



Chronique 158

Comment garantir « La liberté de choisir son avenir professionnel » par temps de crise économique

Introduction

1. Le théorème de Bertrand Schwartz « on ne forme pas une personne elle se forme si elle y trouve un intérêt »¹ est plus que jamais d'actualité et pertinent dans la situation de mutation économique que nous connaissons. La régulation collective du système de formation professionnelle (voir chroniques 157) pour déterminante qu'elle soit dans la définition des règles d'allocation des ressources (le temps, l'argent, les ressources pédagogiques) et des conditions juridiques d'accès à la formation, ne saurait se substituer à « la liberté de chaque personne quel que soit son statut, de choisir son avenir professionnel » affirmée par la loi du 5 septembre 2018.

2. Rien ne serait pire, au motif des ressources exceptionnelles affectées à la formation professionnelle par le plan de relance, que le retour à la prescription de formation par un tiers, l'employeur ou pôle emploi (hormis des formations courtes d'adaptation au poste de travail)². Le risque serait alors grand de retomber dans la dérive des « stages parking » que les politiques publiques de formation professionnelle ont engendrés à de nombreuses reprises au cours de ces dernières décennies. Ce risque est d'autant plus grand que la période appelle des formations lourdes de reconversion professionnelle, dont la réussite est tributaire de l'implication de l'apprenant qui, elle-même, repose sur le libre choix de la formation.

3. « La capacité d'agir » de chaque personne, singulière dans le champ de la formation professionnelle, est dans ce contexte de mutation économique, plus

¹ L'intérêt d'une personne à se former peut répondre à de multiples motivations : le plaisir d'acquérir des connaissances nouvelles, l'estime de soi, le besoin d'entretenir et de développer sa qualification professionnelle d'une progression salariale ou pour éviter une déqualification et un risque d'insuffisance professionnelle, la nécessité de s'adapter à un nouvel emploi, le désir ou la nécessité d'apprendre un nouveau métier par une reconversion professionnelle etc. Quelle que soit la motivation, y compris en situation de contrainte économique, le choix d'une formation et celui de s'y engager revient à la personne concernée.

² Dans ce cas la jurisprudence reconnaît l'obligation du salarié de se former de s'exposer une faute professionnelle.

que jamais, tributaire d'un accès effectif à l'information, au conseil et à l'orientation professionnelle. Ce droit est indissociable de la promotion de l'initiative personnelle et du co investissement grâce au CPF. Les acteurs du service public de l'orientation, ainsi que les agences Transition pro en charge du Conseil en Evolution Professionnelle (CEP), sont ici susceptibles de jouer un rôle crucial.

4. Dans ce nouveau contexte, il peut être salubre de soumettre à la critique la place disproportionnée « de la gouvernance par les nombres »³ de notre système de formation professionnelle, fondée sur la théorie économique du capital humain, au détriment de la gouvernance par des principes juridiques fondés sur des valeurs exprimées par des principes tels que la solidarité, l'égalité, la responsabilité (Première partie). Les adaptations du système de formation professionnelle, mises en évidence par la crise sanitaire et économique que nous traversons, devront trouver leur sens sur le fondement de ces principes (Deuxième partie).

Première partie. De la gouvernance par les nombres à la gouvernance par les valeurs

5. **La théorie du capital humain**, qui depuis des décennies représente la principale référence théorique de l'univers de la formation professionnelle, permettra-t-il d'apporter les bonnes réponses aux mutations économiques auxquelles les salariés les entreprises sont confrontés ? Il est permis d'en douter, si l'on en juge par l'application qui en est faite par les entreprises⁴. Selon cette théorie, le niveau d'investissement consenti dans le domaine de la formation professionnelle par l'entreprise est fonction de la rentabilité espérée, du « retour d'investissement ». Les entreprises hautement capitalistiques et technologiques investiront beaucoup (près de 10 % de la masse salariale dans le secteur de l'électricité par exemple) alors que les entreprises de main-d'œuvre faiblement capitaliste n'investiront peu ou pas. Le concept de capital humain prend en compte prioritairement l'intérêt de l'entreprise. Il a eu pour effet de produire pour l'essentiel des formations courtes d'adaptation au poste de travail, habillées par un discours sans consistance juridique sur

³ . Ce concept a été développé par Alain SUPIOT. « La gouvernance par les nombres ». Cours au collège de France 2012 2014. Éditions Fayard.

⁴ Un projet de décembre 2019 vise à modifier le règlement ANC N°2014-03 relatif au plan comptable général, propose d'autoriser sous certaines conditions d'amortir les investissements formation consentis par l'entreprise l'entrée en vigueur de cette norme comptable optionnelle devrait avoir pour effet d'ancrer dans le droit le concept de « capital humain » de même que celui « d'investissement dans les compétences. »

« l'investissement dans les compétences »⁵ car, « les mots ne sont pas innocents ». Ils renvoient dans les ténèbres extérieures à l'entreprise la question des transitions professionnelles dont elle n'a pas l'usage et qui nécessitent des formations de reconversion qui peuvent être longues et coûteuses, ce que pourtant appellent les mutations économiques que nous connaissons.

6. Le concept de « garantie sociale », à la différence de celui de « capital humain », a vocation à couvrir les risques sociaux auxquels les salariés sont exposés. Il a été introduit dans le Code du travail en 1971, à l'occasion d'une loi portant réforme de la négociation collective, à quelques jours de la loi relative à la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente. Le ministre du travail de l'époque, Joseph Fontanet, a précisé lors des travaux parlementaires que la formation professionnelle continue devait être considérées comme « une garantie sociale » au même titre que l'assurance chômage, les régimes de retraite et de prévoyance.

7. Ce concept est né de la société industrielle des XIX^e et XX^e siècles qui a généré des risques sociaux tels que les accidents du travail, les maladies professionnelles, le chômage, qui ont été couverts par des dispositifs juridiques et financiers fondés sur les principes de solidarité et de mutualisation.

8. La société de la connaissance dans laquelle nous sommes entrés a généré et amplifié de jour en jour un risque nouveau qui se caractérise par l'insuffisance, l'inadéquation et/ou l'obsolescence des connaissances et des qualifications. Ce risque n'est pas à confondre avec celui de perte d'emploi, qui intervient le plus souvent pour des motifs économiques sans lien direct avec la qualification des salariés. Comme ceux encourus par les salariés du fait du développement industriel, il a vocation à être couvert dans la société de la connaissance, par le concept de garantie sociale.

9. Il peut, à l'instar de la maladie, s'analyser en « petit risque » dont la couverture sera pour l'essentiel à la charge de l'employeur, en raison du pouvoir de direction qu'il exerce sur l'organisation du travail et de la subordination juridique du salarié, et en « grand risque » dont la survenance échappe à chaque entreprise individuelle et dont la couverture appelle la solidarité et la mutualisation. « L'état d'urgence sanitaire » est en quelque sorte un révélateur des mutations économiques en gestation et un accélérateur « d'un état d'urgence économique », auquel répond le plan de relance, plus particulièrement au sein

⁵ Ni la notion d'investissement formation, ni celle de compétences, ne sont constitutives d'un droit opposable par le salarié – ou ses représentants - à l'employeur, qui serait sanctionnable par un juge. Or il n'y a pas de droit qui ne soit sanctionnable. Il s'agit par conséquent de catégories qui relèvent de l'univers de la gestion dont seul l'employeur à la maîtrise. En effet selon la jurisprudence l'employeur est seul juge des décisions d'investissement, de l'organisation du travail et de l'appréciation de la compétence des salariés.

de celui-ci, le besoin d'accompagner les transitions professionnelles des salariés concernés par des opérations lourdes de reconversion.

10. Le principe d'égalité est inscrit au fronton de la république. Le rapport Condorcet l'a inscrit dans l'univers de l'éducation et de la formation à l'occasion de la révolution de 1789, puis le préambule de la constitution française de 1946 l'a enraciné dans notre ordre juridique. Si le principe d'égalité constitue la colonne vertébrale du droit républicain de l'éducation, le droit de la formation professionnelle continue n'en connaît en revanche qu'une traduction très relative.

11. La formation professionnelle est en effet articulée sur le marché du travail qui est par construction même inégalitaire. Les salariés des entreprises à haute intensité capitaliste, qui requiert une main-d'œuvre hautement qualifiée pour assurer la rentabilité du capital, bénéficieront d'un accès privilégié à la formation professionnelle à l'inverse des salariés employés dans les entreprises de main-d'œuvre faiblement capitalisée. L'appétence pour la formation des salariés les plus qualifiés sera en général plus grande que celle des salariés, qui le sont moins. Le taux d'accès des cadres à la formation sera supérieur à celui des non-cadres et, par voie de conséquence, le pourcentage du budget affecté par l'entreprise à la formation, qui de surcroît prend en compte le salaire, le sera également.

12. Tout cela est dans l'ordre normal des choses pour une entreprise en économie de marché. La transposition du principe d'égalité qui est à la base du système éducatif républicain, à celui de la formation professionnelle est une erreur manifeste. L'entreprise n'est pas une institution éducative. Le principe théorique d'égalité des chances qui veut que tous les élèves et étudiants du système éducatif puissent arriver au plus haut niveau d'études et de la hiérarchie sociale ne s'imposent pas à l'entreprise. Seul s'impose à cette dernière le principe de non-discrimination et d'égalité de traitement selon lesquels les salariés de même qualification contractuelle sont traités de la même manière dans des situations similaires.

13. Le discours récurrent sur l'inégalité d'accès à la formation professionnelle dans les entreprises est un pur produit « de la gouvernance par les nombres ». Il conduit à des lamentations rituelles et à une impasse. Les effets décapants de la crise sanitaire et économique, mais également le débat sur l'allongement de la vie au travail nous indiquent une sortie. Il nous est suggéré d'inscrire le principe d'égalité, non pas dans l'annualité budgétaire des dépenses de formation de l'entreprise, mais dans le cycle de vie de chaque personne. Cette approche conduit à apprécier l'effectivité du principe d'égalité d'accès à la formation

professionnelle dans la temporalité d'une vie professionnelle, c'est-à-dire dans un nouvel équilibre des temps sociaux : le temps consacré à l'éducation de base le temps de la vie professionnelle, le temps de la vie personnelle, le temps de la retraite.

14. De ce qui précède, il résulte l'urgence d'engager un chantier dont l'objet serait de redéfinir la place de la formation tout au long de la vie la vie dans « l'équilibre des temps sociaux ». À titre d'illustration, toute personne pourrait bénéficier après 10 à 15 ans de vie professionnelle de la possibilité d'une formation longue de reconversion et/ou de promotion professionnelle. La même possibilité lui serait offerte une seconde fois, entre 40 et 50 ans, en vue de préparer la dernière étape de sa vie professionnelle. Dans cette hypothèse, les « derniers de corvée », dont l'engagement a permis de faire face à la crise sanitaire et économique au printemps 2020 (personnel soignant, caissière de supermarché, services de nettoyage...), et de manière générale tous ceux qui exercent dans la première partie de leur vie professionnelle des métiers pénibles et/ou à risque ou peu valorisés pourraient si elles le souhaitent bénéficier de la possibilité de changer de métier.

15. Le principe de responsabilité. A la puissance publique est imputable la responsabilité de créer les conditions juridiques et financières de nature à permettre l'accès à la formation professionnelle à toute personne. (Droit universel). Aux organisations syndicales d'employeurs et de salariés revient la responsabilité de garantir par « le droit des salariés à la négociation collective » outre les conditions d'emploi de travail de salaire, la formation professionnelle et les garanties sociales. Au prestataire de services de formation revient la responsabilité d'offrir à « l'apprenant » les moyens et un environnement propice à l'acquisition de connaissances.

16. Dans ce système de responsabilité institutionnelle, celle de la personne en situation d'apprentissage apparaît déterminante. C'est en effet de son implication que dépend le résultat de ce processus. « La liberté de choisir son avenir professionnel » est par conséquent la condition préalable de la responsabilité de la personne. L'accompagnement et la guidance dont elle peut bénéficier, voire les incitations financières notamment sous la forme d'abondement au CPF, à privilégier tel ou tel choix, ne doivent avoir pour effet de compromettre la liberté de choix qui seule peut fonder la responsabilité.

De ce qui précède, il résulte l'impérative nécessité de renforcer le dispositif d'information, de conseil et d'orientation professionnelle à la disposition de toute personne, qui a le désir ou l'obligation dictée par les nécessités de se former, en vue d'éclairer ses choix.

Deuxième partie. La mise en œuvre opérationnelle du concept de garantie sociale

17. Ce principe a vocation à couvrir, à l'instar de la maladie « un petit risque » d'insuffisance professionnelle et « un grand risque » d'obsolescence des connaissances/qualification.

I. La responsabilité de l'employeur dans la couverture du petit risque

18. Le « petit risque » serait celui auquel est exposé un salarié qui ne bénéficie pas de formation régulière « au fil de l'eau » : adaptation au poste de travail, entretien et développement des compétences susceptibles de créer une situation d'insuffisance professionnelle. La responsabilité de la couverture de ce risque est à la charge de l'employeur en vertu du principe civiliste de bonne foi contractuelle et en contrepartie du pouvoir de direction qui lui donne la maîtrise de l'organisation du travail du salarié. Ce risque est d'ores et déjà couvert par le droit positif : obligation d'adaptation au poste de travail de l'employeur, de veiller à sa capacité à occuper un emploi, entretien professionnel et abondement « correctif » au CPF, bilan de parcours professionnel à 6 ans, contrôle social par les élus du personnel des obligations de l'employeur non transférables sur le salarié...

19. Les ressources exceptionnelles affectées par le plan de relance n'ont bien sûr pas vocation à libérer l'employeur des obligations de formation ayant pour objet l'adaptation au poste de travail, ni ses obligations en matière de formation à la sécurité et à la santé des salariés. En revanche la couverture du « petit risque » peut être partagée entre l'employeur et le salarié par le recours au CPF, dès lors qu'il s'agit d'un projet partagé visant notamment à préserver la capacité du salarié à occuper un emploi ou à préparer une évolution professionnelle, et que l'employeur y apporte une contribution sous forme d'abondement financier, et/ou de prise en charge du temps de formation, selon des modalités encadrées par la loi.

20. À cet égard il faut rappeler que la philosophie qui fonde le CPF trouve son sens moins dans la dotation initiale de l'entreprise, au demeurant d'un niveau relativement modeste, que dans le bon usage des abondements. En effet la loi propose pas moins de 14 possibilités d'abondements : des abondements négociés soit directement entre l'employeur et le salarié soit par accord collectif d'entreprise et de branche, des abondements correctifs pour l'employeur qui n'a pas respecté l'obligation « de veiller à la capacité du salarié à occuper un

emploi » grâce à l'entretien professionnel tous les deux ans au bilan de parcours tous les six ans, par au moins une formation (non obligatoire), des abondements de l'État, des régions, de pôle Emploi... Au premier rang de ses abondements, la loi place la contribution du salarié lui-même. Celle-ci se traduira soit par la prise en charge du reliquat sur ses fonds propres, soit par le temps libéré pour se former. En effet les abondements qui viennent d'être cités ont pour objet de financer les coûts de formation en laissant ouverte la question du revenu de remplacement pendant la formation. Celui-ci peut être accordé par l'employeur en cas de projet partagé avec le salarié (co investissement) ou par le salarié lui-même sur son temps personnel.

22. Sans la garantie du revenu de remplacement pendant la formation, l'intitulé de la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » manquera singulièrement de consistance juridique. Cette question est au cœur de la couverture du « grand risque » d'obsolescence des connaissances/qualifications qui requiert des formations lourdes de reconversion.

II. La couverture du grand risque d'obsolescence des connaissances/qualification

23. Le grand risque renvoie aux transitions professionnelles qui nécessitent des actions lourdes de reconversion professionnelle qui peuvent être internes à l'entreprise et le plus souvent externes. Le congé individuel de formation instaurée en 1971 et généralisées en 1982 était conçu pour apporter une réponse à cette problématique. L'engouement des décideurs politiques, et du patronat pour « la gouvernance par les nombres » et la théorie du capital humain ont eu raison de ce dispositif juridique, portée par le mouvement syndical, fondé sur des valeurs de solidarité, et la technique de mutualisation du risque, qui pourtant avait fait ses preuves⁶.

23. Le contexte de mutation économique vient de conduire le MEDEF à proposer de réinventer un dispositif d'accompagnement des transitions professionnelles ayant peu ou prou le même objet⁷. Celui passerait par un « recentrage des moyens de France Compétences sur le financement de la transition » et à un renouvellement des usages du CPF pour renforcer « la liberté de choix des salariés », mais également à la création d'un droit à « tester un nouveau métier dans les entreprises ».

⁶ Voir chronique 134 consacrée à « La mort annoncée du CIF et sa transmutation en 'droit de la transition professionnelle' »

⁷ Plan de relance : "Il faut non pas 100 M€ mais 400 M€ de plus pour les transitions professionnelles" (P. Martin, Medef), AEF info, 04 septembre 2020

24. Le contexte de crise nous invite, au-delà de la proposition du MEDEF a forgé ce chaînon manquant de la réforme de 2018. À cet égard plusieurs chantiers méritent d'être ouverts : la consolidation du dispositif d'information et de conseil en évolution professionnelle (CEP), le développement du dispositif « transitions pro », mais également celui de « ProA » auquel il convient sans doute de donner corps pour accompagner les reconversions de ceux encore dans l'emploi, la recherche de solutions en vue d'assurer le revenu de remplacement pour des formations longues de reconversion, l'inscription du droit d'accès à la formation tout au long de la vie dans une nouvelle approche de l'équilibre des temps sociaux...

25. À cet égard la question déterminante est celle du revenu de remplacement pendant cette période de suspension ou de rupture du contrat de travail. La réponse à cette question ne se trouve sans doute pas dans le seul recours à la fiscalité par le truchement d'une taxe dédiée ou à l'accroissement de la dotation budgétaire. Le développement des contributions conventionnelles instituées par voie d'accord de branche, dédiées à cet objectif constitue une réponse possible, mais sans doute insuffisant pour couvrir les besoins en financement. Cette contribution à plusieurs vertus : elle échappe au syndrome « du tonneau des Danaïdes » qui caractérisent la contribution fiscale car les branches professionnelles sont libres de son affectation. Par ailleurs elle constitue la traduction monétaire du concept de garantie sociale. Au surplus rien n'interdit, en vertu du principe d'autonomie de la négociation collective, d'instituer une contribution comportant une part employeur et une part salariée.

26. Reste la voie d'une généralisation des comptes épargne temps pour tous les salariés et de la faculté d'affecter le temps épargné au financement du revenu de remplacement pour une période pouvant une année ou deux, qui est la condition sine qua non de reconversions lourdes en cours de vie professionnelle. La mobilisation par anticipation de l'épargne-retraite s'inscrit dans cette même perspective. Il s'agit dans les deux cas d'ouvrir, parmi d'autres usages, la faculté de recourir à cette épargne à des fins de reconversion. Dans ce scénario, les frais de formation pourraient être assurés grâce au CPF, si nécessaire abondé.

Conclusions

27. Le fait pour une personne singulière de s'engager dans un processus d'apprentissage et de le mener à bien est un acte de liberté qui ne saurait obéir à une logique de prescription par un tiers. Or les mutations économiques qui s'annoncent (numérique, écologie, relocalisation...) appellent un recours massif à la formation professionnelle notamment pour rendre possible les évolutions professionnelles.

28. Cette double affirmation conduit à s'interroger sur la qualification juridique de la formation professionnelle et sa finalité. Le discours sur « l'investissement dans les compétences », qui s'est imposé dans la dernière décennie, est sans doute utile pour fournir à l'entreprise un cadre de référence pour les pratiques de gestion, mais il ne présente qu'un intérêt indirect pour les salariés. Il participe en effet d'une dérive du droit du travail vers une technique de gestion au détriment de sa finalité originelle, portée par le mouvement syndical, de protection des salariés contre les risques économiques et sociaux et d'émancipation sociale et culturelle.

28. Alors que les obligations juridiques à la charge de l'employeur du fait de la jurisprudence et de la loi, qui découlent de la qualification contractuelle de chaque salarié, permettent la couverture « du petit risque » (adaptation au poste, évolution de l'emploi), il n'en va pas de même « du grand risque » d'obsolescence des connaissances et des qualifications et de la nécessité de changer de métier en cours de vie professionnelle par des formations lourdes de reconversion.

30. Sur la base du « droit des salariés à la négociation collective », il appartient au mouvement syndical qui ne dispose d'aucun pouvoir de décision sur l'investissement formation dans les entreprises, ni sur l'appréciation de la compétence des salariés qui relève du seul pouvoir de direction de l'employeur, de forger le chaînon manquant d'un droit à la reconversion professionnelle. La crise économique consécutive à la crise sanitaire et le cycle de mutation économique qui vient de s'ouvrir leur offrent une opportunité d'un retour aux sources du droit du travail et de celui de la formation que sont la protection et l'émancipation des salariés grâce au pouvoir normatif autonome que leur confère la constitution par l'exercice du droit des salariés à la négociation collective.

Le gouvernement, qui a ouvert trois sujets de concertations autour des transitions professionnelles (adaptation du congés mobilité ; de la ProA et adaptation du CPF de transitions), s'est d'ailleurs dit prêt aux adaptations législatives nécessaires à accompagner ces transitions professionnelles de manière plus innovante⁸.

Jean Marie Luttringer et Sébastien Boterdael
12 octobre 2020

⁸ Réunion du groupe paritaire de suivi de la réforme de 2018 du 5 octobre 2020 et groupe technique paritaire du 16 octobre 2020.