans trois univers structurés chacun par des règles de droit qui leur sont propres, celui de l'orientation et du conseil professionnel, celui de la formation professionnelle, enfin celui de l'entreprise au sein de laquelle le salarié déploie ses compétences.

4. L'usage « du passeport de compétences » dans la relation d'orientation, de conseil ou de formation professionnelle ne soulève pas d'interrogations juridiques particulières. Il permettra, grâce à l'intervention de la CDC, l'**objectivation** « de la biographie professionnelle de la personne en demande de conseil ou de formation, celle-ci demeurant libre de ses choix. Il n'en va pas de même de son usage par un salarié dans le cadre d'une relation de travail caractérisée par la subordination juridique au sein d'une entreprise placée sous le signe du pouvoir patronal. Dans ce contexte, le passeport de compétences du salarié, à la différence du passeport du citoyen opposable aux représentants d'Etats tiers, ne l'est pas au chef d'entreprise auxquels le droit reconnaît le pouvoir de décision sur la capacité du salarié à occuper un emploi (I) .

5. Toutefois, ce document, peu importe qu'il soit dénommé passeport ou CV probant, peut contribuer à introduire les pratiques managériales de gestion individuelle des compétences dans l'univers du droit du fait de la garantie de leur objectivation³ et de leur traçabilité apportée par l'intervention de la CDC. Demeure la question de son « opposabilité à l'employeur (II) .

I. Le pouvoir discrétionnaire de l'employeur sur la capacité du salarié à occuper un emploi

6. L'entreprise de droit privé est un espace fermé dans lequel s'exerce le pouvoir du chef d'entreprise. L'accès à cet univers s'opère par le truchement d'un contrat de travail qui place le salarié sous la subordination juridique de l'employeur.⁴ Le contrat de travail devra préciser les fonctions occupées et les qualifications professionnelles du salarié. La compétence requise du salarié ne

³ La notion d'objectivation de la compétence a été développée par Vincent Wauquier : « constructions juridiques et objectivation de la compétence » ouvrage collectif. Réfléchir la compétence. 2003. Éditions Octavies

⁴ . La jurisprudence définit le lien de subordination comme l'exécution d'un travail qui se fait sous l'autorité d'un employeur ayant le pouvoir de donner des ordres et des directives, de contrôler l'exécution du travail et de sanctionner les manquements du salarié.

figure pas au nombre de ces clauses. Elle ne saurait d'ailleurs y figurer dès lors que selon la définition patronale « ***C'est à l'entreprise qu'il appartient de la repérer, de l'évaluer, de la valider et de la faire évoluer*** ». ⁵

9. La place du salarié dans l'organisation du travail et son positionnement dans la grille de classification de la convention collective, déterminante pour son niveau de rémunération, sont fonctions de la qualification convenue entre les parties au moment de la conclusion du contrat de travail, en d'autres termes de **la qualification contractuelle du salarié**. Dès lors que l'on admet que seul l'employeur détient le pouvoir d'embaucher en fonction des besoins de son entreprise, un droit opposable à occuper un emploi correspondant à la totalité des compétences recensées dans un passeport, qui constituent ce qu'il est convenu de nommer sa « qualification **personnelle** », n'a guère de sens. Ainsi la qualification contractuelle du prêtre-ouvrier titulaire d'un CAP de fraiseur sera-t-elle celle d'ouvrier qualifié, alors même qu'il est titulaire d'un doctorat en théologie et qu'il justifie d'une compétence avérée dans la gestion des âmes de sa paroisse...

10. En revanche, la question de la compétence, c'est-à-dire de la capacité d'agir en situation de travail dans un contexte déterminé, évaluée par l'employeur, trouve sa place, après la conclusion du contrat de travail à deux moments de la vie de ce contrat : à l'occasion de la période d'essai suivie de la période d'adaptation au poste de travail. La période d'essai régie par l'article L 1221-19 du code du travail a précisément pour objet d'apprécier « in concreto » la capacité du salarié à occuper l'emploi convenu. Si l'essai ce n'est pas concluant les deux parties pourront mettre fin au contrat.

11. À la période d'essai pourra succéder un temps d'adaptation à l'emploi occupé par le salarié. En vertu du principe **de bonne foi contractuelle** affirmé par la jurisprudence de la Cour de cassation, l'employeur, maître de l'organisation du travail en vertu de son pouvoir de direction, est tenu par une obligation d'adaptation à l'emploi ce qui suppose de permettre au salarié d'acquérir les compétences nécessaires à la tenue du poste pour lequel il a été embauché. Le législateur a repris cette jurisprudence à son compte en la transcrivant dans le code du travail (art. L. 6321-1) et en la prolongeant par une obligation de veiller à la capacité du salarié à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Cette obligation de veille (à ne pas confondre avec l'obligation d'adaptation qui

⁵ (CNPF, La compétence professionnelle, enjeu stratégique, Journées internationales de la formation 1998, Paris, t. 1, 1998-

est une obligation de résultat) est la contrepartie du pouvoir dont dispose l'employeur de modifier l'organisation du travail, ce qui l'engage à donner au salarié les moyens d'acquérir les compétences requises par la nouvelle situation de travail ainsi créée.

12. Cette rapide évocation du cycle de vie d'un contrat de travail permet de mieux comprendre comment se construit la relation entre « la qualification contractuelle » « convenue au moment de la conclusion du contrat de travail et son évolution par la prise en compte de la compétence acquise par le salarié au fur et à mesure de l'exécution du contrat. Ainsi que l'écrit Antoine Lyon-Caen dans un article précurseur en 1992, **« il y a sans doute beaucoup d'audace à soutenir que la perception de la compétence à travers la qualification contractuelle et l'appréciation patronale discrétionnaire de l'aptitude professionnelle est en cours de dépassement. Le modèle historique n'est pas mort. Il pourrait même être très résistant. Pourtant semble poindre un modèle autre qui, en un mot, donnerait corps à l'idée d'une qualification contractuelle évolutive : à un changement d'organisation du travail devrait ainsi répondre un changement de qualification des salariés »**.⁶

13. Bien qu'ils soit mal nommé, le passeport de compétences pourrait contribuer à renforcer ce lien entre qualification contractuelle et compétences, à condition que les traces de la compétence, « repérées, évaluées, et validées par l'employeur », **en d'autres termes objectivés**, soient retranscrites dans ce document.

II. Le passeport support juridique d'objectivation et de traçabilité de la compétence du salarié

14. A la différence de la qualification objectivée par un titre un diplôme ou une certification professionnelle, ainsi que de l'expérience professionnelle pouvant résulter de l'ancienneté dans le même métier, la compétence professionnelle est plus difficilement objectivable du fait de son inscription dans une organisation du travail spécifique et changeante et du caractère discrétionnaire de son évaluation par l'employeur. Ce qui est moins le quart lorsque l'entreprise appartient une branche qui a institué des certificats de

⁶ A. LYON-CAEN, Le droit et la gestion des compétences, Dr. soc. 1992. 573. Sur cette approche du lien entre qualification contractuelle et compétences J.-P. WILLEMS, De la professionnalisation au droit de la compétence, Dr. soc. 2004. 509)

qualification professionnelle et/ ou de compétences . (Voir notamment l'exemple de la métallurgie de la chronique précédente) Dès lors se pose la question de savoir si, et comment, le projet « de passeport de compétences » mis en chantier par la CDC offre une opportunité nouvelle « d'objectivation et de traçabilité » de la compétence situationnelle par son enregistrement dans le passeport. L'objectif visé serait, grâce à cette objectivation, de rendre évolutive la qualification contractuelle au sein de la même entreprise et en cas de changement d'entreprise. Dans cette perspective il conviendrait d'articuler le passeport de compétences et les procédures « d'objectivation » des compétences individuelles et d'en assurer la traçabilité.

15. Diverses procédures ont été introduites dans le code du travail depuis le tournant des années 2000, elles ont été précisées par la loi du 5 septembre 2018 « pour la liberté de choisir son avenir professionnel ». Certaines d'entre elles sont internes à l'entreprise et d'autres externes. Elles sont recensées dans les développements qui suivent. Elles s'inscrivent dans un environnement juridique caractérisé par la gestion collective des compétences (accord de branche et d'entreprise sur la GPEC , plan de développement des compétences soumis à la délibération du CSE) qui ne fait pas l'objet de cette chronique.

Objectivation et traçabilité de la compétence au sein de l'entreprise.

16. Quatre procédures ont un rapport avec la gestion individuelle des compétences : l'entretien d'embauche, l'entretien professionnel, le bilan de parcours et le certificat de travail. Elles contribuent toutes les quatre à l'objectivation et à la traçabilité de la compétence du salarié.

17. Entretien d'embauche L'article L 1221-6 du Code du travail stipule : « Les informations demandées au candidat à un emploi, sous quelque forme que ce soit, ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles. **Le candidat est tenu de répondre de bonne foi à ces demandes d'informations** ». **Ce texte pourrait utilement préciser que l'entretien d'embauche donnera lieu à un examen par l'employeur du passeport de compétences du candidat à l'embauche. Cette stipulation présente l'avantage de donner un contenu concret à « l'obligation de bonne foi ».**

18. Entretien professionnel et bilan de parcours Article L6315-1A. Le salarié 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. Tous les six ans, l'entretien professionnel fait un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié durant cette période.

Cet état des lieux, qui donne lieu à la rédaction d'un document dont une copie est remise au salarié, permet de vérifier que le salarié a bénéficié au cours des six dernières années des entretiens professionnels prévus au I et d'apprécier s'il a : 1° Suivi au moins une action de formation ; 2° Acquis des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de son expérience ; 3° Bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle. **Ce document d'objectivation et de traçabilité du parcours professionnel du salarié, cosigné par l'employeur et le salarié, pourrait utilement figurer dans son passeport de compétences**

19. Certificat de travail. Art.L1234-19 A l'expiration du contrat de travail, l'employeur délivre au salarié un certificat dont le contenu est déterminé par voie réglementaire. Parmi Les mentions obligatoires figurent la nature de l'emploi ou des emplois successivement occupés. Il est proposé de compléter ce texte par la mention suivante : « **synthèse du bilan de parcours faisant état des formations suivies, y compris les formations en situation de travail (AFEST), ainsi que des compétences acquises dans le cadre des emplois occupés. Ce document est cosigné par l'employeur et le salarié** ».

Objectivation et traçabilité de la compétence en dehors de l'entreprise .

20. Le bilan de compétences, la VAE, les blocs de compétences ainsi que le conseil en évolution professionnelle contribuent, selon des modalités juridiques différentes à l'objectivation et la traçabilité de la compétence.

21. Le bilan de compétences (Art. R. 6322-35) permet au travailleur d'analyser ses motivations et intérêts professionnels et personnels, d'identifier ses compétences et aptitudes professionnelles et personnelles et, le cas échéant, d'évaluer ses connaissances générales et de déterminer ses possibilités d'évolution professionnelle. **Le document de synthèse, élaboré pendant la phase de conclusions du bilan, comporte des indications relatives aux compétences et aptitudes du bénéficiaire au regard des perspectives d'évolution envisagées. Il est la propriété du salarié toutefois il pourrait utilement trouver sa place dans le passeport de compétences avec son accord**

22. Le dossier de VAE (Art L6411-1 et suivants) est validé par un jury composé d'au moins 25 % de professionnels. Il comporte une description des aptitudes à valider, ainsi que des compétences et connaissances mises en œuvre pendant l'expérience professionnelle décrite et, le cas échéant, des formations professionnelles complémentaires. **La validation de l'expérience par des tiers, dont des professionnels, lui confèrent une force probante, non déclarative. Le titre ou le diplôme acquis dans le cadre de la VAE figure de plein droit dans le passeport de compétences.**

23. Les blocs de compétences sont définis par l'art. L. 6113-1 du code du travail : « Les certifications professionnelles sont constituées de blocs de compétences, ensembles homogènes et cohérents de compétences contribuant à l'exercice autonome d'une activité professionnelle et pouvant être évaluées et validées. »

Une note de France compétences relative à cette procédure précise que « *cette structuration permet leur reconnaissance en tant que partie de certification ...* **Le passeport d'orientation, de formation et de compétences, permet, d'attester et de mettre en visibilité les blocs de compétences dans une logique d'employabilité et d'accès à la qualification.** »

24. Le conseil en évolution professionnelle (articles L6111-6 et L6111-6-1) facilite l'accès à la formation, en identifiant les compétences de la personne, les qualifications et les formations répondant aux besoins qu'elle exprime ainsi que les financements disponibles. Il contribue, tout au long de la vie active de la personne, à améliorer sa capacité à faire ses propres choix professionnels et à évoluer, notamment par l'accroissement de ses aptitudes, le développement de ses compétences et l'accès à de nouvelles qualification, d'identifier, le cas échéant, les compétences ou les qualifications à faire reconnaître, à acquérir. **Le conseil en évolution professionnelle donne lieu à l'élaboration d'un document de synthèse.**

25. Ces 4 procédures n'ont pas le même statut alors même qu'elles contribuent au même objectif. Le diplôme acquis par la VAE fait l'objet d'une inscription automatique au passeport ainsi que les blocs de compétences. En revanche le document produit dans le cadre du bilan de compétences ainsi que celui produit dans le cadre du conseil en évolution professionnelle, propriété de la personne concernée ne pourront y figurer qu'avec leur accord formel.

26. La loi du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail à donner un frère jumeau au passeport compétences. L'article six de cette loi

devenue article L 41 41 – 5 du code du travail stipule en effet que « L'employeur renseigne dans un passeport de prévention les attestations, certificats et diplômes obtenus par le travailleur dans le cadre des formations relatives à la santé et à la sécurité au travail dispensées à son initiative. Le travailleur peut également inscrire ces éléments dans le passeport de prévention lorsqu'ils sont obtenus à l'issue de formations qu'il a suivies de sa propre initiative. Lorsque le travailleur ou le demandeur d'emploi dispose d'un passeport d'orientation, de formation et de compétences, son passeport de prévention y est intégré. Il est mis en œuvre et géré selon les mêmes modalités

Du droit déclaratif à la qualification au droit opposable.

27. Les procédures d'objectivation et de traçabilité externes et internes à l'entreprise, recensées ci-dessus, et enregistrées dans un passeport de compétences, géré en vertu d'un mandat légal par un établissement public, la CDC, contribuent au moins pour partie à l'opposabilité de ce droit déclaratif aux pouvoirs publics mais également aux employeurs, Il en va ainsi notamment du droit à l'information et au conseil (CEP) (pouvoirs publics), et à la formation professionnelle (CPF), (employeurs) tel qu'il résulte de la loi du 5 septembre 2018 ainsi que du droit d'acquérir un 1^{er} niveau de qualification pour les personnes sorties du système scolaire sans titre ni diplôme ,garanti par l'article D 63 14 – 1. Du code du travail.

28. Reste la question de la reconnaissance juridique par l'employeur de la « compétence situationnelle » du salarié se traduisant en termes de rémunération et d'évolution professionnelle par un niveau supérieur de qualification. Celle-ci résultera soit d'une décision unilatérale de l'employeur, soit d'une modification de la qualification contractuelle décidée d'un commun accord, (dans le cadre du dispositif PROA ou d'une clause de dédit formation par exemple), soit encore d'une application des stipulations de la convention collective applicable à l'entreprise. (Voir à ce propos la chronique précédente consacrée à l'analyse de la convention collective de la métallurgie notamment du positionnement des certifications professionnelles dans la grille de classification).

Conclusion.

29. Le passeport de compétences a vocation à retracer « l'état professionnel d'une personne » à l'instar du passeport du citoyen d'un État qui retrace son état civil. A la différence de ce dernier, le passeport de compétences, non opposable à un tiers, est dépourvu d'effets juridiques.

30. En dépit de l'ambiguïté du terme « passeport », aussi bien que de celui de compétences, ce document peut, sans mettre en cause dans son principe le pouvoir de l'employeur de décider de la capacité d'un salarié à occuper un emploi, limiter son caractère discrétionnaire. Ainsi, grâce à l'objectivation et à la traçabilité de la compétence, le salarié, partie faible au contrat, sera mieux armé dans la négociation de sa qualification contractuelle. Il le sera d'autant mieux qu'il pourra s'appuyer sur le droit collectif de la compétence constitutive de procédure de certification pilotée par les partenaires sociaux de la branche et d'une grille de classification prenant en compte la qualification évolutive du salarié

Jean Marie Luttringer.
Août 2022