



Chronique 118

LES CADRES ONT-ILS BESOIN D'UN DROIT SPÉCIFIQUE DE LA FORMATION ?

Réponse aux vœux pour 2017 de
François Hommeril, président de la CFE-CGC

Introduction : Pertinence de la question.

1. Le président de la CFE-CGC, François Hommeril s'est prononcé, à l'occasion de ses vœux pour 2017, en faveur de la construction d'un « Droit spécifique » à la formation » pour l'encadrement et les experts.

"Il faut soutenir les carrières, la compétitivité et ainsi imaginer des droits spécifiques pour des personnes qui ont une expertise technique ou des fonctions d'encadrement", explique François Hommeril. "Avoir fait des études, s'être impliqué dans un parcours de carrière ce n'est pas avoir réalisé une injustice. Il y a des gens qui ont la volonté de faire des études et ne peuvent pas pour des raisons sociales, c'est bien sûr inacceptable. Mais venir dire que quelqu'un qui est en responsabilité, qui a fait des études a épuisé son quota, c'est une ineptie économique."

2. On ne peut que partager ce point de vue. Le fait que la formation tout au long de la vie soit conçue comme une « deuxième chance » pour ceux qui n'ont pas pu, su, ou voulu acquérir un titre un diplôme ou une qualification dans le cadre de leur parcours de formation initiale ne signifie d'aucune manière que ceux dont ce parcours a été couronné de succès ne pourraient plus compter que sur eux-mêmes pour entretenir et développer leurs compétences tout au long de leur vie professionnelle. En effet la production de biens et de services qui est le propre de l'entreprise repose sur une large diversité de compétences détenues par des salariés et sur la capacité d'autres salariés, cadres et experts à organiser et à encadrer la collectivité de travail dont est constituée toute entreprise en vue de la production de ces biens et de ces services. Quoi qu'il en soit, au plan juridique, l'article L.6321-1 du code du travail s'applique à tous les salariés sans distinction de statut et de fonction. « *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* ».

3. Ces évidences étant rappelées, reste la question de l'opportunité et de la spécificité d'un droit de la formation pour les cadres et les experts dans l'entreprise. Si l'on part du postulat qu'ils sont des salariés comme les autres, c'est-à-dire placés dans une situation de subordination juridique qui justifie un droit protecteur de la formation, dérivé du droit du travail, alors il n'y a pas de place pour un droit spécifique de la formation. Le droit de la formation « protecteur des plus faibles » occupera l'essentiel de l'espace juridique. Les cadres

L'Innovation juridique au service de vos projets

pouvant, du moins en théorie, être comme tout autre salarié, bénéficiaires de ce droit protecteur. Si, en revanche, on part du double postulat que la formation professionnelle tout au long de la vie a d'autres finalités que celle « de la deuxième chance », à savoir de la compétence des salariés facteurs de compétitivité des entreprises, et que le critère de subordination juridique doit s'apprécier au regard du degré d'autonomie dans le travail ainsi que du niveau de pouvoir d'un salarié cadre sur le travail d'autres salariés par délégation du chef d'entreprise, il y a lieu de s'interroger sur la spécificité du droit qui encadre la formation de ces deux catégories de salariés.

4. Cette question n'est d'ailleurs pas nouvelle elle a été posée dès 1970 à l'occasion de l'élaboration des textes fondateurs qui structurent encore aujourd'hui notre système de formation professionnelle. Cet accord interprofessionnel a en effet été complété par un avenant en date du 30 avril 1971 dédié à la formation et au perfectionnement professionnel des cadres (Voir document en annexe). La question a été quelque peu perdue de vue au cours des décennies en raison d'abord de la théorie « de la deuxième chance, puis, depuis l'assujettissement (mortifère) des politiques de formation professionnelle à celle de l'emploi, et de l'affectation prioritaire des ressources aux publics réputés « les plus fragiles ». Les mutations que connaît aujourd'hui le travail et subséquemment la formation professionnelle justifient amplement, comme le propose François Hommeril, d'ouvrir une réflexion sur les spécificités d'un droit de la formation pour les cadres et les experts.

5. Le préambule de l'avenant du 30 avril 1971 reste d'une étonnante actualité. Les parties signataires se disent « conscientes que les responsabilités particulières des cadres, les aspects spécifiques des fonctions qu'ils occupent et la nature des travaux qu'ils conduisent justifient des mesures particulières permettant, en ce qui les concernent, de donner le meilleur effet aux dispositions de l'accord lui-même ». Outre la création d'un congé enseignement, toujours présent dans le code du travail, mais semble-t-il, fort peu utilisé, l'avenant introduit des souplesses quant à l'accès au congé individuel de formation, à la gestion du temps de formation et aux conditions du recours à la formation en cas de menace de licenciement.

La réflexion proposée par François Hommeril peut, aujourd'hui comme en 1971, s'organiser autour de deux axes au demeurant complémentaires : les cadres sont-ils des salariés comme les autres au regard du droit à la formation ? (I), dans quelles conditions les cadres délégués du pouvoir de direction du chef d'entreprise peuvent-ils être « des développeurs de compétences » ? (II)

I. Les cadres sont-ils des salariés comme les autres ? Limite et potentialités du droit positif.

6. S'il est établi que les cadres bénéficient largement de l'accès à la formation dans le cadre du **plan de formation** des entreprises en revanche ils ne bénéficient guère de l'accès au **congé individuel de formation** géré par les FONGECIF et les OPACIF selon des critères d'éligibilité qui privilégient le salarié faiblement qualifié. **La VAE**, qui pourrait être une voie d'accès à la qualification et par conséquent facteur de sécurisation des parcours professionnels et de mobilité ainsi que de promotion professionnelle et sociale pour les cadres non diplômés, est également peu mobilisée.

7. **Si le droit à la qualification** affirmé par le code du travail (article L.63111) ne s'applique pas aux cadres et aux experts pour l'accès à un premier niveau de qualification, par définition acquis en formation initiale, il s'applique en revanche à la progression d'au moins un niveau de qualification au cours de la vie professionnelle. Alors que les personnes éligibles à un

premier niveau de qualification bénéficient d'un droit opposable à une collectivité publique (ministère de l'Éducation nationale) et/ou conseils régionaux), l'opposabilité du droit à progresser d'un niveau de qualification au cours de la vie professionnelle n'est pas garantie à son titulaire. Celle-ci ne saurait résulter que de dispositions d'une convention collective. Il y a là un objet de négociations qui mérite approfondissement pour « la sécurisation des parcours professionnels » les cadres et les experts y compris ceux qui se situent au sommet des grilles de classification voire hors grilles.

8. Le conseil en évolution professionnelle (CEP). S'agissant du CEP les cadres sont indéniablement bien lotis. Cette fonction est en effet exercée à leur bénéfice par une instance paritaire dédiée, l'APEC, implantée sur l'ensemble du territoire national, et qui dispose de ressources affectées à cette fonction. De plus toutes les autres instances habilitées au titre du CEP leur sont ouvertes « indépendamment de leur statut ». : Les FONGECIF et OPACIF, les missions locales, l'Agefiph, Pôle emploi...

9. Le compte personnel de formation (CPF). S'agissant du compte personnel de formation, tous les salariés, quel que soit leur niveau de qualification et leur statut sont traités à égalité de droits : 24 heures créditées au titre du CPF, plafonné à 150 heures et possibilité d'abondements par l'entreprise, la branche professionnelle ou l'OPCA. Le libre choix de la formation étant plus ou moins important selon que la formation est mise en œuvre sur le temps travail ou hors du temps de travail et selon le contenu des listes. Sur la base de ce socle commun à tous les salariés, des dispositions spécifiques peuvent être négociées pour les cadres : en particulier un apport en temps par les cadres bénéficiant de RTT ou d'un régime de forfait, un encouragement à utiliser à des fins de formation l'épargne salariale voire à mettre en place une épargne formation. En effet les cadres et les experts, qui par définition même bénéficient de ressources financières supérieures à celles des ouvriers et employés, peuvent légitimement être encouragés à s'engager dans la voie « du co-investissement » formation. Ce qui libère d'autant, au profit des salariés faiblement qualifiés, les ressources disponibles au titre des fonds mutualisés et de la solidarité nationale. La formation s'inscrirait de la sorte dans l'univers de la prévoyance individuelle et collective complémentaire, et s'analyserait comme « une garantie sociale » issue de la négociation collective, dont la finalité serait d'anticiper le risque d'obsolescence des connaissances et de déqualification.

II. Les cadres délégataires du pouvoir de direction, « développeur de compétences »

10. La fonction « de commandement » qui est celle du cadre, dans l'exercice du pouvoir de direction délégué par le chef d'entreprise, n'exclut pas, bien au contraire, une dimension pédagogique. Celle-ci peut s'exercer à travers la mise en place d'une organisation du travail formatrice ou « capacitante »¹, ou encore par la participation à la transmission des savoirs techniques et des compétences nécessaires à l'exécution du travail prescrit. La procédure **d'entretien professionnel** programmée tous les deux ans et celle, programmée tous les six ans, de bilan du parcours professionnel du salarié, ainsi que celle **d'évaluation** peuvent permettre de faire évoluer la fonction hiérarchique de l'encadrement vers une fonction « de développeur des compétences ».

Le tout récent accord d'entreprise d'EDF (octobre 2016) est emblématique de ces évolutions. Il met en place un ensemble de ressources de procédure de nature à favoriser l'accès à une large diversité de modalités de formation mais également de promouvoir la professionnalisation. L'accord précise le rôle respectif du management (les cadres encadrant)

¹ Sur la théorie des capacités inspirée d'Amartya SEN voir Bénédicte Zimmermann « Ce que travailler veut dire. Une sociologie des capacités et des parcours professionnels » Éditions Economica 2011

celui des salariés eux-mêmes dont l'initiative est encouragée, ainsi que de la diversité des acteurs qui contribuent au processus d'apprentissage et ou de professionnalisation (tuteur, formateur interne, conseiller en parcours...).

11. La montée en puissance des apprentissages en situation de travail² (désigné sous le vocable de formation ou de professionnalisation en situation de travail) participe de la même évolution. Ce qui est en jeu ici ce n'est pas la création d'un droit spécifique, protecteur pour les cadres et les experts, mais **l'exercice du pouvoir des cadres des experts sur la formation des salariés** à travers la mise en place de formes d'organisation du travail formatrices, qualifiantes, apprenantes, capacitantes... selon le vocable qu'on voudra bien retenir.

15. Ce qui est en jeu dans la problématique « de l'environnement apprenant/capacitant » c'est l'exercice du pouvoir de direction³ par l'employeur et le management de façon à créer les conditions de l'émergence et du développement de processus d'apprentissage dans le cadre du travail productif, sans recourir à la dissociation entre travail et formation par des contrats de type particulier ou par l'externalisation de la formation en dehors de l'entreprise.

Dès lors, si l'on accepte le postulat selon lequel tout processus d'apprentissage suppose de la part de « l'apprenant » une implication personnelle qui peut déboucher sur une prise de risque, des tâtonnements, des erreurs, un temps plus long que celui du travail prescrit, une productivité moindre au cours « du processus d'apprentissage », il faut alors que le pouvoir de direction du management soit adapté en conséquence.

16. La traduction opérationnelle de l'entreprise apprenant/capacitante est largement tributaire de l'implication des cadres titulaires du pouvoir de direction et des experts porteurs de compétence technique. Aussi les grilles d'évaluation servant de support à l'appréciation de la performance des cadres devraient-elles comporter des indicateurs affectés d'un coefficient élevé permettant de mesurer et de valoriser leur contribution à la compétitivité de l'entreprise par le développement des compétences individuelles et collectives des salariés, bref de leur contribution à la création d'un environnement « capacitant ».

Conclusions.

17. Le rapport à la formation des cadres et des experts dans l'entreprise, est ambivalent. D'une part ce sont des salariés comme les autres, liés à l'employeur par un contrat de travail dont le critère déterminant est celui du lien de subordination. À ce titre le droit commun de la formation professionnelle leur est applicable comme à tout salarié ; d'autre part la plupart

² voir dans. Droit social n° 12 décembre 2016 le dossier « Mutations de la formation ».

³ Il n'y a pas de contrat de travail sans subordination juridique du salarié à l'employeur : c'est l'essence même de la relation salariale. Le lien de subordination « est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de **donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné** ». (Cass. Soc., 13 novembre 1996, arrêt *Société Générale*).

Partant de cette jurisprudence constante, on peut recenser quatre prérogatives attachées au statut d'employeur :

1. *Un pouvoir de direction (et un pouvoir réglementaire)* : l'employeur commande le salarié et dirige son travail. Il peut également définir un règlement intérieur ;
2. *Un pouvoir de surveillance* : l'employeur a le droit de surveiller l'activité de son salarié sur le lieu du travail ;
3. *Un pouvoir disciplinaire* : l'employeur peut sanctionner son salarié s'il estime que celui-ci manque à ses devoirs et/ou exécute mal son travail ;
4. *Un pouvoir de gestion* : l'employeur peut librement aménager les « conditions de travail » de son salarié³.

d'entre eux sont dépositaires « d'un pouvoir sur la formation des salariés » en vertu de l'exercice du pouvoir de direction qui leur est délégué par le chef d'entreprise. À ce titre ce sont « des développeurs de compétences ».

18. Quelles sont alors les réponses juridiques qu'il est possible d'apporter à l'appel lancé par le président de la CFE-CGC pour la reconnaissance d'un droit de la formation spécifique pour les cadres et les experts ?

Celles-ci ne sauraient relever à titre principal de la loi, car la situation des cadres et des experts se caractérise par une grande relativité en fonction de l'entreprise dans laquelle s'exercent leurs fonctions. Il n'y a en effet rien de commun entre l'entreprise de main-d'œuvre dont le taux d'encadrement est de 3 à 5 % des effectifs et l'entreprise capitaliste ou de haute technologie dont la population de salariés est composée de plus de moitié de cadres et d'experts. Seule la négociation collective de branche et d'entreprise est en capacité d'apporter des réponses juridiques spécifiques à chaque contexte : secteur d'activité et entreprise.

19. Voici à titre indicatif quelques objets possibles pour la négociation collective de branche et/ou d'entreprise relative au droit de la formation des cadres :

- pour les cadres considérés comme des salariés de droit commun : une révision des critères d'accès au CIF, des précisions sur le droit opposable à progresser d'un niveau de qualification au cours d'une vie professionnelle, l'accès à la VAE pour les cadres non diplômés ayant acquis leur compétence dans l'exercice d'une activité professionnelle, le recours à l'épargne formation en complément du CPF, le recours à l'épargne salariale, au compte épargne temps à des fins de formation...
- pour les cadres dépositaire « d'un pouvoir sur la formation » des salariés de droit commun, par délégation du pouvoir économique du chef d'entreprise : valorisation de la carrière du cadre « développeur de compétences des salariés dont il a la responsabilité : prise en compte et valorisation de cette mission dans les entretiens professionnels et d'évaluation, négociation d'un accord de méthode en vue de rendre opérationnel la notion « d'entreprise capacitante ».

Ce n'est pas le futur président de la République, quel qu'il soit, qui apportera à François Hommeril les réponses aux questions qu'il a posées. Ce sont les militants de la CFE-CGC et des autres organisations syndicales de salariés concernées qui seuls pourront le faire à travers l'exercice **du droit des salariés à la négociation collective**, prérogative qui n'appartient qu'à eux seuls.

Jean-Marie Luttringer (jml-conseil.fr).
Février 2017.

Document « collector »

« Avenant du 30 avril 1971 à l'accord national interprofessionnel du 9 juillet 1970 sur la formation et le perfectionnement professionnels concernant les cadres »

Avenant du 30 avril 1971 à l'Accord national interprofessionnel du 9 juillet 1970 sur la formation et le perfectionnement professionnels concernant les cadres

PREAMBULE

I — Lors de la signature de l'Accord national interprofessionnel du 9 juillet 1970, sur la formation et le perfectionnement professionnels, les confédérations syndicales de salariés d'une part, les représentants du C.N.P.F. et de la C.G.P.M.E. d'autre part décidaient de poursuivre leurs discussions en vue de préciser dans un avenant, des dispositions complémentaires concernant les cadres.

Les parties signataires de l'Accord du 9 juillet 1970 étaient en effet conscientes que les responsabilités particulières des cadres, les aspects spécifiques des fonctions qu'ils occupent et la nature des travaux qu'ils conduisent justifient des mesures particulières permettant, en ce qui les concerne, de donner leur meilleur effet aux dispositions de l'Accord lui-même.

II — Dans cet esprit, les signataires du présent avenant sont tombés d'accord pour considérer que, s'agissant des personnels visés par l'avenant et dont la qualité des actions est un facteur essentiel des progrès techniques et technologiques ainsi que de l'efficacité des entreprises, la formation permanente avait des caractéristiques particulières.

Il importe en effet que les compétences nouvelles qui leur sont demandées dans le domaine des sciences, des techniques et de la gestion puissent s'appuyer sur un développement corrélatif par une formation appropriée, de leur capacité à comprendre et maîtriser les changements auxquels ils sont confrontés.

III — Dans le même esprit, et compte tenu de la nature des tâches confiées aux bénéficiaires de l'avenant, les parties signataires ont prévu que les directions devront prendre en accord avec les intéressés, les dispositions qui seraient nécessaires pour l'aménagement de leurs charges de travail.

IV — Par ailleurs, considérant les problèmes posés par l'application aux bénéficiaires de l'avenant de certaines dispositions de l'Accord et tenant compte des efforts de formation déjà faits en leur faveur par de nombreuses entreprises, les parties signataires ont jugé nécessaire de prévoir des dispositions particulières qui font l'objet du présent avenant.

V — Enfin, les membres de la délégation patronale et les représentants des confédérations syndicales ont estimé opportun que soit donnée aux bénéficiaires de l'avenant la possibilité, sous certaines conditions, d'exercer des fonctions d'enseignement.

Les mesures proposées à cet égard dans le présent avenant ont pour but de favoriser le développement des structures d'accueil nécessaires pour rendre l'Accord réellement applicable, étant reconnu par ailleurs que, pour les bénéficiaires de l'avenant eux-mêmes, enseigner est un des moyens du perfectionnement.

Article 1

Le présent avenant s'applique aux ingénieurs et cadres tels que définis par les conventions collectives. Il s'appliquera également à ceux des agents de maîtrise et techniciens dont l'emploi figurera sur une liste établie par accord paritaire dans les professions.

TITRE I

Dispositions relatives au contenu de la formation et aux charges de travail des cadres bénéficiant d'un congé pour formation.

Article 2

S'agissant des bénéficiaires du présent avenant, la formation et le perfectionnement professionnels peuvent comprendre des enseignements ayant pour objet l'acquisition, l'entretien, la mise à jour et l'approfondissement des connaissances de base ainsi que l'élargissement de la formation générale en ce qu'elle est susceptible de contribuer au perfectionnement professionnel des intéressés.

Article 3

Lorsque les salariés visés par l'avenant bénéficient d'une autorisation d'absence pour formation, les directions des entreprises ou des établissements prennent, en accord avec les intéressés, et compte tenu de la durée du stage et de ses modalités, les dispositions qui seraient nécessaires pour l'aménagement de leurs charges de travail.

En cas de désaccord, les délégués du personnel du collège auquel appartient l'intéressé ont qualité pour présenter ses réclamations en ce domaine.

TITRE II

Adaptation de certaines dispositions du titre II de l'accord du 9 juillet 1970

Article 4

Les dispositions prévues aux articles 15, 16, 17, 18 et 19 de l'Accord du 9 juillet 1970 sont étendues aux salariés entrant dans le champ d'application du présent avenant et qui font l'objet d'un licenciement individuel résultant d'une opération de fusion, absorption ou restructuration.

Article 5

S'agissant des salariés visés par le présent avenant, l'article 27 de l'Accord du 9 juillet 1970 est modifié comme suit : lorsque plusieurs de ces salariés remplissant les conditions fixées aux articles 21 à 26 de l'Accord du 9 juillet 1970 demandent une autorisation d'absence en vue d'une formation, l'accord à certaines demandes peut être différé afin que le pourcentage de ces salariés simultanément absents de l'entreprise ne dépasse pas, sauf accord particulier, 3% du nombre total des salariés concernés de ladite entreprise.

Article 6

Pour l'application de l'article 5 ci-dessus, dans le cas où les salariés visés suivent des stages du fait de la seule décision de la direction de l'entreprise ou de ses représentants, leur nombre est divisé par 2 pour le calcul du pourcentage des absences simultanément admises.

TITRE III

Dispositions relatives aux salariés visés par l'avenant et demandant à participer à des fonctions d'enseignement

Article 7

Sous la seule condition qu'ils aient plus de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise les salariés visés par le présent avenant peuvent demander des autorisations d'absence sans maintien de rémunération pour exercer des fonctions d'enseignement :

Article 13

Lorsque le réembauchage prévu à l'article 12 ci-dessus a pu être assuré, le salarié concerné ne peut bénéficier à nouveau des dispositions prévues à l'article 12 ci-dessus et à l'alinéa b) de l'article 7 ci-dessus avant un délai de 10 ans.

Article 14

Indépendamment des listes nominatives des

a) Soit à temps partiel, l'absence de l'entreprise ne pouvant alors excéder 4 heures par semaine, ou 18 heures par mois ;

b) Soit à temps plein pendant moins d'un an.

Article 8

Les salariés ayant obtenu une autorisation d'absence au titre de l'article 7 ci-dessus comptent pour le calcul du pourcentage d'absence simultanée prévu à l'article 5 du présent avenant.

Article 9

Dans les cas mentionnés à l'alinéa a) de l'article 7 ci-dessus, l'autorisation d'absence pour exercer des fonctions d'enseignement est accordée pour une période maximale d'un an. Son renouvellement éventuel devra faire l'objet d'un accord particulier.

Article 10

Les salariés visés par l'alinéa b) de l'article 7 ci-dessus ne peuvent prétendre à une nouvelle autorisation d'absence pour exercer des fonctions enseignantes à temps plein ou pour leur propre formation avant l'expiration d'un délai de franchise calculé comme indiqué à l'article 25 de l'accord du 9 juillet 1970.

En outre les entreprises peuvent, à leur égard et pour des raisons motivées de service, faire application de l'article 29 de ce même accord.

Article 11

Les dispositions des articles 31 et 32 de l'Accord du 9 juillet 1970 sont applicables à toutes les demandes présentées en application de l'article 7 ci-dessus.

Article 12

Lorsqu'un salarié visé par le présent avenant et ayant plus de 5 ans d'ancienneté dans l'entreprise souhaite quitter celle-ci pour exercer des fonctions enseignantes à temps plein pendant plus d'un an et moins de 5 ans, des dispositions particulières pourront lui être appliquées pourvu qu'il en fasse la demande au moins 6 mois avant la date de son départ et qu'il prévienne l'entreprise de son retour au moins 6 mois avant la date prévue de celui-ci.

a) Dans tous les cas, l'ancien salarié bénéficie d'une priorité de réembauchage ;

b) Dans le cas où le contrat de travail a été rompu pendant moins de 2 ans et si, malgré cette priorité, le réembauchage n'a pas été possible, l'ancien salarié reçoit des indemnités prévues par les conventions collectives en cas de cessation du contrat de travail à la date de son départ, à condition qu'il puisse faire état de l'expiration de ses fonctions enseignantes.

cours, stages ou sessions qu'elles ont mission d'établir en application de l'article 33 de l'Accord, les Commissions Paritaires professionnelles de l'emploi établiront la liste des centres ou établissements d'enseignement dans lesquels les salariés visés par le présent avenant pourront demander à exercer des fonctions enseignantes en bénéficiant des dispositions prévues aux articles 7 et 12 ci-dessus.