

Droit du travail – 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.

Table des matières

Introduction	2
Préambule	2
Le dispositif initial	3
La définition de l’entretien professionnel	3
Entretien bisannuel	3
Etat des lieux récapitulatif sexennal.....	3
Dialogue social individuel ?.....	4
Les obligations et la sanction à leur manquement	4
Sanctions et exonération	4
Difficultés.....	5
La reconfiguration du dispositif	6
Le lien indirect avec la formation	6
Mode unique d'exonération de l'abondement « correctif ».....	6
Effectivité de l'adaptation et du maintien de la capacité à occuper un emploi.....	6
Prévention du risque juridique.....	7
La charge de l’employabilité	7
Définition de la charge de l'employabilité	7
Incitations bilatérales.....	8
Références	9

Introduction

Préambule

Dans le cadre de la formation professionnelle continue des salariés, il existe un dispositif permettant de vérifier les obligations d'adaptation et de maintien de la capacité à occuper un emploi.

Dans cette leçon, nous allons étudier l'entretien professionnel, de sa genèse à sa reconfiguration actuelle.

L'entretien professionnel est un dispositif imaginé par la loi du 5 mars 2014, comme une incitation au traitement des évolutions professionnelles. Il a été et est encore est perçu comme une contrainte supplémentaire, sans qu'on en saisisse 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 avec la loi du 5 septembre 2018.

Le **nouveau dispositif ne garantit plus le traitement des évolutions professionnelles, mais un meilleur accès à la formation professionnelle** en instaurant un jeu inédit d'incitations bilatérales à la formation sans transfert de responsabilités.

Le dispositif initial

La définition de l'entretien professionnel

Entretien bisannuel

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 qualifications et d'emploi.

C. trav., art. L. 6315-11

L'entretien n'est rien de tout ce dont on l'investit généralement.

En effet, 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. Par le biais du Conseil en Évolution Professionnelle l'accompagnement du projet s'externalise.

Il n'est **pas non plus un outil de gestion des ressources humaines** consistant à mettre en œuvre le pouvoir de l'employeur au travers de la gestion de l'évolution et de la mobilité internes ou d'une gestion des compétences individualisées.

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. Il ne saurait en rien y être assimilé. Le législateur a d'ailleurs tenu à le préciser en spécifiant explicitement à l'article L. 6315-1, que « cet entretien ne porte pas sur l'évaluation du travail du salarié ».

Etat des lieux récapitulatif sexennal

L'évolution professionnelle du salarié peut conduire l'employeur à l'adoption de mesures individuelles. Elles doivent être consignées sur un état des lieux récapitulatif couvrant une période de 6 ans dite « sexennale ».

Dans le code du travail, sont listés trois mesures dont l'existence doit être vérifiée sur la période sexennale :

- Le suivi d'au moins une action de formation ;
- L'acquisition d'éléments de certification que ce soit par formation ou validation des acquis de l'expérience (VAE) ;
- La progression salariale ou professionnelle.

Dialogue social individuel ?

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 formation de chaque salarié** et de réorienter si nécessaire sur le Conseil en Évolution Professionnelle (CEP) pour la sécurisation des parcours professionnels.

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

Les obligations et la sanction à leur manquement

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 est l'accomplissement d'obligations, essentiellement formelles, de tenue d'entretien et d'élaboration de bilan.

C. trav., art. L. 6315-1

Sanctions et exonération

Pour faire respecter les prescriptions légales, il a été imaginé une sanction spécifique à l'absence d'entretien. En l'absence de tenue du ou des entretiens sur la période sexennale, une **sanction d'abondement correctif du Compte Personnel de Formation (CPF)** est encourue à hauteur désormais de **3 000 €**, soit le doublement du CPF de base sur la période sexennale.

Il est possible de s'en exonérer en justifiant la prise de mesure(s) individuelle(s) sur une période sexennale. Initialement l'existence de l'une des 3 mesures vérifiées (formation, certification, progression salariale ou professionnelle) pouvait être avancée. Mais la règle a évolué.

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.

C. trav., art. L. 6315-1 II et art. L. 6323-13

Difficultés

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 de provisions, l'abondement ne répondant pas aux conditions d'inscription d'un passif.

Commission commune de doctrine comptable CN Commissaires aux Comptes - CS Ordre des Experts-Comptables, EC 2016-47, janv. 2017.

A la date butoir du 6 mars 2020, au-delà de laquelle aurait dû s'apprécier l'absence d'entretiens dans les 6 années précédentes, nombre d'entreprises allaient s'avérer défaillantes. En effet, il aurait suffi d'avoir manqué un des 3 entretiens bisannuels 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 n'a pu intervenir jusqu'au 30 septembre 2021.

La reconfiguration du dispositif

Le lien indirect avec la formation

Mode unique d'exonération de l'abondement « correctif »

Lors de l'adoption de la loi du 5 septembre 2018, des modifications rédactionnelles mineures ont été apportées au dispositif légal relatif aux entretiens professionnels et à l'abondement « correctif » au Compte Personnel de Formation (CPF).

La réforme opère une déconnexion entre les modalités d'appréciation du parcours professionnel (formation, certification, progression) et les possibilités d'exonération de l'abondement « correctif », au cas où les entretiens professionnels ne se seraient pas tenus dans les 6 ans.

L'accès à la formation professionnelle non obligatoire devient l'unique mode d'exonération de l'abondement « correctif ».

C. trav., nouvel art. L. 6315-1 II dernier alinéa

Effectivité de l'adaptation et du maintien de la capacité à occuper un emploi

L'employeur a **deux obligations** retranscrites dans le code du travail et dont le manquement est sanctionné judiciairement :

- L'adaptation du salarié à son poste de travail ;
- Le maintien de la capacité à occuper un emploi.

C. trav., art. L. 6321-1

Dans le bilan, le contrôle de **l'existence de formation(s) non obligatoire(s) suivie(s) par le salarié** est capital, puisqu'il garantit l'exonération de la sanction éventuelle de l'abondement « correctif ».

L'état récapitulatif permet indirectement le contrôle de l'exécution des obligations de l'employeur. Implicite, l'une des finalités du dispositif devient la vérification du respect de

ces obligations d'adaptation et de maintien de la capacité à occuper un emploi, imputables à l'employeur.

L'entretien professionnel est refinalisé. Les autres finalités de l'entretien relèvent de la Gestion des ressources humaines (GRH) : la promotion de l'évolution professionnelle, la prévention de l'inemployabilité interne et la mise en œuvre d'une égalité d'accès à la formation professionnelle.

Prévention du risque juridique

L'entretien professionnel se transforme en outil de prévention du risque judiciaire à l'occasion d'une rupture de contrat de travail en cas de manquement aux obligations liés à la formation.

Le dispositif offre le moyen de s'affranchir du risque : le salarié ne peut pas invoquer de préjudice, 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'a pas fait.

La charge de l'employabilité

Définition 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 (GRH).

Alain FINOT, Développer l'employabilité, Insep Éditions, 2000, p. 6.

« Développer 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, dans des conditions favorables ».

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'aurait guère d'impact juridique : il est impossible de nier que la responsabilité, considérée comme première par les juges, échoit à l'employeur.

Soc., 18 juin 2014, n°13-14916

Incitations bilatérales

Le dispositif de l'entretien professionnel instaure un jeu inédit d'incitations bilatérales, qui n'opère **pas de transfert de responsabilité**.

Il participe d'une **prise de conscience croisée** sur les questions d'évolution professionnelle et de formation.

Le dispositif des entretiens professionnels et de l'abondement « correctif » retrouve une intelligibilité pour les acteurs. Elle se résumerait de la sorte :

- L'entreprise forme ou paie ;
- Le salarié se forme en interne ou a les moyens de se former ailleurs, ou plus tard avec un CPF à droits majorés.

Tout le dispositif est recentré sur la formation professionnelle. La logique instrumentale primant, l'accès à la formation risque d'évincer les autres raisons d'être du dispositif, et singulièrement celle qui existait à l'origine, la facilitation des évolutions professionnelles, dont la formation n'est qu'un des moyens.

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 élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.