

Droit du travail - Transcription vidéo - L'entretien professionnel

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement, Université de Bourgogne et par AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Jean-Michel Dorlet

Bienvenue dans ce nouveau module consacré à l'entretien professionnel. Nous allons voir qu'avec la loi de 2018 l'entretien professionnel permet la vérification des obligations d'adaptation et de maintien de la capacité à occuper un emploi ainsi qu'un meilleur accès à la formation. Pour ce faire, nous verrons après une introduction, le dispositif ce qui a été initialement prévu en 2014, puis sa reconfiguration en 2018.

L'entretien professionnel est un dispositif qui a été perçu comme une contrainte supplémentaire pour les entreprises, sans qu'on en saisisse toute l'importance juridique. Lorsque son défaut de tenue allait pouvoir être sanctionné, de nombreuses entreprises voulurent échapper à l'épée de Damoclès. Elles demandèrent et obtinrent la réforme du dispositif en 2018.

Voyons tout d'abord ce qu'il était initialement.

C'était un dispositif d'incitation au traitement des évolutions professionnelles.

Les entreprises de 50 salariés et plus sont invitées à organiser tous les deux ans les entretiens professionnels de chacun de leurs salariés.

Il n'y a pas de définition juridique de l'entretien professionnel. Seul son objet est précisé. C'est l'évocation formelle de « perspectives d'évolution professionnelle », notamment en termes de qualification et d'emploi.

L'entretien n'est rien de tout ce dont on l'investit généralement. Tout d'abord, il n'est pas un accompagnement dans la construction de projet professionnel. La définition du projet du salarié n'implique l'entreprise que s'il veut y rester. D'ailleurs, avec le conseil en évolution professionnelle, l'accompagnement du projet s'externalise. Ensuite, il n'est pas un outil de ressources humaines relatif à la gestion évolution de la mobilité interne ou à une gestion individualisée des compétences. Enfin, les managers auxquels la tenue de l'entretien a généralement été déléguée tendent à le considérer comme une équivalence ou un appendice de l'entretien d'évaluation. Or, le législateur a tenu à préciser spécifiquement que cet entretien ne portait pas sur l'évaluation du salarié.

L'évolution professionnelle du salarié peut conduire l'employeur à l'adoption de mesures individuelles, lesquelles peuvent être consignées sur un état des lieux récapitulatif couvrant une période de six ans dite sexennale.

Quelles peuvent-elles être ?

Dans le code du travail sont listées trois mesures dont l'existence doit être vérifiée : le suivi d'au moins une action de formation, l'acquisition d'éléments de certifications, que ce soit par formation ou par validation des acquis de l'expérience, la progression salariale ou professionnelle.

Comme on va le voir, il importe qu'au moins une de ces mesures soit interne.

L'entretien peut opérer une confrontation entre le besoin de compétences de l'entreprise et les aspirations du salarié. Il permet principalement de relever régulièrement les besoins et actions de chaque salarié et de réorienter, si nécessaire, sur le conseil en évolution professionnelle pour la sécurisation des parcours professionnels.

Ce dialogue social individuel, qui ne correspond pas à une notion juridique, se concrétiserait par un partage éventuel de décisions et de financement d'actions de formation professionnelle.

Voyons maintenant quelles obligations pèsent sur l'employeur et comment leur manquement est sanctionné.

L'entretien professionnel participe à l'exécution de bonne foi du contrat de travail mais il ne répond pas à une quelconque obligation de concertation individuelle. Ce qui importe juridiquement c'est l'accomplissement d'obligations essentiellement formelles de tenue d'entretien et d'élaboration de bilan.

Pour faire respecter les prescriptions légales, il a été imaginé une sanction spécifique à l'absence d'entretien sur la période de six ans. C'est une sanction d'abondement correctif du compte personnel de formation qui est encourue à hauteur de 3 000 €, soit le doublement du CPF de base sur la période de six ans.

Il est possible de s'en exonérer en justifiant la prise de mesures individuelles sur une période sexennale. On va voir lesquelles. A cette sanction spéciale peut s'ajouter la réparation d'une perte de chance d'évolution professionnelle à l'occasion d'un contentieux sur la rupture du contrat de travail.

Sous l'empire de la loi de 2014, la mise en œuvre des entretiens professionnels posait des problèmes d'organisation. Elle comportait un risque financier non négligeable, sans qu'il ait été besoin pour autant d'effectuer des provisions. L'abondement de 3 000 € est dû autant de fois que de salariés concernés par le manquement. À la date butoir du 6 mars 2020, au-delà de laquelle aurait dû s'apprécier l'absence d'entretien dans les six dernières années, nombre d'entreprises allaient s'avérer défaillantes. En effet, il aurait suffi d'avoir manqué un des trois entretiens bisannuel pour s'exposer à une sanction. Des modifications ont été opérées avec la loi de 2018. De plus, du fait de l'épidémie de COVID-19, la fin de la première période sexennale au cours de laquelle devaient se tenir les entretiens, a été repoussée au 30 juin 2021, aucune sanction ne pouvant intervenir jusqu'à la date du 30 septembre 2021.

Quelles ont été les modifications opérées en 2018 ?

Elles ont été pour la plupart mineures, mais elles tendent toutes à responsabiliser l'employeur et le salarié sur un des facteurs d'évolution professionnelle : la formation professionnelle continue, et indirectement à vérifier le respect des obligations pesant sur l'employeur en matière de formation professionnelle.

La réforme opère une déconnexion entre les modalités d'appréciation du parcours professionnel, ces modalités sont toujours au nombre de trois : formations certifications, progressions, et les possibilités d'exonération de l'abondement correctif au cas où les entretiens ne se seraient pas tenus sur la période sexennale.

L'accès à la formation professionnelle non obligatoire devient l'unique mode d'exonération de l'abondement correctif. Pour le comprendre, il faut se rappeler les obligations d'adaptation et de maintien de la capacité à occuper un emploi retranscrite dans le Code du travail. Il y a deux obligations dont le manquement est sanctionné judiciairement : l'adaptation du salarié à son poste de travail d'une part, le maintien de la capacité à occuper un emploi, d'autre part. L'état récapitulatif permet indirectement le contrôle de l'exécution de ces obligations de l'employeur.

Que sont alors les finalités de l'entretien professionnel ?

Tout d'abord, le contrôle de l'effectivité des mesures prises en application des obligations d'adaptation et de maintien de la capacité à occuper un emploi. Ensuite, la promotion

de l'évolution professionnelle ainsi que la prévention de l'inemployabilité interne. Enfin, la mise en œuvre d'une égalité d'accès à la formation professionnelle.

L'entretien professionnel se transforme en outil de prévention du risque judiciaire à l'occasion d'une rupture du contrat de travail en cas de manquement à l'une ou l'autre de ces deux obligations liées à la formation.

Le dispositif offre même le moyen de s'affranchir du risque. Quel préjudice peut invoquer le salarié dès lors qu'en l'absence de formation, il a été en mesure d'activer lui-même des droits majorés à la formation par le CPF et qu'il ne l'aura pas fait ?

Abordons maintenant, le débat qui était sous-jacent : celui de la charge de l'employabilité.

La recherche de l'employabilité interne ou externe est devenue un objectif auquel participe l'entretien professionnel.

L'employabilité est une notion de gestion des ressources humaines. Selon Alain Finot, « l'employabilité c'est maintenir et développer les compétences des salariés et les conditions de gestion des ressources humaines leur permettant d'accéder à un emploi à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise ». L'intégrer juridiquement supposerait d'assimiler l'employabilité du salarié à sa capacité à occuper un emploi. L'obligation de maintien de cette capacité à occuper l'emploi serait une obligation d'employabilité pesant sur l'employeur. Un débat porte sur le transfert éventuel de la responsabilité de l'emploi, de la formation et des carrières sur la personne du salarié.

Pour autant, le transfert de la charge de l'employabilité n'aura guère d'impact juridique. On ne peut nier la responsabilité qui échoit à l'employeur et qui a été reconnue par les juges.

Le dispositif de l'entretien professionnel instaure un jeu inédit d'incitations bilatérales, mais n'opère pas de transfert de responsabilité. Il participe d'une prise de conscience croisée sur les questions d'évolution professionnelle et de formation. On peut résumer de la sorte : l'entreprise forme ou paye, le salarié se forme en interne ou a les moyens de se former ailleurs ou plus tard avec un CPF à droits majorés.

Pour synthétiser, on pourrait dire que l'entretien professionnel a été conçu comme un outil imposé permettant d'aborder les perspectives d'évolution professionnelle et qu'il est devenu, de fait, un moyen de vérifier l'effectivité des mesures en application des obligations d'adaptation à l'emploi et du maintien des capacités du salarié à occuper un emploi.

Merci pour votre attention.

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – L'entretien professionnel, Cécile CASEAU-ROCHE, Jean-Michel DORLET, AUNEGe (<http://aunega.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un