



Chronique 190

« L'État patron » de salariés de droit privé ne leur garantit pas les droits à la formation et à la reconversion que leur reconnaît le code du travail

I. Actualité de la question

1. La présente chronique s'inscrit dans le prolongement du dernier rapport du médiateur de Pôle emploi au titre de l'année 2023, ainsi que de celui de la médiatrice de France compétences pour la même année¹.

2. Le médiateur de Pôle emploi constate l'impossibilité pour les salariés de droit privé des établissements publics à caractère administratif (EPA) de bénéficier du droit à la reconversion professionnelle dans le cadre de la démission pour motif légitime. *« C'est une iniquité faite aux salariés de droit privé, en conséquence du régime assurantiel de leur employeur. Le comble est atteint lorsqu'il s'agit d'anciens salariés de Pôle emploi »*. Dans les cas dont il a eu connaissance, le médiateur souligne *« qu'à aucun moment il n'a été précisé aux salariés concernés que la qualité juridique de leur employeur ne leur permettait pas de bénéficier du PRP. Concrètement, ces démissionnaires subissent un « circuit inversé » dans lequel Pôle emploi se détermine après la démission, en toute fin du parcours, c'est-à-dire trop tard »*.

3. Rappelons que le régime d'assurance-chômage propose trois modalités de couverture du risque de perte d'emploi des salariés de droit privé :

- l'adhésion obligatoire au régime d'assurance-chômage qui concerne tous les employeurs de droit privé.
- L'adhésion révocable ou irrévocable au régime général d'assurance-chômage ouverte aux établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) et à quelques autres employeurs publics.
- **L'adhésion volontaire sous la forme de l'auto-assurance qui est l'unique option ouverte aux établissements publics à caractère administratif (EPA). C'est ce dernier régime -qui n'ouvre pas droit à la démission pour motif légitime en vue d'une formation professionnelle ou de la création d'une entreprise- qui est à la source des difficultés identifiées par le médiateur.**

4. La médiatrice de France compétences rejoint en tout point le diagnostic du médiateur de Pôle emploi à propos de l'exclusion des salariés des EPA du bénéfice de la reconversion en lien avec la démission légitime. Elle constate en outre que ni les personnes en charge du conseil en évolution professionnelle (CEP), ni les partenaires sociaux gestionnaires des associations Transitions Pro n'ont connaissance du dispositif d'auto-assurance. Il en résulte que des salariés ayant démissionné de bonne foi dans la perspective d'un projet de reconversion professionnelle se trouvent écartés du bénéfice du droit à la reconversion. Ces salariés de droit privé ne disposent alors que du dispositif PTP (Projet de Transition professionnelle) pour

¹ Chronique 189. La médiation dans le domaine de la formation professionnelle

se reconvertir, mais les ressources allouées à ce dispositif ne permettent pas d'accompagner toutes les transitions professionnelles dont la pertinence a pourtant été confirmée. « Aussi, ces salariés découvrent alors qu'ils ne sont pas prioritaires sur le dispositif PTP et saisissent la Médiatrice après avoir déposé jusqu'à 3 dossiers de PTP et obtenu 6 refus en retour (en comptabilisant les recours). »

5. Au-delà des constats dont fait état la médiatrice de France compétences, se pose la question juridique de savoir si les salariés des EPA sont éligibles au dispositif « projet de transition professionnelle », et plus largement au CPF dès lors que leur employeur, est exonéré du versement de la contribution obligatoire de 1,68 % de la masse salariale, (article 6131-1 du code du travail) dont une part est affectée au financement des projets de transition professionnelle et du CPF. **Alors que la question de la solvabilisation du CPF est réglée par le code de la fonction publique pour les fonctionnaires, il n'en va pas de même pour les salariés de droit privé. Pour ces derniers, l'effectivité du droit au CPF ainsi que du projet de transition professionnelle est subordonné au versement d'une compensation financière à France compétences par l'État employeur. Or cela n'est pas le cas. Il en résulte que les salariés de droit privé des EPA subissent une situation d'inégalité de droit non seulement par rapport à leurs collègues fonctionnaires, mais également par rapport à leurs « alter ego » employés par une entreprise privée assujettie à la contribution fiscale obligatoire.**

II. Enjeux quantitatifs et qualitatifs

6. Le constat des deux médiateurs de l'inégalité d'accès des salariés des EPA au droit à la formation en vue de la reconversion professionnelle n'a rien d'anecdotique. Tout d'abord parce que le principe d'égalité de droit est indifférent au nombre. Qu'un seul salarié en soit privé, et il appartiendrait à la loi d'y mettre fin. En l'occurrence, la question concerne plusieurs dizaines de milliers de salariés de droit privé employés par plusieurs milliers d'établissements publics.

7. Rappelons qu'un établissement public à caractère administratif (EPA) est une personne morale de droit public, disposant d'une certaine autonomie administrative et financière, afin de remplir une mission d'intérêt général autre qu'industrielle et commerciale, sous le contrôle de l'État ou d'une collectivité territoriale. Selon le recensement de la Cour des Comptes la France comptait, en 2021, 250 EPA² sous tutelle de l'État. Les missions d'intérêt général de ces établissements sont assurées en principe par des agents de la fonction publique, par des contractuels de droit public, mais également par un grand nombre de salariés de droit privé régis par le code du travail. Ces derniers ne bénéficient pas des mêmes garanties sociales que leurs alter ego au service d'entreprises privées et notamment de l'accès à la formation en vue d'une reconversion professionnelle.

8. Pour illustrer le propos de cette chronique, nous évoquerons la situation des salariés de droit privé de quatre établissements publics qui assurent la régulation du marché du travail et de celui de la formation professionnelle, en vertu d'une mission d'intérêt général : France Travail, France compétences, la Caisse des dépôts et consignations et l'AFPA.

² « Les relations entre l'État et ses opérateurs », Rapport demandé par le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale, Janvier 2021. Ce rapport dénombre 400 opérateurs rattachés à l'État dont 251 relèvent du statut d'EPA. Ce même rapport classe Pôle emploi devenu France Travail et France compétences au nombre des établissements publics « sui generis ».

9. **France Travail** est un établissement public « sui generis » (EPA) comme l'était Pôle emploi auquel il s'est substitué depuis le 1^{er} janvier 2024. Cet EPA compte 59491 collaborateurs, dont environ 3400 agents publics et environ 56000 salariés régis par le code du travail. Certains de ces salariés sont venus des ASSEDIC à l'occasion de la réforme de l'assurance-chômage de XXX, d'autres de l'AFPA avant que cet opérateur de formation, régi depuis sa création par le droit des associations, ne devienne établissement public industriel et commercial (EPIC).

10. En 2011, le représentant du gouvernement, interrogé au Sénat et à l'Assemblée nationale sur la possibilité d'un EPA d'embaucher des salariés de droit privé avait fait connaître sa position dans les termes suivants : « *le législateur, parfaitement conscient de créer un établissement public administratif, a décidé que les personnels de l'établissement peuvent être soumis à des conditions de travail et d'emploi relevant d'un régime de droit privé. Ce débat est donc bien connu, il a eu lieu devant la Haute Assemblée et devant l'Assemblée nationale, et c'est donc en toute clarté que ce régime existe aujourd'hui.*

Précisément, l'article L.5312-9 du Code du travail dispose que les agents de Pôle emploi, qui sont chargés d'une mission de service public, sont régis par le Code du travail dans les conditions particulières prévues par une convention collective. (...). Par conséquent, 80 % du personnel de Pôle emploi est désormais régi par les règles de droit privé et les inspecteurs du travail ont bien compétence pour contrôler l'application du droit du travail, de la convention collective nationale et des accords collectifs de Pôle emploi. Il n'y a aucun doute sur cette question³ ».

11. Cette doctrine vaut pour **France compétences**, créé en application de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 sous la forme d'un EPA, et substitué à une association de droit privé créée à l'initiative des partenaires sociaux, gestionnaires du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP). En application de l'article 136 de la loi du 5 septembre 2018, les contrats de travail des salariés de cette association ont été automatiquement transférés au sein de France compétences, devenu le nouvel employeur à compter du 1^{er} janvier 2019. France compétences compte aujourd'hui 98 collaborateurs dont 8 fonctionnaires et 90 salariés régis par le code du travail.

12. À la différence de ces deux établissements publics à caractère administratif (sui generis) **l'AFPA**, après avoir été régi par le droit des associations, est devenu en 2017 un établissement public industriel et commercial (EPIC) dont l'activité génère des ressources propres. Les salariés de cet EPIC, comme d'ailleurs de tous les EPIC, relèvent sans réserve du code du travail. Ils bénéficient par conséquent de dispositions du régime général de l'assurance-chômage, et notamment de la démission pour motif légitime, ainsi que de l'accès au projet de transition professionnelle financé par les fonds mutualisés en provenance de la contribution fiscale de, 1,68 % de la masse salariale et dont une quote-part est affectée au projet de transition professionnelle.

13. La situation des salariés de droit privé de la **Caisse des Dépôts et Consignations (CDC)** gestionnaires du CPF, est encore différente de celle de France Travail et de France compétences. Cet établissement public « sui generis » régi par le code monétaire et financier, (Article L518-2) est placé sous le contrôle non pas d'une administration de tutelle, comme le

³ Question de Mme GONTHIER-MAURIN Brigitte (Hauts-de-Seine - CRC-SPG) JO Sénat du 10 mars 2011 - page 568. Réponse du Secrétariat d'État chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services, des professions libérales et de la consommation publiée le 27 avril 2011.

sont France Travail et France compétences, mais du Parlement. Bien avant d'être désignée par la loi comme gestionnaire du CPF, la CDC connaissait la coexistence entre agents publics et salariés de droit privé pour la mise en œuvre de la diversité de ses missions. La gestion des salariés de droit privé est permise pour les recrutements réalisés dans les conditions dérogatoires prévues par l'article 34 de la loi n°96-452 du 28 mai 1996. Des accords collectifs sont négociés pour ces salariés, régis par une convention collective.

14. Ces quatre illustrations montrent la relativité de la notion d'établissement public et la difficulté, comme l'a constaté la Cour des Comptes⁴, d'en définir le périmètre. Elles montrent surtout que des salariés de droit privé ne bénéficient pas des mêmes garanties sociales en fonction du statut juridique de l'employeur, alors même qu'ils contribuent à la même mission d'intérêt général de régulation du marché du travail et de la formation professionnelle.

15. En effet, en vertu de la référence au principe selon lequel « l'État employeur est son propre assureur », le Code du travail relatif à la contribution des entreprises au financement de la formation professionnelle exonère les EPA de cette obligation (article L.6131-1). Il en va de même pour l'obligation de cotiser au régime général de l'assurance-chômage (article L.5424 et suivants). Les salariés de droit privé des EPA ne sont par conséquent pas éligibles aux dispositifs de formation et de reconversion professionnelle qui reposent sur ces deux sources de financement dont le critère distinctif est la mutualisation, c'est-à-dire la solidarité entre les seuls contributeurs.

III. Garantir l'intégralité des droits à la formation et à la reconversion professionnelle des salariés de droit privé des EPA

16. L'inégalité des salariés des EPA face au droit, qui résulte de la référence au principe selon lequel « l'État employeur est son propre assureur », peut être corrigée à titre principal par la loi et à titre complémentaire par le droit des salariés à la négociation collective qui a pour objet la formation professionnelle et leurs garanties sociales. A défaut, tout salarié lésé pourra demander au juge réparation « à l'État patron » du non-respect de ses obligations.

A. Ce que peut la loi

Rendre accessible aux salariés de droit privé des EPA le régime de la démission pour motif légitime

17. Option 1. Les EPA sont tenus d'adhérer au régime général d'assurance chômage, à titre révocable ou irrévocable, au bénéfice de leurs salariés titulaires d'un contrat de travail de droit privé régis par le code du travail. L'article 5424 du code du travail est modifié en conséquence

18. Option 2 : À défaut de retenir l'option 1, la loi précise que le régime d'auto-assurance auquel sont tenues d'adhérer les EPA ouvre droit aux mêmes garanties que celles dont bénéficient les salariés de droit privé du régime général, et notamment du droit à la formation et de reconversion en cas de démission pour motif légitime.

Rendre accessible aux salariés de droit privé le projet de transition professionnelle

⁴ Voir la note 3

19. Option 1. Les EPA sont tenues de s'acquitter auprès de l'URSSAF du versement de la contribution unique à la formation professionnelle et à l'alternance mentionnée à l'article [L.6131-2](#)

20. Option 2. Les conditions dans lesquelles les EPA assurent, sur leurs fonds propres, l'égalité d'accès à la formation professionnelle des salariés de droit privé sont précisées par décret. Ce décret précise notamment le contenu de la convention de gestion conclue entre l'EPA et une association paritaire de transition professionnelle gestionnaire du projet de transition professionnelle.

B. Ce que peut le droit des salariés à la négociation collective dans les EPA

21. Le code du travail reconnaît aux EPA la capacité juridique de recourir au droit des salariés à la négociation collective. Tel est le cas pour France Travail constitué en branche professionnelle, dont la convention collective a été complétée par un accord collectif relatif à la formation professionnelle conclu le 18 juillet 2023 qui a fait l'objet d'un arrêté d'agrément par le ministère du travail et celui du budget (J.O. du 6 avril 2024)⁵. Tel est également le cas pour France compétences, dont les conditions d'emploi des salariés sont régies par un accord d'entreprise en date du 28 février 2020.

22. Ni l'accord de branche de France Travail, ni l'accord d'entreprise de France compétences n'ont la capacité juridique d'instituer une cotisation obligatoire au régime d'assurance-chômage et une contribution de nature fiscale au titre de la formation professionnelle. En revanche ces textes peuvent contribuer à la reconversion des salariés de droit privé par des contributions conventionnelles s'agissant d'un accord de branche. Ce qui est le cas pour France Travail, adhérent de l'OPCO Uniformation. L'accord de branche ainsi que l'accord d'entreprise peuvent également instituer des abondements au CPF pour le même objectif. De fait d'accord de branche de France Travail consacrée à la formation professionnelle traduit de façon exhaustive le corpus juridique de la formation professionnelle issue de la réforme de 2018 au bénéfice des salariés de droit privé ainsi que agents publics de France Travail. Outre la transposition des droits accordés par la loi ainsi que de nombreuses dispositions méthodologiques pour leur mise en œuvre, l'accord apporte aux salariés des avantages complémentaires. À titre d'exemple tous les salariés bénéficient d'un droit de 5 jours de formation par an, ainsi que des abondements au CPF. En revanche rien n'est dit sur l'accès à la formation de reconversion au fondement de la démission pour motif légitime. Quant au droit à la transition professionnelle, qui est certes développé dans le texte, rien n'est dit sur les ressources allouées par France Travail à son financement.

23. À la différence de la convention collective et de l'accord de branche de France Travail qui couvre 59 000 salariés, l'accord d'entreprise de France compétences n'évoque la formation professionnelle que très sommairement. Il est rappelé que l'établissement public se préoccupe de l'investissement dans les compétences des salariés et que ceux-ci peuvent accéder au CPF pour l'essentiel dans les conditions de la loi complétée par des abondements. L'accord, comme celui de France Travail est muet sur le régime de la démission pour motif légitime ainsi que sur le financement du projet de transition professionnelle.

⁵ Pôle emploi : l'accord sur la formation professionnelle est signé par cinq syndicats, [AEF info n° 697383](#) du 04/08/2023

24. À défaut de pouvoir se substituer à la loi et rétablir une situation d'égalité de droit des salariés de droit privé des EPA à la reconversion professionnelle, la négociation de branche et d'entreprise a vocation à transposer les dispositions de la loi à les améliorer.

25. Quelle que soit la réponse du législateur, les salariés de droit privé des EPA devraient a minima être informés de leurs droits. Le décret n° 2023-1004 du 30 octobre 2023, transposant la directive européenne relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles, exige en effet explicitement que l'employeur informe le salarié de ses droits, y compris en matière de formation, et des conventions collectives applicables

Conclusion

25. La règle budgétaire selon laquelle « l'État employeur est son propre assureur », a pour conséquence, comme l'ont montré le rapport du médiateur de Pôle emploi et celui de la médiatrice de France compétences, de priver les salariés des EPA régis par le code du travail, de l'accès à des dispositifs de formation et de reconversion professionnelle régis par ce même code. Cette règle budgétaire ne saurait prévaloir sur le principe fondamental d'égalité de droit et de traitement, qui s'applique à tous les salariés de droit privé, indifféremment du statut privé ou public, de leur employeur.

Jean-Marie Luttringer
Juillet 2024