

Pour une relance de la négociation d'entreprise sur la formation professionnelle

L'entreprise n'est pas un niveau très actif de négociation sur la formation professionnelle. Selon le bilan 2009 de la négociation collective publié par le Ministère du travail, 1,6 % des accords conclus au niveau des entreprises ont concerné la formation professionnelle, soit 357 accords sur les 22 204 accords signés en 2009. Ce chiffre n'est pas conjoncturel puisqu'il s'établit autour de 2 % en moyenne tous les ans depuis trente ans. Sans doute la formation professionnelle est-elle présente de manière incidente dans d'autres négociations d'entreprise telles que l'emploi ou l'égalité professionnelle, ce qui peut conduire à sous-évaluer sa place, mais surtout elle peut manquer d'espace tant la négociation interprofessionnelle et la négociation de branche entrent dans le détail de la mise en œuvre de la formation au niveau des entreprises. Pourtant, plusieurs conditions semblent aujourd'hui réunies pour que la négociation sur la formation professionnelle trouve sa place au niveau de l'entreprise. Cette chronique a pour objet de mettre en évidence les dynamiques sur lesquelles pourrait s'établir cette négociation.

1. Existe-t-il un espace de négociation sur la formation au niveau de l'entreprise ?

Même si l'on considère que le dialogue social est vertueux « par nature », c'est-à-dire que son existence même a des effets bénéfiques sur le fonctionnement des entreprises, ce parti pris ne résiste guère au principe juridique « pas d'intérêt, pas d'action ». Quel est donc l'intérêt que pourrait trouver un employeur ou une organisation syndicale à engager des négociations sur la formation professionnelle ? en quoi cette thématique est-elle porteuse d'enjeux et de solutions pour une entreprise ?

En réponse à cette question on peut envisager quatre intérêts, dont l'importance pourra à l'évidence varier suivant la nature et la taille des entreprises :

- La formation professionnelle est présente, de manière facultative ou accessoire dans les négociations obligatoires. Parce qu'elle peut, davantage sans doute que d'autres thèmes, constituer un champ de consensus, les parties peuvent trouver un intérêt à faire émerger ce thème « complémentaire » ;
- Le DIF est un moyen d'accès à la formation conçu comme une négociation individuelle entre l'employeur et chaque salarié. Ces mécanismes de mise en œuvre empruntent largement au droit de la négociation collective. Dès lors, il peut être opportun de donner sens et cohérence aux négociations individuelles à travers une négociation collective ;
- Les partenaires sociaux et le législateur ont multiplié le droit que l'on peut qualifier de « procédural », c'est-à-dire qui impose des passages obligés dans la prise de décision. On peut citer la traditionnelle consultation du comité d'entreprise sur les objectifs et moyens de la politique de formation de l'entreprise mais également l'entretien professionnel, le nouveau bilan d'étape professionnelle ou encore le passeport orientation-formation qui constituent autant d'outils de concertation sur la professionnalisation des salariés. La négociation collective peut fournir un cadre à ces obligations procédurales ;
- L'inscription de la formation dans une perspective de gestion des compétences peut permettre de dépasser la thématique de la formation stricto sensu et donner plus de pertinence aux questions traitées. Cette approche plus globale trouve déjà des traductions dans les entreprises.

Sur ces quatre champs, il semble qu'il existe un espace de négociation que ni les accords interprofessionnels ni les accords de branche n'ont exploré et sur lesquels la négociation d'entreprise pourrait utilement se positionner.

Pourquoi aujourd'hui plus qu'hier ? peut être parce que la formation professionnelle a longtemps été considérée comme un « en soi » relevant plutôt d'une régulation de niveau supérieur. Dès lors qu'elle est repositionnée comme un moyen pour des objectifs plus larges de professionnalisation ou de gestion des compétences, elle devient plus facilement objet de négociation. De manière peut être paradoxale, désacraliser la formation, l'assujettir à des fins qui la dépassent et la positionner comme un moyen, constituent des conditions de son appropriation au niveau décentralisé.

Cette appropriation doit également être rendue possible par les négociateurs de branche eux-mêmes. La quasi-totalité des accords conclus au niveau des branches depuis 2004 sont des accords fermés, c'est-à-dire qui n'admettent pas de dérogation au niveau des entreprises, sauf plus favorables que celles des dispositions de branche. Certes, il est dans la culture des organisations syndicales de considérer que le rapport de négociation est meilleur au niveau des branches que de l'entreprise, certes le mécanisme de dérogation possible au

niveau de l'entreprise est relativement récent au regard des us et coutumes de la négociation collective, mais il n'en reste pas moins que cette position systématique de fermeture exprime une défiance vis-à-vis de la capacité des négociateurs d'entreprise de produire de l'innovation et plus largement des solutions adaptées aux situations des entreprises et des salariés. Peut être le cycle de négociation de branche qui s'ouvre (voir chronique précédente) marquera-t-il une nouvelle étape en ce domaine.

2. La formation au sein des négociations obligatoires

La formation professionnelle est présente dans quatre négociations obligatoires : la négociation annuelle sur les salaires, la négociation sur la GPEC, la négociation sur l'égalité professionnelle hommes/femmes et l'emploi des travailleurs handicapés.

Selon l'article L. 2242-8 du Code du travail, l'employeur engage chaque année une négociation sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du travail. Cette négociation peut également porter sur la formation ou la réduction du temps de travail.

Pourquoi faire un lien entre la négociation sur les salaires et le temps de travail et la formation ? pour deux raisons complémentaires.

La première tient au développement, des possibilités de formation en dehors du temps de travail depuis les lois Aubry de 1998 et 2000, la mise en place du DIF en 2004 et la création d'un CIF intégralement hors temps de travail par la loi du 24 novembre 2009. L'accès à la formation n'est pas qu'une question de financements mais également de disponibilité et d'organisation du temps de travail. En fonction des objectifs de la formation et de l'organisation du travail dans l'entreprise, la négociation collective pourrait dessiner le cadre des formations qui doivent se dérouler pendant le temps de travail et celles qui pourraient prendre place en dehors du temps de travail. Rappelons que si la loi règle cette question en fonction des catégories d'action pour ce qui concerne le plan de formation, elle ne fait aucun lien entre ces mêmes catégories et le DIF qui peut indifféremment se dérouler soit pendant le temps de travail soit en dehors du temps de travail.

La seconde raison est celle de l'investissement formation. En liant la question des salaires, du temps et de la formation, qui enrichit le capital compétence du salarié, ce capital étant valorisable sur le marché du travail, le Code du travail pose une équation à trois termes : quel volume de travail pour quel salaire et pour quel développement professionnel ? sont ainsi posées les bases d'une valorisation de la formation qui peut constituer une rétribution différée sous forme de développement de compétences valorisables. La prise en compte des effets de la formation à terme s'articule de surcroît avec la notion de parcours professionnel. Ce n'est donc pas un effet du hasard si, à l'occasion de question quantitatives (salaires, durée du travail) est introduite une référence à la formation professionnelle dont les résultats sont également valorisables.

La seconde négociation obligatoire faisant une place à la formation professionnelle est la négociation sur l'emploi et la gestion prévisionnelle des compétences, obligatoire dans les entreprises de 300 salariés et plus (C. Trav., art. L. 2242-15). Cette négociation porte notamment sur la mise en place d'un dispositif de GPEC ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées dont la formation, la VAE ou encore les bilans de compétences. Le rythme triennal de la négociation s'accorde avec la négociation triennale de branche et l'incitation légale à prévoir des plans de formation pluriannuels sur le même rythme (C. trav., art. L. 2323-40). La négociation doit également porter sur les conditions de retour ou de maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle (C. trav., art. L. 2242-19). Ici la formation apparaît clairement subordonnée à la finalité de l'emploi et de l'employabilité des salariés. L'approche peut paraître plus défensive que celle relative à l'investissement formation, elle est de fait complémentaire et s'inscrit dans le droit fil de l'obligation générale de l'employeur d'adapter les salariés à l'évolution de leur poste de travail et de veiller à leur capacité à occuper un emploi (C. Trav., art. L. 6321-1) (Voir chronique AEF Jurisprudence).

La troisième négociation obligatoire faisant référence à la formation professionnelle concerne l'égalité professionnelle hommes/femmes (C. Trav., art. L. 2242-5). Basée sur un rapport sur la situation comparée des femmes et des hommes, cette négociation porte notamment sur l'égalité d'accès à la formation professionnelle mais également sur la formation comme outil promotionnel permettant de réduire les écarts de situation constatés. Troisième objectif après l'investissement et l'employabilité, l'égalité.

Enfin la quatrième négociation obligatoire porte sur l'emploi des travailleurs handicapés (C. trav., art. L. 2242-13). Elle s'inscrit à la fois dans une logique d'égalité d'accès mais également d'insertion professionnelle ou de maintien dans l'emploi.

En conclusion, si l'on ne retenait que les thèmes articulés aux négociations obligatoires, à savoir la part de l'investissement consacrée à la formation, la gestion des compétences et de l'employabilité au regard des activités de l'entreprise, l'objectif d'égalité professionnelle et l'aide à l'insertion, il y aurait déjà quatre champs pour la négociation d'entreprise, autonomes et pouvant compléter les négociations de niveau supérieur.

3. Le DIF : de la négociation individuelle à la négociation collective

La négociation collective loyalement conduite repose sur trois piliers : l'information préalable, un processus de négociation identifié dans le temps et l'absence d'obligation de conclure.

L'utilisation du DIF devant être négociée entre l'entreprise et chaque salarié, il n'est pas étonnant que le législateur ait repris pour cette négociation le schéma de la négociation collective.

Ainsi le DIF comporte :

- Une obligation annuelle d'information du salarié sur ses droits (C. Trav., art. L. 6323-7) et du comité d'entreprise sur la politique de l'entreprise (C. trav., art. L. 2323-37) ;
- Un droit d'initiative du salarié (C. trav., art. L. 6323-9), comme les organisations syndicales ont un droit d'initiative en matière de négociation collective si l'employeur est passif ;
- Un calendrier de négociation puisque toute demande d'un salarié doit trouver une réponse dans un délai maximum d'un mois (C. trav., art. L. 6323-10) et que le DIF fait partie des thèmes qui doivent être abordés lors de l'entretien professionnel (ANI du 5 décembre 2003) ;
- Une absence d'obligation de se mettre d'accord, le DIF n'étant pas un droit de consommation mais un crédit dont l'usage doit être négocié. A défaut d'accord, la loi prévoit un mécanisme de recours externe auprès d'un OPACIF ou bien la préservation du droit dans le cadre de la portabilité.

Le DIF, processus de négociation individuelle sur l'accès à la formation, est donc construit à l'identique d'une obligation de négociation. S'il n'est pas possible de substituer une négociation collective à la négociation individuelle sur l'utilisation du DIF, il y a un intérêt certain, d'autant plus que le nombre de salariés est important, à encadrer les négociations individuelles par une négociation collective qui donnera une légitimité à la politique DIF de l'entreprise mais également aux processus de prise de décision et de conduite des négociations individuelles : entretien professionnel, campagne DIF, procédures de demande, information sur les formations éligibles, etc. Ainsi, quelques grandes entreprises ont conclu après la loi du 4 mai 2004 des accords sur la formation dont l'objet est de « flécher » l'articulation entre le DIF et le plan de formation et de mettre en place des modalités de gestion du DIF.

Donner une légitimité par la négociation collective aux priorités et pratiques de gestion du DIF permet d'une part de faire des économies d'échelle dans la gestion de ce moyen d'accès à la formation et d'autre part de structurer les négociations individuelles en conservant suffisamment d'homogénéité au DIF pour qu'il ne perde pas son sens à travers un « mini-CIF » qui s'inscrirait exclusivement dans une logique de consommation personnelle.

Enfin, la négociation collective permettrait de rassurer, si besoin en était, ceux qui considèrent que la négociation individuelle entre l'employeur et le salarié est impossible par principe car conduite entre deux acteurs qui ne sont pas en position d'égalité suffisante pour être partenaires d'un contrat. A ceux-là on rappellera tout de même que le statut de salarié résulte d'un contrat et qu'il ne faut pas confondre la subordination dans l'exercice des fonctions et la mise sous tutelle juridique du sujet de droits qu'est le salarié. Au demeurant, le rapport de négociation entre l'employeur et le salarié tient moins à une question de positionnement juridique qu'à des paramètres qui échappent au droit (marché du travail, compétence du salarié, situation de l'entreprise, nature de l'activité exercée...).

4. De la concertation à la négociation sur les procédures de prise de décision

Le droit de la formation professionnelle continue a intégré des obligations individuelles et collectives de concertation, dont le champ est d'ailleurs plus large que celui de la formation au sens légal du terme.

Au plan individuel, la création par les partenaires sociaux, dans l'ANI du 5 décembre 2003, d'un entretien professionnel obligatoire, et sa reprise dans les thèmes obligatoires de la négociation de branche par le législateur (C. trav., art. D. 2241-9), met en place un véritable diagnostic sur les compétences du salarié. En effet, l'entretien professionnel, plus large qu'un entretien de formation, doit déterminer les besoins de professionnalisation du salarié, puis envisager les moyens de cette professionnalisation et enfin se poser la question du DIF. Il n'y a pas de meilleure manière de rappeler que le DIF n'est qu'une modalité parmi d'autres de mettre en œuvre un moyen (la formation) pour atteindre un objectif (la professionnalisation) qui la dépasse nécessairement. Si cet entretien n'a rien de contractuel, il sert tout de même de support à des prises de décision en matière de gestion de l'emploi et des compétences des salariés. On constate d'ailleurs que lorsqu'aucun système de décision n'est associé à l'entretien, il devient bien vite une obligation théâtrale à laquelle les salariés et managers se plient de mauvaise grâce.

Au plan collectif, la consultation du comité d'entreprise sur l'emploi et sur la formation permet de faire un lien entre les décisions qui seront prises au plan individuel et les politiques d'ensemble dans lesquelles elles s'insèrent. Est d'ailleurs posée la question de l'articulation entre les politiques présentées par l'entreprise au CE et la manière dont elles sont relayées par les managers dans les entretiens individuels conduits avec les salariés. C'est, notamment, pour garantir cette cohérence que la Cour de cassation a imposé aux employeurs de consulter le comité d'entreprise, et le CHSCT, sur le contenu et les supports utilisés lors des entretiens annuels (Cass. Soc., 28 novembre 2007).

Ces processus de concertation peuvent donner lieu à un encadrement négocié dans le cadre de la mise en place d'un « droit de procédure ». Il s'agit moins ici de créer de la norme opposable que de s'accorder sur la manière dont sont construits les diagnostics et prises de décision. C'est donc une invitation à négocier le rythme et le calendrier de gestion de la formation autour de phases de concertation, de négociation et de décision. Autrement dit, un accord de méthode appliqué au champ de la gestion de la formation qui s'insérerait parfaitement au sein d'accords de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences.

5. Vers une négociation globale ?

Ces dernières années ont vu la multiplication des obligations de négociation au niveau de l'entreprise : GPEC, égalité professionnelle, participation, prévoyance, emploi des travailleurs handicapés, emploi des seniors sont venus s'ajouter à la traditionnelle négociation sur les salaires et la durée du travail. Ces négociations sont, de plus, assorties de sanctions toujours plus nombreuses : aux traditionnelles sanctions pénales (C. trav., art. L. 2243-1 et 2243-2) et judiciaires (possibilité pour le juge d'imposer l'ouverture des négociations) sont venues s'ajouter des pénalités financières.

Ainsi la loi du 9 novembre 2010 sur les retraites assorti de pénalités financières l'obligation d'adopter un plan pour l'égalité professionnelle, à l'instar de l'obligation en matière d'emploi des seniors.

Cette approche thématique de la négociation porte en germes le risque de morcellement des politiques de ressources humaines et notamment de formation. Sauf à ne pas faire de la négociation un objectif en soi et une simple réponse à une obligation légale, mais à l'inscrire dans le cadre plus large de la politique de ressources humaines pour lui donner sens et cohérence.

On a le sentiment ici que l'objectif poursuivi par les pouvoirs publics sera atteint lorsque le dialogue social n'aura pas besoin de se décliner en obligations catégorielles mais les intégrera dans une négociation d'ensemble sur la professionnalisation des salariés.

Conclusion

L'espace ne manque pas pour le développement d'une négociation d'entreprise sur la formation professionnelle. Qu'elle soit articulée sur la part d'investissement qui doit revenir à la formation à côté des salaires et de la durée du travail, sur l'employabilité, sur l'égalité d'accès ou sur l'insertion et le maintien dans l'emploi, pour ne retenir que les objectifs correspondant aux obligations légales de négocier, elle dispose d'un champ propre, distinct de celui de la branche ou de l'interprofession.

A ces objectifs incitatifs puisés dans le droit de la négociation collective, s'ajoutent les éléments favorables propres au droit de la formation : l'existence de procédures de concertation sur le champ de la formation ou encore le DIF dont les modalités de mise en œuvre sont calquées sur celles de la négociation collective.

Pourquoi donc cet environnement favorable n'a-t-il pas produit davantage de négociation sociale sur la formation en entreprise ? sans doute les questions d'emploi et de salaire passent-elles encore avant les questions de formation, sans doute les obligations de négocier (seniors, travailleurs handicapés, égalité professionnelle...) ont-elles occupé l'agenda social des négociateurs, peut être aussi faut-il considérer que ces derniers ne se sont pas saisi de la question faute d'intérêt, de compétence ou de moyens. La loi de 2004 portait sur la formation professionnelle et le dialogue social, celle de 2009 n'a guère posé la question du dialogue social, au contraire elle a créé des situations conflictuelles entre l'Etat et les partenaires sociaux. Peut être est-il temps de se préoccuper de la professionnalisation des acteurs du dialogue social à tous les niveaux. Les études montrent souvent que les chefs d'entreprise qui se forment s'intéressent davantage à la formation de leurs salariés, gageons qu'il pourrait en être de même pour les acteurs patronaux et syndicaux de la négociation collective.