

La formation professionnelle continue entre individualisation et personnalisation des droits des salariés

Nicole MAGGI-GERMAIN, Maître de conférences de droit social

(ISST - Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne ; membre de l'équipe de recherches Droit et changement social,
UMR-CNRS 6028 / MSH Ange Guépin, Nantes)

Introduction :

L'accord constitue relais d'objectifs sociaux précis que se sont fixés les négociateurs qui proposent, notamment, certaines réponses aux constats d'inégalité d'accès à la formation qui perdurent depuis trente ans. Sur cet aspect, l'ANI du 20 septembre 2003 démontre aussi l'échec des politiques de formation professionnelle continue conduites jusque là :

L'ANI propose une conception quelque peu renouvelée de la formation au travers de la consécration du concept de Formation tout au long de la vie professionnelle (FTLV), terme générique qui regroupe le triptyque information, orientation et formation. Intégrée dans un processus, la formation aurait ainsi pour vocation d'inscrire le travailleur dans un statut.

En adossant la formation à l'emploi, l'accord national interprofessionnel a le mérite de donner à la formation professionnelle continue une nouvelle stature¹. Ses dimensions sociétale et personnelle se trouvent consacrées : si la formation apparaît aujourd'hui comme l'un des enjeux de l'organisation du travail (les possibilités de report de la formation sur le temps libre de salarié sont étendues), elle est aussi l'une des conditions de maintien de l'emploi et de maintien dans l'emploi.

¹ Selon la Commission européenne, une augmentation de 1% de la formation de la main d'œuvre entraîne un accroissement de la productivité de 0,3 % Commission européenne (DG Emploi et affaires sociales), « Moderniser le modèle social européen », *Agenda social* n° 6, juillet 2003, p. 14. Un sondage réalisé en janvier 2003 par la Sofres à la demande de Pigier montre que 88% des actifs se déclarent convaincus de la nécessité de « se former et d'acquérir de nouvelles connaissances tout au long de leur vie » (*Entreprises & carrières* n° 685 du 30 septembre au 6 octobre 2003, p. 9 à 14, p. 10).

Il est peut-être possible d'espérer que les jeunes enseignants-chercheurs s'intéresseront désormais à un champ thématique trop longtemps délaissé, y compris de l'enseignement dispensé au sein des facultés.

Reflet de ces tensions, l'ANI inscrit la formation professionnelle continue entre individualisation et personnalisation des droits reconnus aux salariés. Si la première implique que l'on traite de la même manière des individus pris isolément (en créant, par exemple, un temps individuel de formation), la personnalisation des droits rend possible une adaptation aux besoins concrets de la personne (qui tient compte de sa capacité).

Si la formation professionnelle continue (entendue comme système de formation) apparaît, au sein de l'accord, centrée sur l'individu (I), elle s'inscrit, dans le même temps, dans un parcours professionnel (II) qui articule dimensions personnelle et collective de la relation de travail.

I- Une formation centrée sur l'individu

Selon le Préambule, l'accord doit permettre à chaque salarié d'être "acteur de son évolution professionnelle grâce aux entretiens professionnels dont il bénéficie ou aux actions de bilan de compétences ou de validation des acquis de l'expérience auxquelles il participe".

L'évolution professionnelle du salarié dépend de sa capacité à mobiliser les dispositifs juridiques existants.

Elle se concrétise par la mise en œuvre d'un "projet professionnel" "[...] qui tient compte non seulement des besoins en qualification de son entreprise ou, plus généralement de ceux du monde économique, mais aussi de sa propre ambition de développer ses connaissances, ses compétences et ses aptitudes professionnelles".

Son pendant juridique est la notion d'initiative. Latin initiare, « initier », « commencer »

En effet, c'est parce que l'ANI inscrit le salarié dans une logique, très théorique, d'action et d'appropriation de sa formation, que l'initiative d'une partie de sa formation lui incombe (au travers du DIF, par exemple). L'initiative de la formation se trouve alors

partagée avec l'employeur (mais les dispositifs mobilisés diffèrent).

Or la notion d'initiative, telle qu'utilisée dans le champ de la formation professionnelle continue, relève en grande partie de la rhétorique. Au plan de l'analyse juridique (circonscrite au droit du travail), la notion d'initiative apparaît extrêmement fragile et contingente : libre sur le papier, l'initiative se révèle bien souvent, dans la pratique, contrainte. Elle risque de demeurer une vue de l'esprit dès lors que le salarié n'en maîtrise pas les finalités (dont certaines le dépassent²) ou ne dispose pas des moyens permettant de lui donner corps. Elle suppose, dans le même temps, d'en assurer l'exercice au moyen de garanties collectives fortes³. Le risque n'existe-t-il pas de voir sanctionner juridiquement la carence d'initiative ?

Mais l'initiative doit s'analyser, au plan juridique, à l'aune de l'obligation de formation qui existe désormais sous une forme « atténuée » (l'adaptation à l'évolution des emplois est devenue l'adaptation au poste). Elle figure désormais, et cette place n'est pas anodine, en préalable des différents dispositifs de formation (plan de formation, congé individuel de formation, DIF) mobilisables à l'initiative de l'employeur ou du salarié. C'est à l'aune de cet article que doit désormais s'analyser la mise en œuvre du droit de la formation professionnelle continue (déterminer qui, du salarié et/ou de l'employeur, doit supporter (en tout ou partie) la charge de la formation), en distinguant, au besoin, l'initiative de la formation de son **imputabilité**. Il appartiendra alors aux juges de bâtir leur raisonnement au cas par cas en tenant compte de la capacité du salarié (capacité subjective et objective, comme, par exemple, le niveau d'information dont disposait le salarié)⁴.

² Par exemple, "le renouvellement accéléré des techniques de production et de distribution des biens et des services" (Préambule)

³ Lire notre deuxième partie.

⁴ La distinction initiative / imputabilité se trouve en filigrane dans le fameux arrêt Cass. soc., 21 janvier 2003, n° 00-44.502, société Sogeposte, FS-P+B+R ; cf. J. -E. Ray, "Le droit à l'autolicensing ?", *Liasons soc.*, Magazine, janv. 2003, p. 52. L'initiative du salarié se trouve matérialisée dans « la prise d'acte », par le salarié ou par l'employeur, de la rupture. Voir également Cass. Soc. 25 juin 2003, M. X. c/ société Roto France/lien : « Attendu que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission » ; Dans le même sens, Cass. Soc. 25 juin 2003, M. X c/ société Perl'Apprêts ; Cass. Soc. 25 juin 2003, Mme X. c/ société Ecoles de danse Gérard Louas. Pour de plus amples développements, lire J. Mouly, « Démission ou licenciement : une alternative très convenable. Propos critiques sur un revirement » : Cass. Soc. 25 juin 2003 », *Dr. Soc.* 2004, p. 90 à 99.

Nous revenons dans la deuxième partie sur la notion de capacité.

La création du DIF

L'initiative du salarié trouve son prolongement dans la mise en place d'outils juridiques dont le Droit individuel à la formation (DIF) en constitue le principal⁵ et que l'on a pu présenter comme le « premier pas vers la mise en place d'une 'assurance-formation' individualisée »⁶.

La mise en œuvre de ce droit se révèle contingente et fortement dépendante de critères dont le salarié n'a pas la maîtrise. Le risque existe ainsi d'aboutir, en pratique, à un détournement du DIF (tout comme le CIF a pu l'être) vers des formations d'adaptation relevant du plan de formation. Le rôle du Comité d'entreprise s'avère alors fondamental. Si l'un des enjeux, et non des moindres, autour de la mise en œuvre de la formation professionnelle continue réside dans la maîtrise des coûts et de la qualification juridique du temps passé en formation (pendant/hors temps de travail), il conviendrait de ne pas cantonner ce droit individuel à la sphère de la formation professionnelle continue mais de l'inscrire dans un droit à l'Education rattaché à la personne-elle même et non au seul travailleur⁷.

La consécration d'un temps individuel de formation ?

Il est intéressant de noter que l'ANI et la loi prolongent certaines évolutions juridiques antérieures déjà relevées, parmi lesquelles de la mise en œuvre de la formation hors temps de travail⁸. On peut ainsi parler d'un temps individuel de formation. Ce qui avait été conçu comme une exception tend aujourd'hui à devenir la règle. Les formations réalisées au titre du droit individuel à la formation se déroulent, en principe, en dehors du temps de travail. Les formations d'adaptation au poste constituent un temps de travail effectif⁹. Le IIIe paragraphe de l'article L. 931-2 prévoit que les « actions de formation ayant pour objet le développement des compétences des salariés » peuvent se dérouler hors du temps de travail effectif¹⁰.

⁵ Art. 6.1 de l'ANI, art. L. 933-1 et s. du Code du travail.

⁶ J.-P. Anciaux, Rapport précité, p. 17.

⁷ Lire N. Maggi-Germain et M. Corrêa, "L'évolution de la formation professionnelle continue", *Droit soc.* 2001, p. 830 à 840.

⁸ N. Maggi-Germain, "L'articulation temps de travail / formation professionnelle continue après la loi Aubry II", *Droit social sept.-oct.* 2000, p. 858 à 864.

⁹ Art. L. 932-1, I.

¹⁰ Dans la limite de quatre-vingts heures par an et par salarié ; mais elles ouvrent droit au versement d'une « allocation de formation » égale à 50% de la rémunération nette de référence du salarié concerné, imputable sur la participation au développement de la

Dans le même temps, l'ANI et la loi créent (art. L. 931-2, IIe paragraphe) une nouvelle catégorie juridique : il s'agit des formations « mises en œuvre pendant le temps de travail », rémunérées comme telles mais comportant un régime juridique dérogatoire. En effet, les « actions de formation liées à l'évolution des emplois ou celles qui participent au maintien dans l'emploi »¹¹ peuvent, sous réserve de la signature d'un accord d'entreprise (la branche disparaît) ou, à défaut, de l'accord écrit du salarié, entraîner un dépassement de la durée légale ou conventionnelle du travail. Il ne s'agit pourtant pas, selon la volonté de la loi, d'heures supplémentaires ou complémentaires, elles ne donnent lieu ni à repos compensateur obligatoire ni à majoration¹². La loi consacre ainsi un temps juridique sui generis, qui bien que rémunéré (le salaire est versé), vient s'insérer, grâce au régime juridique particulier auquel il obéit, entre le temps de travail et le temps de repos.

Le problème se pose alors de la distinction entre les trois types de formation mise en œuvre dans le cadre du plan de formation (formation d'adaptation au poste / formation d'évolution ou de maintien dans l'emploi / formation de développement des compétences).

II- Une formation inscrite dans un parcours professionnel

L'apport de l'ANI est incontestablement d'inscrire la formation professionnelle continue dans un parcours professionnel qui accorde une large place à la personne et à ses besoins concrets. Se trouve ainsi consacré, au plan juridique, le concept de Formation tout au long de la vie. Dans le même temps, l'accord, relayé par la loi, tient compte de la capacité des personnes en mobilisant des notions telles que la professionnalisation ou encore la formation professionnelle qualifiante différée.

La Formation tout au long de la vie professionnelle

L'accord national interprofessionnel « relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle », consacre, au plan juridique, ce qui

formation de l'entreprise, non soumise à cotisations sociales : l'article L. 932-1 III nouveau prévoit en effet que « Pour l'application de la législation de sécurité sociale, l'allocation de formation ne revêt pas le caractère de rémunération au sens du deuxième alinéa de l'article L. 140-2 du présent code, de l'article L. 741-10 du code rural et de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ». On peut donc en déduire *a contrario* que l'allocation de formation revêt la qualification juridique de rémunération pour l'application des dispositions du Code du travail.

¹¹ Art. L. 932-1, II.

¹² Dans la limite par an et par salarié de cinquante heures (art. L. 932-1, II nouveau).

n'était alors qu'un concept politique essentiellement porté par la Commission des Communautés européennes. Adossée à l'emploi¹³, la formation ferait partie intégrante d'un statut du salarié marqué par sa continuité et par une certaine linéarité juridique (logique également présente dans l'idée de reclassement régional¹⁴ ou encore dans la notion d'emploi tout au long de la vie développée par le BIT¹⁵). Intégrée dans une logique processuelle, la formation tout au long de la vie professionnelle comprend l'information, l'orientation (chapitre I de l'ANI) et la formation (chapitre II). La reconnaissance, pourtant essentielle, s'exprime principalement au travers de la validation des acquis de l'expérience (VAE)¹⁶.

Pour ce faire, les signataires ont mis en avant de l'accès à l'information. Relié à l'objectif de prévention, le devoir d'information, qui se mue, dans certains articles, en véritable obligation juridique, irrigue l'accord. Le degré et le contenu de l'information varient allant d'une simple communication sur un dispositif¹⁷ à un accompagnement personnalisé¹⁸. L'ensemble des institutions en charge de la formation professionnelle continue se trouvent impliquées dans la mise en œuvre du parcours de formation du salarié, au point que l'on peut parler de véritable maillage institutionnel autour de la formation professionnelle continue.

La multiplication des niveaux institutionnels pose cependant la question de la place et du rôle des instances représentatives du personnel, qu'il s'agisse des délégués du personnel ou du comité d'entreprise.

¹³ On retrouve cette idée développée dans le préambule notamment : chaque salarié doit être « [...] en mesure d'élaborer et de mettre en œuvre un projet professionnel qui tienne compte non seulement des besoins en qualification de son entreprise ou, plus généralement, de ceux du monde économique, mais aussi de sa propre ambition de développer ses connaissances, ses compétences et ses aptitudes professionnelles ».

¹⁴ Cf. J.-P. Raffarin, Premier Ministre, . L.S., Bref social n° 13975 du mercredi 24 septembre 2003, p. 4.

¹⁵ Le BIT parle de l' « acquisition de connaissances et [la] formation pour l'emploi tout au long de la vie », (BIT, rapport IV précité, p. 47).

¹⁶ Article 3 ; les parties signataires s'engagent à ouvrir de nouvelles négociations sur ce thème.

¹⁷ Art. 3 portant sur la VAE : « Les parties signataires du présent accord s'engagent à développer l'information des salariés et des entreprises sur ce dispositif de validation des acquis de l'expérience ».

¹⁸ Suivant l'article 7, 2^e al de l'ANI, le FONGECIF propose au salarié :

– un accompagnement dans le choix de son orientation professionnelle ;

– une information sur les dispositifs de formation, de validation des acquis de l'expérience et de bilan de compétences

– un appui à l'élaboration de son projet ».

Une clarification et surtout une spécification de leurs missions auraient été souhaitables afin, notamment, de ne pas les cantonner à une espèce de « service après-vente » de la formation au sein de l'entreprise¹⁹.

La prise en compte de la « capacité » des personnes²⁰

La capacité apparaît, dans le droit civil, comme une condition d'application du droit : elle en est le critère déclenchant²¹. En tant que technique juridique, elle offre aux personnes, par l'inscription dans un statut juridique, une reconnaissance. La personne juridique ne peut cependant ignorer la personne « sensible », concrète.

Cette capacité dont elle est juridiquement dotée ne peut pleinement s'exercer, autrement dit se concrétiser, si l'on fait abstraction des capacités des personnes, c'est-à-dire des moyens dont elles disposent et qu'elles sont susceptibles de mobiliser. Par conséquent, si la personne dispose de la capacité juridique d'exercer certains droits, elle n'a que la faculté de les mettre effectivement en œuvre : c'est un droit d'option qui lui est ouvert, ni plus, ni moins. Si la capacité constitue un attribut de la personne juridique s'exerçant individuellement, l'effectivité des droits reconnus implique donc un soutien collectif.

Or la notion de capacité telle que la connaît le droit français, qui circonscrit la capacité à une approche que l'on pourrait qualifier de « mécanique » du droit, semble aujourd'hui évoluer, tant au sein du droit civil que du droit du travail, contrebalancée par une approche plus « circonstanciée », « contextualisée ».

Le juge, notamment, lorsqu'il interprète le droit, tendrait à moduler l'application de la règle en fonction de la personne « concrète », « sensible », et non de la seule personne juridique. La notion de capacité permet alors de tempérer l'application du droit.

Cette idée se retrouve développée dans l'accord national interprofessionnel du 20 septembre. Suivant le

nouvel article L.930-1, 2e alinéa, en plus de son obligation d'adaptation de ses salariés à leur poste de travail (1er al.), l'employeur « veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ». La capacité à occuper un emploi dépend, entre autres, de la formation reçue. Il appartiendra par conséquent à l'employeur de s'assurer que ses salariés sont en mesure de bénéficier de formations et qu'ils y ont effectivement accès, au travers, par exemple, du plan de formation. D'autre part, la notion de capacité trouve un prolongement dans la notion de « personnalisation » des droits consacrée par l'accord national interprofessionnel.

L'ANI et la personnalisation du droit

La notion de « personnalisation du parcours de formation » est inscrite dans le Préambule de l'accord parmi les principes qu'il se fixe. Il s'agit d'une réponse en terme de capacités à la notion de « parcours individualisé de formation », terminologie consacrée par le Ministère de l'Éducation²². L'une des idées développées par l'accord est la nécessaire adaptation du parcours de formation à la personne. C'est ainsi que le contrat de professionnalisation et la période de professionnalisation, créés par l'ANI, sont mis en œuvre sur la base d' « une personnalisation des parcours de formation, en fonction des connaissances et des expériences de chacun des bénéficiaires »²³. Se trouvent visés certains publics cibles.

On peut cependant que regretter que les moyens mis en place demeurent faibles : la formation est facultative s'agissant de la période de professionnalisation ou bien occupe une place peu importante. En effet, faute de moyens, la création d'un statut intermédiaire, entre travail et chômage sur lequel ouvre la professionnalisation peut se révéler n'être qu'un ghetto juridique²⁴ renforçant un peu plus les inégalités entre salariés²⁵.

¹⁹ Cf. le premier alinéa de l'article 15 de l'ANI : « Les instances représentatives du personnel ont un rôle majeur à jouer dans l'information des salariés sur l'évolution prévisible des emplois dans le secteur d'activité et sur l'évolution des qualifications qui en résulte ainsi que sur les dispositifs de formation auxquels ils peuvent avoir accès ».

²⁰ Ces développements s'inspirent de notre participation au projet de recherche EUROCAP (financé par la Communauté européenne) dirigé par Robert Salais, professeur d'économie, et qui rassemble des chercheurs issus de diverses disciplines et appartenant à différents pays membre de l'Union européenne autour du thème : « Social dialogue, employment and territories. Toward a european politics of capabilities ». Il s'agit d'une réflexion collective menée à partir des travaux de l'économiste Amartya Sen, *Repenser l'inégalité*, Seuil 2000, 281 p.

²¹ Les civilistes distinguent la capacité de jouissance de la capacité d'exercice. Cf. Sandrine Godelain, *La capacité dans les contrats*, thèse en cours de préparation, Faculté de droit/MSH Ange Guépin, Nantes.

²² Cf. F. Neyrat, *op. cit.*, p. 243.

²³ Article 10.1, 3e al. ; art. 11.1, 4e al.

²⁴ « Le contrat de professionnalisation est un contrat de travail de type particulier », art. 10.1, 4e al. ; la rémunération peut être inférieure au SMIC en fonction de l'âge (art. 10.3) et majorée dès lors que le bénéficiaire est titulaire d'un bac professionnel ou d'un titre ou diplôme à finalité professionnelle de même niveau.

²⁵ Nous ne reviendrons pas sur le débat sur les inégalités entre salariés : TPE/Groupes, hommes/femmes, travailleurs handicapés, CDI/CDD... Lire, par exemple, l'étude de la DARES sur les conditions de travail, septembre 2003 (*Premières informations, premières synthèses* n° 52.3, déc. 2003) : si près de 80 % des salariés à temps complet des entreprises de plus de 10 personnes travaillent moins de 36 heures par semaine, on constate que le salarié d'une entreprise de 10 à 19 salariés travaille près de deux heures de plus qu'un salarié

La personnalisation du droit de la formation professionnelle continue trouve également certains relais dans la mise en place d'une formation qualifiante différée prévue à l'article 12 de l'accord. Ce droit de tirage étendu (la seule condition posée est d'avoir arrêté la formation initiale avant ou au terme du premier cycle de l'enseignement supérieur) pourrait, dans la mesure où, ainsi que le demandent les partenaires sociaux, les pouvoirs publics s'engagent au niveau des financements, donner corps à un droit à l'éducation englobant les droits nouveaux mis en place par l'accord national interprofessionnel dans le cadre de la formation professionnelle continue.

La personnalisation des droits implique non pas l'enfermement dans un statut juridique individuel dérogatoire mais une adaptation de la règle de droit aux particularités et aux besoins de la personne. Peut-être alors verrait-on, pour reprendre les termes de l'exposé des motifs du projet de loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, se « concrétiser l'égalité des droits et des chances »²⁶.

d'une entreprise de plus de 500. Cf. Le Monde du jeudi 16 octobre 2003.

²⁶ Projet de loi présenté en Conseil des Ministres le 28 janvier 2004 et enregistré à l'Assemblée générale le 2 mars suivant (n° 1465). Y est notamment développée la notion de « parcours de formation adapté » à chaque enfant ou adolescent (art. L. 112-2 modifié du Code de l'éducation) en vertu de l'obligation du service public de l'éducation d'assurer une formation scolaire supérieure ou professionnelle aux enfants et adolescents présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant, au besoin par la mise en place de « dispositifs adaptés » (L. 122-1 modifié).